

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 Lic. C. M.
Rubio Marroquín, en la ciudad de Querétaro el 1º de Abril de 1895.

(AL SR. LIC. LUIS MENDEZ.)

SEÑOR PRESIDENTE:

SEÑORES ACADÉMICOS:

Vengo con el temor de proponeros una solución desacertada. El asunto en que nos ocupamos, ha sido vivamente controvertido en la Academia de Legislación y Jurisprudencia de México; y he leído en el órgano oficial de aquel cuerpo científico, las encontradas opiniones de sus socios. La mía se aparta de las que han sostenido algunos jurisconsultos eminentes, honra del foro patrio; y esto es, á priori, una razón contra ella; pero yo no debo, Señores, relataros ideas ajenas, sino manifestaros las propias. *Valeant quantum valere possunt.* En la solución de este problema importante no han podido ponerse de acuerdo los maestros: ved que la dificultad es bastante para que disculpeis mis errores.

Hé aquí la cuestión propuesta:

El contrato que se celebra con el dueño de una mina para trabajarla y explotarla, por cuenta y riesgo del minero, dando al

dueño una parte alícuota de los metales que se extraigan ¿es un arrendamiento ó es una sociedad?

Si es una sociedad, cuál es su clase, supuesta la disposición del art. 24 de la ley minera de 4 de Junio de 1892, que no reconoce asociaciones ni momentáneas ni en participación en asuntos mineros.

«Entre las diferentes clases de convenios, dice Domat (1), algunos son de uso tan frecuente y tan generalmente conocido, que tienen nombre propio, como la venta, el arrendamiento, el préstamo, el depósito, la sociedad y otros. Y los hay que no tienen nombre propio, como si una persona da á otra una cosa á vender en cierto precio, con la condición de que retendrá para él lo que le den de más. Pero todos los convenios, sea que tengan ó que no tengan nombre, tienen siempre efecto y obligación á lo convenido.» «Los contratos innominados son muy frecuentes (2), dice Laurent, por consecuencia de la variedad infinita de relaciones que el comercio, la industria, ó los intereses de familia hacen nacer.»

Un código, por completo que sea, no puede denominar todos los convenios posibles. La nomenclatura más minuciosa y extensa sería siempre deficiente. En nuestra legislación existen, poco más ó menos, cuarenta contratos nominados; ¿quién osará

(1) L. C. T. I, p. 20, n. 7.

(2) T. 15, § 444.

asegurar que cualquier convenio que se celebre será uno de los cuarenta? Tanto valdría decir que de cualquiera combinación de letras tiene que resultar una palabra española. La compra-venta requiere, para serlo, un precio cierto y en dinero. Haced el precio incierto, y el contrato no será ya venta, ni será permuta ni arrendamiento, ni renta vitalicia, ni contrato alguno de los nominados. Alterad una de las condiciones constitutivas de un contrato nominado, y obtendréis casi siempre un convenio, que no encuentra su nombre en el calendario de nuestra legislación civil.

Esto obedece, señores, á que la tecnología jurídica no es una nomenclatura científica; es una nomenclatura empírica, creada al calor de la vida, y nacida, como los sustantivos en los idiomas, de la necesidad de evitar circunloquios para designar objetos de uso frecuente. Por esta razón los contratos nominados son los más comunes. No tenemos todavía un Linneo ni un Jussieu. Mientras que la zoología, comenzando por el individuo y continuando con la especie, el género, la familia, el orden, la clase y la rama, termina con el tronco y todo lo denomina, la ciencia jurídica bautiza sólo algunas especies, y cansada, se detiene. Un individuo del reino animal encuentra siempre su especie, su género, su familia, su orden; en tanto que un convenio busca, á veces, su nombre propio, con tanto éxito, como el de Paturot, cuando iba en busca de una posición social.

Lo cierto es que hay contratos nominados y contratos innominados; y si creéis ver al través de esta última palabra el fantasma de un contrato del tiempo de Cayo, digamos que hay convenios que, por no tener nombre, son anónimos.

Un contrato, cualquiera que sea su naturaleza, ó tiene nombre ó no lo tiene. De esta regla no escapa el contrato que estudiamos. Busquémosle, pues, entre los nominados, y si no lo encontramos, habrá que confesar que es anónimo. Arrendamiento, aparcería, sociedad, asociación en participación, compra-venta, permuta, avío: bajo su manto protector ha querido abrigarse el contrato que hasta hoy no ha sido identificado. Excluiremos de la revista todos

los demás, porque el simple aspecto de sus rasgos fisonómicos evita toda confusión.

Lo que identifica un contrato son sus circunstancias esenciales: sin ellas no puede existir ó muda de especie. Un contrato será arrendamiento ó sociedad, si tiene las circunstancias esenciales de la sociedad ó del arrendamiento: si no las tiene, en vano le dareis ese nombre. Llamad sociedad á la hipoteca y no dejará de ser hipoteca ni será sociedad. Llamad pulpo á una mariposa y no por eso dejará de ser mariposa ni será pulpo. No tenemos el don que tenían los genios de los cuentos de Sheherezada, ni podemos causar las metamorfosis que nos relata Ovidio.

Hay circunstancias esenciales comunes á todos los contratos, y otras que son peculiares á cada uno de ellos. Sólo trataré de las segundas, porque son las que especifican el contrato.

Empezaré por el arrendamiento. ¿Qué es arrendamiento? Es el contrato, dice el artículo 2,936 del Código civil, por el que una persona cede á otra el uso ó goce de una cosa por tiempo determinado y mediante un precio cierto. En consecuencia, son sus circunstancias esenciales y características.

I. El precio cierto;

II. El tiempo determinado;

III. El uso ó goce de cosa que con ellos no pueda consumirse.

¿Las tiene acaso nuestro contrato? *El precio cierto.* La renta ó precio del arrendamiento, según el art. 2,946, puede consistir en una suma de dinero ó en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada. Esto es, dineros contados, como dicen las Partidas, ó cosa que los valga, determinada en género ó especie. De otro modo, tantos pesos, nuestra unidad monetaria, ó tantos caballos, tantas cargas de maíz ó arrobas de café, que valgan precisamente los pesos contados. Así debe siempre fijarse un valor en numerario, si bien puede pagarse en otra especie de antemano señalada. Este requisito falta enteramente en nuestro contrato. En efecto, la parte alícuota de metales no puede expresarse en dinero y puede variar de una semana á otra, de un día al siguiente, puede ser cuantiosa ó no ser ninguna.

El tiempo determinado. No lo está en el

cuestionario; y aunque pudiera fijarse, no pasa de ser una circunstancia accidental.

El uso ó goce de una cosa que con ellos no pueda consumirse. «En general, todas las cosas que pueden ser vendidas son susceptibles de ser arrendadas (1), dice Baudry-Lacantinerie. Esta regla tiene, sin embargo, excepción en lo que concierne á las cosas fungibles tales como los comestibles: «estas cosas pueden ser objeto de venta, pero no de arrendamiento. La razón consiste en que el arrendamiento confiere al arrendatario el derecho de gozar de la cosa, y le impone la obligación de restituirla en especie; ahora, bien, goce y restitución en especie, son aquí dos ideas incompatibles, puesto que se trata de cosas de que no se puede gozar sin consumirlas, *quarum usus in abuso consistit.*» Goce, restitución en especie y cosa no fungible son ideas estrechamente enlazadas; goce, restitución en especie y cosa fungible son ideas que pugnan entre sí.

El uso de un animal alquilado no agota sus fuerzas, el uso de una habitación no la destruye, el cultivo de una tierra no le arrebatada su fertilidad; pero el aprovechamiento de una mina, disminuye su volúmen, menoscaba su sustancia y acaba por extinguirla enteramente. Explotad una mina y cuando la explotación haya concluido, allí donde estaba la mina encontraréis solamente un espacio vacío. Os entrego una bolsa llena de piedras minerales para que las disfrutéis. Extraed las piedras y reduciréis el contenido de la bolsa. Continúad la extracción y al fin quedará vacía. Cuando termine lo que llamáis arrendamiento, y me devolváis la bolsa, ¿puede decirse que restituis lo mismo que os entregué? ¿Pero yo os entregué una mina y me devolvéis un agujero! Es lo mismo que si doy en arrendamiento una casa y mi arrendatario la destruye y se lleva los materiales. Si yo he consentido en que mi arrendatario haga todo eso, no podré decir que he arrendado; y si lo digo, tampoco he arrendado! Llamo pulpo á la mariposa que continúa siendo mariposa. Los productos de una mina no pueden aprovecharse, sin matar al mismo tiempo la gallina de los huevos de oro.

