

# EL DERECHO

PERIÓDICO DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

SEGUNDA ÉPOCA.

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

EDOUARD LABOULAYE.

TOMO II.

MÉXICO: SÁBADO 11 DE MAYO DE 1872.

NÚM. 19

## JURISPRUDENCIA

### JUZGADO 4º DE LO CIVIL.

Juez, Lic. D. Leocadio López.

El embargo hecho en el juicio ejecutivo no se puede variar sin consentimiento del acreedor, aunque se deposite la cantidad de la deuda, y ménos cuando se ha constituido sobre bienes especialmente hipotecados al pago de la obligacion.—Aplicacion de los artículos 2,043 y 2,047 del Código civil, que prohíben la tildacion de un gravámen hipotecario, si no es de conformidad del interesado ó por sentencia ejecutoriada, en los casos de pago del crédito ó nulidad del registro.

México, Noviembre 13 de 1871.

Visto el incidente, promovido por la Sra. D<sup>a</sup> L. C. de P., en el juicio ejecutivo que sigue en su contra D. J. J. G. sobre pago de diez mil y pico de pesos y sus réditos, pidiendo que en el supuesto de tener depositada en el Monte Pío la cantidad de 13,000 pesos, muy suficiente á cubrir el capital, réditos y costas que reclama D. J. J. G., y para cuya seguridad se le embargó la Hacienda de San Nicolás del Moral, hipotecada expresa y señaladamente al pago, se cambie el embargo efectuándose en la cantidad depositada, levantándose el de la Hacienda del Moral, y que si el acreedor no estuviere conforme en la tildacion del registro y libertad de la finca, se mande la órden respectiva al oficial encargado del registro de hipotecas, para que proceda á hacer la tildacion, expidiendo á la in-

TOM. II

teresada la certificacion correspondiente: lo contestado por la parte del ejecutante, quien se opuso á lo pedido por la ejecutada. Primero, porque no hay ley, doctrina, ni práctica que autorice la transformacion del embargo despues de efectuado, si no es de consentimiento expreso de las partes. Segundo, porque si es permitido mejorar el embargo en algunos casos, jamás es á peticion del ejecutado, y que solo puede levantarse cuando hay paga real, sentencia absolutoria del ejecutado, ó favorable á un tercer opositor de dominio, segun lo previenen los arts. 113, 123 y 130 de la ley de 4 de Mayo de 1857. Tercero, porque si cuando hay hipoteca expresa y señalada, fuera permitido al ejecutado pedir la variacion del embargo de ella en otros bienes, con tal que estos fueran bastantes á asegurar el crédito reclamado, de nada serviría la constitucion de hipotecas expresas y señaladas, y seria ilusorio el derecho que el art. 100 de la ley de 4 de Mayo de 1857 concede al acreedor. Cuarto, porque el depósito del dinero, hecho en el Monte Pío, da ménos garantía al acreedor, que la hipoteca constituida á su favor; y Quinto, porque siendo en el caso la hipoteca de la Hacienda del Moral de pacto expreso, su tildacion conforme á los arts. 2,043 y 2,047 del Código Civil del Distrito, no puede hacerse sino de consentimiento del acreedor, ó por sentencia ejecutoriada cuando se hubiere satisfecho el todo ó parte del crédito, ó por nulidad del registro. Con-

26

siderando 1º: que es un hecho constante en autos, que despues de los requerimientos de ley, se efectuó el embargo por designacion del acreedor, en la casa núm. 14 de la calle principal de Jalapa y Hacienda de San Nicolás del Moral, hipotecadas expresa y señaladamente á la seguridad del crédito, quedando ambas fincas por deferencia del actor y consentimiento de la ejecutada en depósito de ésta, quien se dió por recibida de ellas, sujetándose á las penas que las leyes imponen á los depositarios que abusan de los depósitos. Segundo: que esto supuesto, y siendo de ley, que las autoridades no tengan más facultades que las de ley expresa, (art. 14 de la Constitucion Federal de 57,) y que no hay disposicion que autorice la variacion del embargo sin consentimiento del acreedor, es inconcuso que el juez de los autos carece de facultad para levantar sin consentimiento del acreedor G., el de la Hacienda de San Nicolás del Moral, mandándolo efectuar en la cantidad de 13,000 pesos depositada en el Monte de Piedad, por más que se asegure que dicha cantidad es bastante para garantizar el pago del capital, réditos y costas reclamadas. Tercero: que la variacion del embargo, tal cual se ha solicitado por la Sra. D<sup>a</sup> L. C. de P., es incompatible con el derecho que al acreedor hipotecario concede el art. 100 de la ley de 4 de Mayo de 1857 y con la naturaleza del derecho in ré, que nace de la hipoteca, el cual, segun la expresion de los autores, sigue á la cosa como la sombra sigue al cuerpo, mientras no esté satisfecho el crédito hipotecario. Considerando por último: que siendo en el caso de que trata el expediente, la hipoteca de la Hacienda de San Nicolás del Moral de pacto expreso, conforme á lo expresamente mandado por los arts. 2,043 y 2,047 del Código Civil del Distrito Federal, no puede cancelarse el registro, si no es por consentimiento del acreedor, ó por sentencia judicial ejecutoriada en los casos de paga real del todo ó parte del crédito, ó de nulidad del registro. Por tales consideraciones, leyes citadas y tambien porque el depósito del dinero en el Monte de Piedad presta ménos garantía que la hipoteca, como lo hace ver el patrono del ejecutante en su último escrito, y es la realidad por ser sus observaciones muy conformes á la naturaleza de las cosas; Se declara: 1º, que no ha lugar á la variacion del embargo solicitada por la Sra. P., efectuándose en el depósito de 13,000 pesos existentes en el Monte Pío, levantándose el verificado en la Hacienda de San Nicolás del Moral, debiéndose devolver dicho depósito á la expresada señora. Segundo: que en consecuencia, tampoco ha

