

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.

DISCURSO *pronunciado por el Sr.
Lic. Don Ramón Miranda y Ma-
rarrón, en la sesión ordinaria del día
8 de Marzo de 1895.*

Señores Académicos:

Nada nuevo y nada bueno podréis oír de mí, en la debatida cuestión de la legalidad ó ilicitud del contrato celebrado para explotar á partido las minas; tampoco abrigo la pretensión de dar con la clave, que ponga término á debate tan luminoso y trascendental. Sin antecedentes científicos, sin nombre prestigiado en los anales forenses, sin reputación profesional escalada con arduo trabajo y madura labor, de cuyos dones gozan todos los honorables Académicos que me han precedido en el uso de la palabra, vengo, á raíz de haber sido honrado con el nombramiento de Académico correspondiente en el Distrito Federal, por cuyo nombramiento rindo á este Honorable Cuerpo el testimonio más sincero de mi reconocimiento, á emitir mi desautorizada opinión, siquiera sea para rectificar la ruta que debemos seguir, para alcanzar el deseado puesto de la verdad científica. Excusad, Señores, mi audacia y perdonad los errores en

que pueda incurrir el oscuro Juez de un arrinconado pueblo.

El contrato que nos ocupa, en nada pugna con los grandes principios de existencia inherentes al individuo, habilmente clasificados por Krausse, con los nombres de personalidad, propiedad y sociabilidad; es por el contrario así mismo, una de las manifestaciones de los derechos naturales de trabajo, libertad y asociación, derivados de los enunciados principios, que no traspasa los límites sagrados de los derechos de tercero, barrera inexpugnable, y único fundamento para limitar su ejercicio, reconocidas y garantizadas esas libertades por los arts. 4º y 9º de nuestro pacto fundamental.

No creo deber insistir sobre este punto, porque es unánime la opinión en este sentido; así pues, reconocida la licitud del pacto, por ser la manifestación de derechos naturales, que respetan en su ejercicio el racional límite, debo ocuparme de examinarlo á través del prisma de la legislación positiva; en la que le buscaremos el nombre adecuado, puesto que á la luz de los principios, no podremos darle otro, que el que resulte de la combinación de palabras, que sirvan para explicar los hechos complejos que constituyan el pacto, en su nacimiento y natural desenvolvimiento.

La aplicación de la actividad humana, encaminada á desmembrar el fundo en que acciones y reacciones químicas han acumulado materias minerales, simples ó compuestas, que la misma actividad utiliza es-

pecificándolas, para adaptarlas á las necesidades, comodidad ú ostentación de los seres constituidos en sociedad, es á lo que propiamente debemos llamar industria minera.

Por su peculiar naturaleza, su importancia y porque en su ejercicio es la más ocasionada á herir los derechos de tercero, es por lo que, desde remotos tiempos, ha necesitado una legislación especial, que trate de armonizar los derechos sagrados de propiedad del dueño del predio en que se han acumulado los yacimientos metálicos, con los derivados de los que, en ejercicio de su actividad, pretenden arrancar á la naturaleza tesoros no explotados, que contribuyan al bienestar y progreso de la humanidad.

No siendo éste un estudio sobre legislación minera, me concretaré al exámen de la ley vigente que nos ocupa, en lo que se relacione con la cuestión, y solo por incidencia, mencionaré las disposiciones precedentes.

Ante todo debo hacer notar, que en principio, legislando la Federación sobre minería, invade la soberanía de los Estados, y hago mención de ello, porque esa invasión, ó por mejor expresarme, el sistema federal, es el que crea la primera dificultad para la resolución del punto que debatimos. Invade la misma soberanía, nuestra legislación mercantil, que tratando las materias de que se ocupa, hasta en sus últimos detalles, hasta en la forma de los procedimientos, se excede y con mucho de constituir las bases de que nos habla la frac. 10 del art. 72 de la Constitución, y hablo de él, por la disposición del art. 24 de la ley minera, como así mismo la invade la legislación sobre baldíos, los impuestos á la propiedad minera, á alcoholes, tabacos y otros ramos de la industria, que por no tener relación con el punto debatido, omito tratar detenidamente.

En minería, supuesta la disposición del artículo final de la ley, no está vigente en la legislación moderna sobre minas, más que esa misma ley, por la expresa derogación del Código de 1884, el que á su vez, en su art. 218 derogó las ordenanzas de minería, de 22 de Marzo de 1783, así como las demás leyes, decretos y disposiciones dicta-

das con anterioridad sobre la materia, y no habiendo hecho relación ó excepción de este artículo, legalmente debemos considerarlo así mismo derogado, surgiendo la duda de sí, tales leyes, decretos ó disposiciones, á lo menos las Federales, y aún las mismas Ordenanzas de Minería, conservan su caracter de obligatorias, en los puntos no abrogados ni derogados por la ley minera, Ley de impuesto á la minería y Reglamentos relativos. Desde luego y en principio, podemos establecer que derogada una ley, que á su vez había derogado otras, quedan, por ese solo hecho, vigentes las leyes anteriormente derogadas, las que solo lo estuvieron, por el tiempo que rigió la disposición derogatoria. Nada explícitamente nos dice sobre el particular la disposición final de la ley minera vigente y esa omisión puede, por lo menos, ser ocasionada á discusiones.

Desde luego diremos también que, el contrato que nos ocupa, tiene precedente en la Ley 1ª, Tít. 10, Lib. 8.º de las Leyes de Indias, que estableció el quinto real, y que emplea las siguientes frases: «Porque nuestra voluntad es hacerles merced de las otras cuatro partes, para que cada uno pueda disponer de ellas como de cosa suya propia, libre, quita y desembargada, en consideración á las costas y gastos que hicieren.» Así mismo establecía «que la quinta parte de los metales que cogieren ó sacaren neto, hayan de pagar y paguen, sin otro ningún descuento» y la Ley 1ª, Tít. 1º Lib. 3º de la misma Recopilación, que lleva por rubro *Del dominio* y jurisdicción real de las Indias, declaraba que «Por donación de la Santa Sede Apostólica y otros justos y legítimos títulos, somos Señores [empleado como sinónimo de dueño en otras leyes] de las Indias Occidentales, Islas y Tierra firme descubiertas y por descubrir y están incorporadas en nuestra real corona de Castilla.»

Los explícitos términos de estas leyes y otras que omito, para no hacer difuso y cansado el presente trabajo, demuestran claramente que, el Rey de España se consideró Señor dueño de los países conquistados por sus vasallos y permitió, por diversas Leyes y disposiciones insertas en el Tít. 19, Lib. 4º de las citadas leyes de In

días, que todos sus vasallos puedan sacar oro, plata, etc., por sus personas, criados y esclavos, en todas las minas que hallaren ó donde quisieren. Disposiciones á su vez recopiladas, en unión de otras, en las citadas Ordenanzas de minería.

Transferido el dominio de las minas á un particular, y reconocido por la ley el derecho de propiedad en el individuo que obtiene una concesión y paga su impuesto, es inconcuso, que puede ejercitar todos los derechos naturales y civiles, que las leyes reconocen en el propietario de un bien cualquiera. La ley minera no contiene disposición alguna que restrinja los derechos que el propietario tiene, respecto de sus demás bienes. No ha establecido que respecto de minas, solo puedan celebrarse los contratos de sociedad é hipoteca, que son los mencionados en sus arts. 24 y 25, sino que estableció, que la primera se sujetase á la legislación mercantil, cuya parte relativa podemos considerar como incorporada á la ley minera, y la segunda, á las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal, y de paso haré notar, que no habiéndose publicado tales disposiciones ó ley sobre hipotecas, con el carácter de Federal, en los Estados, tal ley, expedida por facultad delegada, discutible, en consecuencia, ó por mejor expresar, anticonstitucional, fué expedida así como todas las demás que constituyen el Código Civil, para el arreglo interior del Distrito Federal.

