

# EL DERECHO

Órgano Oficial

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

—TERCERA EPOCA—

Semanario de Jurisprudencia, Legislación, 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.

## LA LIBRANZA

COMO

### Título Ejecutivo Mercantil.

¿Se puede despachar ejecución contra el aceptante de una libranza, sin que éste haya reconocido su firma?

La cuestión apuntada en el epígrafe de este artículo fué tratada por el Señor Lic. Don Victoriano Pimentel, en su estudio publicado en *El Derecho*, Tomo IV, número 29, correspondiente al 8 de Agosto de 1893. Comenzaba el señor Pimentel su luminoso estudio con estas palabras: "Hé aquí un punto jurídico de la mayor importancia, que quizá no está aún perfectamente dilucidado en vista de las disposiciones del Código de Comercio vigente. Es de importancia por el hecho mismo de tratarse de una aplicación práctica del derecho en materia mercantil, en la que con razón se buscan procedimientos breves y expeditos, trámites sencillos y juicios rápidos, que se compadezcan con la naturaleza, carácter y objeto de los actos que constituyen el comercio. Y lo es, además, por tratarse de documentos que se otorgan á millares; que día por día dan origen á alguna contienda judicial, y que reclaman, por lo mismo, sin cesar, resoluciones auto-

rizadas que fijen la jurisprudencia, normen el procedimiento y adviertan á los ciudadanos cuáles son los verdaderos derechos y obligaciones que adquieren por su intervención en determinados actos de comercio. Y no hay que olvidar que ese punto jurídico no es meramente local, no está subordinado tan sólo á la legislación del Distrito Federal, ó á la de algún Estado de la República, sino que se extiende á todas las entidades federativas, ya que—en nuestro sentir por fortuna—es uno solo el Código de Comercio que impera en toda la Nación.

Desearíamos de buena gana tener datos ciertos en que apoyarnos para decir si la mayoría de los señores jueces que en la República conocen de negocios mercantiles, siguen ó no la práctica de despachar ejecución contra el aceptante de una libranza, sin exigir el previo reconocimiento en la forma y términos prescritos para esta diligencia preparatoria del juicio ejecutivo.

Esa suma de datos que permanecen dispersos y que ninguna publicación ha dado á luz, serían en el caso de mucha importancia, si no para resolver la cuestión científica, sí para decidir cuál es la jurisprudencia dominante, y normarse por ella en la práctica. Por eso nos permitimos hacer un llamamiento general á todos nuestros colegas en la prensa jurídica, para que se sirvan consagrar su atención á este asunto y publicar los datos de que tengan noticia cierta; además de emitir su fundado parecer sobre la cuestión de que se trata."

Hace más de un año que el señor Pimentel escribiera su artículo, y cinco años ha que se promulgó el Código vigente; sin embargo la jurisprudencia aun no se ha uniformado en el punto discutido. Los jueces de México y los de esta capital, no despachan ejecución contra el aceptante de una libranza sin el previo reconocimiento de la firma, práctica que me parece ajustada á los preceptos legales, por más que sea opuesta á la ilustrada opinión de un jurisconsulto tan distinguido como el señor Pimentel.

El artículo 1391 del Código Mercantil, enumerando los documentos que traen aparejada ejecución, dice: "IV. Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio *en los términos que disponen los artículos relativos de este Código, observándose lo que ordena el artículo 534 respecto de la firma del aceptante.*" He subrayado las anteriores palabras, porque en ellas se encuentra la resolución del punto sujeto á discusión, y toda la frase puede dividirse en dos partes, sin que su sentido ideológico se resienta de mutación esencial.

1.º "Traen aparejada ejecución las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio *en los términos que disponen los artículos relativos de este Código.*" Véamos qué disponen los artículos relativos: el 1296 dispone que los documentos privados sólo hacen prueba plena, y contra su autor, cuando sean reconocidos legalmente, y por eso el 1167 dice que puede prepararse la acción ejecutiva pidiendo el reconocimiento de la firma de los documentos mercantiles. El artículo 1296 es un precepto consignado en todos los códigos á la vez que un principio de jurisprudencia universal; luego ningún documento privado que no sea reconocido puede constituir una prueba plena; luego tampoco podrá despacharse ejecución fundada en documento privado que previamente no haya sido reconocido. Ahora bien, como la libranza es un documento privado, según lo dispuesto en el art. 1238, no puede despacharse con ella auto de mandamiento en forma contra el presunto ejecutado, sin que antes haya reconocido su firma, llámese éste aceptante, girador ó endosante. Se me dirá que las letras de cambio son también

