

# 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 LABOULAY.

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

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

*COMUNICACION dirigida á la Academia, por su Presidente el Sr. Lic. Luis Méndez y leída por el señor Secretario general en la sesión del día 20 del corriente.*

En el Informe que en los Estrados de la 1ª Sala de este Tribunal Superior, produjo nuestro Académico el Sr. Lic. Don José María Gamboa, en la causa del duelo Romero-Verástegui, y cuyo Informe se publicó en las columnas de *El Universal*, correspondiente al 5 del corriente mes, atribuye claramente dicho letrado á la Comisión, que creada el 4 de Febrero de 1871, formó el Proyecto que sirvió después de base á nuestro otro ameritadísimo Académico, Sr. Mariscal, entonces Secretario de Justicia, para elaborar el Código de Procedimientos Penales de 1880, una influencia decisiva en la admisión de la facultad dada al Presidente de los debates de provocar la casación del veredicto, cuando la respuesta del Jurado á la pregunta ó las preguntas sobre culpabilidad ó circunstancias exculpantes parecieran al Juez notoriamente contrarias á la prueba rendida.

En efecto, el Sr. Lic. Gamboa, copiando y exornando con reflexiones propias la Ex-

posición de Motivos con que el Sr. Mariscal dió cuenta al Congreso sobre el Código de 1880, se expresa de esta manera.

Dice el Sr. Mariscal:

«El 4 de Febrero de 1871, el Presidente de la República nombró una comisión compuesta de los Lics. Don Manuel Dublán, Don Manuel Ortiz de Montellano y Don Luis Méndez, para que formasen un Proyecto de Código de Procedimientos en materia criminal, tomando el Código Penal por base.—Posteriormente fueron agregados á la comisión los Lics. D. José Linares y D. Manuel Siliceo, nombrándose como Secretario al Lic. Don Pablo Macedo.»

Y en seguida dice el Sr. Gamboa:

«Continúa después exponiendo (el Sr. Mariscal) cómo tomando por base para la codificación el interesantísimo trabajo de los ameritados jurisconsultos que antes citó, se llegó por fin á la redacción firmada por el Presidente de la República en 15 de Septiembre de 1880, para que comenzara á regir el 1º de Noviembre siguiente. Después el Sr. Mariscal nos describe las grandes y tremendas luchas que debe haber tenido para salvar la institución del Jurado: por un lado tenía las airadas olas de la opinión, publicando, clamando por abolir este sistema de enjuiciamiento penal, y por otro sus colaboradores, á quienes no debemos suponerles simpatías por esta institución, supuesto que la Historia nos revela que, meritísi-

«mos y muy respetables jurisconsultos, no  
«tuvieron gran amor á una institución libe-  
«ral, desde el momento que revelaban amor  
«profundo por el Imperio.»

«Triunfa, sin embargo, el Sr. Mariscal;  
«experto capitán, contempló que la nave  
«del Jurado había salvado del naufragio;  
«pero ¡con cuánto dolor contempló el tris-  
«te estado á que la nave había llegado! Con  
«la tripulación conjurada y con el mar tem-  
«pestuoso, esa nave, Señores Magistrados,  
«estaba ya sin timón y sin compás. ¿Por  
«qué? Porque había nacido el llamado re-  
«curso de anulación de veredictos. . . .»  
Hasta aquí el señor Académico Gamboa.

Habiendo tenido la honra, como lo aca-  
bais de oír, de verme asociado á juriscon-  
sultos tales como Dublán, Linares, Siliceo,  
Macedo, (nada digo del Sr. Ortiz de Montel-  
llano, porque este eminente letrado, si bien  
colaboró eficazmente con su gran talento  
y su castiza dicción en la formación del Có-  
digo Penal, no tomó parte en la del de Pro-  
cedimientos), y habiéndome cabido la suer-  
te en la distribución de las labores de la  
Comisión la del Libro II, que entre otras  
materias trata del juicio por Jurados, me  
creo en el deber, en defensa de mis opinio-  
nes y de las de mis ilustradísimos colabo-  
radores y compañeros, de los que tres son  
ya difuntos, de hacer ante esta Academia  
la solemne declaración de que el Sr. Gam-  
boa ha incurrido en un error, atribuyen-  
do, como atribuye, á la Comisión de 1871,  
ser opuesta á la institución del Jurado, y  
haber sugerido la disposición del art. 554  
introducido por el Sr. Mariscal en el Códi-  
go de 1880, y que después ha pasado al Có-  
digo vigente con el número 329.

Afortunadamente, para comprobar mi  
aserto, corre impreso por orden y á expen-  
sas del Gobierno, desde el año de 1873, el  
Proyecto del Código de Procedimientos  
Criminales que formó aquella Comisión, y  
quien quiera consultarlo no hallará en él  
ni el más ligero gérmen de semejante dis-  
posición. En el proyecto de Código sólo se  
da el recurso de casación contra la senten-  
cia condenatoria en estos términos:

«Art. 599. Si la sentencia pronunciada  
«por el Magistrado Presidente fuere con-  
«denatoria, podrá el condenado interponer  
«el recurso de casación ó de palabra en el

«acto de la publicación de la sentencia, ó  
«por escrito, dentro de los ocho días si-  
«guientes. El Presidente del Jurado, inter-  
«puesto el recurso, remitirá desde luego el  
«proceso á la Primera Sala de la Corte  
«Criminal.»

Y agrega el art. 616:

«Las causas que pueden producir la ca-  
«sación de las sentencias á que se refieren  
«los artículos 599 y 614 son de dos clases:  
«las unas, que miran á la decisión, materia  
«del fallo; y las otras, que nacen de la irre-  
«gularidad de los procedimientos.»

Así la sentencia no podía casarse sino  
por dos causas:

1<sup>a</sup> Ser dictada contra lo dispuesto expre-  
samente en la ley penal;

2<sup>a</sup> Ser dictada reposando sobre un vere-  
dicto de Jurado que no hubiese funcionado  
ritualmente.

Más en cuanto al veredicto absolutorio,  
su ejecución era inmediata y sin recurso.

Así lo establecía el artículo 595 del Pro-  
yecto.

«Si el veredicto es negativo sobre los ca-  
«pítulos de acusación, el Magistrado pro-  
«nunciará inmediatamente la absolución  
«del acusado, y ordenará su libertad, si no  
«está detenido por otra causa.»

México, Septiembre 20 de 1895.

LUIS MÉNDEZ,

## SECCION PENAL.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ESTADO  
DE COLIMA.

(1.<sup>o</sup> Sala.)

C. Magistrado, Lic. Manuel Rivera.  
„ Secretario, „ D. S. Ursúa.

**SOBRESEIMIENTO.**—¿El pronunciado en un proceso por de-  
terminado delito pertenece á la cosa juzgada, si ha sido con-  
firmado por sentencia de 2.<sup>o</sup> instancia.

**PROFESION.**—¿En qué sentido se usa esta palabra en el art.  
3.<sup>o</sup> de la Constitución Política de la República?

**OFICIO.**—¿Es lo mismo que *empleo* en el tecnicismo del art.  
4.<sup>o</sup> constitucional?

**MEDICINA Y FARMACIA.**—¿El ejercicio de estas profesio-  
nes, sin título legal, puede decirse permitido por los arts. 3.<sup>o</sup>  
y 4.<sup>o</sup> de la Constitución?

**LEYES ORGANICAS.**—¿Pueden expedirlas los Estados de la  
Federación?

**ESTADOS.**—Los de la Federación ¿pueden expedir leyes en  
materia de profesiones científicas?

**LEY PENAL.**—¿Puede decirse derogada por el desuso ó prác-  
tica en contrario?

Colima, Agosto 26 de 1895.

Vista en súplica la presente causa ani-  
mada de oficio por el Juez del ramo crimi-  
nal contra Rosendo Espinosa y Severo Gu-

tiérrez, casados y vecinos del puerto de Manzanillo, siendo además el primero de treinta y cuatro años, práctico en medicina y originario de Tamazula, y el segundo de treinta y siete años, de oficio gamusero y oriundo de esta ciudad, por el delito de usurpación de profesiones; y

Resultando primero: Que el día 15 de Abril del corriente año fueron consignados los procesados por la autoridad política de Manzanillo á disposición del Juzgado primero constitucional del mismo puerto, por sospechas de haber causado la muerte de la niña Jesús Sánchez, recetando Espinosa 30 gramos de láudano y surtiendo Gutiérrez la droga recetada. El Alcalde practicó las primeras diligencias que en su oportunidad fueron remitidas, juntamente con los inculpados, al Juez 1.º de lo criminal, quien prosiguió la averiguación por sus naturales trámites hasta sobreseer en ella por falta de méritos para seguir adelante, en virtud de no haberse justificado legalmente el cuerpo del delito imputado, base de todo procedimiento criminal.