lugar á librarse el oficio respectivo al oficial encargado del oficio de hipotecas para la tildacion del gravámen; y Tercero: se condena á dicha Sra. D<sup>a</sup> L. C. de P. en las costas legalmente causadas en este incidente. Lo proveyó el C. Lic. Leocadio López, juez 4º en el ramo civil de esta ciudad, y firmó. Doy fe.—*Lic. López.—Joaquin Avendaño.*

JUZGADO 4º DE LO CIVIL.

Juez, Licenciado D. Leocadio López.

El deudor puede hacer paga real en el juicio ejecutivo ántes de la sentencia de remate, reservándose hacer valer sus derechos en el juicio ordinario.—En tal caso tiene derecho á exigir que se dé por terminado aquel juicio, y que el acreedor preste la fianza de la ley para devolver lo cobrado, si fuere vencido en el ordinario.

México, Diciembre 4 de 1871.

Visto el incidente, promovido por la Sra. D<sup>a</sup> L. C. de P. en el juicio ejecutivo que contra ella sigue por cobro de pesos D. J. J. G., sobre que sin necesidad de que se sentencie de remate en el juicio ejecutivo, y salvos los derechos que dedujo al oponerse y que hará valer en el ordinario respectivo, se pague á su acreedor, de los 13,000 pesos depositados en el Monte Pío, la suerte principal reclamada, los réditos á razon de uno por ciento mensual y las costas causadas, previa fianza que dará á satisfaccion de la deudora, de restituir lo que perciba con costas é intereses legales, en caso de ser vencido en el juicio ordinario que se le va á promover; y que verificado el pago, se cancele la escritura en virtud de la cual se inició la vía ejecutiva, tildándose en los registros respectivos el gravámen que reportan la casa núm. 14 de la calle principal de Jalapa y Hacienda de San Nicolás del Moral, que volverán libres á su propietaria, fundando esta peticion en el espíritu y letra del art. 113 de la ley de 4 de Mayo de 1857, que dice: "El pago, en su caso, se hará, dando previamente el actor la fianza de devolver lo que percibiere, con costas é intereses legales, si fuere revocada la sentencia de remate, ó si el ejecutado lo venciere en el juicio ordinario," y del cual, en concepto de la ejecutada se infiere, que ya se haga la paga real por voluntad del deudor, ó por virtud de una sentencia y un remate, mientras que el deudor tenga un recurso legal para obtener que se le reinte-

gre lo que ha pagado, la ley quiere, que el acreedor dé fianza de devolver lo que perciba con costas é intereses legales; lo contestado por el ejecutante, quien fundado en el mismo artículo citado, y en las leyes 1ª, 2ª y 12, tít. 28, lib. 11, Nov. Rec., niega estar obligado por ley alguna, á dar la fianza que se le pide; pues ella solo tiene lugar, cuando el pago se hace contra la voluntad del deudor y por una sentencia de remate; circunstancias que no existen en el caso, en que la Sra. C. de P. no quiere se pronuncie sentencia de remate, y ofrece hacer el pago voluntariamente, aunque con protesta de hacer valer sus derechos. Considerando, 1º: que si bien por el tenor literal del art. 113 de la ley de 4 de Mayo de 1857, cuyo texto se ha copiado literalmente, la fianza de que hace mérito, tiene lugar cuando el pago se hace contra la voluntad del deudor y en virtud de sentencia de remate; examinando su razon, que es el beneficio del acreedor combinado, ó mejor dicho, conciliado con el del deudor, esta razon tambien tiene aplicacion cuando en cualquier estado del juicio ejecutivo, ántes de la sentencia, viene el deudor manifestando, que desea hacer pago á su acreedor dejando á salvo sus derechos, para hacerlos valer en el respectivo juicio ordinario, cuyo juicio racional y jurídicamente, puede tener lugar no solo en el caso de haberse seguido y terminado uno ejecutivo, sino en el de que el deudor pague bajo protesta de hacer valer los derechos que tenga. Por lo que, en este segundo caso, debe ser aplicable el art. 113, y lo prevenido en el 114 de la misma ley. Segundo: que lo expuesto es tan racional y jurídico, que no solo es conforme á la equidad y al buen sentido, sino que se infiere rectamente de las mismas palabras del art. 113 de la ley citada: "Si fuere revocada la sentencia de remate, ó si el ejecutado lo venciere en el juicio civil ordinario;" con cuyas expresiones, aunque se dan dos remedios al ejecutado, no se indica que el del juicio ordinario solo haya de tener lugar despues de que se pronuncie una sentencia de remate, sino que pueda tenerlo sin que se pronuncie la tal sentencia, como sucederá incuestionablemente en el caso como en el presente, en que el deudor haga real y efectivo pago, con la protesta de hacer valer sus derechos. Tercero: que si cuando hay sentencia de remate, que por razon del interes del pleito no admite apelacion, es de tal manera necesaria la garantía de la fianza para hacer pago al acreedor, que su omision produce la nulidad, (Art. 83, fracc. 8ª, de la ley de 4 de Mayo de 1857); es mas natural exigirla cuando el deudor, sin que haya sentencia de