(1) T. 3, °, §660.

El objeto del arrendamiento es la producción y percepción de los frutos de cosa ajena. Los frutos dejan íntegra la cosa. *Fructus sunt qui nasci et renasci solent.*

«Se entienden por frutos, (1) dicen Aubry y «Ran, los objetos que una cosa produce y «reproduce anualmente ó con intervalos «periódicos más lejanos, sin alteración ni «disminución de su substancia, así como las «rentas periódicas que se pueden obtener «de la cesión de su goce.»

«Se entiende por fruto todo lo que la cosa produce y reproduce. Se distinguen «los frutos y los productos. Los productos «son una utilidad que se saca de una cosa, «sin que se pueda decir que nacen y renacen: tales son los minerales que el suelo «encierra (2).» Esto dice Laurent. Las acciones químicas combinadas de la tierra, del sol, del aire y de las aguas, producen y reproducen las mieses, pero en las minas no se reproducen los metales extraídos (3).

Los contratantes califican á menudo de arrendamiento, actos que constituyen realmente una trasmisión de propiedad. A este propósito dice Laurent: «Así sucede con «la cesión del derecho de extraer piedras «de una cantera ó sustancias minerales de «una mina. Lo que favorece esta confusión «voluntaria es que las cláusulas del convenio presentan las apariencias de un arrendamiento. La cesión se hace por cierto «número de años y por un precio anual determinado: he aquí dos caracteres del arrendamiento según la definición que da «el art. 1709. Sin embargo, la jurisprudencia constante del Tribunal de Casación «decide que dicha cesión es una venta mobiliaria. El tribunal no se detiene en la calificación que las partes dan al convenio, «atendiendo á que el verdadero caracter de «los actos se determina, menos por la calificación que les es dada, que por las estipulaciones de las partes y por la naturaleza de las cosas que son su objeto.» Y más adelante: «En teoría no se podría dudar de «que el goce del arrendatario supone frutos «que se reproducen anualmente; de modo «que deja intacta la substancia de la cosa, «en tanto que la extracción de materias

(1) T. 2, o, § 692 núm. 3.

(2) T. 6, ° § 197.

(3) T. 25, § 8.

«minerales altera necesariamente, y acaba por agotar la sustancia de la mina: así el pretendido goce del cesionario es una adquisición de propiedad; lo que es decisivo.»

Nuestro contrato no es, pues, arrendamiento; ¿será sociedad?

El art. 2219 llama sociedad al contrato en virtud del cual, los que pueden disponer libremente de sus bienes ó industria ponen en común con otra ú otras personas esos bienes ó industria, ó los unos y la otra juntamente, con el fin de dividir entre sí el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas que con ellos se obtengan, ó sólo las ganancias y pérdidas.

El art. 24 de la ley minera, dice así "Las sociedades ó compañías que se formen para la explotación de las minas, se regirán por las disposiciones del Código de comercio, excepto en lo relativo á asociaciones que no son admisibles en asuntos mineros." Los arts. 90, 93 y 95 en sus fracción 4.^a *in fine*, dice:

"Toda sociedad comercial constituye una personalidad jurídica distinta de la de los asociados. Todo contrato de sociedad ha de constar en escritura pública: el que se estipule entre los socios, bajo otra forma, no producirá ningún efecto legal. Las escrituras públicas de sociedad deberán contener, para su validez, la manifestación de lo que cada socio lleve á la compañía, ya en dinero efectivo, créditos ó efectos, con expresión del valor que se diere á unos y á otros en todo género de sociedades."

Son, en consecuencia, caracteres esenciales del contrato de sociedad.

I. La comunicación del dominio de los bienes, ó la comunicación de sus ganancias y pérdidas;

II. La creación de una personalidad jurídica distinta de la de los asociados;

III. La determinación del valor que tenga lo aportado por cada socio:

IV. Concluida la sociedad, la distribución del capital social entre los socios, ó la restitución en especie cuando no se comunicaron el dominio de los bienes. *Comunicación del dominio.* El dueño de la mina la entrega al minero; y éste aporta dinero en efectivo para la explotación. ¿Adquiere el dueño de la mina la propiedad indivisa del capital destinado á explotarla? No, sin du-

da. El enunciado del problema lo enseña claramente: se trata de un convenio celebrado con el dueño de una mina para trabajarla y explotarla por cuenta y riesgo del minero, quien sólo está obligado á dar al dueño una parte alícuota de los metales extraídos. El minero conserva la propiedad absoluta del capital. El dueño conserva la propiedad de la mina. Solo trasfiere al minero la propiedad de las sustancias minerales cuando son extraídas. No hay, pues, comunidad de dominio. *Comunicación de ganancias y pérdidas.* Las utilidades son el fruto de un capital que permanece intacto. Las pérdidas son los menoscabos de este capital. Unas y otras no se pueden concebir sin el capital, como no puede concebirse un grano de café sin un café. La parte alícuota de metales que percibe el dueño de la mina, no es una utilidad. ¿Cuál es, en efecto, el capital que la produce? ¿Es la mina? No, porque se destruye con el producto. ¿Es el mineral? No, porque ha sido enajenado al minero; y no es restituido al dueño de la mina. Si no hay capital no hay utilidad: no hay bellota sin encino.

Por otra parte, las utilidades son la diferencia entre el precio del producto bruto y los gastos de producción. Las utilidades de una mina son la diferencia que hay entre el valor del metal extraído y el costo de la extracción. Supongamos que la parte alícuota del dueño es la quinta parte. Si el dueño participara de las utilidades, su porción se calcularía de este modo: Siendo M. el valor del metal extraído y C. el costo de la extracción, las utilidades serían $M - C$ y la porción del dueño $\frac{M - C}{5}$. ¿Es esto lo que dice el contrato? No, el contrato no dice que el dueño percibirá una parte alícuota de la diferencia que haya entre el valor de los metales y su costo; dice que la parte alícuota será del producto bruto. La porción del dueño es, pues, $\frac{M}{5}$ y no $\frac{M - C}{5}$. Esta parte alícuota no es, en consecuencia, una parte de las utilidades.

Creación de una personalidad jurídica distinta de la de los asociados. No la hay en el caso, puesto que el minero debe explotar por su cuenta y riesgo.

Duración determinada. No se expresa

en el caso, y aunque pudiera fijarse, no es condición esencial.

Determinación del valor que tenga lo aportado por cada socio. No se establece en el contrato en estudio, ni el valor de la mina, ni el monto del capital del minero.

Distribución del capital social concluida la sociedad, ó restitución en especie de los bienes propios de cada socio. Hemos visto ya que no hay fondo común, y que el dueño no puede ser restituido en especie porque se trata de cosas fungibles. No hay, además, obligación de restituir la sustancia consumida, porque no resulta de los términos del contrato.

¿Qué sociedad es ésta que no tiene ninguno de los caracteres de la sociedad?

Sin cumplir los requisitos del art. 95 del Código de Comercio, ¿cómo podrá extenderse una escritura válida, ya que no puede expresar el monto del capital social, ni el valor de lo aportado por los socios, ni la obligación de comunicarse entre ellos el dominio de los bienes ó las ganancias y pérdidas que resulten?

Pasemos á la asociación en participación. El participante puede llevar una cosa no fungible ó una fungible: en el primer supuesto, debe restituirse la misma especie y en el segundo, su valor. En nuestro caso nada de ésto acontece. Si fuera asociación en participación, ¿quién sería el negociante? El que sigue la explotación en su nombre: el minero. ¿Quién sería el participante? El dueño de la mina. ¿Qué aporta el participante? La mina. Y resulta que no hay restitución en especie, concluido el negocio, porque no se devuelve la especie que se recibió. Una mina con X toneladas de mineral es devuelta con Y toneladas menos: lo que se restituye no es x sino x-y; y x-y puede ser igual á cero. Lo que hay en realidad, es que se cambia una cantidad del mineral enterrado por una parte alícuota extraída. Esto es enagenación; pero no participación. Supongamos para precisar las diferencias, una verdadera participación en asuntos mineros A, minero explotador, es el dueño del negocio; B, dueño de la mina, es el participante que aporta su mina con un valor G.-B percibe una parte alícuota de las utilidades, esto es, del valor del mineral extraído, con deducción de los gastos.