Resultando segundo: Que la 2.ª Sala, á quien se turnó el proceso, devolvió éste al Juzgado instructor con objeto de que se perfeccionara el sumario, ampliándose la pesquisa, y se procediera contra los inculpados por el delito de usurpación de profesiones, lo cual se verificó así hasta pronunciar sentencia el inferior, que absolvió á los procesados, en su resolución fecha 26 de Julio último, fundándose en los arts. 3.º y 4.º de la Constitución Federal, á pesar de lo prevenido por el art. 759 del Código penal vigente.

Resultando tercero: Que elevada á revisión la causa, el C. Magistrado de la 2.ª Sala, con fecha 1.º del actual, pronunció sentencia, confirmando el sobreseimiento que decretó el inferior en favor de los inculpados, en la averiguación que se organizó en su contra por el delito de homicidio y complicidad respectivamente, y condenándolos á sufrir cada uno la pena de 10 meses de arresto, contados desde la fecha en que se les declaró formalmente presos.

Resultando cuarto: Que de tal resolución interpusieron los procesados y su defensor, el C. Lic. Emigdio Bracamontes, el recurso de súplica, el cual les fué admitido,

vinieron los autos en turno á esta Sala que, previa la tramitación legal, durante la que hicieron los inculpados nuevo nombramiento de defensor en la persona del C. Higinio Sánchez, por excusa del Sr. Bracamontes, pronuncia este fallo, previos los siguientes:

Considerando primero: Que el fallo de esta última instancia debe recaer únicamente sobre la responsabilidad que pudieran tener los procesados por los cargos que respectivamente se les formularon, al uno por el ejercicio sin título, de la medicina, y al otro por el de la farmacia, sin poseer diploma legal, pues que el sobreseimiento decretado por el inferior, por lo que respecta al presunto envenenamiento de la niña Jesús Sánchez, fué confirmado por el Magistrado de la 2.ª Sala, y por lo mismo ha causado ejecutoria, siendo en consecuencia ese asunto del dominio de la *res judicata*.

Considerando segundo: Que, por lo tanto, á esta Sala solo le será lícito examinar en grado de súplica si los inculpados Espinosa y Gutiérrez son responsables criminalmente, en la órbita de la ley, por el ejercicio de las profesiones científicas médica y farmacéutica, resolviendo de antemano los problemas que se han traído al debate y planteando la cuestión en el terreno estrictamente jurídico.

Considerando tercero: Que la argumentación toral de la defensa para impugnar los cargos hechos á los procesados por el Juzgado instructor, estriba en los preceptos constitucionales que dicen: "La enseñanza es libre. La ley determinará que profesiones necesitan título para su ejercicio y con qué requisitos se deben expedir." — «Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria ó trabajo que le acomode, siendo útil y honesto y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de tercero, ó por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad.» De la vigencia de tales preceptos deduce el defensor que el art. 759 del Código penal vigente en el Estado, no puede subsistir en rigoroso derecho, porque sobre las leyes de los Estados

está la Constitución política, protectora de los derechos del hombre y de las garantías individuales, sosteniendo que mientras no estén debidamente reglamentados los referidos artículos constitucionales 3º y 4º, determinándose qué profesiones necesitan título para su ejercicio y los requisitos con que deben ser expedidos, es libre el ejercicio de toda profesión en el Estado, por ser un derecho y una garantía que la citada Constitución protege. La misma defensa invoca en apoyo de su tesis la cuestión relativa á la competencia del Poder que deba legislar acerca de las profesiones que necesitan título para su ejercicio, y después de asentar que la Constitución Federal de la República es emanación del Congreso constituyente, infiere que ese mismo Poder, ó sea en la actualidad el Congreso de la Unión, es el único que tiene facultades para legislar en la materia, añadiendo que de no ser así, las Legislaturas locales serían competentes para expedir leyes en asuntos federales, lo cual implicaría una invasión de facultades, contraria á nuestro mecanismo y modo de ser político.

Considerando cuarto: Que por lo que se ha dicho, el defensor de los procesados niega á los Estados la facultad de legislar en asuntos profesionales, y como el Congreso local declaró vigente el Código Penal del Distrito promulgado en 7 de Diciembre de 1871, por decreto de 22 de Junio de 1878, en cuyo Código se contiene el art. 759 que textualmente dice: "El que sin título legal ejerza la medicina, la cirugía, la obstetricia ó la farmacia, será castigado con un año de prisión y multa de cien á mil pesos, "es inconcuso, según la defensa, que la Legislatura del Estado no ha sido competente para expedir ese Cuerpo de leyes, y que el precepto citado es como si no existiera.

Considerando quinto: Que la propia defensa invoca el art. 14 de la Constitución Federal que previene, entre otras cosas, que nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicables á él por el tribunal que previamente haya establecido la ley, y en seguida razona del modo siguiente: es así que el art. 759 del Código penal es inexactamente aplicable al caso

de que se trata por las razones y fundamentos expuestos, luego debe absolverse á Rosendo Espinosa y Severo Gutiérrez del cargo que se les formuló.

Considerando sexto: Que los anteriores razonamientos de la defensa caen por su propio peso, si se examinan á la luz de la hermenéutica constitucional las cuestiones que entrañan, suficientemente debatidas entre nuestros jurisconsultos y autoritativamente resueltas por el Supremo Tribunal de la República. Efectivamente, uno de los más sábios jurisconsultos, honra y lustre del foro mexicano, el Señor Lic. Don Ignacio L. Vallarta, al profundizar el estudio de los arts. 3º y 4º de la Constitución de 1857, entre cuyos preceptos se pretendió descubrir una verdadera antinomia, dando origen á empeñadas y calurosas discusiones la inteligencia de ambos preceptos, pues al paso que en el primero se restringe, con la necesidad del título, el ejercicio de ciertas profesiones, en el segundo se protege la libertad de ellas y se garantiza el aprovechamiento de sus productos, así desentraña el sentido que deba darse á aquellas prevenciones. "Voy á decir cual es mi opinión sobre estos puntos. La palabra "profesión" tiene en nuestra lengua diversos significados. "Profesión" según el diccionario, es «empleo, facultad ú oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente.» Por profesión no puede, pues, entenderse sólo la *facultad* en una ciencia que habilita al profesor para su ejercicio, sino que también se debe entender el *oficio* en que una persona es perita, el empleo á que se dedica. No sólo la ciencia hace profesores, las artes tienen también los suyos. Un músico, por ejemplo, puede ser un profesor, y nadie dirá que ejerce una facultad. ¿Quién podría sostener que *profesión* es sólo sinónimo de *facultad*, y que no significa también empleo ú oficio? Intentarlo, es ponerse en desigual lucha con el idioma. En mi sentir, bastan esos diversos significados de aquella palabra, para salvar la antinomia que nos ocupa.

"Porque yo creo que ella está tomada en el art. 3º en el sentido de *facultad*, refiriéndola sólo á las profesiones científicas, y que el art. 4º la usa como equivalente de *oficio ó empleo*. Que esto es así respecto

del tercero, lo prueban las discusiones del Constituyente que acabamos de ver, y por lo que al cuarto toca, si se considera que su fin es consagrar la libertad del trabajo, cualquiera que sea el nombre que se le dé, profesión, empleo, oficio, industria, etc., etc.; si se atiende á que en las dos primeras discusiones que sufrió, en este sentido lo entendió el Constituyente, nos persuadiremos de que él no se refiere á las profesiones científicas, como tampoco se refiere á las monásticas. Y así como nadie puede invocar el art. 4º para abrazar la profesión monástica, así tampoco no puede alegarse para ejercer sin título una profesión científica. Las materias que expresa la "profesión" en estas acepciones, están reguladas por artículos especiales de la Constitución: el art. 3º de la antigua y el 5º de las adiciones de Septiembre de 1873. Y así como no hay contradicción en el texto que desconoce la profesión manástica y el que garantiza la libertad de las profesiones, así tampoco la hay entre éste y el que exige el título para el ejercicio de ciertas profesiones científicas.—¿Se acusa de arbitraria mi opinión? Pues yo la encuentro fundada no sólo en el valor gramatical de la palabra que he analizado, no sólo en el espíritu de los textos constitucionales á que me he referido, sino en los mismos hechos acaecidos al tiempo de la discusión de aquellos artículos. Los debates del Congreso ponen fuera de duda la verdad de que al tratar del art. 3º se habló de las profesiones científicas, sin ocuparse para nada de los *oficios ó empleos*, y de que cuando se discutió el 4º nadie se refirió siquiera á las *facultades*, sino que versó todo el debate sobre la libertad del trabajo abolición de los gremios, extinción de trabas para los *oficios*, supresión de abusos creados á perjuicio del proletario. Aquel artículo, usó, pues, la palabra "profesión" en un sentido, y éste es otro muy diverso. Así lo entiendo yo; así explico su antinomia; así los interpreto. Por esto negaré yo el amparo al profesor científico sin título, á quien una ley secundaria se lo exija para ejercer su profesión, por más amplia que sea la libertad de oficios y empleos consagrada en el art. 4º, como se lo negaría también al fraile que pretendiera que su profesión monástica

está garantizada por ese artículo." (Cuestiones Constitucionales, Votos del C. Ignacio L. Vallarta, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, tomo 2º páginas 185, 186 y 187.)