remate, hace el pago real y efectivo, con la protesta de hacer valer sus derechos en el juicio civil ordinario. Cuarto: que siendo un hecho sostenido por D. J. J. G., y comprobado con la misma escritura que le sirvió de título para pedir la ejecucion, que la cantidad que reclama y le pertenece, es por razon de una transaccion que celebró con la Sra. Dª L. C. de P., que consta por escritura pública; es de derecho, por disponerlo así la parte final de la ley 4ª, tít. 17, lib. 11, Nov. Rec., que el pago no se haga sino previa fianza, que el acreedor dé de restituir lo que perciba con costas é intereses legales, por si fuere vencido en el juicio civil ordinario que la ejecutada asegura vá á iniciarle: "Y esto mismo mandamos, hablando de la fianza de la ley de Madrid, que se haga y se ejecute en las transacciones, que fueren fechas entre partes por ante escribano público." Quinto: que siendo el objeto del juicio ejecutivo, segun la ley, 1ª, tít. 28, lib. 11, Nov. Rec., el pago al acreedor, hecho éste, debe darse por terminado aquel. y Sexto: que no habiendo pagado la Sra. C. de P., dentro del término señalado por el art. 104 de la ley de 4 de Mayo ántes citada, debe ella pagar todas las costas causadas, hasta que se verifique el pago de la cantidad reclamada. Por tales consideraciones y leyes citadas, se declara: 1º, Que es de accederse á la peticion de la ejecutada, haciéndose pago á D. J. J. G., de los 13,000 pesos, que la primera tiene depositada en el Monte Pío, de la suerte principal, réditos á razon de uno por ciento mensual, desde el 18 de Marzo de 1870 hasta el íntegro pago, previa fianza que dará á satisfaccion de la deudora, de devolver lo que perciba con costas y réditos legales si fuere vencido por ésta en el juicio civil ordinario, que le promoverá en el término de un mes, contado desde la fecha del pago. Segundo: que hecho éste, se dará por terminado el juicio ejecutivo, que inició D. J. J. G. contra la Sra. C. de P., debiendo el acreedor, recibido el dicho pago, cancelar la escritura de 23 de Setiembre de 1868, y devolverla á la deudora con la anotacion respectiva de la tildacion de las hipotecas. Tercero: que en el caso, no esperado, de que el acreedor, recibido el pago, resista hacer la cancelacion de la escritura y tildacion de las hipotecas, lo hará el juzgado en su rebeldía y á su costa, levantándose en seguida el embargo de la casa núm. 14 de la calle principal de la ciudad de Jalapa y hacienda de San Nicolás del Moral, del Distrito de Chalco, Estado de México. El C. Lic. Leocadio López, juez 4º en el ramo civil de esta ciudad, administrando justicia, así lo proveyó, mandó y



firmó. Doy fe. Y de que ordenó igualmente, que desglosándose de este cuaderno lo relativo al último incidente se agregue al principal. —*Lic. Leocadio López.*—*Joaquín Avendaño*, escribano público.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
TERCERA SALA.

JUZGADO 3º DE LO CIVIL.

Juez, el *Lic. D. Carlos M. Escobar*.

¿Puede un curador obligar al menor por medio de una libranza girada á su propio nombre y aceptada en representación del menor?—En el giro de libranzas interviene un contrato de mandato entre librador y aceptante, y el guardador no puede contratar con el huérfano que tiene á su cargo.—Tampoco puede una misma persona reunir las calidades opuestas de reo de estipular y de prometer.—Concluida la tutela por haber salido el huérfano de la edad pupilar, cesa la administración del tutor, y en lo que puede ser necesario ejercerla mientras aquel nombra curador, no es plena y absoluta, sino limitada á los negocios comenzados y los conexos con ellos.—El préstamo hecho al tutor no es exigible, si no se prueba su necesidad y que se invirtió en provecho y utilidad del pupilo.