Concluida la participación, B. es restituido del capital G., y recibe, además, los restos de la mina. En el supuesto, el dueño de la mina recibe una parte, no de las utilidades, sino de los metales extraídos; no del producto neto, sino del producto bruto. Esto excluye toda idea de participación. El asociado participa de las utilidades y de las pérdidas del negociante. El dueño de la mina, en nuestro caso, no participa. En efecto, si X toneladas de metal extraído son productos ó pérdida para el minero, porque el costo de extracción excede del valor de lo extraído, el dueño no dejará de recibir su parte alícuota pactada. Por el contrario, si X toneladas de metal extraído son casi enteramente utilidad para el minero, porque el costo de extracción fué mínimo, el dueño no recibirá más de la parte alícuota convenida. Una inundación en la mina ó un derrumbe, no disminuye la parte del dueño, ni la aumenta la bonanza más grande. La parte del dueño se regula en proporción al metal extraído. Esto quiere decir, que la diferencia en más ó en menos, entre el precio y el costo del producto, aprovecha ó perjudica al minero, pero ningún efecto produce para el dueño de la mina.

Consideremos ahora la aparcería. Esta es una nave, que si no cae en Scila, irá irremediamente á dar á Caribdis. La aparcería puede celebrarse de dos maneras: ó la parte de frutos que recibe el dueño se fija con relación al producto bruto ó con relación al producto neto; en otros términos, ó es una parte de todos los frutos obtenidos, ó sólo una parte de las utilidades. En el primer caso, la aparcería es un verdadero arrendamiento, cuya renta se paga en frutos. Todos los derechos y las obligaciones de los aparceros son los derechos y obligaciones del arrendador y del arrendatario. Y entonces nada tenemos que hacer con las reglas de la sociedad, porque no hay sociedad, no hay comunicación del dominio de los bienes, ni de las ganancias y pérdidas. Así es: la cosa dada en aparcería no forma propiedad indivisa; y la parte del dueño, regulada sobre el producto bruto, deja, como lo expliqué al hablar de la asociación, que la diferencia entre el valor del producto y el costo de producción, apro-

veche ó perjudique solamente al aparcerero. En el segundo caso, es decir, cuando la parte alícuota del dueño se calcula sobre las utilidades, la aparcería es una sociedad en toda forma, en donde hay comunicación de ganancias y pérdidas, y en donde debe haber, conforme al artículo 95 del Código de Comercio, capital social, valor numérico de cada parte y especificación de la clase de compañía. Apliquemos á nuestro caso. El dueño de la mina la da al minero para que la explote por su cuenta y riesgo, á cambio de una parte alícuota de los metales extraídos. ¿Está calculada la parte con relación al producto bruto ó al producto neto? Está calculada respecto del producto bruto. Es la primera hipótesis: la aparcería-arrendamiento. Y volvemos de nuevo á todas las imposibilidades que antes enumeré. La nave ha naufragado en Scila. Suponed que la parte del dueño estuviese regulada respecto de las utilidades. Es la segunda hipótesis: la aparcería-sociedad. Y entonces volvemos de nuevo á todas las imposibilidades descritas. La nave ha naufragado en Caribdis. Y si la sacais de Caribdis caerá en Scila, y si la salvais de Scila, perecerá en Caribdis.

Llegamos al avío. Los arts. 175 y siguientes del derogado Código de minería nos enseñan qué era el avío. Podía celebrarse de dos maneras:

Primera. El aviador prestaba al minero una suma, la cual con sus intereses era pagada preferentemente con los productos de la mina, que desde entonces pertenecía en absoluto á su dueño.

Segunda. El aviador prestaba al dueño una suma que era preferentemente pagada, pero como utilidad de su capital se apropiaba el prestamista una parte de la mina. Los productos, pagada la deuda de avío, que así se llamaba la suma prestada, se distribuían entre dueño y aviador, en proporción á su parte de propiedad.

La primera forma de avío no conviene con nuestro contrato. En el avío, la propiedad de la sustancia mineral continúa siendo del dueño; en el contrato se trasfiere al minero, en el avío hay un préstamo; en el contrato no hay préstamo; en el avío el dueño sólo percibe los productos excedentes, pagado el avío, y los percibe

entonces en su totalidad; en el contrato el dueño percibe siempre la misma parte alícuota de los metales extraídos.

La segunda forma tampoco le conviene. En este avío hay un préstamo; en el contrato no hay préstamo; en este avío el aviador adquiere una parte de la propiedad de la mina; en el contrato no adquiere parte en la propiedad de la mina, sino la propiedad de la sustancia mineral que extrae; en este avío, pagado el préstamo, el producto neto se distribuye entre el aviador y el dueño; en el contrato, sólo y siempre percibe el dueño su parte alícuota del producto bruto; en el avío, el aviador puede darlo por terminado cuando quiera sin poder ser compelido á continuar (1); en el contrato, el dueño puede obligar al minero á continuar la explotación [2]; en el avío, el aviador que lo abandona conserva el derecho al reembolso de su capital, aunque pierde la copropiedad minera; en el contrato, el minero que abandona la explotación, si el dueño opta por rescindir el contrato, sólo puede, conforme á los arts. 1345 y 890 Código Civil, llevarse consigo las mejoras, separables, sin detrimento del fundo, y no puede cobrar las que formen ya un todo con la mina, antes bien, está sujeto á pagar la indemnización que por el abandono cause al dueño (3).

Finalmente, conforme al art. 25 de la ley minera, el avío de la primera forma debe celebrarse como hipoteca, y el segundo como sociedad. Nuestro contrato no es la una ni la otra.

¿Qué es, pues, este contrato? Dejaré la explicación al eminente jurisconsulto belga, en cuyas obras he encontrado tan brillante comprobación de mi concepto (4). "Es cierto, dice Laurent, que la trasmisión "del derecho de explotar la mina es una "venta cuando comprende toda la duración "de la explotación; y es una venta mobiliaria porque tiene por objeto, no el suelo, no "la mina considerada como haciendo parte "del suelo, sino la mina como debiendo ser "desprendida del suelo, así, pues, los mi-

(1) Art. 176, Cód. Min.

(2) Arts. 1,419 y 21 C. C.

(3) Art. 1350 C. C.

(4) T, 5, § 427.

"nerales y por tanto bienes muebles. Si es la mina misma, es, decir, el subsuelo lo que forma el objeto de la venta, es inmueble, porque tiene por objeto un inmueble. En vano se dirá que la venta de una mina tiende en definitiva á extraer el mineral, y que, en consecuencia, siempre es mueble. Se responde que si el propietario del subsuelo ha vendido la mina ó el subsuelo, el subsuelo pertenece al comprador, aun después del agotamiento de la mina, es, por consecuencia, el subsuelo, luego un inmueble lo que ha sido vendido. Esto parece sutil, pero es sin embargo muy jurídico. Si el comprador no tiene ningún interés al subsuelo, debe formular su contrato en consecuencia, y limitarlo al derecho de explotación: entonces la venta será mueble."

¿Cuál es la diferencia esencial entre nuestro contrato y la venta del derecho de explotación de que habla Laurent? Esta: en la venta hay un precio cierto y en dinero; y en nuestro contrato el precio ni es en dinero ni es cierto, puesto que consiste en una parte alcuota de los metales extraídos. ¿Habrá permuta? No, porque la parte alcuota no tiene la determinación que la permuta requiere, ni es una propiedad que se trasmite, sino una deuda que se paga. ¿Qué transformación opera, pues, en la venta esta alteración del precio? Lo dirá el mismo Laurent (1): «Es preciso, pues, dice, que independientemente de la declaración de las partes, se pueda distinguir lo que en un contrato forma el objeto y lo que forma el precio. Ahora, el destino del dinero es precisamente servir de precio: luego el precio debe consistir en dinero.»

«Si el pretendido precio consiste en una prestación que no sea la translación de la propiedad de una cosa, éste será uno de esos convenios que no han recibido un nombre especial en el idioma de la ley, y que por este motivo se llaman innominados. Semejante convenio se regirá por los principios generales que están formulados en el título de las obligaciones: no se le podrán aplicar las reglas especiales que el Código establece para la venta ó para la permuta.»