Considerando séptimo: Que el citado jurisconsulto, para fundar su autorizada opinión, ocurre á la fuente primitiva de nuestro Código fundamental, es, á saber, á las discusiones parlamentarias de los Constituyentes, y de ellas infiere que el art. 3º consagra sin restricción alguna la *libertad de enseñanza*, pero no la del *ejercicio* de ciertas profesiones *científicas*, cortapisa que en manera alguna se opone al precepto contenido en el art. 4º; contestando á las objeciones con que se impugnaba su teoría en los siguientes términos: «Se dice por sus enemigos, que la segunda parte del artículo 3º no puede hablar más que de las profesiones que necesitan título para su *enseñanza* y no para su *práctica*, porque siendo esta segunda parte complementaria de la primera, y refiriéndose ésta sólo á la enseñanza, no puede la segunda hablar más que de enseñanza. Esta réplica está ya contestada desde que hice el extracto de las discusiones del Congreso. En ellas se dijeron á nombre de la Comisión estas palabras, que la Cámara acogió sin oposición alguna: «La Comisión ha creído que no podía tomar más precaución que la de exigir título para el ejercicio de ciertas profesiones. Por lo demás, si hay maestros que ofrezcan enseñar en poco tiempo, la autoridad debe dejarlos en paz sin sujetarlos á prueba.» De estas palabras se deduce con evidencia que al *maestro*, al profesor que enseña, no se le debe *sujetar á prueba*, no se le debe exigir título. Luego la segunda parte del artículo no habla de las profesiones que necesitan título para su enseñanza. Esta verdad se desprende luminosa de la discusión del Congreso y no se la puede poner en duda sin negar un hecho histórico, oficial. Pero hay aún más: la réplica que estoy contestando no sólo contradice esa verdad histórica, sino que adultera el precepto constitucional, sino que lo limita en un sentido que repugnó el Constituyente. Nos consta que él consagró esa libertad ilimitada, aun venciendo la resistencia de los que querían alguna restricción para

salvar la moral, amenazada, según ellos, con tal libertad. Y ninguna restricción habría agradado más á los impugnadores del artículo, que la de exigir título para enseñar. Entender, pues, la segunda parte del art. 3º en el sentido de que "la ley determinará qué profesiones necesitan título para su enseñanza y no para su ejercicio," sería tanto como rebelarse contra el precepto del legislador, bien manifestado en sus palabras; sería tanto como nulificar el principio de enseñanza libre que el Congreso entendió consagrar sin restricción ni excepción alguna. En presencia de los debates del Congreso, enfrente del texto legal mismo, no puede sostenerse una interpretación que desconoce los motivos y razón de la ley, que adultera su sentido y que rompe el principio que ella consagra." [Obra y volúmenes citados, páginas 187, 188 y 189.]

Considerando octavo: Que el Sr. Vallarta, al examinar la cuestión relativa á la competencia de la Federación ó de los Estados para expedir la ley reglamentaria del art. 3º de la Constitución, después de refutar victoriosamente la errónea creencia de que sólo el Congreso de la Unión puede expedir las leyes orgánicas de todos los artículos constitucionales, creencia que tiende á centralizar la acción legislativa y á nulificar por completo el régimen federal, después de combatir con el argumento *ab absurdo* la teoría que sostiene el exclusivismo legislativo de la Federación, entrando en el análisis de todos los casos en que los Estados han debido legislar y de hecho legislan, reglamentando los artículos constitucionales referentes á las penas y á los procedimientos criminales, á la competencia de las autoridades para hacer una aprehensión, decretar un cateo, ordenar un registro de papeles, á la procedencia y requisitos del arraigo, de la detención de un delincuente que cambia de residencia, etc., etc., se decide por el extremo de que los Estados son y deben ser competentes para legislar en materia de profesiones, determinando cuáles no pueden ejercerse sin título, siendo esta teoría la dominante en las últimas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, como es de verse la que pronunció aquel alto Tribunal en 18 de Junio de 1880, en el recurso de amparo interpuesto por

José María Vilchis Varas de Valdés. [La misma obra y tomo, páginas de la 193 á la 216.]

Considerando noveno: Que siendo un hecho fuera de toda duda la competencia de los Estados para exigir el requisito del título en el ejercicio de ciertas profesiones mediante sus Legislaturas, es lógico inferir que el art. 759 del Código Penal impugnado por la defensa, subsistiría en todo su vigor y debería servir de legítima base á los fallos de los tribunales del Estado, si no fuera por las razones siguientes.

Considerando décimo: Que si bien aparece comprobado de autos que los procesados Espinosa y Gutiérrez han ejercido sin título, el primero la medicina y el segundo la farmacia, lo cual constituye una infracción de la ley, penada con arresto y multa por el art. 759 del Código de la materia, tal precepto, sin embargo, ha caído en desuso en el Estado, pues desde su vigencia, que empezó el primero de Enero de mil ochocientos setenta y nueve, esto es, hace más de dieciseis años, no hay un sólo proceso animado contra persona alguna por usurpación de profesiones científicas, y es público y notorio que en el Estado hay varias personas que ejercen diariamente y han ejercido profesiones de ese linaje sin tener título legal, á ciencia y paciencia de las autoridades; lo cual demuestra que la fuerza de la costumbre es superior al mandato de la ley, y de hecho esa costumbre ha derogado el precepto del legislador.

Considerando décimo primero: Que el desuso de la ley penal, á más del principio filosófico que entraña, está reconocido de una manera expresa y terminante por el mismo legislador, como es de verse del artículo 183 del Código citado, que literalmente dice: "No se estimará vigente ninguna ley penal que no se haya aplicado en los diez años últimos; si durante ellos hubieren ocurrido más de cinco casos y en ninguno de ellos se hubiere impuesto la pena señalada en dicha ley sino otra diversa." Del contexto de este artículo se viene en conocimiento que la ley misma declina su poder cuando hay una costumbre contraria que la rechaza y desvirtúa su eficacia con su inobservancia; y haciendo aplicación de ese precepto al hecho concreto que se

examina, está fuera de duda que se halla en él comprendido, porque no sólo han ocurrido más de cinco casos en el Estado de ejercerse la medicina, la cirugía, la obstetricia ó la farmacia, sin título legal, sino que por lo repetidos y cuotidianos no podrían enumerarse con exactitud, y no sólo no se ha impuesto pena alguna, sino que ni siquiera se ha sometido á juicio criminal á las muchas personas que hacen de ese ejercicio su único medio de subsistencia y el sostén de sus familias, siendo el caso materia de este proceso el único de que han conocido los tribunales del Estado.

Considerando décimo segundo: Que con objeto de descubrir la mente, el espíritu que guió al legislador para elevar á precepto el artículo 183 que se viene examinando, hay que ocurrir á la exposición de motivos del Código penal, dirigida al Supremo Gobierno por el notable juriconsulto Don Antonio Martínez de Castro, Presidente de la Comisión redactora del Código expresado, encontrando en ella los siguientes conceptos: "El artículo 183 declara que no se estimará vigente ninguna ley penal que no se haya aplicado en los diez años últimos, si dentro de ellos ocurrieren más de cinco casos y en ninguno se impusiere la pena que aquella haya señalado. Esta regla, que á primera vista parece una novedad, no es sino una consecuencia necesaria del principio que establece que la costumbre deroga la ley: principio introducido por el Derecho romano, adoptado en las leyes 5.ª y 6.ª, título 2.º, Partida 1.ª, y que la comisión ha creído justo en materia criminal y fundado en la razón.—Ella persuade, en efecto, que hacer aplicación de una ley penal que ha caído en desuso ó que no lo ha tenido nunca, sería tan inútil como aplicar una ley retroactiva ó no publicada; en primer lugar; porque cuando el pueblo lleva largo tiempo de ver que no se hace lo que la ley previene: debe presumir ó que ha sido abrogada, ó que su verdadera inteligencia es muy distinta de lo que se creía; en segundo lugar, porque no se puede exigir que el pueblo haga un estudio de las leyes, como lo haría un letrado, para cerciorarse de cuáles son las disposiciones que están vigentes, cuáles abolidas y cuáles modificadas; y en tercero,