México, Abril 17 de 1872.

Vistos estos autos seguidos en la vía ejecutiva por D. F. G. contra la menor D<sup>a</sup> J. S. y G., sobre pago de dos libranzas, la una de siete mil pesos, fecha 30 de Diciembre de 1867, y la otra de dos mil, fecha 28 de Abril de 1868, ambas para el 30 de Junio de 68, giradas por D. A. V., y aceptadas por el mismo en su calidad de curador de dicha menor. Vistas las excepciones, pruebas rendidas y alegatos de primera instancia; la sentencia de 21 de Marzo de 1870, pronunciada por el juez 3º de lo civil de esta capital, en la cual se declaró haber habido lugar á la ejecución despachada, y que era de llevarse adelante hasta hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor de la suerte principal, réditos y costas, dando éste previamente la fianza de que habla el artículo 113 de la ley de procedimientos; la apelación interpuesta por parte de la menor, que le fué admitida en el efecto devolutivo por auto de 1º de Abril de 1870; su expresión de agravios y respuesta en auto; y oído lo alegado por los patronos de ambas partes al tiempo de la vista. Considerando: que el art. 36, cap. 13 de las Ordenanzas de Bilbao, dispone: que

las aceptaciones de las libranzas se deberán poner por las personas mismas contra quien se libraren ó que tuvieren poder suyo para comerciar; y el art. 37 del mismo capítulo, establece: que las que aceptaren en debida forma han de quedar constituidas y obligadas á la paga del importe de las letras con los intereses, cambios, &c.; por lo que cuando la aceptación de una libranza no ha sido hecha por persona que tenga facultad legal para representar en aquel acto á aquella en cuyo nombre la ejecuta, no queda ésta obligada en virtud de semejante aceptación: que en el giro de libranzas se celebra un contrato de mandato entre el librador y el librado, como lo enseñan todos los tratadistas, porque el primero encarga al segundo pague el valor de la libranza, y el segundo, aceptándola, manifiesta que admite el encargo y se obliga á cumplirlo; y el mandato es un contrato consensual por el que una de las partes confía la gestión ó desempeño de uno ó mas negocios á la otra que la toma á su cargo, que es exactamente lo que pasa entre el librador y el librado; por lo cual D. A. V., girando las libranzas, materia de este juicio, á cargo de sí mismo en su calidad de curador de la menor S., con cuyo carácter las aceptó, celebró con la menor representada en aquel acto por él mismo un contrato de mandato: que el guardador no puede celebrar contratos con el huérfano que tiene en guarda, "porque el guardador no puede reunir los conceptos de vigilante y contratante en una misma persona," (Serna y Montalvan, Elementos de derecho civil y penal de España, lib. 1º, tít. 1º, secc. 1ª, aparte 3º), y se daría ocasion de fraudes y usurpaciones de la hacienda del menor, por lo que está prohibido que el tutor ó curador celebren contratos con el pupilo ó menor, cuyos bienes administran, (Antonio Gómez, Var. res., lib. 2º, cap. 14, número 33, pár. 5º), cuya doctrina está apoyada en las leyes 4, tít. 5, Part. 5ª, y 1ª, tít. 12, lib. 10 Nov. Rec.: que el simple buen sentido sugiere la razon filosófica de esta prohibición, pues el tutor, nombrado para cuidar la persona y bienes del menor, no puede ni debe lucrar con ellos, y no tendría límites en sus aspiraciones si quisiera abusar de la confianza que en él se ha depositado: que á esto se agrega la razon jurídica de que contratando el tutor con el pupilo estipula con una persona que carece de capacidad legal, y si el mismo tutor lo autoriza representa el doble papel de reo de estipular y de reo de prometer, lo cual envuelve una incompatibilidad: que el contrato celebrado por el tutor ó curador con su pupilo ó menor es nulo y no produce efec-