La opinión que acerca de este contrato sostiene Laurent, está apoyada también por la jurisprudencia francesa. Véase á Dalloz, palabra "Enregistrement" núm. 2874.

Puedo, pues, concluir ya que el contrato que se celebra con el dueño de una mina para trabajarla por cuenta y riesgo del minero, dando al dueño una parte alcuota de los metales que se extraigan, es un contrato innominado, por el cual el dueño de la mina permite al minero la explotación, y se obliga á transferirle, no la mina, sino las sustancias minerales, á medida que sean extraídas, á cambio de una parte alcuota de las mismas.

No se enajena la mina. En efecto, la propiedad minera, conforme al art. 7 de la ley de 4 de Junio de 1892, se entiende sólo respecto del subsuelo; y éste, concluida la explotación, debe ser devuelto al dueño.

Sí se enajenan las sustancias minerales. La prestación de cosa que el dueño hace, puede consistir (2): en la traslación del do-

(2) Art. 1435 C. C.

minio de cosa cierta; en la enagenación temporal del uso ó goce de cosa cierta y en la restitución de cosa ajena ó pago de cosa debida. No es lo último, porque no se trata de restitución ni de pago. No lo segundo, porque la concesión de goce presupone cosa no fungible y restitución en especie, cosas que aquí no existen. Es, en consecuencia, lo primero, esto es, traslación del dominio de cosa cierta, y solo respecto de las sustancias minerales, dado que la propiedad minera, el subsuelo, no ha sido enagenada. Esto explica por qué concluida la explotación el dueño es restituido del subsuelo, y por qué los acreedores del minero no pueden embargar la mina, y sí los metales extraídos. La propiedad de éstos no se trasmite al minero sino desde el momento en que son extraídos (1).

Por parte del minero, la prestación que consiste en entregar al dueño una parte de los metales, es un pago de cosa debida. En efecto, el minero no trasfiere la propiedad de la parte alcuota, ni puede; (2) porque no es cierta y determinada, sino que se obliga á transferirla. El dueño es un acree-

(1) Art. 1,437, C. C.

(2) Art. 1,437 C. C.

dor del minero, y no un acreedor de dominio, no un condueño, sino un acreedor común. En virtud de su acción, el dueño, que no es propietario de la parte alícuota, hasta que ésta se hace cierta y determinada con su conocimiento, no reclama el dominio, sino el cumplimiento del contrato.

¿Debe el minero prestar en la explotación la culpa leve *in concreto*, ó la culpa leve en abstracto, esto es, debe, á falta de convenio expreso, explotar conforme á su actividad propia y al alcance de sus recursos, ó realizar el desideratum de explotación minera? Es un principio ya adquirido en la jurisprudencia, que en los contratos que se celebran *intintu personæ*, el obligado sólo debe prestar la culpa leve *in concreto*. Ahora bien, en este caso es indudable que el contrato se celebra *intintu personæ*, porque sin duda, la aptitud del minero, la cuantía de sus recursos y su honorabilidad han tenido una consideración muy principal. Así es, que el minero sólo está obligado á explotar, conforme á sus propios recursos y á su habitual actividad.

¿Debe registrarse este contrato? Sí, porque modifica la propiedad y la posesión mineras (1). Para ser registrado, debe constar en escritura pública.

Podría aún deducir interesantes consecuencias de la aplicación de los principios, notoriamente de aquel que enseña que los contratos obligan á todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes á la buena fe, al uso ó á la ley; podría demostrar que el minero está obligado á sufrir durante la explotación la sobrevigilancia del antiguo dueño; pero me he extendido demasiado, y temo fatigar vuestra atención benévola.

Esta es, en mi concepto, la solución de ese problema tan importante en nuestra vida minera. No envuelve sólo el descubrimiento de un nombre, sino también de los principios que deben determinar los derechos y las obligaciones de los contrayentes. Comprende la designación de los elementos generadores del convenio; sus circunstancias naturales, esto es, las estipulaciones que se sobrentienden, aunque no se expresen, y el establecimiento de las for-

malidades externas que deben observarse.

Es imposible que nazca sujetándolo á condiciones de vitalidad exótica.

*Ante leves ergo pascentur in æthere cervi.
Et freta destituent nudos in littore pisces.*

Si quereis que sea arrendamiento, ya que no teneis precio cierto ni en dinero ni valor equivalente en cosa especificada, ¿cómo evitareis la declaración de inexistencia por falta de un elemento generador? Si el menoscabo, consecuencia forzosa de la explotación, no es debido á la obra del tiempo ni á causa inevitable, cómo defendereis al minero contra el dueño que le exige la devolución de la mina en el estado en que la recibió (1)? Si decís que es una sociedad y no habeis cumplido con los requisitos del art. 95 del Código de Comercio, ¿cómo os excepcionareis contra la nulidad?

*Ante leves ergo pascentur in æthere cervi.
Et freta destituent nudos in littore pisces.*

Réstame sólo deciros dos cosas: la primera, mi ardiente deseo de encontrar la verdad, la que sin duda habría conseguido si bastara el esfuerzo para alcanzarla; la segunda, mi regocijo por el empeño que hoy se toma en toda la República por el adelanto de la ciencia jurídica. A la voz de un jurisconsulto eminente, á quien la ilustración da fama y la honradez renombre, surgen por todas partes, en el vastísimo territorio de la Patria, corporaciones científicas que con noble empeño y levantada emulación se dedican á estudiar la ciencia de lo bueno y de lo justo. Las relaciones entre ellas llevan, por todas partes, las ideas y los sistemas, que del fuego del estudio salen depurados y brillantes, como el oro acendrado del crisol: producen la tendencia á los mismos principios y á las mismas verdades; y siembran en humus generoso, la semilla fecunda de la legislación única, que rija desde la desembocadura del Bravo hasta la barra de Ocos, y desde las playas del Golfo de México hasta el extenso litoral del Océano Pacífico. Y esto es, señores, la creación de nuevos y poderosos vínculos para la Federación Mexicana, y la marcha hacia el perfeccionamiento de la unidad nacional.—Dije.

(1) Arts. 3,191 y 3,194, C. C.

(1) Arts. 2,992 y 2993, C. C.

SECCION FEDERAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

C. Presidente	Lic. Félix Romero.
„ Ministro	„ Francisco Vaca.
„ „	„ Pudenciano Dorantes.
„ „	„ M. de Zamacona.
„ „	„ J. M. Aguirre de la Barrera.
„ „	„ A. García.
„ „	„ J. Sierra.
„ „	„ M. Herrera.
„ „	„ E. Novoa.
„ „	„ J. M. Canalizo.
„ „	„ M. Gómez.
„ „	„ E. Ruiz.
„ Secretario	„ Arcadio Norma.

CONTRADICCION. ¿La hay entre las respuestas del Jurado en que afirma que el homicidio se cometió con alevosía y ventaja, y á la vez que el inculpado confesó circunstanciadamente su delito, antes de concluirse la averiguacion y de estar convicto por ella, sin ser aprehendido infraganti, cuando aquel asevera que lo hizo en riña y no cor. alevosía?

ID. ¿Es tal, que no puedan tomarse en consideración los hechos votados, para pronunciar sentencia?

GARANTIA INDIVIDUAL. ¿La viola el Juez que en esas condiciones sentencia al acusado á la pena capital?

APLICACION INEXACTA DE LA LEY. ¿La hace el Juez, que, sin embargo de eso, sentencia omitiendo en el cuestionario las observaciones referentes á las preguntas que á su juicio no son contradictorias, cuando se sostiene por alguna de las partes que lo son?

ESCRITO DE AMPARO.

Sr. Juez 1º de Distrito:

José María Pavón, defensor de oficio de Rafael Pruneda, en el juicio de amparo que he promovido, su estado supuesto que es de alegar, verificándolo en la vía y forma que más haya lugar, ante vd., como mejor proceda en derecho, y salvas las protestas oportunas digo: que su justificación de todos reconocida, se ha de servir declarar, que he probado bien y fielmente mi intención, y en consecuencia, amparar á mi defendido, contra las sentencias del señor Juez 5.º de Instrucción y Ejecutoria de la 2.ª Sala del Tribunal Superior de Justicia, que confirmó aquella, en que se le condenó á sufrir la pena capital, por el delito de homicidio en la persona de Pedro Pineda, por las razones que brevemente paso á exponer.