Así pues, si ese título 9º del Libro 3º, ni fué expedido como ley federal, ni publicado como tal, ni aun en el Distrito Federal mismo, ¿cómo podrá exigirse su observancia, donde ni como ley federal; ni como ley local ha sido sancionado y promulgado? Si mañana, el Ejecutivo Federal publica una ley expedida en uso de facultades delegadas, ó sanciona y publica la aprobada por el Congreso de la Unión, para que rija entre nosotros el Código Penal Belga, si tal Código no es promulgado por la autoridad, á la que la Constitución comete hacer tal promulgación, jamás, legalmente, podrán aplicársenos sus disposiciones. En teoría y dada la famosa soberanía de los Estados, las leyes de uno de ellos ó del Distrito Federal, tienen sin los otros la misma fuerza

obligatoria, que las expedidas por el Emperador de la China.

Si, pues, la ley minera no restringió en manera alguna el derecho de propiedad en las minas, si sólo prohibió las asociaciones en asuntos mineros, (son los términos de la ley), si aún más, equiparó la propiedad minera á la propiedad común, es lógico deducir, que el propietario de una mina tiene el *jus utendi et abutendi*, con cuya fórmula los romanos sintetizaban el ilimitado derecho del dueño de un bien cualquiera. La citada ley, en su artículo 22, así lo reconoce implícitamente, sujetando al propietario de una mina sólo á responsabilidad, por los accidentes que ocurran y á indemnizar los daños y perjuicios que ocasionen á otras propiedades.

Me reservo para más adelante sintetizar, apoyado en los brillantes razonamientos de los señores Académicos Magistrado Eduardo Novoa y Luis Gutiérrez Otero, que no siendo el contrato que nos ocupa una asociación en participación, ni momentánea, no cae bajo la prohibición, buena ó mala, fundada ó irracional, de la parte final del art. 24 tantas veces citado.

Volviendo pues á la cuestión y bajo el supuesto de que el contrato que nos ocupa no es una asociación propiamente dicha en términos jurídicos, y con los caracteres legales que á ellas asigna el capítulo X, Tit. 2º del Lib. 2º del Código de Comercio, por más que en principio sea una asociación común ó natural, podemos establecer que, no habiendo ley que prohíba la convención, ésta es perfectamente legal y garantizada por los artículos 4º y 9º de la Constitución Federal, que reconocen como derechos imprescriptibles é inalienables la libertad de trabajo y la de asociación.

La Corona de Castilla, al hacer merced de las cuatro quintas partes de lo que cogieren y sacaren de las minas sus vasallos, en atención á los costos y gastos que hicieren al sacar los metales, ejercitaba su derecho de propiedad [real ó ficticio, no es la oportunidad de esclarecerlo], y establecía que, la quinta parte que como dueño se reservaba, se le había de entregar sin deducción de ninguna especie.

No es otra cosa la que hace hoy el due-

ño de una mina, al entregarla al que la ha de explotar con elementos propios, bajo la obligación inherente al reconocimiento del señorío, de que le entregue en bruto ó especificada, una parte alícuota de los productos sin deducción alguna, y si el ejercicio de derecho tan incuestionable y natural, no lo encontramos reglamentado en la ley minera, ley especial y de excepción al derecho común, supliendo la imprevisión de los contratantes, en los puntos que no estipularon expresamente, es inconcuso que en la ley general, en el derecho común, es donde debemos buscar esas disposiciones reglamentarias, sea en las leyes relativas á las convenciones tratadas y caracterizadas especialmente, ó en las que norman toda especie de convenciones, tengan ó no caracteres previstos y definidos.

Surge aquí la cuestión de existencia de contratos nominados, que corresponden á los primeros, é innominados ó sin nombre, que abarcan el grupo de combinaciones imprevisas por el legislador, pero realizadas, en fuerza de la actividad y desenvolvimiento humanos.

Desde luego, y para no volver á ocuparme de la materia, diré que, como se deduce de lo anteriormente expuesto, soy partidario de la teoría de existir legalmente contratos, que no revisten todos y cada uno de los caracteres que imprimen fisonomía á los individualmente reglamentados.

Si el contrato que nos ocupa, no está singularizado por las condiciones de existencia de una sociedad, de un arrendamiento, de una compra-venta, de un contrato de obra ó de un avío, ¿por qué lo hemos de sujetar á un cartabón, en el que es imposible moralmente que quepa? ¿La actividad y desenvolvimiento humanos, van á quedar reducidos para su libre y poderoso ejercicio á la preexistencia de leyes que ha de inspirar una Providencia, precursora á las manifestaciones de esa actividad y desenvolvimiento?

Por el contrario, Señores Académicos, esas manifestaciones preceden á la expedición de las leyes que las regularizan. Ejemplo vivo de ello fueron, en tiempo de los romanos, la *emptio venditio*, *mutuus*, *mancipatio*, *cesio in jure* y demás pactos de las que se derivaron las obligaciones civi-

les y pretorias; posteriormente la letra de cambio, y en nuestros tiempos, los celebrados para el establecimiento de bancos y construcción de ferrocarriles.

En la construcción de esta importante rama de las vías generales de comunicación, unas, la mayor parte de las subvencionadas, al terminar el tiempo en que deben ser explotadas por el constructor, pasan al dominio de la Nación y en este contrato, hay en la subvención una apariencia de precio, más también hay una limitación del derecho de todo inventor [uso la palabra en términos de derecho], más en los ferrocarriles no favorecidos con la subvención, y que el constructor se obliga á entregar el ferrocarril al Gobierno, libre de todo gravámen, después de explotarlo por determinado número de años, ¿qué nombre de los empleados en la legislación positiva podremos aplicarle?

Señores Académicos, no podemos ser tan presuntuosos en creer, que hemos alcanzado el desideratum summum de la ciencia, que nuestra legislación es perfecta, no necesitando ya ni reforma ni adiciones. Todo lo contrario juzgaban de la suya los jurisconsultos y pretores, legisladores romanos, creando las obligaciones llamadas pretorias ú honorarias, amparadas por la *actis prescriptis verbis*, no por la *actis in factum prescriptis verbis*, que se daba en algunos casos para amparar los pactos mixtos, no los pactos pretorios ú honorarios, dándose aquella para obtener su cumplimiento, ó la *causa data causa non secuta*, para recuperar lo dado en virtud de un pacto, aún no sancionado por la ley, en cuyo caso, si lo estuviera, la obligación no sería honoraria sino civil.

En derecho antiguo español la ley 5^a, tít. 6^o, pág. 5^a, decía que: «Contratos innominados en latín, tanto quiere decir en romance, como pleytos é posturas que los omes ponen entre sí, é que non an nomes señalados,» que es lo propio que hoy pasa con el contrato que nos ocupa y otros varios, y la ley citada, en su parte final, daba acción, no sólo para exigir el cumplimiento de lo pactado, cuando por su parte se había cumplido la obligación correspondiente, sino también para "quel peche los daños, é los menoscabos que rescibió" por es-

ta razón y aunque en concepto del señor Académico Emilio Monroy, la ley 1.ª, tít. 1.º, lib. 10 de la Nov. Recopilación, acabó con los contratos "que non an nomes señalados," por el contrario, afirmo que dicha ley reconoció y dió nueva vida á esas convenciones, no prohibidas, aunque no reglamentadas por las disposiciones legislativas. Para no herir la susceptibilidad científica de los romanistas, que exigen la fórmula pretoriana para el ejercicio de la acción, con su *demonstratio*, su *intentio* y *condemnatio*, les llamaremos á esta especie de contratos, contratos sin nombre, ó contratos judíos, que no adquirirán aquél hasta que el legislador, obligado por el desenvolvimiento y reproducción de los actos que los constituyan, les imponga el crisma arreglándolos y derrame sobre ellos las aguas saludables, imponiéndoles un nombre, que en vano buscaremos, porque aún no se canoniza el santo que lo lleve, no constando por consiguiente en el calendario de nuestra legislación positiva.