porque el legislador puede y debe dictar una nueva ley para dar vigor á una que lo está perdiendo, si quiere conservarla vigente. Por otra parte, el derecho penal tiene en sí un elemento esencialmente variable: la medida de las penas; porque éstas deben cambiar según los tiempos, las circunstancias y las costumbres del país, para que permanezcan dentro de los límites de lo justo; y cuando el legislador se desentiende de esto, la opinión pública, que es irresistible, viene á suplir su falta condenando al olvido ó modificando las penas que han dejado de ser adecuadas. En vano se esforzará el legislador por evitarlo, en vano será que haga una declaración anticipada previniendo que sus disposiciones no se entenderán abrogadas por el desuso, porque éste hará ineficaz esa misma declaración.—Una prueba irrefragable de esta verdad es la ley II, título 2.º, libro tercero de la Novísima Recopilación de Castilla, en que expresamente se manda que se observen literalmente todas las leyes del reino, aunque se alegue que no están en uso, pues á pesar de ella no se ha podido evitar la inobservancia de la mayor parte de esas leyes que quiso conservar siempre en vigor. ¿Ni qué juez aplicaría hoy las penas que las antiguas leyes de España señalan á los delitos? ¿Quién por obedecer la ley recopilada castigaría á los llamados hechiceros, no ya con la pena capital que las leyes españolas imponen, pero ni con otra alguna, cuando nadie cree ya en la hechicería? ¿Quién estimará justo hacer efectiva una ley penal publicada muchos años antes de que naciera la actual generación, que no tiene noticia de ella y que jamás ha visto aplicarla? Esto basta sin duda para persuadir que el artículo 183 contiene una declaración racional y justa; y como ella se contrae exclusivamente á las leyes penales, excusado parece advertir que no está en contradicción con lo que el Código civil del Distrito establece en sus artículos 8.º y 9.º sobre derogación de las leyes civiles.

Considerando décimo tercero: Que otro juriconsulto no menos notable y reputado, el Sr. Lic. D. José María Lozano, al comentar en su famosa obra "Derecho Penal Comparado" el artículo tantas veces citado, trae esta luminosa enseñanza: «El ar-

título 9º de nuestro Código Civil declara, que contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre ó práctica en contrario, y el 8º establece que la ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior. Así, pues, en materia civil estos son los principios: en materia penal nuestro art. 183 establece los contrarios. El desuso deroga la ley; si durante diez años no se ha aplicado, habiendo ocurrido mas de cinco casos en que, procediendo su aplicación no se hubiere hecho, la ley debe tenerse como no existente, como derogada. Se presume, mediante la concurrencia de estas circunstancias, que la autoridad pública consiente en que la ley no tenga vigor, y esa presunción importa la derogación tácita, pero eficaz de la ley.—Si durante diez ó más años la ley no se ha aplicado porque no han ocurrido casos de aplicación, nadie pretendrá por esto que ha caído en desuso y que la autoridad pública ha consentido en su derogación; pero si han ocurrido esos casos—nuestro artículo fija su número en más de cinco—debe presumirse lo contrario, que el legislador consiente en que la ley se tenga por no existente, por abrogada en virtud del desuso. Por otra parte, resucitar repentinamente una ley penal que ha estado en completo desuso; aplicarla al caso que ocurre hoy, cuando no se ha aplicado en mucho tiempo á los casos ocurridos, es infuero; la ley cae repentinamente con todo su rigor sobre una persona que de seguro no ha tenido la intención dolosa de quebrantarla; la autoridad que la aplica, habiéndola dejado dormir durante mucho tiempo, parece que ha preparado una trampa á los incautos que fiados en la no vigencia de la ley no han tenido en cuenta sus prescripciones.—En materia penal, materia sujeta más que otra alguna, á los cambios que preparan y hacen necesaria la opinión pública, las ideas dominantes, las costumbres, en general las condiciones que constituyen el modo de ser de una sociedad; el desuso de la ley la deroga, no obstante sus inútiles precauciones para mantenerla siempre en vigor. Así á pesar de las terminantes prevenciones que á este respecto contiene la ley 11, título 2º, libro 3º, Novísima Recopilación, no fué posible libertar de la caducidad, á causa de

la inobservancia, la mayor parte de las leyes penales consagradas en aquel Código. El desuso la relegó al olvido, y á falta de leyes nuevas que las sustituyeran, se erigió como una institución judicial, el arbitrio prudente de los jueces, con todos sus inconvenientes, con todos sus peligros, con todos sus absurdos. Esto, sin embargo, pareció menos malo, que dar vigor á las leyes penales definitivas é irrevocablemente condenadas á la caducidad.»

Considerando décimo cuarto. Que prescribiendo el art. 8º del Ordenamiento penal citado, que «todo acusado será tenido como inocente mientras no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa y que él no perpetró,» y el 182 que dice: «Se prohíbe imponer por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, anterior á él y vigente cuando éste se perpetró,» es evidente que tales prescripciones favorecen también á los procesados Espinoza y Gutiérrez, en concordancia con el 183, porque al declararse ya sin vigor el 759 en que se funda el cargo, tanto el delito como la pena en que dicho precepto se establecen se reputan como si no existieran, y por lo mismo la base en que estribaba este proceso queda completamente destruida.

En méritos de lo expuesto, y fundada la Sala en los preceptos invocados y en las doctrinas de que se ha hecho mención en el cuerpo de esta sentencia, debfa revocar y revoca el fallo suplicado, con las proposiciones siguientes:

Primera. Es de absolverse y se absuelve á Rosendo Espinoza y Severo Gutiérrez del cargo que se les formuló por usurpación de la profesión de medicina el primero y de farmacia el segundo.

Segunda. Notifíquese y ejecútese, dejándose en absoluta libertad á los procesados

Así definitivamente juzgando, lo sentenció y firmó el Magistrado que forma la 1ª Sala. Doy fe.—*Manuel Rivera*.—*D. S. Urzúa*, Secretario.

## SECCION CIVIL.

TRIBUNAL SUPERIOR  
DE JUSTICIA DEL ESTADO DE GUERRERO.

(3ª Sala.)

Magistrado, Francisco M. Rojas.  
Secretario, Jesús Calvo.

FILIACION NATURAL. ¿Podría demostrarse con testigos según el antiguo Derecho?

PARTIDAS PARROQUIALES. ¿Hacían fé del estado civil, aún basándose sobre simples referencias?

RECONOCIMIENTO ¿Que hechos inducian al del hijo natural?

Chilpancingo, Agosto diecinueve de mil ochocientos noventa y cinco.

Vistos en apelación los autos del juicio intestamentario de D. Gregorio Moreno, en los que corren acumulados dos juicios ordinarios promovidos respectivamente por los Sres. Estéban M. Moreno y Mariano del mismo apellido, demandando el uno al otro no tener capacidad legal para heredar bienes del intestado, entre los que se cuenta la Hacienda de "El Potrero," por creerse cada cual con derecho preferente.

Resultando primero. Muerto intestado el Sr. Gregorio Moreno el primero de Diciembre de mil ochocientos cuarenta y tres (Diciembre 1.º de 1843,) su Hacienda "El Potrero," quedó en poder de su hermano el General Tomás Moreno, quien al morir en el año de mil ochocientos sesenta y cuatro, la dejó á su hijo Don Mariano Moreno, por derecho hereditario; hasta que el Sr. Estéban M. Moreno, diciéndose hijo natural del intestado y con pretensiones de que se le reconozca heredero en la intestamentaria y dueño de dicha Hacienda, por su escrito de veintidos de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos, (Diciembre 22 de 1892,) promovió el juicio intestamentario de que se ha hecho mención.

Resultado segundo: Sustanciándose ese juicio intestamentario, se presentó D. Mariano Moreno, oponiéndose á las pretensiones de D. Estéban; por lo que éste promovió á aquel juicio ordinario por su escrito de siete de Julio de mil ochocientos noventa y tres, y D. Mariano á su vez promovió otro á D. Estéban por su escrito de diecisiete de Diciembre del año próximo pasado, de conformidad al art. 2051 del Código de Procedimientos Civiles, demandándose mutuamente lo que ya se dijo al principio.

Resultando tercero. Las pruebas que D. Estéban M. Moreno adujo en primera instancia, son:

I. Información testimonial de los Sres. Concepción Ríos, Hilario Barreto y Leandra Castillo, que declararon que D. Gregorio Moreno falleció en Acapulco el primero de Diciembre de mil ochocientos cuarenta y cuatro, (Diciembre 1.º de 1844,) de calenturas intermitentes, y que D. Estéban es hijo natural de él.