to alguno, (Menochio, De presumpt., lib. 3, pár. 80), á no ser que haya sido representado el pupilo ó menor por un contutor ó curador en aquel contrato, y haya sido éste aprobado por la autoridad judicial (lib. 4, tít. 5, Part. 5<sup>a</sup>), que es cuando se dice en derecho que ha contratado *palam et bona fide*, como con otros varios lo enseña (Gutierrez, De Tutelis et Curis, Parte 2, capítulo 15, número 16); y en el contrato de mandato celebrado por V., girador de las libranzas, con su pupila como librada y aceptante, no intervino la autoridad judicial, y la pupila no fué representada por un contutor ó curador, y ni aun siquiera intervino ella personalmente, sino que la representó el mismo librador V., asumiendo al efecto el carácter de curador; y hay una incompatibilidad absoluta para que un solo individuo represente en un contrato bilateral á los dos contratantes, porque no puede existir entónces el consentimiento que presten ambos con pleno conocimiento, sin cuya circunstancia no puede haber contrato alguno, y se abriría la puerta á toda clase de fraudes y abusos, si fuese lícito que una misma persona reuniese las calidades opuestas de reo de estipular y reo de prometer: que no es exacto que las libranzas fueran giradas por V. por cuenta de su pupila y no por la suya propia, como pretende la parte de G., de lo que deduce que V. no contrató con su pupila al aceptarlas, pues dichas libranzas no expresan que se giraban por cuenta de la pupila, sino que el curador las cargue á la cuenta de ésta; y suponiendo que expresasen que se giraban por cuenta de la pupila, resultaría que estaban giradas y aceptadas por una sola y misma persona, puesto que V. no tenia facultad de girar por cuenta de la pupila, sino ejerciendo las funciones de tutor suyo, que es tambien el único carácter con que podía aceptarlas á su nombre, con lo que dichas libranzas quedarían reducidas á la clase de simples pagarés: que aunque D. A. V., al aceptar la libranza de dos mil pesos, se llamó curador de la menor D<sup>a</sup> J. S. y G., nunca ejerció las funciones de tal, pues únicamente fué tutor de la expresada menor: que ésta, en 22 de Abril de 1868, fecha de la aceptacion de dicha libranza, ya habia salido de la tutela por ministerio de la ley, puesto que en 12 de Enero del mismo año de 1868, cumplió, segun se ha justificado en estos autos, la edad de doce años que fija la ley 21, tít. 16, Part. 6<sup>a</sup>, hasta los cuales debe durar el oficio de los guardadores, tratándose de huérfanos que fuesen mujeres: que habiendo ya concluido la tutela cuando V. aceptó la libranza de que se trata á favor de G., con tal acto no obligó en ma-

nera alguna á la menor, de la que ya no tenia representacion ni título legítimo para obligarla, pues en derecho se encuentra establecido, que el tutor si sigue administrando con el carácter de tal, despues de concluida la tutela, se obliga á sí mismo y no al menor. (Gutierrez, De Tutelis et curis, P. 3, cap. 19, núm. 2; Gothofr., l. 4, tít. 39, lib. 5, C., núm. 18): que por lo mismo, el tutor habiendo concluido la tutela, tenia la estricta obligacion de advertir á la menor y procurar por cuantos medios le fuese posible, que nombrase curador que entrase á la administracion de los bienes, y recibiese de dicho tutor las respectivas cuentas, (Valenzuela, Consil. 148, núm. 22; Gregorio, López, in l. 12, tít. 16, Part. 6<sup>a</sup>, verbo "debe durar"); y en el caso de no cumplir el tutor con esa obligacion por dolo ó por negligencia, es el único responsable de todas las consecuencias. (Muñoz de Escobar, De Ratiociniis administratorum, cap. 19. núm. 16): que aun suponiendo cierto que la administracion del tutor dura hasta que el menor nombra curador, esa administracion no debe entenderse que es la plena y absoluta que tenia el tutor ántes de que el menor saliese de la tutela por ministerio de la ley, sino limitada á continuar las cosas comenzadas y conexas con ellas. Considerando: que D. F. G. ha confesado que entregó á D. A. V., los nueve mil pesos, valor de las dos libranzas materia de este juicio, para que se los devolviese en 30 de Junio de 1868, recibiendo en el acto las referidas libranzas giradas por el propio V. á cargo de sí mismo en su calidad de curador de la Srta. S.; por lo que, la operacion practicada por G., fué la de un préstamo con garantía, como lo demuestra el que G. en su libelo de demanda asienta expresamente; que V. le entregó dichas libranzas, en garantía de las sumas recibidas, y lo comprueba el que consta por confesion del mismo G., que no entregó á V. íntegros los nueve mil pesos, porque se giraron las libranzas, sino descontando de esa suma el importe del interes ó rédito de ella misma, á razon de uno por ciento mensual, correspondiente al plazo del giro; y se reputa préstamo disfrazado siempre que se pacta algun lucro, en proporcion al tiempo que média para la devolucion del dinero recibido (Nogueroll, Alleg. 10, núm. 84 y 85); por lo cual, deben aplicarse en el caso las disposiciones legales que rigen en el contrato de préstamo. Considerando: que aunque el tutor tiene la libre administracion de los bienes del pupilo, no puede tomar dinero prestado, sino probándose previamente la necesidad de contraer el préstamo, y que el dinero se ha invertido en provecho y utilidad del pupilo.