Desaparezca, Señores Académicos, el escrúpulo, y ya que tan puristas queremos ser, recordemos que en Derecho Romano no había contratos innominados, sino contratos propiamente dichos «*quae habent causam civilem*» y pactos "pactu," y los tratadistas de Derecho Romano, entre ellos Mackeldey, dicen que hoy se llaman contratos innominados. Hoy, señores, no en tiempo de los romanos, entonces se llamaban "pactu." Si por derecho antiguo tenían existencia legal los contratos innominados, y estaban amparados por una acción, sin necesitar de la fórmula pretoriana, y sin embargo se llamaban contratos innominados, «*porque non an nome señalado,*» no debemos tener inconveniente alguno en seguir llamándolos así, cuyo nombre, entre nosotros, por disposición legal, tiene significación distinta de la que tuvo en los albores de la ciencia del derecho.

Nuestra legislación positiva reconoce la existencia y validez de tales contratos y los ampara con una acción civil.

El art. 25 de nuestro Código de Procedimientos, al establecer que las acciones civiles tomarán su nombre del contrato ó *hecho* á que se refieran, y el 20 del Civil, implícitamente proclaman la existencia y le-

galidad, á lo menos en el Distrito Federal, fuera de cuyos límites no tienen valor alguno legal, de esa especie de contratos.

No nos esforcemos, señores, en buscar un nombre en los Códigos, démosles, mientras lo tienen legal, el que resulte de la locución que exprese ó traduzca por palabras los hechos complejos que constituyen la convención, á lo que los romanos llamaban *perifrasis*. En el contrato que nos ocupa la más adecuada parece ser el de «*Explotación de minas á partido.*»

Tan es exacto que el susodicho contrato no tiene nombre legal, que los Señores Académicos Gutiérrez Otero y Vázquez le llaman *aparcería minera*, y como en el Código Civil no hay una legislación especial que nos defina lo que es *aparcería* género, y sólo nos da ciertos preceptos para la *aparcería rural* especie, venimos á dar en que no están expresamente definidos en la ley los derechos y obligaciones de los *aparceros mineros*, nombre que si en Pachuca lo pronunciamos, con todo y ser el gran centro de la minería en la actualidad, no será entendido.

Los nombres de *aparcería* y *aparcerero*, incrustados en nuestro Código Civil son una reliquia del castellano antiguo, cuyo significado debíamos buscar por simple curiosidad, como cuando se nos habla de los *almorifuzgos*.

El Sr. Vázquez empleó aún otro nombre, para mí enteramente desconocido, que por los antecedentes que de él dió debemos creer sea un galicismo, sin carta de nacionalización aún.

El nombre de *aparcerero* está empleado por la ley 26, tít. 32, de la P. 3.ª como *sinónimo* de *comunero*, dando acción al que ha repartido casa ó torre común, para exigir de los *aparceros*, que hoy llamaríamos *condueños*, la parte proporcional de las expensas erogadas en la obra, aparte de la conocida acción *comunni dividundo*, que le daban las leyes 1.ª y 2.ª tít. 15, P. 6.ª

En nuestro Código civil, la parte final del artículo 3,220, expresamente dice que, la *aparcería* es una *sociedad*, y ni este artículo ni la ley 26 tít. 32 de la partida 3.ª, ni ninguna otra que mencionen la *aparcería*, tratan de asuntos mineros y si los Señores Gutiérrez Otero y Vázquez, que son los ca m

peones de la aparcería, pretenden, que á la flamante aparcería minera se le aplique la legislación de la aparcería rural, es necesario que otra ley así lo disponga, y al establecerlo, veremos qué nombre emplea el legislador, para tener ya la frase sacramental, con tan ardua labor buscada.

De paso diré, que en mi humilde concepto, el contrato de siembra á medias, á que también se refirió el Sr. Gutiérrez Otero y la aparcería agrícola, son dos especies de contratos aunque parecidos, distintos en su esencia, por cuya razón el legislador estableció que, el contrato de siembra á medias siguiera las reglas del arrendamiento, á mi modo de ver perfectamente inadecuadas, pues que en las medias, el dueño del terreno tiene por regla general, que dar la semilla y contribuir á los gastos de recolección de los frutos, de las que la mitad le corresponden.

No se qué tengan que hacer las reglas del arrendamiento con semejante contrato; más bien parece que debían aplicársele las de la sociedad, con cuyo contrato tiene más analogía que con el arrendamiento.

En la aparcería agrícola y en la de ganados, nada dice la ley respecto á si el aparcerero, dueño del fundo ó del ganado, ha de contribuir con algunas expensas para percibir su parte de frutos en la primera y los lucros y frutos en la segunda. Es de presumirse que no, pues en ese caso, se confundiría la aparcería agrícola con el contrato de siembra á medias y en ese caso, también saldría sobrando el citado artículo 2,325. A la sombra de mal árbol íbamos á resguardarnos para resistir la tormenta que se cierne sobre la aparcería minera, cuando ese árbol sólo tiene desnudas ramas, sin tronco bien caracterizado, puesto que no hay una definición legal de aparcería género, y que carece del follaje propio de obligaciones y derechos perfectamente caracterizados, reverdeciendo solo por el empírico é imperfecto cultivo que le dé la costumbre del lugar. Palabras empleadas por el art. 2,318 del Código.

Si el Código no dá la definición de aparcería en general, si envuelve la que llama rural, en la penumbra que proyectan la sociedad y el arrendamiento, si esa palabra escapada en nuestra legislación moderna,

por los caracteres de que quiere revestírsele, tiene hoy en su especie de rural, distinto significado del antiguo legal, lo mismo es que llamemos aparcería á nuestro susodicho contrato, que le llamemos almorifazgo ó cualesquiera otro anticuado, al que le diéramos por caracteres, que hoy le creásemos, distinto significado del que en su origen tuvo tal palabra.

Por otra parte, Señores Académicos, establecido por el artículo 2,320 del Código civil, que la aparcería es una sociedad, y sociedad de derecho civil, y previniendo el artículo 24 de la ley minera, que las sociedades en asuntos mineros se sigan por las disposiciones del Código de Comercio, salta á la vista, que, legalmente no pueden haber aparcerías nunca, pues que el Código de Comercio para nada menciona las aparcerías.

La opinión de los Señores Académicos Gutiérrez Otero y Vázquez, acaso hubiera prosperado más, en el tiempo en que rigió el Código de Minería, cuyo artículo 151 estableció que, las Sociedades en materia de minería se rigiesen por la disposiciones del Código Civil, y aunque tropezaríamos con la misma falta de publicación en los Estados de tales disposiciones con el caracter de federales, lo mismo que hoy acontece respecto de las hipotecas, á lo menos no la aparcería género, sino la aparcería rural especie, se encuentra mencionada, aunque no perfectamente definidos los derechos y obligaciones de los aparcereros, en dicho Código Civil.

Hoy, Señores Académicos, por la derogación expresa que la ley minera hace del Código de Minería y por consiguiente del art. 151 citado, y dada la disposición del art. 24 de aquella, ni por asomo podemos traer á colación la aparcería en asuntos mineros.

Descartada ya, á mi modo de ver, la discusión de uno de los extremos á que se ha concretado en las dos últimas sesiones, fáltame exponer mi pobre opinión, en contraposición á la autorizada y muy respetable de los Señores Académicos Pallares y Monroy, siguiendo la ruta trazada por los no menos distinguidos Gutiérrez Otero y Novoa, que con sólidos fundamentos, no con-

sideran que el contrato que nos ocupa sea una asociación en participación, ni momentánea en asuntos mineros, y que como consecuencia, no es un contrato de los prohibidos por el art. 24 de la ley minera.

Principiaré por definir lo que en términos legales debemos entender por asociación mercantil en participación, para de ahí deducir lo que debemos entender por asociación minera en participación.

Asociación mercantil en participación es un contrato, que no está sujeto para su validez á formalidad alguna externa, por el cual dos ó más personas convienen en poner en común, un capital físico ó moral que constituya el activo social y sin que esta comunidad dé ser á una personalidad moral, con el objeto de repartirse las utilidades que obtengan en los negocios mercantiles en que inviertan ese activo, de la manera que pacten entre sí, ó en defecto de especial estipulación, con arreglo á las disposiciones relativas á compañías en nombre colectivo. Arts. 92, 98, 270 y 271 del Código de Comercio de 15 de Septiembre de 1889 y 352 y 624 del de 20 de Abril de 1884, vigente en los puntos omitidos en el primero, según lo establecido por el art. 4º de los transitorios, del hoy vigente.