Es un hecho indisputable que mi defendido privó de la vida á Pedro Pineda; ¿pero en qué circunstancias? hé aquí lo que no ha sido definido por el Jurado que conoció

de la causa, y que no obstante, el señor Juez 5.º de instrucción, dando por probado que el homicidio fué calificado, según el sentir del Jurado, lo condenó á la pena capital.

He dicho que de las respuestas dadas por el Jurado, no se puede deducir, ni que el homicidio sea calificado, ni tampoco simple; en una palabra, siendo sus respuestas 3ª, 4ª y 5ª contradictorias con la de la pregunta 9ª, no se han podido tomar en consideración por el señor Juez de sentencia y pronunciar ésta; así es que al haberlo sentenciado, ha violado lo dispuesto en la ley de Jurados vigente y como consecuencia indeclinable, la garantía individual consignada en el artículo 14 de la Constitución, por haber hecho una inexacta aplicación de la ley de la materia.

Las consecuencias que antes saco, son, como digo, indeclinables; más tengo de probar mis asertos y es de lo que paso á ocuparme.

Consta probado plenamente en el proceso, que el señor Agente del Ministerio Público acusó á Pruneda como responsable de homicidio calificado, y que la defensa sostuvo en sus conclusiones, de acuerdo con la confesión del inculpado, que era en efecto culpable del homicidio de Pineda; pero causado en riña, siendo agredido.

Las conclusiones de la defensa y de la acusación respecto de la naturaleza del homicidio, sin duda alguna que se excluyen; y si bien el Jurado no votó las de la defensa en su totalidad, sí votó afirmativamente y por unanimidad que Rafael Pruneda había confesado circunstanciadamente su delito, antes de que la averiguación se concluyera, y estar convicto por ella, sin haber sido aprehendido infraganti; véamos ahora qué significación tienen la pregunta y respuesta dadas por el Jurado á este propósito.

Por la relación que se hizo al Jurado de las constancias procesales, como por los debates, supo que el acusado se confesaba autor del homicidio de Pineda, pero no con ventaja y alevosía, sino en riña de manera, que al preguntársele si Pruneda había confesado circunstanciadamente su delito y contestar que sí, implícitamente respon-

dió que el homicidio era en riña, porque ésta fué la confesión del procesado. Afirmar, por lo mismo, al responder ésta pregunta, que el homicidio era simple, y al mismo tiempo las referentes á la ventaja y alevosía que lo convierte en calificado, es una manifiesta é indisputable contradicción; supuesto, que ó Pruneda confesó la verdad, como lo afirma el Jurado en su respuesta á la 9ª pregunta que hizo la defensa, y en este caso el homicidio fué como lo confiesa el acusado, y falso entonces que lo cometiera con ventaja y alevosía, como se expresa en las preguntas del Ministerio Público, ó son éstas ciertas, y en ese predicamento Pruneda no dijo la verdad, pues no se habla verdad mintiendo.

Sentado que las preguntas referentes á la alevosía y ventaja son, sin disputa alguna contradictorias con la que se refiere á la confesión de Pruneda y que no es posible tomar en consideración para sentenciar hechos contradictorios el Sr. Juez 5.º de instrucción ha violado la ley de Jurados bajo dos aspectos: primero, no poniendo en el interrogatorio las respectivas anotaciones de las preguntas para evitar contradicciones; segundo, tomando en consideración hechos contradictorios al dar su fallo.

En apoyo de mis razonamientos, copiaré al pié de la letra las disposiciones legales, que acabo de manifestar han sido violadas por el Sr. Juez 5.º de Instrucción en el acto del Jurado. Dice la frac. VI del art. 91 de la ley de Jurados vigente. Cuando las conclusiones del Ministerio Público y las de la defensa sean contradictorias, se pondrán en el interrogatorio las anotaciones necesarias para que el Jurado no incurra en contradicciones. Dice la frac. XIV del art. 141 de la citada ley. «Por haber contradicción notoria y sustancial, se refiere á los casos en que hay lugar á la casación en las declaraciones del Jurado si por tal contradicción no pueden tomarse en consideración en la sentencia los hechos votados.»

Si, pues, tenemos las prescripciones de la ley, y del proceso consta plenamente comprobado que el Sr. Juez de instrucción no se sujetó á éstas, claro está que las violó, ó lo que es lo mismo, que la ley que rige en materia criminal, no la ha aplicado

con exactitud; y que la 2.ª Sala ha sancionado dichas violaciones, confirmando la sentencia del Juez inferior, en su Ejecutoria de fecha 25 de Junio del corriente año, en lugar de reparar los agravios que contenía la mencionada sentencia de primera instancia.

Por grandes que sean los esfuerzos de imaginación, para sostener que las preguntas referentes á la alevosía y ventaja no son contradictorias con la que afirma que Rafael Pruneda, confesó circunstanciadamente su delito, nada se podrá lograr, porque la verdad es una, indivisible; y si Rafael Pruneda la produjo en su declaración, la falsedad entonces se contiene en las conclusiones del Sr. Agente del Ministerio Público, que dicen lo contrario de aquella; y si á la inversa, la falsedad está en la declaración de Pruneda; mas ambas juntamente verdaderas ó falsas no se compadecen siendo, como son, contradictorias.

Si, como hemos visto, el Jurado votó afirmativamente que Rafael Pruneda había confesado circunstanciadamente su delito, y del mismo modo que el homicidio de Pineda lo había cometido con ventaja, hay, á no dudarlo, contradicción notoria y sustancial en las declaraciones del Jurado, pues á un mismo tiempo afirma que el homicidio perpetrado por el repetido Rafael Pruneda es simple y calificado, aseveraciones que se excluyen.

Probado, como lo está, por las constancias procesales, la inexacta aplicación de las disposiciones penales al caso de que me ocupo, viene, como consecuencia declinable la violación de la garantía constitucional. Véamos si es exacto.

Dice el artículo 14 de la Constitución, en el título 1.º, Sección 1.ª De los Derechos del hombre: «No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede *ser juzgado ni sentenciado*, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho, y *exactamente aplicadas á él*, por el Tribunal que previamente haya establecido la ley.»

La violación de la garantía que antecede se halla manifiesta, tanto en el acto de la celebración del Jurado, como al pronunciarse la sentencia. En el acto del Jurado, porque ni se hicieron en el interrogatorio las anotaciones dadas á las preguntas del señor Agente del Ministerio Público y

de la defensa, que son contradictorias; ni tampoco, después de contestadas esas preguntas, el señor Juez ordenó á los Jurados que pasaran nuevamente á deliberar, á fin de que desvanecieran esa contradicción.

En el acto de pronunciarse la sentencia porque el señor Juez, á pesar de ser notoriamente sustanciales las contradicciones de las declaraciones del Jurado, y no poder, por lo mismo, tomarse en consideración los hechos votados, falló condenando á mi defendido á la pena capital, el cual si por las respuestas del Jurado referentes á la ventaja y alevosía merecía esa pena, por la contestación á la pregunta novena debía imponérsele la de seis años.

Despréndese de todo lo expuesto que en la persona de mi defendido Rafael Pruneda se ha violado la garantía constitucional referida, en el acto del Jurado y al pronunciarse la sentencia, condenándolo á la pena capital; y como he acreditado, basado también en las constancias del proceso, que la 2.^a Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito confirmó esa sentencia, violó igualmente la repetida garantía constitucional en su Ejecutoria de fecha 25 de Junio del presente año.

Por los fundamentos someramente apuntados, que la ilustración del Juzgado sabrá darles la extensión á que se prestan.

A vd. suplico se sirva amparar á mi defendido Rafael Pruneda contra los actos del señor Juez 5.^o de instrucción, en el momento que se verificó el Jurado, y contra las sentencias de primera y segunda instancia, en que se le condenó á sufrir la pena capital. Procede en justicia que imploro, protestando no obrar de malicia y lo demás necesario, etc. México, Septiembre seis de mil ochocientos noventa y cuatro.
—LIC. JOSÉ M.^a PAVÓN.

PEDIMENTO DEL PROMOTOR FISCAL.