II. Información ad-perpétuam levantada en Abril de mil ochocientos noventa y dos, de los testigos Hilario Barreto, de sesenta y cuatro años de edad, Vicente L. y Tabares de cincuenta y seis años de edad y Encarnación Ríos de sesenta y dos; diciendo el primero que conoció al intestado Gregorio Moreno, quien expresó públicamente que reconocía por su hijo natural á D. Estéban, habido en D<sup>ca</sup> Petra Roque, pues aún le asistía y le alimentaba, y que éste tenía diez años de edad al fallecer aquel; el segundo declara lo mismo que el anterior, excepto no decir quién fue la madre de D. Estéban, ni precisar la edad de éste, sino sólo dijo que era menor cuando falleció D. Gregorio; y el tercero declara lo mismo que Tabares, con la diferencia de decir que D. Estéban tenía de cuatro á cinco años al fallecer el que le reconocía como hijo natural.

III. Testimonio de escritura pública de cuatro de Abril de mil ochocientos cuarenta, por la que las Sras. Luisa y Eusebia Piza, hicieron donación de los terrenos de "El Potrero" á D. Gregorio Moreno.

IV. Certificado expedido por el cura Justo Pastor Nava, el seis de Enero de mil ochocientos ochenta, (foja 11 frente y vuelta de los autos,) en el que se hizo constar que la partida de nacimiento de D. Estéban M. Moreno y otras se perdieron, y que Hilario Barreto, Victorio Gallardo, Pedro Medrano, Simón Clímaco, P. Carmona, M. M. Arenas y M. Moncada, declararon ante el mismo cura que el expresado D. Estéban era hijo natural de D. Gregorio.

V. Cópia certificada de la ejecutoria de cinco de Diciembre del año próximo pasado, que confirmó el sobreseimiento de la causa que instruyó al propio D. Estéban y á sus testigos Barreto, L. y Tabares y Ríos, por presunto delito de falsedad que se dijo cometieron en sus declaraciones dadas acerca de este negocio, en contradicción á las pruebas rendidas por la parte de D. Mariano Moreno.

Resultando cuarto. Las pruebas que el expresado D. Mariano Moreno rindió en primera instancia, son las siguientes:

I. Información de los testigos Pedro Kastan, Máximo Cruz, Doroteo Castillo y Vicente L. y

Tabares, quienes declararon que el Gral. Tomás Moreno era hermano legítimo de D. Gregorio Moreno, y D. Mariano del mismo apellido es hijo de dicho General.

II. Testimonio expedido el veintitres de Julio de mil ochocientos sesenta y nueve, de las actuaciones judiciales protocolizadas, relativas al testamento que el Gral. Tomás Moreno otorgó el quince de Octubre de mil ochocientos sesenta y cuatro, (Octubre 15 de 1864,) en cuyo testamento fué instituido heredero el hijo del testador D. Mariano Moreno, á quien por hijuela que aparece en la cuenta de división y partición de veintitres de Octubre de mil ochocientos sesenta y ocho, (Octubre 23 de 1868,) le fué adjudicado por su haber hereditario el terreno de "El Potrero."

III. Información de los testigos Abundio M. Martínez, Rosa Liquidano y Máximo Cruz, que declaran; el primero, que conoció á D. Gregorio Moreno, que falleció sin recordar en qué día, mes y año, conoció también á su hermano D. Tomás Moreno, quien á la muerte del mismo D. Gregorio, se quedó con los bienes de éste y no sabe si se le inquietó en la posesión de ellos, que á la muerte de D. Tomás entró su hijo D. Mariano en posesión de esos bienes, sin constar al declarante si D. Mariano ha sido inquietado en esa posesión, la cual ha tenido desde el fallecimiento de su padre; el segundo, que D. Gregorio Moreno á quien conoció, murió el año de mil ochocientos cuarenta y tres, (1843,) quedando sus bienes á su hermano D. Tomás, que no fué inquietado en la tenencia de ellos; y el tercero, que D. Gregorio Moreno á quien conoció, falleció del primero al dos de Diciembre de mil ochocientos cuarenta y tres, (del 1.º al 2 de Diciembre de 1843,) y á su muerte se hizo recibo de sus bienes su hermano D. Tomás, á quien no se le inquietó en la tenencia de ellos, bienes que, á la muerte de Don Tomás, pasaron al hijo de éste, Don Mariano, el que tampoco ha sido inquietado en la posesión de los mismos, la cual ha tenido desde la muerte de su padre.

IV. Certificado expedido por el cura Rodríguez Herrera, fecha siete de Mayo del año próximo pasado, en el que consta, según la partida parroquial debidamente cotejada por el Juez de los autos, que D. Gregorio Moreno falleció el primero de Diciembre de mil ochocientos cuarenta y tres, (Diciembre 1.º de 1843.)

V. Certificado expedido por el mismo cura Herrera, en la expresada fecha siete de Mayo,

en el cual aparece, según la partida parroquial de ocho de Febrero de mil ochocientos cuarenta y cuatro, [Febrero 8 de 1844] debidamente cotejada por el Juez mencionado, que en la fecha que se acaba de citar, fué bautizado por el párroco José María Gómez Daza, José Estéban Roque, *de un mes de nacido* é hijo natural de Petra Paula Roque.

VI. Copia certificada (fojas 132 y 133) de la declaración dada por D. Estéban M. Moreno, ante el Juez competente, de haber nacido el veinticinco de Diciembre de mil ochocientos treinta y ocho, (Diciembre 25 de 1838) y bautizado al día siguiente por el cura Arce, contra lo que aparece en la prueba que precede, de haber nacido el ocho de Enero de mil ochocientos cuarenta y cuatro, (Enero 8 de 1844.)

Y VII. Acta judicial de siete de Febrero del corriente año, (fojas de la 148 á la 150 de los autos); en la que aparece: que no se han extrañado, como lo expresa el cura Nava en su certificado, las constancias parroquiales del año en que D. Estéban M. Moreno dice haber nacido y bautizado por el cura Arce, (1838, 25 de Diciembre), pues que se vió que todas las partidas de bautismo, desde Julio de mil ochocientos treinta y ocho, á Julio de mil ochocientos cuarenta y dos fueron asentadas en riguroso orden numérico y cronológico, sin que falte una sola, y que según los libros en que se asentaron las partidas de esa clase, el cura Arce no funcionó sino desde el siete de Marzo de mil ochocientos cuarenta y cuatro, (Marzo 7 de 1844.)

Resultando quinto: Que D. Estéban M. Moreno, en su escrito de foja primera de los autos, por el que promovió el juicio intestamentario referido, dijo que á la muerte de su padre D. Gregorio, acaecida en el año de mil ochocientos cuarenta y cuatro, (1844), su hermano D. Tomás Moreno entró en posesión de la hacienda de «El Potrero,» la tuvo en su poder diecisiete años, murió D. Tomás, y siguió en la misma posesión su hijo D. Mariano, primo del propietario D. Estéban.

Resultando sexto: En vista de las pruebas que se acaban de precisar y de los alegatos respectivos, con citación de los interesados, se pronunció la sentencia de primera instancia de ocho de Mayo del corriente año, (Mayo 8 de 1895), cuyos considerandos y puntos resolutivos, son del tener siguiente: "Considerando: que al hacer el resúmen y apreciación de las pruebas que adujo D. Esteban M. Moreno, para justificar su personalidad de hijo natural de

D. Gregorio Moreno, hay que calificarlas como débiles é insuficientes. Considerando: que las declaraciones de los testigos Vicente L. y Tabares, Hilario Barreto y Concepción Ríos, no son de tomarse en cuenta, ni tienen fuerza legal de ninguna naturaleza, ya porque son informes en un punto sustancial, cual es la edad de D. Esteban, y ya porque en la fecha en que éstos aseguran haber conocido al citado D. Esteban, no es fácil concebir que tuvieran el discernimiento suficiente para hacer referencias relativas al estado de hijo natural del tantas veces mencionado D. Esteban, pues el primero de dichos testigos, tenía siete años en aquella época, quince el segundo y trece el tercero. Considerando: que D. Esteban no se conforma con ser él el individuo á quien se refiere la partida de bautismo que obra en el archivo parroquial de esta ciudad, correspondiente al ocho de Febrero de mil ochocientos cuarenta y cuatro, y pretendiendo por otra parte haber nacido el veinticinco de Diciembre del año de mil ochocientos treinta y ocho, hecho que no probó, es lógico deducir que no ha justificado su personalidad. Considerando: que el certificado expedido por el párroco D. Justo Pastor Nava, no es de tomarse en cuenta, pues ese documento contiene una falsedad al asentar que las constancias de la Parroquia de este Puerto, referentes á las partidas de bautismo del año de mil ochocientos treinta y ocho, se habían extraviado, falsedad puesta de manifiesto en la certificación relativa que suscribió el ciudadano Juez de primera instancia con su carácter de Notario. Considerando: que tampoco puede decirse que D. Esteban comprobó su estado de hijo natural de D. Gregorio, con la certificación del mismo párroco D. Justo Pastor Nava, porque esa certificación en esta partida, se basa en el dicho de algunas personas que fueron á hacer referencia á dicho párroco, y éste, dando crédito á las palabras de estas personas, viene asegurando un hecho que no le consta y cuya certeza ó existencia debió buscarse en las constancias de los libros parroquiales, puesto que en aquella fecha no regían las leyes relativas al estado civil. Considerando: que todas las pruebas aducidas por la parte de D. Mariano Moreno, en su mayor parte son constancias de hechos certificados conforme á derecho, por el funcionario designado por la ley. Considerando: que está justificado que D. Mariano Moreno, con constancias fehacientes ha probado que D. Gregorio Moreno