documentos privados, y sin embargo, contra el aceptante de uno de estos documentos se despacha ejecución, sin que preceda el reconocimiento de la firma; mas á semejante objeción contesto: que las letras de cambio, para el solo efecto de despachar ejecución contra el aceptante, no son documentos privados, sino pruebas preconstituidas que llevan en sí la presunción de verdad, mientras no se demuestre lo contrario, así las consideran expresamente los artículos 534, 1296 y 1391 frac. IV.

2.º «Traen aparejada ejecución las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio, *observándose lo que ordena el artículo 534 respecto de la firma del aceptante.*» El artículo 534 ordena que el reconocimiento de la firma no es necesario para despachar ejecución contra el aceptante *de una letra de cambio.* Se ve, pues, que este artículo no es extensivo á las libranzas, y que en su aplicación se refiere solamente á las letras de cambio. En corroboración de esta verdad viene el artículo 1296 antes citado que dice: «Los documentos privados sólo harán prueba plena y contra su autor, cuando fueren reconocidos legalmente, conforme á los artículos 1241 á 1245, salvo lo dispuesto en el artículo 534 para la firma del aceptante *en las letras de cambio.*» No hay ley que expresa y terminantemente equipare las libranzas á las letras de cambio en la exclusión del reconocimiento de la firma del aceptante para despachar ejecución en su contra, y es que, como se ha dicho, la ley mercantil ha dejado á las primeras en la esfera de documentos privados, mientras que á las segundas, para el efecto indicado, las ha elevado á la categoría de pruebas preconstituidas. Hay que notar que nuestro Código de Comercio por lo que ve á su parte substantiva, fué copiado casi literalmente del Código de Comercio Español vigente en la Península é islas de Cuba y Puerto Rico, y en este Código lo mismo que en el nuestro, no se encuentra disposición alguna que exima del reconocimiento de la firma en las libranzas para despachar ejecución contra el aceptante; y sí tenemos una muy terminante—art. 521—por lo que ve á las letras de cambio. Más todavía; no hay en España una ley especial que mar-

que el procedimiento en los juicios mercantiles, teniendo éstos que sujetarse en su tramitación á la ley común de Enjuiciamiento Civil; pues bien, esta ley exige en las libranzas el reconocimiento de la firma del aceptante para despachar ejecución en su contra. El señor Don José María Manresa y Navarro en su obra «Comentarios á la última Ley de Enjuiciamiento Civil Español» dice, comentando el art. 578 que enumera los medios de prueba admisibles en los juicios civiles: «A pesar de los efectos especiales que el Código de Comercio atribuye á las libranzas, vales y pagarés á la orden, mandatos de pago llamados cheques, cartas órdenes de crédito, conocimientos, acciones, talones, billetes al portador y demás documentos que se emplean en las operaciones de la banca y del comercio, se les coloca en la clase de documentos privados por la circunstancia de ser necesario el reconocimiento de la firma, ú otra prueba supletoria para que hagan fé en juicio.»

Por otra parte, la aceptación no es otra cosa que una substitución de deudor, en virtud de la que el aceptante se obliga á pagar la cantidad que en dinero ó en efectos de comercio recibió el girador, y tan es así, que éste no está obligado á pagar las letras ó libranzas de que habla el artículo 532, cuando prueba que al vencimiento de tales documentos tenía hecha la provisión de los fondos para su pago. El aceptante, pues, es el principal deudor, es el que realmente debe el importe de la letra ó libranza, si bien en los casos determinados por la ley puede el tomador dirigir su acción contra el girador y endosantes. Se encuentra, por lo mismo, el aceptante de una libranza por lo que respecta al pago de ésta, en las mismas condiciones que el que suscribe un pagaré, un vale, ú otro cualquier documento á la orden, y si contra aquel pudiera despacharse ejecución sin el reconocimiento de su firma, no habría razón para que no pudiera hacerse lo mismo contra éste, y entonces saldría sobrando en nuestro Código el artículo 1167, que para despachar ejecución exige el reconocimiento de la firma *de los documentos mercantiles*. Bien es verdad que el aceptante de una letra de cambio también se encuentra en las mismas condiciones que el aceptante de una