Sr. Juez:

El Promotor Fiscal dice: que Rafael Pruneda, por voz de su patrono el Sr. Lic. José María Pavón, solicita amparo contra los actos del Sr. Juez 5.^o de instrucción y de las sentencias pronunciadas por éste, condenando á la pena capital á Pruneda, como autor del homicidio perpetrado en la persona de Pedro Pineda; y ejecutoria de la 2.^a Sala del Tribunal Superior

de Justicia de Distrito, confirmando aquella.

Funda su petición, en que no habiéndose hecho una exacta aplicación de la ley al caso en cuestión, se ha violado la garantía individual consignada en el art. 14 de la Constitución.

Estudiando las constancias procesales, aparece plenamente, comprobado por la declaración del inculcado y de los testigos presenciales, que aquel es autor del homicidio de Pedro Pineda; pero hay una contradicción manifiesta entre lo declarado por Rafael Pruneda y los testigos presenciales del hecho, pues mientras el primero afirma que el occiso lo provocó é injurió gravemente, de palabra, é hizo un movimiento para sacar arma, en cuyo acto él lo hirió, los testigos aseguran que le pegó alevosamente y con ventaja.

Concluida la instrucción y pasada á la vista del Agente del Ministerio Público, este funcionario, apoyado sin duda alguna en el testimonio de los testigos que se dicen presenciales, acusó á Pruneda como autor de un homicidio calificado, porque lo cometió con ventaja y alevosía. Puesta la causa á la vista del defensor, basándose sin duda también en la declaración de su defendido, formuló á su vez sus conclusiones, conviniendo, sí, en que Rafael Pruneda era culpable del homicidio de Pedro Pineda, más que había sido en riña, siendo él el agresor, en estado de embriaguez incompleta, accidental é involuntaria; siendo ésta de las que provocan el delito de homicidio, y por último, que había confesado su delito en los términos prescritos en la frae. 4.^a del art. 39 del Código Penal vigente.

Llevado Pruneda ante el Jurado del pueblo, declarados cerrados los debates y hecho el resumen de ley, se entregó á los Jurados el correspondiente interrogatorio, que contiene en diez preguntas las conclusiones del Sr. Agente del Ministerio Público y de la defensa; sin que haya observación alguna respecto de las preguntas que pudieran ser contradictorias, acaso porque el Sr. Juez 5.^o de instrucción no las estimara así.

El Jurado votó afirmativamente, todas las preguntas referentes á la ventaja y alevosía; negativamente á las que hacen relación á la riña y por la afirmativa la que se refiere á la confesión de Rafael Pruneda. Esto es, en resumen, lo que aparece probado de las constancias procesales.

Ahora bien el defensor sostiene que habiendo contradicción notoria y sustancial en las declara-

raciones del Jurado al afirmar por una parte que el homicidio lo cometió Rafael Pruneda con ventaja y alevosía, y por otra parte que éste había confesado circunstanciadamente su delito, cuando confiesa lo contrario, el Sr. Juez violó el procedimiento, pronunciando sentencia sin deber hacerlo, porque siendo contradictorias las declaraciones del Jurado los hechos votados no podían tomarse en consideración en la sentencia, infracción que es motivo de casación conforme á lo que dispone la ley de 24 de Junio de 1891, vigente entonces y el suscrito añade á lo que prescribe el nuevo Código de Procedimientos Penales en su artículo 516, fracción XIV.

La cuestión, por lo mismo, que previamente debe tratarse, en concepto del suscrito, es la siguiente: ¿Hay contradicción entre la declaración del Jurado que afirma que Rafael Pruneda mató á Pedro Pineda con alevosía y ventaja y en la que afirma igualmente que Pruneda confesó circunstanciadamente su delito? Fijada la cuestión, vamos á ocuparnos de resolverla.

Verdad se llama la conformidad de la realidad con lo que se dice, así que, si la realidad es que Pruneda cometió el homicidio de Pineda con ventaja y alevosía, entonces lo que Pruneda ha declarado es una falsedad; si, por el contrario, lo que asienta éste, ó mejor dicho lo que dice ó declara está conforme con la realidad, es falso que el homicidio lo cometió con ventaja y alevosía, pues la verdad es una y no cabe, por lo mismo, en lo posible, que dos versiones diametralmente opuestas sean ambas verdaderas; alguna tiene que ser falsa, porque es evidente el principio de que dos proposiciones contradictorias juntamente no pueden existir.

Aplicando estos principios á las declaraciones hechas por el jurado que conoció del proceso instruido á Rafael Pruneda, votando afirmativamente que el homicidio lo cometió con ventaja y alevosía; y á la vez, que aquel confesó circunstanciadamente su delito, antes de que la averiguación concluyera y estuviera convicto por ella, ha incurrido en una contradicción notoria y sustancial; porque, como dije antes, la verdad es una, y si la expresión de ella se contiene en la declaración de Pruneda, falsas son las de los testigos que afirman lo contrario; y si en la de éstos se contiene la realidad, Pruneda, lejos de declarar la verdad, lo ha hecho falsamente, y resulta de lo expuesto, que las declaraciones del jurado son manifiestamente

contradictorias; es decir, que no pueden subsistir al mismo tiempo. Demostrado, en mi mi humilde concepto, que las declaraciones del Jurado son á toda luz contradictorias, se sigue también como consecuencia lógica, legal é indeclinable, que el señor Juez 5.º de instrucción no hizo una aplicación exacta de la ley en el proceso instruido á Rafael Pruneda, porque supuestos los hechos que tuvieron lugar en el acto del Jurado y después al pronunciar sentencia, se separó abiertamente de la ley, para cuya comprobación basta con citar sus prescripciones.

Dice el art. 91, fracción 6.ª: «cuando las conclusiones del Ministerio Público y las de la defensa sean contradictorias, se pondrán en el interrogatorio las anotaciones necesarias para que el jurado no incurra en contradicción.»

Dice el 105, inciso 2.º: «Si alguna pregunta hubiese dejado de votarse, ó en la votación hay contradicciones á juicio del Juez, hará éste que los jurados vuelvan á la Sala de deliberaciones, á votar la pregunta omitida, ó las contradictorias, en lo que sea necesario para deshacer la contradicción.» Por último, dice el artículo 146: «Por violación de la ley del procedimiento, tendrá lugar la casación sólo por alguna de las causas siguientes: 14ª. Por haber contradicción notoria y sustancial en las declaraciones del Jurado, si por tal contradicción no pueden tomarse en consideración los hechos violados.»

Ahora bien: de las sustancias procesales aparece plenamente comprobado, que el señor Juez 5.º de instrucción no puso anotación alguna en el interrogatorio á las preguntas notoriamente contradictorias; que no hizo volver al salón á los jurados, para que deshicieran la contradicción en que incurrieron, votando á la vez afirmativamente, que el homicidio lo había cometido Rafael Pruneda con ventaja y alevosía, y que éste había confesado circunstanciadamente su delito, cuando declara lo contrario: que pronunció sentencia condenándolo á la pena capital, tomando en consideración en su sentencia los hechos votados, no pudiendo hacerlo, en virtud de haber contradicción notoria y sustancial en las declaraciones del Jurado.

Resultando de lo expuesto, que el señor Juez 5.º de instrucción no hizo una exacta aplicación de la ley, y que la 2.ª Sala incurrió en el mismo defecto, confirmando en su ejecutoria de fecha 25 de Junio del corriente año, la senten-

cia del inferior en lugar de reparar los agravios que ésta le causó á Rafael Pruneda.

Antes de terminar este punto, tocaré, aunque sea á grandes rasgos, el único considerado en que se apoya la 2.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito, para confirmar la sentencia del señor Juez de instrucción. «Considerando 1.º: que no habiéndose alegado agravios, la Sala, de oficio, no puede ocuparse de las violaciones que pudieran existir en el proceso.»

Del texto literal y del espíritu de este considerando, se viene en conocimiento de que la 2.ª Sala no duda que pudieran existir violaciones del procedimiento, y sin embargo, con motivo de que no se alegaron agravios, asienta que no puede ocuparse de ellas.

En la razón puesta en el Toca por el Secretario de la 2.ª Sala, aparece que Rafael Pruneda y su defensor renunciaron la vista; pero añadiendo que se remitían á la justificación de la Sala, respuesta que significa, no que desisten de los agravios que se les causaron por el inferior, sino á la inversa, que esperan de la justificación de la Sala su reparación, de no ser ésta la mente de Pruneda y de su defensor, habrían sencillamente desistido del recurso de apelación.