falleció el primero de Diciembre de mil ochocientos cuarenta y tres, contra lo asegurado por D. Esteban y confirmado por sus testigos, quienes dicen que el fallecimiento de D. Gregorio aconteció el primero de Diciembre de mil ochocientos cuarenta y cuatro. Considerando: que estando justificado que no se extraviaron las constancias parroquiales del año de mil ochocientos treinta y ocho, ha quedado en evidencia la pretensión de D. Esteban, tanto porque alegó una falsedad, como porque no estando levantada en ese año su partida de bautismo y no habiendo presentado otra prueba que llenara esa deficiencia, es de declararse con arreglo á derecho que no ha justificado su personalidad. Considerando: que el juicio ordinario previsto en el art. 2015 del Código de procedimientos civiles, fué instituido en garantía de derechos legítimos y cerró la puerta á las pretensiones de los que sin derecho venían á tomar parte en los juicios hereditarios, con menoscabo de intereses de legítima procedencia. Considerando: que tanto D. Esteban como D. Mariano Moreno, en los juicios ordinarios que á su instancia y respectivamente se abrieron, han tenido el doble carácter de actores y de reos, estando en el caso de justificar cada uno sus pretensiones. Considerando: que D. Esteban no probó su estado de hijo natural de D. Gregorio Moreno, así como tampoco sus derechos hereditarios, y por lo mismo, si lo consideramos como actor, es de aplicarse en favor de D. Mariano Moreno aquella regla de derecho que dice: *actore non probante, reus es absolvendus*. Si se le considera como reo, entonces debe condenársele, declarando que no tiene derecho á los bienes del intestado de D. Gregorio Moreno, por carecer absolutamente de personalidad, en vista de las pruebas concluyentes que en su contra rindió D. Mariano Moreno. Considerando: que para que el hijo sea tenido por natural, es necesario que el padre lo reconozca por suyo, según lo manda la ley 11 de Toro y lo observa el Sr. Covarrubias, parte segunda de matrimonio, capítulo octavo, párrafo cuarto, número catorce. Considerando: que el estado de hijo natural de D. Esteban, no consta ni por medio de la partida de bautismo en que debiera aparecer la confesión y reconocimiento del Sr. D. Gregorio Moreno, ni por carta ó escritura pública hecha ante escribano, ó extendida por la misma mano de D. Gregorio y confirmada por tres testigos, en cuyo documento debería haber declarado

el Sr. D. Gregorio que D. Esteban era su hijo, (Ley 7.<sup>a</sup>, título 15, Partida 4.<sup>a</sup>), ni por testamento en que lo instituyera heredero D. Gregorio y declarase que era hijo de determinada mujer, (Ley 6.<sup>a</sup>, título 15, Partida 4.<sup>a</sup>), ni en acta autorizada por el Magistrado, Justicia ó Consejo del pueblo con asistencia de escribano, y en cuyo documento debió constar la declaración de paternidad hecha por el padre, (Ley 5.<sup>a</sup>, título 15, Partida 4.<sup>a</sup>) Considerando: que estas leyes son las aplicables al presente caso, y por lo mismo, sólo el reconocimiento hecho por alguno de los medios indicados, vendría á constituir un reconocimiento legal. Considerando: que la prueba rendida por D. Esteban, es una prueba imperfecta; no siendo así la rendida por el Sr. D. Mariano Moreno, quien en su prueba, tanto testimonial como documental, dejó demostrados hechos que importan una prueba plena. Considerando: que en el juicio ordinario promovido por D. Esteban, para que no se declarase á D. Mariano Moreno heredero á bienes de D. Gregorio, dicho D. Esteban hacía el papel de actor, y al no probar su pretensión, ha debido ser absuelto D. Mariano, según el principio de derecho que dice: *quoniam actor semper aliquid intendit, ei regulariter incumbit onus probandi, adeo ut actore non probante reus sit absolvendus, etiamsi nihil præstiterit*. Considerando: que el Sr. D. Mariano Moreno probó plenamente su intento, ya en su papel de reo y ya en el de actor, cumpliendo con el principio de derecho que dice: *quia tunc ipse reus aliquid dicit et intendit, adque adeo in exceptione partibus actoris pungitur*. Principio enteramente conforme con el que dice: *ei incumbit onus probandi qui dicit, non ei qui negat, quoniam factum negantis per rerum naturam nulla probatio est: quod quidem de mera negatione intelligere oportet, non vero de ea quæ affirmationem admixtam habet*. (Leyes 1, 2 y 4, tit. 14, Part. 3.<sup>a</sup>) Considerando: que con el hecho de no probar su acción Don Esteban M. Moreno, debe ser absuelto Don Mariano del mismo apellido, de conformidad con lo prescrito en la ley 1.<sup>a</sup>, título 14, Partida 3.<sup>a</sup>, cuyo texto es el siguiente: naturalmente pertenece la prueba al demandador, cuando la otra parte le negare la demanda ó la cosa ó el fecho sobre que le face la pregunta; ca si lo non probare, deben dar por quito al demandado de aquella cosa que non fué probaba contra él.» Por tales razones y fundamentos legales, la justicia del Estado, definitivamente juzgando, debía de fallar y fa-

lla, declarando: Primero: que absuelve á Don Mariano Moreno, de la demanda que en su contra promovió Don Esteban M. Moreno, pretendiendo éste, que aquel no debía ser declarado heredero á bienes del intestado de Don Gregorio Moreno. Segundo: se condena á Don Esteban M. Moreno, por la demanda que Don Mariano del mismo apellido, le propuso, pidiendo que no se declarara al referido Don Esteban heredero á bienes del intestado de Don Gregorio Moreno; determinándose que el expresado Don Esteban no puede ser declarado heredero á bienes de Don Gregorio Moreno, por no haber comprobado su filiación, ni el carácter de hijo natural de Don Gregorio del propio apellido. Tercero: se declara á Don Mariano Moreno, heredero del intestado de Don Gregorio del mismo apellido. Cuarto: se declara que la Hacienda de «El Potrero,» la ha poseído y la posee con buen derecho Don Mariano Moreno, como heredero del General Don Tomás Moreno, hermano de Don Gregorio.

Resultando séptimo: Que apelada la mencionada sentencia por la parte de Don Esteban M. Moreno, y expresados y contestados los agravios; el repetido Don Esteban presentó en esta segunda instancia como complemento de sus pruebas: un certificado expedido por el cura Francisco Rodríguez, con fecha veinticinco de Junio del corriente año, en el que aparece la partida de bautismo de veinte de Julio de mil ochocientos cuarenta y nueve, (Julio 20 de 1849), de un Señor José Mariano Ildefonso, hijo natural de Cirila Cienfuegos; y un juicio civil promovido el veinte de Agosto de mil ochocientos setenta y nueve, (Agosto 20 de 1879,) por Don Mariano Moreno, contra Don Juan Funes, por reivindicación de una parte del terreno «El Potrero,» cuya parte compró Funes á los Señores Albino, Lorenza, Ventura y Antonia Navarrete, por escritura privada de primero de Enero de mil ochocientos setenta y siete, (Enero 1.<sup>o</sup> de 1877), habiendo el demandado manifestado en ese juicio, que el actor carecía de título legítimo y de poder para representar a los herederos de Don Gregorio Moreno, dueños de dicho terreno; terminando al fin el litigio por transacción de los contendientes, volviendo la parte de terreno disputada, á poder del actor, según escrito de trece de Septiembre de mil ochocientos setenta y nueve, presentadas por ambos interesados. A cuyas pruebas se agrega un certificado de nueve de Julio último, por el que el Juez de los autos, asegura no existir en su oficina, el juicio

de intestado de Don Gregorio Moreno, certificado que se expidió por haber dicho el apelante en su escrito de primero del mes que se acaba de citar, haber promovido Don Juan Funes el juicio de intestado á bienes de Don Gregorio Moreno en el expresado año de setenta y nueve, (foja 1.<sup>ª</sup> del cuaderno de pruebas anexo al toca.)

Resultando octavo: Que en los informes á la vista el apelante impugnó de falso testamento de Don Tomás Moreno de que se ha hecho referencia, al objeto de desvirtuar la fuerza probatoria que pueda tener en la acción que representa la parte apelada.