libranza; pero respecto del primero hay en la ley una excepción expresa; excepción que no existe respecto del segundo. En resúmen, para despachar ejecución, la ley exceptúa del reconocimiento de la firma, *solamente* al aceptante de las letras de cambio, y siendo esto así, no se debe hacer extensiva esta excepción al aceptante de las libranzas, tanto porque las leyes que establecen excepciones á las reglas generales no son aplicables á caso alguno que no esté *expresamente* especificado en las mismas leyes (art. 10 del Código Civil del D. F.), como porque así lo enseña el principio *Odia restringi, et favores convenit ampliari* (C. 15 de Reg jur., in 6.)

El art. 549 dice: «Todas las disposiciones relativas á las letras de cambio sobre vencimiento, endoso, pago, protesto y *demás conducentes*, son aplicables á las libranzas, vales, pagarés y mandatos á la orden.» Dando á la palabra *conducentes* una extensión que no tiene, el señor Pimentel y los que como él opinan, deducen de este artículo el siguiente argumento: «en las letras de cambio no se necesita el reconocimiento de la firma para despachar ejecución contra el aceptante; luego tampoco en las libranzas. La falsedad de la consecuencia depende de que se hace extensiva la palabra *conducentes* á disposiciones que ven al procedimiento, no teniendo tal palabra la amplitud que se le quiere dar. En efecto, las razones, antes expuestas demuestran que *las demás disposiciones conducentes* á que alude el artículo 549, no son disposiciones adjetivas, como son aquellas que norman la tramitación del juicio ejecutivo; luego el reconocimiento ó no reconocimiento de la firma del aceptante de una libranza no pertenece á las disposiciones *conducentes* del mencionado artículo 549. La prueba más palmaria es que éste artículo no está incluido en la parte que ve al procedimiento sino en la parte substantiva de nuestro Código, y se refiere únicamente á la forma y naturaleza del vencimiento, endoso, pago y protesto. El sentido de este artículo, puesto en otra forma más clara, si bien redundante, es el siguiente: «Todas las disposiciones relativas á las letras de cambio sobre vencimiento, endoso, pago, protesto y *demás conducentes* (al vencimiento, endoso,

*pago, protesto*), son aplicables á las libranzas, vales, pagarés y mandatos á la orden.» Tal es el artículo en su verdadero sentido, sin lugar á interpretación; querer referir esas palabras y *demás conducentes* á disposiciones que atañen directamente al procedimiento, es desfigurar, no interpretar, una disposición, á mi ver, clarísima.

La segunda parte del artículo 534 que autoriza la ejecución contra el aceptante de una letra de cambio sin el reconocimiento de la firma, no es conducente en el sentido del artículo 549, porque en los vales, pagarés y mandatos no hay aceptante. A este argumento contestó el señor Pimentel con la siguiente objeción. «Hemos oído un argumento que se aduce como incontestable para demostrar la negativa, y es el siguiente: la segunda parte del artículo 534 no puede ser *conducente* tratándose de libranzas, vales, pagarés y mandatos á la orden, por la sencilla razón de que en los vales, pagarés y mandatos no hay aceptante.

«Creemos buenamente que al argüir así, se juega con las palabras, y que en este punto de vista la interpretación toma un aspecto netamente gramatical: se trata de una proposición compuesta: «las demás disposiciones conducentes son aplicables á las libranzas, vales, pagarés y mandatos á la orden;» la cual se puede descomponer en las cuatro siguientes, sin que se altere el sentido ideológico:

«1.ª Las demás disposiciones conducentes son aplicables á las libranzas.

«2.ª Las demás disposiciones conducentes son aplicables á los vales.

«3.ª Las demás disposiciones conducentes son aplicables á los pagarés.

«4.ª Las demás disposiciones conducentes son aplicables á los mandatos á la orden.

«Las cuatro son verdaderas, y la verdad de cada una es independiente de la verdad de las demás; luego para que una disposición sea *conducente* tratándose de libranzas, no es preciso que lo sea tratándose de vales, etc., y recíprocamente.