(Castillo Sotomayor, Quotid., Controv., lib. 8, cap. 36, pár. 3º, núm. 8; Hermosilla, in leg. 3, tít. 1, Part. 5, gloss. 4): que esta doctrina es absolutamente conforme á lo preceptuado en la ley 3ª, tít. 1, Part. 5ª, la cual expresamente dice: "Lo que fuesse prestado al menor de veinticinco años, aquel que lo prestó non lo puede demandar nin lo deue aver, fueras ende si pudiesse probar que el empréstito entró en pro del menor:" que la razon de esta ley, como se percibe desde luego, es la de evitar á los menores los graves perjuicios que les resultarian, de que los tutores hiciesen contratos simulados, con el objeto de aprovecharse del dinero que habian tomado en préstamo á nombre de sus menores, (Amato, forensium juris resolut., P. 2, Resol. 99, núm. 5); y por último, que el acreedor D. F. G. no ha justificado, como lo exige la ley citada, que el empréstito entró en pro de la menor. Por estas consideraciones y fundamentos expresados: se revoca por unanimidad, la referida sentencia de primera instancia, pronunciada por el juez 3º de lo civil en 21 de Marzo de 1870, que declaró que hubo lugar á la ejecucion, y mandó que se rematara la casa embargada, para pagar á D. F. G. la suerte principal, réditos y costas; y en consecuencia, se ordena que el expresado G. devuelva á la parte de la menor Dª J. S. y G., lo que percibió con los réditos legales; y por mayoría se le condena en las costas de esta instancia, con arreglo al art. 113 de la ley de 4 de Mayo de 1857. Hágase saber, y con testimonio de este auto, remítanse los de la materia al juzgado de su origen para su cumplimiento. Así lo proveyeron y firmaron los ciudadanos presidente y magistrados que forman la 3ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito.—*Cárlos Echenique.*—*José M. Herrera.*—*J. Ambrosio Moreno.*—*José P. Mateos*, secretario.

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

### PRIMERA SALA.

#### Juzgado 3.º de lo civil, fungiendo como de Distrito.

El juez debe conservar su jurisdiccion hasta que por la ley se le mande cesar en su ejercicio.—Para que un juez suplente pierda la potestad de juzgar en el negocio de que ha tomado conocimiento, por haber ya propietario expedido que la tenga, es preciso que el primero sepa la cesacion del impedimento: y entretanto sus actos son válidos como ejecutados con derecho.

México, Abril 22 de 1872.

Vistos estos autos, promovidos por Dª M.

C. de P. M., con la Testamentaria de Dª J. Z., sobre preferencia de derechos á la casa número 22 de la Ribera de San Cosme; la sentencia de 23 de Enero de 1872, en que el ciudadano juez 3º de lo civil, fungiendo en el negocio como de Distrito, por recusacion del 1º y 2º del ramo, con fundamento del artículo 15 de la ley de 4 de Diciembre de 1860, y circular de 28 de Mayo de 1861, declaró: 1º Que la parte de Dª M. C. de P. M. no habia probado, cual probar le convenia, la preferencia que pretendió sobre la casa número 22 de la Ribera de San Cosme. 2º Que la misma señora tiene derecho á que el Supremo Gobierno le devuelva las especies que hubiera dado en pago de aquella finca. 3º Que los albaceas estaban expeditos para disponer de la repetida casa conforme á lo dispuesto por Dª J. Z. en la Memoria secreta de 20 de Marzo de 1861; y 4º Que no apareciendo la temeridad que exige la ley 8ª, tít. 22, Part. 3ª, para hacer condenacion de costas, cada parte pagase las que hubiera causado y las comunes por mitad; la apelacion interpuesta por parte de la Sra. C., que le fué admitida en auto de 30 del mismo; lo pedido por el ciudadano fiscal y lo expuesto en el acto de la vista por el C. Lic. José Mª Rodríguez Cosío, á nombre de la expresada Sra. C., y por el C. Lic. Manuel Dublan por la testamentaria de la Sra. Z.; con lo demás que se tuvo presente y ver convino. Considerando, además de los fundamentos legales de la sentencia apelada que esta Sala hace suyos, 1º: que el juez que la pronunció tomó conocimiento del negocio por el ministerio de la ley de 24 de Febrero de 1866, y de consiguiente, debió conservar la jurisdiccion, hasta que por la misma ú otra ley, se le mandara cesar en su ejercicio, conforme al principio de derecho que dice: "Illius est tollere qui potest condere." Considerando, 2º: que no hay ley alguna que prevenga que el juez suplente, en casos como el de que se trata, pierda la jurisdiccion en el acto que haya propietario expedido para conocer del negocio. Considerando, 3º: que si bien parece racional que en el evento propuesto el suplente debe abstenerse de seguir conociendo, porque cesando el impedimento del propietario cesa la razon de la suplencia, para esto es indispensable que el juez tenga conocimiento oficial de la cesacion del impedimento, y entretanto que no lo tenga, justo es asimismo y conveniente, que sus actos se tengan por válidos, como verificados con el derecho que le dió la ley, y de que no lo ha privado. Considerando, 4º: que la doctrina de Goyena, citada por el abogado de la Sra. C., léjos de contrariar las consideracio-