Como consecuencia de la anterior definición, es de esencia en las asociaciones en participación mercantiles, y cambiando el objeto de ellas en explotación de minas, en las asociaciones en participación mineras, que las cantidades ó bienes que se entreguen á los asociados por razón de ellas, antes de liquidarlas, y no siendo por reintegro de capital, sea por razón de utilidades.

Utilidades en una sociedad ó asociación, por la propia esencia de las cosas, son el remanente que subsiste en efectivo ó en bienes al liquidarla, esto es, al deducir del monto total de bienes que constituyan su activo, la totalidad de su pasivo, ó lo que es lo mismo, el importe de las deudas contraídas, con ocasión de la misma asociación y el capital en ella invertido.

Si se ha estipulado en un contrato, que á uno de los contratantes se le entregue una parte alícuota del activo de un negocio, sin deducir ni la más pequeña parte del

pasivo, el que se ha de pagar de la otra parte alícuota que quede como remanente, alcance ó no este remanente para cubrirlo, es inconcuso que, la parte que recibe el contratante, que no ha de contribuir para el pago del pasivo, jamás la recibirá como parte del remanente líquido, y si este remanente, es el que constituye la utilidad en una sociedad ó en una asociación en participación, es incuestionable que el susodicho contrato, no es una sociedad ni una asociación en participación ó momentánea, por que sus estipulaciones son contrarias á la esencia, á los caracteres, á la fisonomía, á los detalles de esta especie de convenciones. No es en suma la fotografía ó prueba positiva de un cliché ó negativa, lo que constituyen la combinación de las disposiciones legales últimamente citadas, y si no reúne el contrato que nos ocupa todos y cada uno de los elementos que constituyen una asociación en participación, ó momentánea, legalmente hablando, no podemos afirmar jamás que sea tal ese contrato.

Dados estos antecedentes, no necesita contestación el argumento de que, es lícito el pacto que exceptúa á uno de los socios de contribuir ó reportar parte de las pérdidas, pues que sin liquidar un negocio, jamás podrá conocerse la existencia é importancia de aquellas, y si el industrial minero tiene la obligación de pagar el pasivo, y si en unos casos la parte que le quede, lo hará inmensamente rico y en proporción mucho más que al dueño de la mina, en otras soportará los horrores de la miseria, y el dueño de la mina gozará de bienestar relativo, obtenido en el mismo negocio. Esto nos conduciría al absurdo de que una causa, desenvolviéndose en el mismo espacio de tiempo, en el mismo medio y en condiciones idénticas de existencia, produjera á la vez efectos enteramente contrarios; ó lo que es lo mismo, que una cosa fuera y no fuera, al propio tiempo.

Por otra parte, es de esencia en toda sociedad y en toda asociación, que conste el capital ó bienes que cada asociado aporta ó debe aportar á la comunidad, pues que siendo cada uno de los socios deudor á la misma comunidad, de lo que se obligó á llevar á ella, es necesario que esta deuda

sea determinada y exigible y no una generalidad, y como toda obligación es correlativa, tiene á su vez derecho, al liquidarse la negociación, á que se le devuelva, previamente al reparto de utilidades, ese capital determinado que aportó; y ya vimos que en nuestro contrato no tiene tal derecho.

No estoy conforme con la opinión emitida por el Sr. Gutierrez Otero, de que es de esencia en toda sociedad ó asociación, que no se entreguen á los asociados las utilidades, hasta que se liquide el pasivo de la sociedad. Lo contrario vemos todos los días respecto á sociedades anónimas y demás especies de sociedades; y tan es exacto mi aserto, que el art. 130 del Código de Comercio, autoriza lo contrario, no solo respecto á utilidades, sino aún al capital social, y debe entenderse respecto de éste, que la devolución sea gradual, en el tiempo que deba durar la sociedad, porque en caso contrario, el pacto sería contra la esencia de la sociedad, porque no se concibe ésta sin capital social, el que dejaría de serlo, al repartirse á los asociados la parte que llevaron á la comunidad. Así es que la proposición del Sr. Gutierrez Otero sería cierta, si dijese «por regla general, en las sociedades el capital social y las utilidades no deben repartirse, sino posteriormente á su liquidación, salvo pacto en contrario, y cuando la ley admite éste pacto, es porque no repugna á la esencia de las sociedades. Que tal reparto de utilidades ó devolución de capital, no se hagan por firmes, definitivas y no sujetas á reintegro ni á colación en las sociedades colectivas y en las asociaciones, que están á estas equiparadas, sino hasta que se liquide la sociedad, de conformidad con los arts. 150 y 151 del Código de Comercio, no prueba, sino por el contrario, arguye de falsedad, la proposición del Sr. Gutierrez Otero.

Si pues los asociados colectivamente están obligados á reintegrar las utilidades percibidas para el pago del pasivo social, esto es, deudas para con terceros y capital social, y el dueño de la mina en ningún caso tiene esta obligación, ¿podremos decir que el contrato de explotación de minas, que tal pacto contenga, es una sociedad, es una asociación?

No, Señores Académicos, no es asociación en participación, y con mayor razón no es sociedad, la que aún tiene caracteres más distintivos y señalados, para cuya validéz se exigen formalidades y se dá sér á una tercera entidad jurídica, caracterizada por un nombre ó razón social, en el contrato de explotación de minas á partido, ni hay esta tercera persona jurídica, ni razón social, ni se llenan aquellas formalidades, ni las de esencia inherentes á toda sociedad.

Si se ha establecido que la parte alícuota que ha de entregarse al dueño de la mina ha de ser, como la que se entregaba al Rey de España, sin ningún descuento; si se ha estipulado que las deudas para con tercero que trate con industrial minero, han de ser de su exclusiva responsabilidad, no estando obligado á contribuir el propietario de la mina á su solución, ni con la parte que en los productos le corresponde, ni con el valor de la mina, en tal contrato no hay la comunidad de obligaciones y derechos, que por su propia naturaleza, hay en toda asociación y en toda sociedad, cuya comunión es de esencia en ellas, así como que los asociados estén obligados inmediata ó directamente en una sociedad en nombre colectivo, ó mediatamente en una asociación, al pago de las deudas contraídas con ocasión ó por el negocio mismo.

En el contrato que nos ocupa, el dueño de la mina ni sabe, ni le importa que existan tales deudas, ni si fueron contraídas con ocasión ó para el laboreo de la mina, ni está obligado para con el tercero que no contrató con él, ni para con el industrial minero, que de antemano, y en el mismo contrato estipuló explícita ó implícitamente que no quedaría obligado aquel á la solución de tales deudas; y si existiera la sociedad, á lo menos la asociación, tendría que acontecer todo lo contrario, pues que al pago del pasivo, el dueño de la mina quedaría obligado directamente para con los terceros en el caso de sociedad, indirecta ó inmediatamente en las asociaciones, por la acción que en ellas tendría el administrador, para reclamar su parte proporcional del otro asociado. Así lo establece el art. 626 del Código de Comercio de 20 de Abril de 1884, respecto de las

asociaciones en participación, y el derecho común y universal respecto á sociedades, y en consecuencia, en unas y otras el pasivo es común á las sociedades, y en las de nombre colectivo, á las que están asimiladas las asociaciones, por lo que atañe á su liquidación, los asociados responden inmediata ó mediatamente del pasivo, no solo con su haber social, sino con sus demás bienes propios. Y si el propietario de la mina no ha de responder de las deudas contraídas por el industrial minero, ni con sus bienes en general, ni con la mina explotada con aquel capital que constituyó el importe del crédito adeudado, ni aun con los productos ó frutos industriales obtenidos merced á aquel capital, ¿podremos afirmar que existe una sociedad, ó siquiera una *asociación*?

Surje, Señores Académicos, esta nueva cuestión, aun no debatida ni apuntada, dado por supuesto que no sea una sociedad ni una asociación, el contrato que nos ocupa.