«Esto es lo que con toda naturalidad dice el lenguaje, es decir, el elemento grama-

tical. Y no es contrario á la filosofía ni al derecho, porque si hay algunas disposiciones que son conducentes y aplicables á la libranza, y no al pagaré, la razón natural dice que se apliquen á la primera y no al segundo. Dejar de aplicarlas á aquella porque no se compadezcan con éste, sí que sería desatinado é injusto; y nada nos autoriza á suponer que el legislador haya dictado en el caso un precepto irracional.»

Hasta aquí el Sr. Pimentel, y todo lo dicho por él estaría en razón, si fueran ciertas las cuatro proposiciones anteriores en que descompuso el artículo 549; pero esas proposiciones, según se ha demostrado, son falsas, enunciadas así de una manera tan general y absoluta, y nos dejan en la misma obscuridad que la ley que tratan de explicar. Las palabras y *demás conducentes* hemos visto que se refieren al vencimiento, endoso, pago y protesto, y de ningún modo á disposiciones que ven al procedimiento; en consecuencia, el artículo 549, puede descomponerse en estas cuatro proposiciones que son las verdaderas:

1.ª Las demás disposiciones conducentes al vencimiento, endoso, pago y protesto, son aplicables á las libranzas:

2.ª Las demás disposiciones conducentes al vencimiento, endoso, pago y protesto, son aplicables á los pagarés.

3.ª Las demás disposiciones conducentes al vencimiento, endoso, pago y protesto, son aplicables á los vales.

4.ª Las demás disposiciones conducentes al vencimiento, endoso, pago y protesto, son aplicables á los mandatos á la orden.

No pretendo sobreponer mi opinión á la muy ilustrada del Sr. Lic. D. Victoriano Pimentel; he hecho nada más una exposición razonada de los motivos en que me fundo para juzgar conforme con los preceptos legales la práctica adoptada por los señores jueces de México y de esta capital, de no despachar ejecución contra el aceptante de una libranza sin el previo reconocimiento de la firma; pues esta práctica se compadece más con la naturaleza de los documentos mercantiles, que no por tener este carácter, dejan de ser privados. Al

tratar de esta delicada cuestión, he hecho lo que dice el Sr. Pimentel:

"Cooperar á que se defina pronto, siquiera estimulando á los doctos para que hagan público su autorizado parecer."

Guadalajara, Noviembre de 1894.

*Juan S. Castro.*

## EL NUEVO CODIGO (1)

DE

# Procedimientos Penales

III

### TRES PRECEPTOS.

*El nuevo Código de Procedimientos penales ¡Hasta el artículo 40!* es el nombre del segundo artículo consagrado por *El Universal* á la censura de la novísima ley de enjuiciamiento. El título hace creer que versa la crítica sobre los cuarenta primeros artículos de la codificación, y más cuando se empieza examinando el artículo primero y en seguida el segundo; pero se desengaña el curioso lector, al ver que bajo un título que tanto promete se critican cuatro artículos solamente, únicos de entre cuarenta, en que algo, muy poco, ha parecido censurable. Del artículo segundo corre el censor al veintitres, y de éste salta al cuarenta; yo corro á mayor distancia y salto á mayor altura; no me detengo por ahora en estos, 33 y 40, y paso del 2.º al 83, censurado en *El Universal* con posterioridad á aquellos.

"La facultad de declarar que un hecho *está considerado por la ley como delito . . .*" decía el primer artículo del Código de 1880, y el del Código novísimo está modificado así: "La facultad de declarar que un hecho *es ó no delito . . .*" lo cual lleva muy á mal el juicioso censor, por creer que con esa reforma se autoriza la declaración y previa discusión por los jueces, de lo que científicamente es ó no delito, mientras el antiguo Código solo el delito legal sometía á la acción represiva de los tribunales. No advierte que en esos artículos una expresión equivale exactamente á la otra, dado que en derecho positivo y en jurisprudencia, de cuyo tecnicismo debe usarse en un

cuerpo de leyes procesales, no es delito, ni se llama delito, el hecho no considerado por la ley como tal, sino el calificado así por ella: la voluntaria infracción de ley punitiva, haciendo lo que prohíbe, omitiendo lo que ordena, dice el 4.º artículo del Código penal. Cuantas veces en la legislación y en la práctica criminales se emplea la voz *delito*, es en su legal acepción, y nadie puede hacerla extensiva á otra. Definido el delito en la ley substantiva, cuantas veces la adjetiva hable de delito, se refiere á lo que por tal se ha definido, y nadie puede entender por esa voz, otra cosa, sino lo que la ley principal, á cuya aplicación se endereza la secundaria, llama delito. La reforma del artículo 1.º del nuevo Código no aporta la confusión que cree su crítico, ni el derecho de juzgar y decidir en los tribunales lo que sea delito científicamente.