Y considerando: que siendo dignas de atenderse las consideraciones que se hacen en la sentencia apelada, pues que se basan en las disposiciones legales que para el caso han debido aplicarse, con excepción de la ley 4.<sup>a</sup>, título 14, Partida 3.<sup>a</sup>, que trata de punto diverso á los que se ventilan en el presente juicio, esas mismas consideraciones determinan por sí solas á la confirmación de dicha sentencia: sin que para este procedimiento sirva de obstáculo la ejecutoria que confirmó el sobreseimiento de la causa instruida contra el apelante y sus testigos, por la presunta falsedad en sus declaraciones, porque si tal sobreseimiento procedió por falta de datos seguros que acreditaran la existencia del delito de falsedad, la ejecutoria y las declaraciones de los testigos no certifican sino solo dejan presumir muy debilmente la personalidad del apelante como heredero á bienes del intestado Gregorio Moreno, presunción que pierde su fuerza por completo ante las pruebas cumplidas y robustas que el Sr. Mariano Moreno presentó en juicio civil, para convencer que su contrario tiene la personalidad legal que á sí mismo se atribuye; tampoco sirve de obstáculo á la confirmación del fallo apelado, que D. Estéban M. Moreno redarguya de falso el testamento de D. Tomás del propio apellido, porque si la ley 2, título 14, Partida 3.<sup>a</sup>, previene: "E otrosí dezimos, que cuando alguno demanda en juicio herencia, ó manda, ó otra cosa, que otro le ouiesse dexado en su testamento, é para prouar esto, mostrasse carta del testamento, ó de la manda, que fuesse valledera, é la otra parte respondiesse, que aquella carta non deue ser cabida, porque el testador, á la sazón que la mandó fazer, non era en su memoria. Ca tenuto es el que esto razona, de lo prouar, maguer ponga su razón en manera de riego. E esto touieron por bien los sabios antiguos, por esta razón: porque sospe-

charon, que todo ome es cuerdo, é en su memoria, fasta que se prueue lo contrario. E por ende dezimos, que si la parte niega, que aquel que fizo el testamento non era en su memoria, á la sazón que lo fizo, é non lo pudiere prouar, que deue valer el testamento, pues que otra razón non dice contra él; maguer la parte que se quisiere aprouechar del testamento, non prouasse ninguna cosa de la cordura del testador;" y si el apelante no ha acreditado previamente su personalidad de heredero á bienes del intestado Gregorio Moreno, ni ha presentado en término habil ejecutoria que declare nulo el relacionado testamento, éste de ningún modo queda desvirtuado en el presente juicio como prueba del derecho que asiste á D. Mariano Moreno en la sucesión de D. Tomás del mismo apellido, para reconocerle dueño de la Hacienda de "El Potrero," puesto que este bien raíz lo adquirió su padre D. Tomás, como heredero de D. Gregorio, á falta de otros herederos; sin que para lo cual se tome en cuenta la prescripción de treinta años á que se refieren el art. 1194 del Código civil y leyes concordantes, cuya prescripción confirma la propiedad que la parte apelada tiene sobre la expresada Hacienda, por haberla poseído sin interrupción en más de ese tiempo, aún suponiendo que haya sido con mala fé, la sucesión de D. Tomás Moreno, á contar desde el primero de Diciembre de mil ochocientos cuarenta y tres, en que murió Don Gregorio, hasta que se promovió el juicio intestamentario de él, el veintidos de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos, según las pruebas que ministran los autos.

Por lo expuesto y con fundamento además de los arts. 1550 y 212, frac. 4.<sup>a</sup> del Código de procedimientos civiles, se debería fallar y se falla:

Primero: Se confirma en todas sus partes la sentencia apelada de ocho de Mayo del corriente año, de que se ha hecho mención.

Y segundo: se condena al apelante D. Estéban M. Moreno, á pagar á D. Mariano del mismo apellido, las costas que éste haya originado y origine en el presente juicio.

Notifiquese, y con testimonio de este fallo devuelvase los autos al Juzgado de su procedencia, para los efectos legales, archivándose el toca. Lo sentenció y firmó en segunda instancia, el Lic. Francisco M. Rojas, tercer Magistrado Supermunerario de este Tribunal Superior de Justicia, encargado del despacho de la 3.<sup>a</sup> Sala.—Doy fé. *Francisco M. Rojas.*—*Jesús Calvo*, secretario.

## TRIBUNAL SUPREMO

DE JUSTICIA DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

C. Magistrado, Lic. Manuel Arizmende.

" " Juan B. Herrera.

" " Antonio Alcocer.

Secretario, " Joaquín R. Hernández,

LETRA DE CAMBIO. Diferencias en cuanto á su naturaleza entre el Código de Comercio anterior y el actual.

ID. ¿Es esencialmente mercantil?

ID. ¿Son tambien mercantiles y dan por lo mismo acción ú excepción análoga los contratos que han procedido á aquella?

EXCEPCION. ¿Cuáles caben contra la letra de cambio?

NULIDAD. Declarada la de una letra de cambio ¿quedan subsistentes los derechos y obligaciones que hubieran intervenido?

Guanajuato, 8 ocho de Setiembre de 1894 mil ochocientos noventa y cuatro.

Vistos en el recurso de casación que el apoderado de la Sra. D<sup>a</sup> Manuela Malo V. de Rubio Lic. D. Luis Monroy, interpuso contra la Ejecutoria pronunciada por la 2<sup>a</sup> Sala de este Supremo Tribunal, en los autos ejecutivos que contra la misma Sra. Malo de Rubio promovieron ante el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia de Allende, las Sras. D<sup>as</sup> Ignacia y D<sup>as</sup> Soledad Lámbarri sobre pesos; visto la actuado ante la 1<sup>a</sup> Sala y cuanto más se tuvo presente y verconvino.

Resultando: Que en veintiseis de Marzo del año de mil ochocientos noventa y dos se presentaron dichas dos Sras. Lámbarri, exhibiendo las seis letras que corren agregadas al principio del expediente y son por valor de seis mil quinientos pesos \$6,500, demandando por toda esa suma á la expresada D<sup>as</sup> Manuela Malo V. de Rubio como aceptante; que tomada en consideración tal demanda de las Sras. Lámbarri, el Juzgado, con fundamento en el art. 1391 y concordantes del Código de Comercio vigente despachó ejecución contra los bienes de la Señora demandada, y después de requerida ésta de pago en la persona de su apoderado el mismo Lic. Monroy, se trabó en efecto la ejecución en fincas que señaló la parte actora, en defecto de la ejecutada, y según es de verse á fojas 24 del primer cuaderno; que una vez hecho el embargo, el supredicho apoderado de la Sra. Malo de Rubio, en tiempo hábil, se opuso á la ejecución despachada contra su poderdante, alegando la excepción perentoria de nulidad de las letras, ocurso de fojas 27 y 28, cuaderno principal;—que recibido el negocio á prueba, á petición del mismo Sr. Lic. Monroy, éste produjo por su parte la instrumental, consistiendo en varias escrituras que obran en el respectivo cuaderno y en testimonio de actuaciones y sentencias que tam-

bién corren agregados á los autos; y produjo además la prueba de posiciones que las dos Sras. Lámbarri absovieron al tenor del interrogatorio de fojas 35 y 36; sin que la parte actora hubiese rendido otras pruebas; que después que ambas partes alegaron de su derecho, citadas para sentencia, el Juez de primera instancia pronunció la suya declarando que no se había probado la excepción opuesta, y mandando, en consecuencia, que la ejecución se llevase adelante, hasta hacer trance y remate de los bienes embargados, para pago del crédito reclamado; de cuya sentencia se alzó la parte ejecutada y admitido el recurso en ambos efectos, los autos vinieron á esta Superioridad y se radicaron en la Sala segunda; la que después de la sustentación conveniente y oído el informe del apelante y con vista de los apuntes del apelado, en veintiuno de Abril próximo pasado pronunció la sentencia, cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

"Atentas las razones expresadas en los considerandos anteriores, disposiciones que se han citado y con apoyo en los arts. 1322, 1324, 1327 y 1408, 1410, 1411 del Código de Comercio, es de fallarse y se falla el presente juicio, bajo las proposiciones siguientes:

"Primera: No probada la nulidad de las libranzas, se confirma la sentencia de 1<sup>a</sup> Instancia del Juzgado de Allende de veintinueve de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, quedando obligada la Sra. Manuela Malo V. de Rubio al pago de los seis mil quinientos pesos que expresan las seis libranzas aceptadas por la señora mencionada en favor de las Sritas. Ignacia y Soledad Lámbarri, y al pago de los réditos de esa cantidad, al tipo del seis por ciento anual, contándose desde el veintiseis de Marzo de mil ochocientos noventa y dos en que fué puesta la demanda:

"Segundo: Queda obligada la mencionada señora al pago de daños y perjuicios que legalmente le justifiquen, pues la Sala no fijó las bases por no encontrar en los autos datos para ello.