En el caso de que el industrial minero no tenga bienes bastantes á cubrir el adeudo para con el tercero que con él contrató, ¿podrá deducir acción contra el dueño de la mina, para reembolsarse de su crédito, á lo menos con el valor de la parte alícuota de los productos ó frutos, y con el importe de las mejoras que faciliten el laboreo y hayan acrecentado el valor de la mina?

El art. 212 del Código de Procedimientos de Puebla, expresamente establece y de una manera general, que: "El enriquecimiento de una parte con daño de otra, presta mérito al perjudicado para ejercitar la acción, que, atendidas las circunstancias del caso, guarde analogía con la establecida en el derecho, y de la cual carezca el demandante, solo por falta de título legal. Y en el Estado de Puebla, Señores Académicos hay minas, y como existe en Puebla esa disposición, existe ó puede existir en cualquiera otro Estado, más ocasionado á esta clase de controversias por el número de sus minas y por consiguiente por el de transacciones á ellas relativas, y como tal acción, en la ocasión propuesta, viene á herir de muerte la exención de que el dueño de la mina disfruta, para no contribuir

á tales expensas, de conformidad con el contrato celebrado con el industrial minero, es de suma importancia desde luego resolverlo.

Dejamos establecido que, cuando un acto ó contrato no está previsto y reglamentado por la ley especial de la materia, ley de excepción al derecho común, no estando prohibido por ella, como en la ley minera las asociaciones en participación, debe regularse tal acto ó contrato por la ley general, por el derecho común.

Ocasionalmente en el presente y mal aliñado trabajo, no me he referido á los Códigos particulares del Distrito Federal, mas que por incidencia, porque no son estos códigos el derecho común á toda la República. He aquí por qué al principio dije, que el sistema Federal nos creaba la primera dificultad, para resolver de una manera general la cuestión propuesta.

El derecho común en cada Estado, es la legislación que, en uso del derecho de su soberanía, libertad é independencia, ha querido darse para su régimen interior y estableciendo el art. 117 de la Constitución, que las facultades que no están expresamente concedidas por ella á los Funcionarios Federales, se entiendan reservados á los Estados, es incuestionable que, en materia de derecho común, rige en cada localidad el que su poder legislativo ha juzgado más conveniente á las necesidades, ocupaciones y costumbres de sus moradores.

Veracruz tiene su legislación especial; en Tlaxcala regía hasta hace poco tiempo, é ignoro si regirá aun, la legislación antigua española. Puebla al adoptar el Código Civil del Distrito Federal de 1870, vigente aún, excepción sea hecha del libro 4.º, no la derogó, en la parte que el mismo Código no la abrogó, como al publicarse dicho ordenamiento en el Distrito Federal expresamente se hizo, razón por la que, en aquel Estado está vigente y se aplica tal legislación; el Estado de México tiene la suya particular, *et sic de ceteris*; y en los Tribunales Federales se reputa derecho común y se aplica aún en asuntos de personas del mismo Distrito Federal, la derogada legislación española, y eso se verifica, porque la derogación que hizo el Congreso de la Unión, debe entenderse por lo que atañe al

régimen interior del mismo Distrito Federal, y no en las relaciones de los individuos de un Estado con los de otro, que dan lugar á conflictos de jurisdicciones y á la aplicación de los célebres estatutos personal, real y formal.

Cuando el contrato se celebre entre individuos sujetos á la misma ley civil, y verse sobre bienes ubicados en el territorio jurisdiccional en que residen los contratantes, no hay dificultad alguna, respecto á establecer cual sea el derecho común aplicable, mas cuando ese contrato se celebre entre individuos de dos distintos Estados, ó entre el ciudadano de un Estado con un extranjero, no vecino de él, ó entre dos extranjeros no domiciliados, ya sea que lo celebren dentro ó fuera del mismo Estado y aún del territorio Nacional, yo siguiendo la teoría del estatuto real, en el contrato que nos ocupa, sostengo, que siendo las minas un bien eminentemente raíz, los contratos que á su explotación se refieren, tienen que sujetarse para su validez, en lo tocante á sus formalidades intrínsecas, á la ley del lugar en que la mina esté ubicada. La legislación Española, por consiguiente, se aplicará ó no, si está vigente en los términos jurisdiccionales de la ubicación de la mina, porque no haya sido abrogada, ni derogada por otra posterior.

Con estos antecedentes y para resolver de una manera general la cuestión propuesta, habría que examinar todas y cada una de las legislaciones de los Estados, principalmente las que rijan en los lugares privilegiados por la naturaleza con esos yacimientos metálicos, llamados minas. Por esa razón, también dije al principio de este trabajo, que lo único que pretendía al emprenderlo, era rectificar la ruta que debíamos seguir en el estudio del cuestionario, dejando su resolución á las preclaras inteligencias y acertadísimo criterio jurídico de los Señores Académicos.

Mi pobre opinión sobre este punto, parece confirmarla el art. 12 de la ley minera, al establecer que, para la constitución de servidumbres á favor de las propiedades mineras, se observe la legislación de cada Estado y del Distrito Federal y Territorios, en la parte no modificada por la

misma ley, y tan se impone la legislación local, que para que se observe la ley de procedimientos del Código mercantil, es preciso que el art. 27 de la misma ley minera así lo preceptúe, invadiendo otra vez la decantada soberanía de los Estados, conforme á cuya soberanía debía observarse el estatuto formal. *Locus regit actum*.

Si pues la ley común debe normar los actos y contratos no reglamentados, no previstos, ni prohibidos por la ley minera, ocioso por lo menos parece estar estudiando el contrato consabido, á la luz de la legislación civil del Distrito Federal, en el que no hay una sola mina. Por esa razón, en mi estudio me he apartado de examinar, si en el susodicho contrato se han guardado las condiciones de existencia y validéz que el art. 1279 del Código del Distrito exige, de capacidad de los contrayentes, mutuo consentimiento y objeto lícito, sino que éste último punto, que es el únicamente debatido, lo he estudiado á la luz de los principios generales de la Jurisprudencia, para no incurrir en el vicio de argumentación, que los escolásticos llaman *petitio principii*, pues que precisamente, lo que buscamos es, si el relacionado contrato tiene un objeto lícito, esto es, un objeto conforme á la ley, un objeto no contrario á ella.

Tenemos entonces que, si la ley del lugar de la ubicación de la mina, es la que debe observarse para establecer los derechos y obligaciones de los contratantes, y aún de los terceros, la aplicación del citado artículo 212 del Código de Procedimientos de Puebla, aplicado de una manera general, viene á herir de muerte, en el caso de insolvencia del industrial minero, la estipulación relativa á exención de la obligación de pagar las deudas contraídas, con ocasión del mismo negocio, é invertido el capital que les dió origen en provecho del dueño de la mina, ya por la parte de frutos ó productos extraídos con ese capital, ya por lo que se refiera á la importación de las obras ejecutadas en la mina y que hayan acrecentado su valor; y para resolver la dificultad de una manera general, y no sólo con relación á la legislación especial del Estado de Puebla, porque incurriría en el mal

que debemos evitar, de concretar nuestra resolución á determinado lugar, diré, que por regla general, para que un contrato surta efecto contra terceros interesados, debe hacerse constar en forma auténtica, y si trasmite ó modifica la propiedad, la posesión ó el goce de los bienes inmuebles, de los derechos reales anexos á aquellos, debe inscribirse en la oficina del Registro público, llenando previamente los requisitos de la ley á que debe su existencia tal oficina, de conformidad con el principio del estatuto formal.