Es innegable que la ley de la materia en su artículo 147, establece que para que la casación proceda se requiere: que si el motivo de casación ha ocurrido en 1.ª Instancia, se haya alegado en la 2.ª por vía de agravio, y que no haya sido reparada la infracción de la ley; pero también lo es, que sobre esta disposición está la Constitución de la República, la cual todos los jueces están obligados á guardar y á hacer que se respete y por lo mismo si aparece un proceso violada alguna garantía individual, sea lo que fuere lo que dispongan las leyes secundarias, tienen el estricto deber de reparar este agravio, por más que verbalmente no lo haya alegado aquel que ha sido víctima, y con mayor razón si como en el caso de que se trata, el agraviado no ha renunciado su derecho, sino que se ha remitido á la justificación del Superior; de lo contrario, sucedería que las garantías individuales, por notoria que fuera su violación, quedarían nulificadas y la Constitución que las otorga, sería un mito.

Tiempo es ya de que nos ocupemos de la cuestión del amparo solicitado.

Dice la ley orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución, en su artículo 1.º, capítulo 1.º: «Los tribunales de la Federación

resolverán toda controversia que se suscite 1.º Por leyes ó actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.» En el 7.º, capítulo 2.º, dice lo siguiente: «El individuo que solicite amparo, presentará ante el Juez de Distrito competente, un recurso en que exprese cuál de las tres fracciones del artículo 1.º de esta ley sirve de fundamento ó su queja. Si esta se apoyare en la fracción 1.ª se explicará pormenorizadamente, el hecho que la motiva, y se designará la garantía individual que se considere violada.»

No puede estar detallada con más precisión la competencia de los Jueces federales para conocer de las leyes ó actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales, como los requisitos que se exigen para fundar la queja, si ésta se hace consistir en la violación cometida por alguna autoridad.

Como fundamento del artículo 1.º que dejó citado, he creído y creeré siempre que el argumento que se hace valer de que el veredicto del Jurado es inviolable y por lo mismo que está fuera de la órbita del juicio de amparo, carece de valor legal, porque antes que ese veredicto, están las garantías individuales; y si éstas han sido violadas, el Juez Federal tiene indefectiblemente que reparar esa violación y para ésto la misma ley le da, en su artículo 7.º, como acabamos de verlo, amplísimas facultades. Asegurar por lo tanto que un Juez de Distrito no puede conceder un amparo, aunque aparezcan por el Juez del orden penal violadas las garantías individuales, porque el Jurado ha declarado la culpabilidad de un individuo y su veredicto es inviolable, importa el desconocimiento completo del derecho constitucional.

«El pueblo mexicano, dice el artículo 1.º, título 1.º, Sección 1.ª de la Constitución, reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben sujetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.» Después de esta solemne declaración, cae por tierra cualesquiera argumento que tienda á sostener que las garantías individuales pueden ser impunemente violadas y á este fin se dirige el torpe argumento de la inviolabilidad del veredicto del Jurado, pues se pretende que las violaciones de las garantías individuales, causadas por el Juez instructor y su superior, queden existentes por la razón de que el Jurado popular pronunció ya su vere

dicto de culpabilidad. Todavía más resultaría que siendo mucho más extensa la órbita en que gira la acción de los jueces de la Federación, no podrían hacer lo que un Juez del ramo penal, que puede casar el veredicto del Jurado, si lo cree notoriamente contrario á las constancias del proceso; sería del todo absurdo que el veredicto no sea inviolable, cuando al Juez instructor le parece opuesto á lo que resulta de las constancias procesales, y que cuando el Juez de la Federación ve ultrajados los derechos del hombre, que son la base y el objeto de las instituciones sociales, en la violación de las garantías individuales que le otorga la misma Constitución, tenga que envolverse en el mutismo y autorizar tan grave infracción, contra lo preceptuado en aquella de quien debe ser su más fiel guardian. Solamente la pasión y el amor propio pueden engendrar tan estrambótica argumentación.

Dice el artículo 14. «No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él por el Tribunal que previamente haya establecido la ley.»

Del exámen que minuciosamente he hecho de las constancias procesales, he dicho que si bien es un hecho probado que Rafael Pruneda es autor del homicidio de Pedro Pineda, lo están también estos otros: 1.º Que las preguntas referentes á la ventaja y alevosía y la de haber confesado circunstanciadamente su delito Rafael Pruneda, antes de que la averiguación se conciuiera, y de estar convicto por ella son contradictorias. 2.º Que el Sr. Juez instructor no puso en el interrogatorio en la columna de observaciones, las respectivas anotaciones. 3.º Que no hizo que volvieran los Jurados al salón, para que deshicieran la contradicción en que incurrieron, votando afirmativamente todas las preguntas. 4.º y último, que pronunció sentencia tomando en consideración los hechos votados por el Jurado, no obstante ser contradictorias, notorias y sustancialmente sus declaraciones.

Aquí debería concluir; sin embargo, no lo haré sin exponer, aunque también brevemente, algunos otros razonamientos, que teniendo como base los asertos del mismo señor Juez 5.º de instrucción, contenidos en el informe que dirigió á este Juzgado, son, á no dudar, de mayor peso, é irrefutables, si atendemos á su origen.

A raíz de los hechos que afirma el señor Juez en su informe que surgen de las constancias procesales, y que son exactamente los que yo he estimado en este escrito, dice lo siguiente: «Estos son los hechos que constan en el proceso; y respecto á los fundamentos en que se apoya el escrito de amparo, en mi humilde concepto, no están justificados, ni ameritan la concesión del amparo, porque no se han violado ninguna de las garantías constitucionales,» fojas 7 del juicio de amparo.

Asegura el ilustrado y honradísimo señor Juez 5.º de instrucción, como vemos en el párrafo copiado, que los fundamentos en que apoya el peticionario el amparo que solicita, no están probados, ni ameritan la concesión de aquel, porque no se han violado ninguna de las garantías constitucionales. Creo que en esto, tan digno funcionario padece una equivocación. Los fundamentos del recurrente se hacen consistir, en que habiendo contradicción en las preguntas hechas al Jurado, no se puso en la columna de observaciones la nota respectiva; que votadas ya las preguntas á pesar de ser contradictorias las declaraciones del Jurado, no se ordenó á los jurados volvieran al salón á deshacer la contradicción; y por último, que se pronunció sentencia de pena capital á pesar de ser notoria y sustancialmente contradictorias las declaraciones del Jurado; y estos hechos se hallan, como lo he demostrado, perfectamente comprobados en las constancias procesales, pues en el interrogatorio que se registra á fojas 75 del proceso, consta que los jurados votaron en sentido afirmativo las preguntas 3.ª, 4.ª y 9.ª, y ésta última no se compadece con las anteriores, porque dije antes y repito, siendo la verdad la que se conforma con la realidad de la existencia de lo que se dice: si lo que realmente sucedió fué lo que confiesa Pruneda, son falsos los hechos contenidos en las preguntas 3.ª, 4.ª y 5.ª; y si éstos son los que realmente pasaron, Pruneda ha faltado á la verdad; dilema es éste que no admite medios.

Los hechos, por tanto, en que se fuuda el peticionario, para pretender ser amparado, se hallan, en consecuencia, plenamente comprobados.

Respecto del otro aserto del señor Juez que éstos fundamentos no ameritan que se conceda el amparo, tampoco es aceptable, y basta para demostrarlo la prevención del art. 14 de la Constitución, en que se establece como ga-

rantía individual la exacta aplicación del derecho al hecho de que se trata; y no hay tal exactitud en la aplicación de la ley, cuando se hace lo contrario de lo que en ella se dispone. Tenemos, pues, que las aseveraciones del señor Juez 5.º de instrucción están destruidas por los hechos que resultan probados en el proceso, y por las precisas, claras y terminantes prescripciones de la ley de Jurados vigente en la época en que tuvo lugar el de Rafael Pruneda, y la del art. 14 Constitucional, en que se estatuye como garantía individual, la exacta aplicación del derecho al hecho: los fundamentos en que el peticionario apoya su escrito de amparo, están, pues, justificados y ameritan que se le conceda.