"Tercera: Continúan la ejecución de los bienes embargados para hacer trance y remate de ello conforme á las proposiciones del Código de Comercio, á fin de que se haga el pago de la cantidad demandada con sus intereses á las Sritas. Lámbarri Ignacia y Soledad.

"Cuarta: Las costas de este juicio en ambas instancias son á cargo de la Sra. Manuela

“Malo V. de Rubio, á quien se le dejan á salvo los derechos que crea tener contra y quien le convenga.

“Quinta: Que se repongan las estampillas de á cinco centavos de que han hecho uso los demandantes, así en ésta como en la 1.<sup>a</sup> Instancia, encargando al Sr. Juez de Allende cumpla por su parte, y en esta instancia á la Secretaria.

“Sexta: Remítase cópia (simple) de este fallo á la del Gobierno del Estado para su publicación en el *Periódico Oficial*, y en su oportunidad librese la ejecutoria correspondiente, la que será remitida juntamente con los autos principales al Juzgado, archivándose el Toca.

“Septima. Notifíquese á los Sres. Lics. Luis Monroy apoderado de la señora demandada y Enrique Chico, representante de las Señoras Soledad é Ignacia Lámbarri. Así definitivamente juzgando, lo sentenció el C. Ministro 5.<sup>o</sup> supernumerario que integra la 2.<sup>a</sup> Sala de este Supremo Tribunal y firmó. Doy fé.”

Que contra esta sentencia confirmatoria de la de 1.<sup>a</sup> instancia el mismo apoderado de la Sra. Doña Manuela Malo interpuso en ocho de Mayo siguiente, el recurso de casación que le fué admitido y en cuya virtud los autos vinieron á esta 1.<sup>a</sup> Sala, y sustanciado el recurso con audiencia del Ministerio Público, como la ley manda, se ha citado para sentencia y es llegado el caso de pronunciar la que en derecho corresponde.

Considerando primero: Que el recurso de casación contra la ejecutoria ya referida de veintiuno de Abril próximo pasado, se interpuso conforme á la fracción I del art. 703 del Código de Procedimientos Civiles, en cuanto al fondo del negocio y por cuanto se considera que la parte resolutive de esa sentencia viola ó infringe las leyes que se citan.

Que por lo mismo se hace indispensable entrar en el exámen de la acción deducida y excepciones opuestas, para venir así, en conocimiento de si se observaron ó no las disposiciones legales verdaderamente aplicables al caso; y esto es conforme á lo establecido expresamente en el art. 704 del mismo citado Código.

Que en tal virtud es preciso considerar ante todo, que la acción que entablaron en 1.<sup>a</sup> instancia y ante el Juzgado de Letras de Allende las Sras. D.<sup>a</sup> Ignacia y Soledad Lámbarri contra la señora su tía D.<sup>a</sup> Manuela Malo V. de Rubio, fué la mercantil ejecutiva emanada de las seis letras que corren de fojas 6 á 11 del cua-

derno primero, giradas por «J. Malo como albacea mancomunado del intestado Malo Licea» y aceptadas por la demandada «Manuela Malo V. de Rubio» por valor todas juntas de seis mil quinientos pesos.

Considerando segundo: Que en la fecha del otorgamiento de esas seis letras—veintinueve de Enero de mil ochocientos ochenta y nueve—la ley vigente en materia de comercio y á la que por lo mismo hay que atender de preferencia, era el Código sancionado en veinte de Abril de mil ochocientos ochenta y cuatro.

Que conforme al art. 634 de ese mismo Código “Cambio es un contrato por el cual una de las partes, mediante el valor que recibe se le data en cuenta ó se le ofrece cubrir después, se obliga á pagar ó á que se pague á la otra directamente ó á su orden, una cantidad de dinero ó á la «vista ó á plazo;» y por letra de cambio se entiende: «El documento en que se consigna este contrato;» de tal suerte que conforme á esas disposiciones legales, aplicables como acaba de decirse atenta la fecha de los documentos en cuestión, para la constitución de la letra de cambio no se requiere que ésta sea girada en una plaza para ser pagada en otra, como lo exige ahora el art. 449 del Código mercantil vigente; y en esa virtud debe estimarse que las seis letras aceptadas por la Sra. Malo V. de Rubio, materia de este juicio, son verdaderas letras de cambio, sujetas por lo mismo á las reglas especiales por las que se rigen las de su especie,

Considerando tercero: Que la acción emanada de una letra de cambio cualquiera, es esencialmente distinta de la que ó las que puedan provenir de los contratos, pactos ó estipulaciones precedentes que hayan dado origen á la letra y de donde ésta se derive; y que por lo mismo las excepciones que conforme á tales pactos procedan y pudieran hacerse valer, no son las que proceden y tienen lugar contra la letra de cambio, por lo mismo que el contrato que ésta entraña es esencialmente diverso de aquellos que le precedieron y dieron origen, contrato mercantil por su propia naturaleza, que tiene sus reglas especiales por las que se rige y gobierna; y así terminantemente se encuentra establecido en el art. 738 del citado Código de mil ochocientos ochenta y cuatro, que á letra dice: «El contrato de cambio quedará perfecto y consumado desde la entrega de la letra que lo represente; y las estipulaciones que la preparen no tendrán ca-

«*rácter mercantil, ni producirán efecto alguno á ese respecto . . . . .*» y la razón misma y la naturaleza y fines de esa institución comercial persuaden de que debe ser así, pues de lo contrario, es decir, si para el fin de hacerse efectiva ó juzgarse de la bondad intrínseca de una letra de cambio, hubieran de estimarse todos y cada uno de los contratos de donde aquella se deriva y que por decirlo así forman su historia y su genealogía, y hubiera de darse entrada á todas y cada una de las excepciones que militan en esos contratos, el de cambio, entonces, desaparecería refundido todo él en esos otros; la letra perdería su carácter propio y dejaría de ser como es, un verdadero valor mercantil, destinado á la circulación, y que, como lo dice el eminente jurisconsulto Dalloz en su Repertorio, facilita el movimiento del numerario y en cierto modo hace sus veces, aumentando el capital circulante; por lo que la teoría contraria una vez admitida, sería la muerte de ese interesantísimo agente comercial, y la muerte del comercio mismo. Por otra parte, hay que convenir en que toda otra teoría, que no sea la que consigna el art. 738 del Código citado, es falsa, falsísima, si se atiende á que el contrato que envuelve una letra de cambio, es un contrato complejo, que á la vez que cria derecho y deberes del librador al tomador y reciprocamente, trae en seguida los del mismo tomador para con el aceptante, diversos de los primeros, aunque encaminados al propio fin; y por lo mismo, una sola y misma letra contiene en sí diferentes contratos y obligaciones de distinta naturaleza, que nunca podría modelarse y regirse por las reglas propias de un contrato anterior, que no es parte de la letra y al que tienen que ser extraños el aceptante y otras personas que intervienen ó puedan intervenir en ella.

Considerando cuarto: Que conforme á estos principios, que dominan la materia, nuestros dos Códigos, así el vigente como el anterior de mil ochocientos ochenta y cuatro, y lo mismo las legislaciones anteriores en materias de comercio contienen disposiciones muy precisas y terminantes en punto á las excepciones que pueden oponerse contra las letras de cambio y libranzas, como puede verse de los arts. 535 del Código de mil ochocientos noventa y 861 del Código de mil ochocientos sesenta y cuatro; y en lo relativo al aceptante especialmente, como primer responsable y obligado al pago, después de dejar consignado en su art. 783 —Código de ochocientos ochenta y cuatro—

que «Aceptación es el acto por el cual el girador contrae la obligación de cubrir el importe de una letra que se ha librado en su contra,» por el siguiente artículo confirma esa misma obligación del aceptante, en términos tales que no dejan abierto otro recurso contra la eficacia de la aceptación sino el de probar su falsedad ó la de la letra: «El girador, dice el artículo 784 del citado Código, tiene obligación. «7º De pagar á su vencimiento la letra aceptada tenga ó no provisión de fondos, aún viniendo á estado de quiebra el girador, salvo si probase que es falsa;» y concordante con este, el art. 491 del Código vigente, se expresa en estos términos igualmente precisos: «La aceptación de la letra constituye al aceptante en obligación de pagarla, sin que pueda relevarle del pago otra excepción que la de falsedad de la aceptación misma ó de la letra.» Quiere decir, según estas disposiciones legales que el aceptante más que ninguno otro, es extraño y no puede prevalerse de excepciones emergentes de los contratos preliminares ó anteriores á la letra.

(Continuad.)

## AVISO

A LOS

### Suscriptores de este semanario.

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

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

La Redacción.