No es otro el fin del Registro público, que los contratos y actos en él inscritos, perjudiquen á tercero por la notoriedad de su existencia, y si el contrato de explotación, en los términos del cuestionario, fué debidamente registrado, por afectar á la posesión y al goce de la mina, perjudica á tercero, y aunque el dueño de la mina se enriquezca á costa de otro, tal hecho se verificó por negligencia del que no quiso, no pudo ó no supo emplear su capital útilmente «*Vigilantibus et non dormientibus jura subveniunt.*» «*Quod quis ex culpa sua damnum sentit non intelligitur damnum sentire.*» «*Scientæ et conscientæ ne fit injuria neque dolo.*» Esto siempre que por parte del dueño de la mina no haya intervenido engaño ó mala fé para con su contratante, ó con el tercero en cuyo caso gozarían de la acción de dolo. Así pues, si bien es cierto que el art. 212 citado, y los similares que haya en las legislaciones de los demás Estados, están fundados en el otro principio que asienta que «*Jure natura æquum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiozem.*» el jurisconsulto Pomponio en su comentario del Digesto Ad L. CC. VI enseña que no obsta á la observancia de este principio, el que la ley no dé acción al poseedor de mala fé, para recobrar ó exigir los gastos que haya hecho en la cosa agena «*cum sibi hoc imputare debeat, quia sua culpa et v. lens hoc damnum sentit; donare enim videtur, qui sciens alieno quia impendit.*»

Esta misma razón, y con mayor fundamento, servirá para destruir la pretensión que tuviese el industrial minero, para exigir el valor de las obras que acrecentaran

el valor de la mina, y para resarcirse de sus pérdidas, en el de la parte alcuota que está obligado á entregar al dueño de la mina, y es aplicable esta excepción, así respecto de él como de tercero, brillantemente fundada por el citado jurisconsulto, porque es poseedor de mala fé, en derecho, el que sabe que no tiene título bastante á transferirle el dominio; y si en nuestro contrato en cuestión, sólo tiene título que le transfiera el dominio de la parte alcuota convenida de productos de la mina, en consideración á las costas y gastos que hiciere, al sacar la totalidad de los minerales, como lo dice la ley 1.ª, tít. 10, lib. 8 de la Recopilación de Indias, es incuestionable que de la parte alcuota que al dueño de la mina corresponde, y aun de la misma mina, debemos considerarlo como poseedor de mala fé, sin derecho él, ni sus acreedores, al reintegro de los gastos que en dichos bienes ó por su causa hiciere.

Estos antecedentes nos servirán para establecer que, los acreedores particulares de cada uno de los contratantes, si el contrato se inscribió en el Registro Público, solo podrán embargar el derecho á percibir la parte alcuota, que al hacer la división le corresponda y si el contrato no hubiese sido inscrito, tal parte alcuota no podrá ser embargada, hasta que esté hecha la división entre el dominio individual de cada uno de los copartícipes. De la propia suerte, el contrato de explotación, si estuviere registrado, subsistiría aun cuando la propiedad de la mina pasase á poder de tercera persona, pues en caso de no estarlo, la falta de cumplimiento por una ú otra parte (y por falta de cumplimiento debemos entender hasta el caso de que la propiedad de la mina se perdiese por ejecución judicial ó falta de pago del impuesto minero,) produce solo acción entre los contratantes, para exigir la indemnización de daños y perjuicios, como lo establece toda legislación, desde la antigua española, y aun tratándose de los contratos «que non an nomes señalados,» de los contratos innominados.

Respecto del caso que la propiedad minera se pierda por falta de pago del impuesto, aun cuando el contrato de explotación estuviera inscrito, no produciría su

efecto contra tercero, porque la propiedad minera está sujeta á la condición del pago del impuesto; tal propiedad, en consecuencia, no es absoluta sino precaria, y jurídicamente hablando, el que se dice dueño de la mina, es solo arrendatario de ella, y como tal arrendatario, ni aun el derecho tiene de repetir el valor de las mejoras, porque éstas, sean de la clase que fueren, se hicieron por orden del propietario, debiéndose considerar como tal, más bien al Gobierno como sucesor del Rey de España, pues que, cuando no se le paga el impuesto, declara caduca la propiedad, esto es, declara terminado el contrato y arrienda la misma mina á tercero, que se obliga á pagarle la renta ó cánon, aunque la ley le llame impuesto.

Para que realmente la llamada propiedad minera estuviese equiparada á la propiedad común, la expropiación por falta de pago del impuesto, aun cuando se verificase con arreglo á la famosa facultad económico-coactiva, debía hacerse por medio de remate público, previa la fijación del valor de la mina y aplicación al propietario, de la diferencia resultante entre su adeudo por el impuesto, y el precio obtenido, fincado que fuera el remate, por la admisión de una postura legal. Solo entonces puede decirse verdaderamente equiparada la propiedad minera á la común, y eso sería lo justo y lo racional, pero ya que esto no es, y que el minero lo sabe y conoce bien la clase de propiedad que se goza sobre las minas, y no paga el impuesto, para que esa famosa propiedad se conserve, subrogándose en los derechos del fisco, como lo hace el acreedor hipotecario, sino adquiere él mismo esa propiedad, como la ley minera le dá el derecho de hacerlo, el contrato que tenía celebrado, no tiene su cumplimiento por su negligencia, y en esa parte por su culpa, y ésta el derecho se la imputa por el citado principio «*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.*»

Por no hacer más largo este trabajo, no me ocuparé detenidamente de las respetables opiniones que consideraban el contrato de explotación como un contrato de compra-venta, de arrendamiento, de obra

y de avío, máxime, cuando Académicos tan respetables y elocuentes como los Sres. Gutiérrez Otero y Pallares, con cuyas opiniones en ese punto, estoy por completo de acuerdo, han demostrado que, en el caso, no hay los caracteres, los hechos y circunstancias los elementos que constituyen cada uno de ellos, y si á lo dicho nada nuevo hay que agregar, déense por reproducidos aquí sus brillantes argumentos, que no quiero opacar, haciéndolos pasar á través de mi turbia inteligencia, empañando la limpidez de sus conceptos.

Así, pues, si no es sociedad, asociación ó aparcería, como queda demostrado, si no es compra-venta, porque no recibe el dueño de la mina un precio cierto y en dinero por los metales que cede, ni el minero por los que entrega á aquel, sino parte de los productos ó frutos de su propia cosa, cuya parte jamás entró al dominio del industrial minero, y por consecuencia, no puede transferir derecho que jamás ha tenido, y menos al que es dueño por su propio derecho. «*Neque pignus, neque depositum, neque breccarium, neque emptio, neque locatio rei suae consistere potest.*»

Si el arrendamiento en su mayor simplicidad y en su origen, no es más que la venta limitada á tiempo y espacio del derecho de uso que tiene el propietario, en ese caso subsisten las anteriores razones respecto al supuesto precio en la pretendida venta; si tampoco es un contrato de obra, que también en su origen y en su mayor simplicidad, no es más que la enagenación temporal y limitada que hace el empresario de sus conocimientos, aptitudes y trabajo, en unos casos, y en otros, además, de los materiales, y como tal enagenación esencialmente requiere un precio cierto y en dinero, y si pues el dueño de la obra parecería ser el dueño de la mina, y el industrial el empresario, ¿puede considerarse como precio que por la obra ejecutada ha recibido, los frutos que él mismo ha creado, el cambio que ha hecho él de sus conocimientos y del capital que invirtió, transformándolos en metales? ¿se le ha hecho la tradición de estos metales, de estos productos, por el dueño de la mina que jamás los tuvo, ni le pertenecieron? ¿no, esos productos, en el momento en que existieron, fueron respec-

tivamente del dueño de la mina en la parte convenida, como consecuencia natural y jurídica de su derecho de propiedad, y de la del industrial minero, como inventor jurídico, derechos ambos combinados en el contrato de explotación? ¿Dónde, señores, está el precio?

Si cada uno de los contratantes adquiere la propiedad de su parte alcuota de minerales ó metales en el momento que éstos existan ¿podrá decirse que se hace una permuta de ellos al hacerse la aplicación?

Si el capital invertido para hacer la explotación de la mina, no se entrega al dueño de ella, ni éste lo invierte, ni en manera alguna tiene que devolverlo ó pagarlo, ni se entiende pagado, aun cuando el industrial haya recibido ó deba recibir por su parte de productos, cien mil veces más que el capital que invirtió, ó nada, porque sus partes de productos no alcancen á cubrir las responsabilidades de la negociación, ¿podría sostenerse que hay préstamos, ó que existe un avío en su forma legal actual é hipotecario ó de sociedad, ni aún en su primitiva forma y ser?