Vuelvo á repetir, antes de terminar, que es un hecho incuestionable, que Rafael Pruneda es culpable del homicidio de Pedro Pineda, porque él mismo confiesa que fué el autor; pero de aquí no se sigue, ni puede aceptarse, que la sentencia pronunciada por el señor Juez 5.º de instrucción, condenándolo á la pena de muerte, y ejecutoria de la 2.ª Sala del Tribunal Superior que la confirmó, deban prevalecer. Si esto ha tenido lugar con violación de una garantía individual, en la persona de Rafael Pruneda, antes que todo que se haga efectiva la garantía constitucional violada, que se le vuelva á llevar á jurado, y acatadas fielmente las prescripciones de la ley, que se le vuelva á condenar á la misma pena capital; pero no con detrimento de una de las garantías individuales que la Constitución otorga.

Con respecto á la garantía que igualmente se dice violadas en la persona del repetido Pruneda, y está consignada en la fracción 5.ª del artículo 20 de la Constitución, no lo cree así el suscrito, porque del Toca formado en la 2.ª Sala del Tribunal Superior, aparece comprobado que ni el procesado ni su defensor interpusieron el recurso de casación.

Por todo lo expuesto, el Promotor pide á vd. se sirva amparar á Rafael Pruneda contra los actos del señor Juez 5.º de instrucción, que tuvieron lugar en la celebración del jurado, y al pronunciar su sentencia, como también contra la que aquel funcionario pronunció, y la ejecutoria de la 2.ª Sala del Tribunal Superior, en que confirma la relacionada sentencia del inferior.

México, Octubre 10 de 1894.— *A. Robert.*

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE.

México, 19 de Diciembre de 1894.

Visto el juicio de amparo, que adte el Juez 1.º de Distrito de esta Capital promovió el defensor del reo Rafael Pruneda, contra actos del Juez 5.º de Instrucción y 2.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito, que le impusieron en las respectivas sentencias la pena capital, alegando que con tales hechos, se han violado en la persona de Pruneda las garantías que le otorgan los artículos 14 y 20 fracción V. de la Constitución general.

Visto el fallo del Juez que negó el amparo y

Resultando primero: que el reo se queja por conducto de su defensor de que el Jurado en el proceso que se le formó, dió un veredicto contradictorio, dejando indecisos los hechos sobre los que debiera aplicarse el derecho, de manera que ni el Juez en su caso, ni el Tribunal en el suyo, han podido hacer exacta aplicación de la ley en sus respectivas sentencias, y que á pesar de eso ambos lo han condenado á la pena capital.

Resultando segundo: que en efecto, en el proceso instruido á Rafael Pruneda por el homicidio de Pedro Pineda, declarando el Jurado que aquel al herir á éste se hallaba en pié y armado, y Pineda sentado é inerte, cogiéndolo intencionalmente de improviso, sin darle lugar á defenderse ni á evitar el mal que le causó, más como á la vez declarase el mismo Jurado, con el caracter de circunstancia atenuante, que el reo había confesado circunstanciadamente, su delito, antes de terminarse la averiguación y quedar convicto por ella, será necesario para resolver si hay ó no contradicción, examinar la confesión del reo, pues el Jurado se refirió á esa constancia, teniendo como ciertos los hechos, que en ella se contienen de otro modo no la hubiera votado con el caracter especial de *circunstancia atenuante*.

Resultando tercero: que por la confesión del reo consta que causó á Pineda la herida que determinó su muerte pero que lo hizo *estando éste en pié y en aptitud de agredirlo*.

Considerando primero: Que si bien es cierto que las respuestas del Jurado, deben abstraerse completamente de las constancias del proceso, pues de otra manera no llenaría su objeto ésta instrucción, también lo es que cuando el Jurado se refiere especialmente á alguna de ellas, teniendo como cierto el hecho que refiere, hay que considerar á ese hecho como parte integrante de las resoluciones del mismo Jurado, y siendo así, aparece que el Jurado tuvo claramente á la vez como cierto estos dos extremos contradictorios.

1.º Que Pineda estaba sentado al ser herido, sin poder evitar el mal que le causó, su agresor por que le cogió de improviso y 2.º Que en el mismo acto Pineda estaba en pié en actitud de agredir á Pruneda que fué su heridor.

Considerando segundo: Que los hechos contradictorios votados por el Jurado, se deben considerar como inexistentes, reponiendo el proceso hasta que el Jurado libre de contradicciones, los determine en uno ó en otro sentido, bajo las inspiraciones de su conciencia, con la precisión que quiere la ley.

Considerando tercero: Que cuando los hechos no tienen una comprobación legal porque el Jurado los niegue y los afirme á un tiempo, no está en las atribuciones del Poder Judicial suplirlos ni integrarlos en alguno de los contradictorios sentidos en que los votó el Jurado y por consiguiente no puede haber, en tal caso, exacta aplicación del derecho al hecho violándose por tanto el art. 14 de la Constitución General.

Por estas consideraciones y con fundamento de los arts. 101 y 102 de la Constitución y 38 de la Ley de 14 de Diciembre de 1882, se revoca el fallo á revisión y se declara:

La Justicia de la Unión ampara y protege á Rafael Pruneda contra las sentencias pronunciadas en su contra por el Juez 3.º de lo Criminal y 2.ª Sala del Tribunal Superior que lo condenan á sufrir la pena capital.

Devuélvanse los autos al Juzgado de su origen con copia de esta sentencia y archívese el Toca.

Así por mayoría de votos, lo decretaron los CC. Presidente y Ministros que forman el Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y firmaron.—Presidente:—*F. Romero*.—Ministros:—*F. Vaca*.—*P. Dorantes*.—*J. M. de Zamacona*.—*J. M. Aguirre de la Barrera*.—*A. García*.—*J. Sierra*.—*M. L. Herrera*.—*E. Novoa*.—*J. M. Canalizo*.—*Macedonio Gómez*.—*E. Ruiz*.—*A. Norma*, secretario.

SECCION CIVIL

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

C. Presidente	Lic.	José Zubieta,
„ Magistrado	„	M. Osio.
„ „	„	M. Nicolin y Echanove.
„ „	„	V. Dardón.
„ „	„	Carlos Flores.
„ Secretario.	„	E. G. Cantón.

CASACION ¿Procede el recurso cuando se hace supuesto de la

question; es decir, cuando se pretende que intervino en el fallo una violación que en realidad no existe?

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. ¿Los artículos 9 y 10 del Código de Procedimientos Penales, son reglamentarios de las disposiciones sustantivas sobre cumplimiento y perfeccionamiento de los contratos que requieren cierta forma para su validez establecida por el Código Civil?

(Continúa.)

Ya sea, pues, porque el falso supuesto en que se apoya la queja peca contra el requisito de precisión exigida por el artículo setecientos veinte del Código de Procedimientos, ya porque la apreciación de los términos dudosos de la demanda hecha por el Tribunal *a quo*, no es materia de este recurso, resulta que su interposición es viciosa en esa parte, debiendo decirse igual cosa, en consecuencia por lo que mira á la violación alegada del artículo seiscientos cinco, pues si la Sala sentenciadora no ha infringido la disposición legal citada, relativa á los términos de la demanda, tampoco existe la incongruencia en el fallo que el recurrente pretende demostrar.

Considerando segundo: Que en los demás capítulos, el recurso debe estimarse legalmente interpuesto, porque, además de llenar todos los requisitos externos de tiempo y forma, y los internos relativos á la precisión del hecho violatorio de las disposiciones legales infringidas y del concepto en que lo fueron, no es exacto que no sean aplicables á este caso las referentes, al cumplimiento de los contratos como alega la parte de la Sra. Zozaya, porque en concepto de esta Sala, los artículos noveno y décimo del Código de Procedimientos Civiles, no son más que la reglamentación de las disposiciones sustantivas sobre cumplimiento y perfeccionamiento de los contratos que requieren ciertas formas para su validez, establecidas en el Código Civil, y si la minuta otorgada conforme á la ley es la prueba de la existencia de un convenio que debe ser elevado á escritura pública conforme á la misma; es claro que fundándose en ella, pueden exigir los contratantes el cumplimiento de todas aquellas obligaciones previas y necesarias también á dicho otorgamiento, aun que no las que se fundan en el fondo del contrato, que no queda perfeccionado y legalmente exigible sino después de elevado á escritura pública, como lo tiene ya declarado esta Sala en su ejecutoria de primero de Mayo de mil ochocientos noventa.

(Concluirá)