nes anteriores, las apoya, al ménos en la primera parte, pues dice: "Es nula la sentencia pronunciada por el juez que. . . carece de potestad de juzgar, aun cuando ántes la haya tenido, si espiró la tal facultad ó le fué revocada por la ley. Y ya se ha dicho, que en el presente caso, no existe esa ley; y aunque el autor añade (revocada por la ley) ó por el delegante, aunque ignore la revocacion:" esta doctrina no es aplicable, porque al juez de que se trata no habia sido delegada la jurisdiccion por persona alguna: ademas, parece que está tomada de la glosa 3ª de Gregorio López, á la ley 12, tít. 22, Part. 3ª: "Et procedit (dice) etiam in eo, qui fuit iudex sed ejus iurisdictionis est revocata à lege, vel à delegante licet ipse ignorasset." Lo contrario habia asentado el mismo Gregorio López, en la glosa 1ª á la ley 21, tít. 4º, Part. 3ª, palabra *revoca el mandamiento*, donde dice: "Et nota quod debet constare judici de tali revocatione alias tenerent gesta per eum. . . . nec sufficeret quod partes sient, sed debet esse notum judici." Y esta última doctrina es más conforme á los principios del derecho, pues sabido es, que la delegacion se equiparaba al mandato (Caravantes, ley de enjuiciamiento, tít. 1º, pág. 196, núm. 162), y que la revocacion del mandato, debe hacerse saber al mandatario y aun al juez y al contendor (en el mandato judicial ó poder), y que de otro modo, lo actuado por el apoderado, es válido, no obstante la revocacion. (Leyes 51, tít. 5º, Part. 5ª; y 24, tít. 5, Part. 3ª) Considerando 5º y último: que la primera noticia oficial de que ya habia otro juez de hacienda expedito para conocer del negocio, le fué dada al 3º de lo civil despues que habia pronunciado la sentencia y prevenido en ella que se hiciese saber, y que de consiguiente, la sentencia es válida. Por lo expuesto, y por sus propios legales fundamentos: se confirma en todas sus partes el auto apelado, y con arreglo á lo dispuesto en la ley 3ª, tít. 19, lib. 11, Nov. Rec., se condena á la parte de la Sra. Dª M. C. de P. M., en las costas de esta segunda instancia. Hágase saber, y con testimonio de este auto, remítanse los de la materia al juzgado que los elevó, y archívese el toca. Así por mayoría, lo proveyeron los ciudadanos presidente y magistrados que forman la 1ª Sala del Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal, funcionando como de circuito, y firmaron.—*Manuel Posada.—Pablo M. Rivera.—José M. Herrera y Zavala.—José M. Guerrero.—A. Zerecero.—Cirio P. de Tagle*, secretario.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA  
DE AGUASCALIENTES.

Homicidio con circunstancias agravantes.—Sentencia de pena capital.—Consideraciones importantes sobre esta pena.

La pena de muerte no está en armonía con la civilizacion de la época ni cuenta partidarios en la administracion actual, pero hay crímenes tan horrorosos, que sus autores no pueden considerarse sino como monstruos humanos, indignos de vivir en el seno de la sociedad. Para estos solamente, el poder público se arma del terrible derecho de castigar con tan dura pena como la capital. El hecho criminal cometido por Manuel Reyes, está referido con todas las circunstancias que le acompañaron, en la ejecutoria pronunciada por el Supremo Tribunal de Justicia: nos abstenemos de todo comentario, dejando al elevado cuerpo que pronunció la ejecutoria, que instruya á la sociedad de los motivos por qué impuso tan dura pena; y nos limitamos á advertir que Manuel Reyes, condenado á sufrir la pena capital, desde la primera instancia, el Supremo Tribunal de Justicia, por unanimidad confirmó la sentencia, y solicitada la gracia de indulto, tambien por unanimidad, la negó la Cámara legislativa. Ni un solo voto hubo en favor de la vida del desgraciado Manuel Reyes.

La ejecutoria dice así:

"Sala del Supremo Tribunal de Justicia. —Aguascalientes, 26 de Enero de 1872.— Vista esta causa, instruida de oficio contra Manuel Reyes, casado, mayor de diez y ocho años de edad, gañan y vecino del rancho de Molinos, por el delito de homicidio perpetrado la noche del 14 de Agosto último en la persona de Petra Monreal; las diligencias dirigidas á la averiguacion del cuerpo del delito; la inquisitiva del reo; declaraciones de los testigos que en la misma causa se examinaron; confesion con cargos del procesado; alegato de su defensor; la sentencia de 1ª instancia; la expresion de agravios en la apelacion interpuesta; lo que el nuevo defensor, que fué nombrado al reo, informó al hacerse la vista, y todo lo demas que se tuvo presente y ver convino. Considerando: que el homicidio ejecutado en la persona de la Monreal está plenamente comprobado por la confesion que de él hizo Manuel Reyes, quien relató en su preparatoria, y despues ratificó al contestar á los cargos que se le formularon, haber dado las heridas que se encontra-