Si es de esencia en el mandato, que el mandatario obre en nombre y por cuenta del mandante, y éste á la vez que debe reportar todo el beneficio ó toda la pérdida del negocio hecho por su cuenta, tiene que reembolsar todos los gastos, é indemnizar al mandatario de todos los perjuicios, y aún hay que pagarle el precio de sus servicios por ya no ser esencialmente gratuito ¿podremos decir que es un mandato? Finalmente, no considero tampoco que sea un contrato aleatorio, porque ni entre éstos se halla especificado, ni el acontecimiento incierto requerido en ellas ha de tener el carácter de simple eventualidad, pues que en ese caso las sociedades, el arrendamiento de predios rústicos etc., tendrían también el carácter de aleatorios.

Concluyo, Señores, que sino es ninguno de los contratos *que an un nome señalado*, y no contravininiendo sus estipulaciones, ninguna ley prohibitiva, ni siendo contrarias á la moral, ni atacando tampoco los derechos de tercero, es un contrato legítimo é innominado.

Perdonad, Señores Académicos, la insufi-

ciencia y poco acierto que haya tenido, al estudiar y resolver las diversas y complejas cuestiones que he tratado á vuela pluma, por falta de tiempo para otra cosa. No considero digno mi trabajo de tan Honorable Cuerpo, al que me atrevo á presentarlo, sólo como la muestra de mi más sincero y profundo respeto.

SECCION PENAL

JUZGADO 1.º CORRECCIONAL.

Juez, Lic. Agustín Arévalo.
Secretario, „ Ricardo Guzmán.

AMPARO.—¿La sentencia que lo pronuncia, pone término á cualquier procedimiento judicial que se estuviera siguiendo sobre el mismo asunto á que el amparo se refiere?

DESPÓJO DE INMUEBLE.—¿Puede decirse que existe este delito en el hecho de lanzar á uno de los dependientes de una Compañía del edificio que ésta tenía arrendado?

VIOLENCIA.—¿Puede decirse que la ejerce, atacando la garantía constitucional del art. 17 del Pacto Fundamental, quien acude al auxilio de la fuerza pública?

USURPACION DE FUNCIONES PUBLICAS.—¿Comete este delito el funcionario público, que en una diligencia absolutamente estraña á su caracter de tal, lo invoca sin embargo; pero tan solo para ser más considerado?

“En diez y ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco, agotada la presente averiguación, de la que aparece: que en dos de Agosto último el Sr. Teófilo Commagére se querreló ante el Inspector de Policía de la 4.ª Demarcación, de haber sido violentado ese mismo día para abandonar las Oficinas de la Compañía de Mensajerías, de que era Director, haciendo consistir la violencia en que para llegar á ese fin, el Sr. Lic. Eduardo Fuentes, apoderado de la Compañía, le amenazó con hacer uso de la fuerza pública, ocurriendo á los gendarmes si no entregaba las Oficinas, como había determinado el Consejo de Administración, al suspender al quejoso, quien se resistía á obsequiar la intimación, por juzgar que el Consejo no estaba facultado para separarlo y terminaba su querrela manifestando: que, en su concepto, el Lic. Fuentes procedía por instrucciones del Sr. Lic. Domingo León, Presidente del Consejo, quien en los momentos de la intimación apoyaba á aquél prevaleciéndose de su carácter de Magistrado para dar órdenes verbales á los gendarmes: que, practicadas las primeras diligencias y consig-

nada el acta á este Juzgado, se procedió por el delito de despojo de inmueble á la detención y después á la prisión preventiva del Lic. Fuentes, quien apeló de esta última determinación é interpuso recurso de amparo contra los procedimientos del Juzgado, extendiéndolo posteriormente á la resolución de la Segunda Sala del Tribunal Superior que al revisar el auto de formal prisión, lo reformó, declarando no proceder ésta por el delito de despojo de inmueble, pero sí por el de violación de garantías constitucionales, previsto y penado en el art. 992 del Código penal. Que con motivo de las providencias encaminadas á hacer declarar al Sr. Lic. Domingo León, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se pasarán las diligencias al Ministerio Público adscrito, quien pidió se practicase averiguación contra el expresado señor, por infracción de los arts. 442, 992 y 997 del citado Código, y contra los gendarmes 554 y 556, por violación de los arts. 997 y 1002. Que dado al Presidente de dicho Tribunal el aviso que previene el art. 667 del Código de Procedimientos Penales, entonces vigente, y estando para tomarse declaración al Sr. León, se suspendió el procedimiento por orden del Juzgado 2.º de Distrito, dictada en el juicio de amparo que aquel señor promovió y, finalmente, que, concedido el amparo al Sr. Fuentes y denegado al Sr. León, se agregaron las ejecutorias respectivas y, habiendo excusándose el Agente adscrito y admitiéndosele la excusa, el Procurador de Justicia designó para llevar la voz de la acusación en este proceso, al Agente Lic. Federico Peraza, última diligencia de la causa que, en tal estado, encontró el suscrito al encargarse recientemente del despacho.

Considerando primero: que amparado por la Justicia de la Unión el Sr. Lic. Eduardo Fuentes, se ha pronunciado la última palabra sobre su irresponsabilidad, que no es lícito someter á ulteriores investigaciones.

Considerando segundo: que el primer capítulo de inculpación hecha por el Ministerio Público al Sr. León, carece de base, pues como jurídicamente ha establecido la 2.ª Sala, si bien con respecto á Fuentes, pero ocupándose de los mismos hechos que hoy se trata de apreciar y que desde un principio han sido objeto de la averiguación judicial, no existe el delito de despojo de cosa inmueble, porque el único bien de esta naturaleza que había en la Oficina en que despachaba el Director de la Compañía, es el edificio poseído por la misma en

nombre del locador; y ni á éste ni á la Compañía se les ha despojado de él, pues la Compañía sigue disfrutando del derecho de arrendamiento, y aquel continúa en la quieta y pacífica posesión de la finca.

Considerando tercero: que con los hechos comprobados en la causa, de haber separado al Director Sr. Commagére del servicio de la Compañía, en virtud de la suspensión de dicho empleado, acordada por el Consejo de Administración, no se atacó derecho alguno de los protegidos por la Constitución y por el Código Penal: que, al ejecutarlos, se ocurrió á los funcionarios encargados de guardar el orden público y que, quien á ellos ocurre, no comete el acto atentatorio previsto en el artículo citado y, el anuncio de ocurrir á aquellos, no implica una amenaza punible.

El intimado en tal caso, no está bajo la presión que causa el temor de un ataque personal y apasionado; y si se encuentra garantido por la circunspección, por la responsabilidad de los funcionarios á quienes se ocurre; si estos, se exceden, cometerán otro delito ó el mismo; pero al ocurrente no ejerce violencia, no hace efectivo por sí mismo su derecho, que es lo que prohíbe el art. 17 de la Constitución. Y de todos los datos de la averiguación hoy agotada, que no se tuvieron á la vista al dictar la respetable 2.ª Sala del Tribunal Superior la ejecutoria de que se ha hecho mérito, resulta: que los Sres. León y Fuentes, antes de verificarse los sucesos que han dado origen á estas diligencias, ocurrieron á la Inspección de Policía de la 4.ª Demarcación, pidiendo el auxilio necesario para evitar el escándalo que ya preveían y el resultado grave que pudiera tener, y el Inspector proporcionó ese auxilio, comisionando á dos gendarmes, á quienes dió sus instrucciones.

Considerando cuarto: que corrobora los conceptos anteriores el muy respetable fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pronunciado en el juicio de amparo pedido por Fuentes, en el que aquel alto Cuerpo apreció y calificó en igual sentido los hechos imputados al Lic. Fuentes y de que han hecho solidario al Sr. León, el Sr. Commagére, en su querrela, y el Ministerio Público, en su pedimento de fojas 55.