ron en el cadáver de la occisa: que esas heridas, una fué calificada de esencialmente mortal, otra mortal por su gravedad, y otra tercera no fué calificada por haberse causado ya muerta la referida Petra, (fojas 4 frente y vuelta y 25 vuelta): que las circunstancias que intervinieron en el hecho criminal, y tambien las confesó el reo, dan á su delito el carácter de premeditado, cometido con ventaja y con excesiva crueldad; pues suponiendo hubiera recibido las injurias de palabra que dice le dirigió la Monreal, no saciada la ira del reo con la primera herida que causó á su víctima, y despues de cometer otro acto de lujuria y fuerza sobre esa mujer inerme en los momentos en que agonizaba, para rematarla le dió una segunda herida, y como un refinamiento no solo de inclemencia, sino de toda carencia de sentimientos humanitarios, la degolló despues de muerta: que además, en el homicidio concurren las circunstancias de haberse cometido con arma corta, en despoblado y de noche. Considerando: que la única exculpacion que á su favor alega el reo fué, como queda indicado, que la Monreal lo insultó de palabra ántes de cometer el homicidio; mas tal excusa no está comprobada, y los antecedentes del proceso inclinan el ánimo judicial á creer que el homicida, impulsado por el resentimiento de no haber querido condescender la citada Petra, quien era casada, en el delito de adulterio para que la solicitaba su ofensor, este motivo lo impulsó á matarla: que por otra parte, aquel alegado es demasiado fútil, si se atiende á que los intervalos en que se ejecutaron los actos que constituyen el crimen, revelan que con suficiente calma y deliberacion obró el delincuente, á quien tampoco correspondia tomarse la vindicacion de dichas injurias. Considerando, como una consecuencia de lo que se ha expuesto, que es merecedor del condigno castigo: que la correlacion del crimen con la pena es una cualidad fundamental que debe observarse, y por lo tanto el delito personal debe ser castigado con pena que grave sobre la personalidad del ejecutor del hecho vedado por la ley: que siendo el homicidio cualificado un crimen que en la escala de los personales, es como dicen los autores criminalistas, el más eminente de todos, debe castigarse con el máximo de la pena de que puede disponer la justicia humana: que bajo tal aspecto, se encuentra una verdadera analogía entre el delito y la culpa, como lo enseña el ilustrado escritor de las Disertaciones

del derecho penal español, (tomo 2º, pág. 169 á 172, edicion mexicana de 1853), produciendo el castigo todos aquellos efectos que lo justifican. Considerando: que en el sentir de este Tribunal, la pena capital, en el homicidio raro que nos ocupa, es además un retraente para los que intenten cometer delito de igual entidad, pues es represiva, expiatoria para el que debe sufrirla, y en su temprana edad ha avanzado ya tanto en la carrera del crimen, y por último, para la Sociedad lesa, ejemplar; cualidades todas que abrazan la necesidad de la pena. Atendiendo: á que los Tribunales en sus decisiones deben sujetarse á los preceptos legales, por rigurosos que sean, porque lo contrario, y en vista del atraso en que se encuentra el sistema penitenciario en nuestro país, seria contribuir á la desmoralizacion pública evadiendo del castigo á los delincuentes, para los que la carta fundamental de la República en su prudente prevision, no creyó debia desviar el brazo de la justicia para herir con pena capital, al que con suma crueldad y dando muerte segura, privó á otra persona de la existencia. Considerando: respecto del cargo que por la portacion de arma prohibida se hizo al referido Reyes, está justificada por su propia confesion; y por último, que ese reo no cuenta con mas recursos que los que le proporciona su trabajo personal, lo cual no permite obligarlo á la indemnizacion civil que el derecho establece; por todas estas consideraciones, y con fundamento del art. 23 del Código constitucional de la Nacion; de la ley 2ª y 4ª, tít. 13, Part. 9ª, arts. 29 frac. II, y 31 frac. I, II, III, y VIII de la ley de 5 de Enero de 1857, y decreto de 22 de Julio de 1833, esta Sala, por unanimidad, falla con la proposicion siguiente:

Se confirma la sentencia que el Juez 2º de 1ª instancia, con dictámen de Asesor, pronunció en treinta de Octubre último, condenando á Manuel Reyes por el delito de homicidio, que con circunstancias agravantes perpetró en la persona de Petra Monreal, á la pena ordinaria de ser pasado por las armas. Se confirma tambien dicha sentencia en la parte en que dió por compurgado con el tiempo que lleva de prision el mismo reo, por el delito de arma prohibida, y declaró que no habia lugar á la indemnizacion civil.—Notifíquese, expídanse las ejecutorias y archívese el proceso.—José María Avila.—Tomás T. Obregon.—Alejandro L. de Nava.—Fernando Cruz, secretario."