Considerando quinto: que tampoco existe el de usurpación á que se refiere el art. 997 del Código Penal, porque si se da por cierto que el Sr. León hubiese hecho mérito de su cargo

de Magistrado, sobre cuyo punto están varios los declarantes, con tal manifestación no se apropió una investidura que no le correspondía y que pudiese dar eficacia legal á exigencias indebidas, y sí consta que lo único que hizo, fue requerir á los gendarmes para que cumplieran con su deber, siguiendo las instrucciones de la Inspección. En todo caso, la respetabilidad de su carácter habría dado motivo á que los agentes le consideraran, pero no á que desconociesen la obligación en que estaban de no aceptar sino las órdenes de los superiores, ó autoridades competentes.

Considerando por último: que teniendo los gendarmes 554 y 556, no solo facultad sino el deber de obrar conforme á las instrucciones del Inspector, que cumplieron estrictamente, sin haber ejercido violencia, sino por el contrario, apurado los medios de prudencia, de persuasión y de súplica, después de haber consultado cuando dudaban, con un oficial, y, habiéndose limitado á acompañar á Comma-gère y á su abogado, cuando voluntariamente se dirigieron estos señores á las Oficinas de Policía, sus actos no pueden ser en manera alguna constitutivos de los delitos a que se contraen los arts. 997 y 1,002 que cita el Ministerio Público.

Por tales fundamentos, y con arreglo al art. 246 del Código de Procedimientos Penales, el Juez declaró: Primero: no hay delito que perseguir. Segundo. En consecuencia, no hay mérito para proceder contra el Sr. Lic. Domingo León, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Tercero. Tampoco lo hay para proceder contra los gendarmes 554 y 556.

Y mandó se haga saber esta resolución; se comunique al señor Presidente del expresado Tribunal, en lo que concierne al señor Magistrado León, se agreguen al ocurso suelto de 12 de Septiembre último, subscripto por el Lic. Requena, y la copia anexa, y que se archiven las presentes diligencias. Doy fé.—*Agustin Arévalo.—Ricardo Guzmán.*

SECCION FEDERAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Tribunal Pleno.

INEXACTA APLICACIÓN DE LA LEY. ¿Cabe el amparo por violación de garantías, cuando un tribunal del orden común, califica un hecho como delito que en realidad no tenga los caracteres de tal?

México, Noviembre veintiuno de mil ochocientos noventa y cuatro.

Visto el juicio de amparo que ante el Juzgado 2.º de Distrito de esta capital promovió el Lic. Eduardo Fuentes, contra la detención que el Juez 1.º Correccional de esta capital ordenó, por acusación que José T. Comman-gere presentó contra el quejoso, por usurpación de funciones públicas y despojo de bienes inmuebles; haciendo el quejoso extensivo el recurso contra el auto de formal prisión, dictado por el mismo Juez, y confirmado por la 2.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito; con violación de los artículos 14 y 16 de la Constitución General.

Visto el fallo del Juzgado de Distrito que de conformidad, en parte, con el pedimento fiscal, sobreseyó en cuanto á la prisión dictada por el Juzgado 1.º Correccional, amparando al quejoso contra el procedimiento criminal á que se le sujetó y contra la sentencia de la 2.ª Sala del Tribunal Superior, pronunciada en la apelación del auto de formal prisión.

Resultando 1.º: Que el Lic. Eduardo Fuentes interpuso el recurso de amparo contra los actos del Juez 1.º Correccional del Distrito Federal, que lo mandó detener y le procesó, declarándolo bien preso, por el delito de despojo de cosa inmueble; cuyos actos asevera el recurrente violaron en su persona las garantías que otorgan los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República.

Resultando 2.º: Que el quejoso amplió el amparo que solicitó contra los actos referidos del Juez 1.º Correccional, á la resolución de la 2.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito del mismo Distrito Federal, que declaró no existir delito de despojo de cosa inmueble, pero que determinó la formal prisión del mismo quejoso, dando por motivo que la expulsión del Director de la Compañía de Mensajerías, por medio de la amenaza de ser conducido por

la fuerza física, constituía la violación del artículo 17 de la Constitución General.

Resultando 3º: Que sustanciado el amparo por todos sus trámites, y apreciadas las pruebas rendidas por Fuentes, el Juez de Distrito, fundado en los hechos y en las consideraciones legales que constan en su fallo, sobreseyó en lo relativo al auto de formal prisión decretado por el supuesto delito de despojo de cosa inmueble, amparando á dicho Fuentes contra los procedimientos criminales á que lo sujetó el Juez 1º Correccional, así como contra la resolución de la 2ª Sala del Tribunal Superior de este Distrito, pronunciada con fecha 18 de Septiembre próximo pasado, en la apelación que del auto de formal prisión interpuso el mismo recurrente; y

Considerando 1º: Que al reformar la 2ª Sala del Tribunal Superior el auto en que el Juez Correccional decretó la formal prisión del quejoso, dando por motivo para esa reforma, que, no existiendo otro delito que el previsto en el art. 992 del Código Penal, había quedado sin efecto la resolución que constituyó el primer punto de la queja del Lic. Eduardo Fuentes, y que cesando los efectos de un acto, no debe pronunciarse sentencia sobre ese punto.

Considerando 2º: Que si bien la resolución de la 2ª Sala produjo el efecto que el anterior considerando expresa, ella dió motivo al quejoso para ampliar su solicitud de amparo contra esa misma resolución, que dejó vivo el procedimiento criminal, declarando que debía continuarse contra el recurrente por el delito previsto en el art. 992 del Código Penal.

Considerando 3º: Que los hechos que la 2ª Sala considera como constitutivos del delito á que en su resolución se refiere, son los que tuvieron lugar en el despacho de la Compañía de Mensajerías el día 2 de Agosto próximo pasado, hechos que perfectamente comprobados por el quejoso, fueron: que éste en su calidad de representante ó apoderado de la Compañía de Mensajerías fué á comunicar á D. José T. Commangère, que por determinación de la Compañía dejaba de ser Director general, y que hiciera entrega de la Dirección, por cuyo hecho, el Sr. Commangère, violentándose y montando en ira, manifestó con gran acaloramiento su desagrado y resistencia á acceder á la indicación que se le hacía, de donde se originó una ruidosa discusión, motivo por el cual fueron llamados algunos agentes del orden público, para impedir, según se decía, la ejecu-

ción de actos delictuosos que no llegaron á verificarse.

Considerando 4º: Que esos actos en manera alguna pueden estimarse como atentatorios á derechos individuales garantidos por la Constitución, porque estos derechos no alcanzan ni resguardan más que al individuo, considerado en sí mismo y como tal, mientras que en el caso se trata de un empleado ó director de una Compañía, á quien como dependiente de la misma, se le intima por su representante, que cesa en las funciones que ella le había conferido, y cuya intimación emana de una resolución adoptada por la Compañía mencionada.

Considerando 5º: Que como consecuencia de lo expuesto, se deduce con toda rectitud que no han existido en el caso de que se trata, los actos que castiga el artículo 992 del Código Penal, sino sólo el ejercicio de derechos civiles más ó menos justa ó injustamente pretendidos, por lo que al aplicarles el artículo citado, se hace una notoria é inexacta aplicación de la ley.

Por lo expuesto, con fundamento del artículo 14 de la Constitución General de la República y los 35, fracciones III, IV, y 38 y 41 de la ley de 14 de Diciembre de 1882, se declara:

Primero. Que es de confirmarse el sobreseimiento á que se refiere el primer punto de la sentencia del inferior.

Segundo. La Justicia de la Unión ampara y protege al Lic. Eduardo Fuentes contra el procedimiento criminal á que se le sujetó, así como contra la resolución de la 2ª Sala del Tribunal Superior de este Distrito, en la apelación que del auto antes referido interpuso el mismo Fuentes.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado de su origen con copia certificada de esta sentencia, y archívese el Toca.

Así, por mayoría de votos, lo decretaron los CC. Presidente y Magistrados que formaron el Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y firmaron:—Presidente, *Félix Romero*.—Magistrados, *Francisco Vacca*.—*Pudenciano Dorantes*.—*Francisco M. de Arredondo*.—*Alberto García*.—*J. M. Vega Limón*.—*E. Novoa*.—*José María Canalizo*.—*Macedonio Gómez*, Fiscal.—*Arcadio Norma*, secretario.