Si por usar de la expresión *delito*, y no de la de *hecho considerado por la ley como delito*, se ha de entender lo que científicamente sea delito y no sólo lo que lo sea según la ley primitiva, como afirma el articulista, la expresión del Código abrogado debió emplearse no sólo en el primer artículo del vigente, sino en los demás artículos en que se emplea la voz *delito*, para evitar en todos la inexactitud y la confusión que origina; y desde luego, en el segundo artículo debe hacerse la enmienda, y decir: "Al Ministerio público corresponde perseguir "y acusar ante los tribunales á los responsables de un *hecho calificado por la ley como delito*, y no á los responsables de un *delito*; no "se entienda que de lo que científicamente es delito. La rúbrica del capítulo II título I: "De "la comprobación del cuerpo del delito," debe modificarse y quedar así: "De la comprobación "del cuerpo del hecho calificado por la ley como delito;" no se vayan á creer autorizados los jueces á comprobar el cuerpo de lo que científicamente es delito; y así en todos los numerosos artículos de la codificación, donde dice *delito* á secas, debe decir *hecho calificado por la ley como delito*. Hay que proscribir del tecnicismo jurídico, en la legislación y en la práctica, el uso de la voz *delito*, fuera de la expresión de *hecho calificado por la ley como delito*.

Contra el artículo segundo del nuevo Código procesal ha ocurrido á su censor, que confirma la teoría de que el Ministerio público no es oficio de buena fé, dado que le previene acusar á los *responsables de un delito*, y no

1 Véanse los números 43, 44 y 45 de este semanario.

puede por tanto reconocer la inocencia de ninguno, la exculpante que le favorezca, ni medir ni discutir su culpabilidad, sino acusar en todo caso.

Esto supone que puede haber responsables de un delito que sean inocentes, que tengan á su favor alguna exculpante, que no sean culpables, y por tanto, que no deban ser acusados y el supuesto es falso de toda falsedad; todo responsable de delito es culpable, y todo responsable de delito debe ser acusado. En general, responsable y culpable no son lo mismo, significan muy distintas ideas; si nadie puede ser culpable sin ser responsable, sí puede ésto sin aquello. Para ser responsable basta haber obrado con discernimiento y libertad, sea el bien ó el mal; y para ser culpable es preciso que la obra sea mala, que infrinjamos algún precepto, que cometamos con ella una falta. Pero en particular, responsable *de delito* y culpable son una misma cosa. Culpable es quien ha faltado al cumplimiento de un deber, y responsable de delito, quien ha infringido consciente y voluntariamente una ley penal; es decir, lo mismo que culpable, dado que quien así ha infringido la ley penal, quien es responsable de delito, ha faltado á un deber, es culpable. El Ministerio Público debe perseguir y acusar ante los tribunales á los responsables *de delito*, sin excepción alguna; y, sin embargo, puede, como le autoriza el artículo 260, no acusar al procesado, reconocer su inocencia, admitir eximentes, declarar su inculpabilidad. Para ello siempre es preciso que el procesado no sea responsable *de delito*, y esto puede suceder, ó porque no ha ejecutado el hecho delictuoso, ó porque le ha ejecutado sin concurrir todas ó alguna de las morales condiciones de la delincuencia; el discernimiento y la libertad á causa de vesanía, beodez, decrepitud, sordimutismo ó minoridad; y tanto á él como al primero no se les debe acusar, sin confesar la inocencia del uno, la exculpante del otro, y no se opone el artículo 2º, porque ninguno de los procesados que se encuentra en las hipótesis que suponemos, es *responsable del delito*. Si ha ejecutado el hecho en pleno uso de su razón y de su libertad, es *responsable*; pero en dos hipótesis no será culpable; obrando en defensa que reúna las condiciones de legitimidad exigidas por la 8ª fracción del art. 34 del Código penal, ó en los casos previstos en las fracciones 9ª, 10ª y 11ª del mismo artículo; ó ejerciendo autoridad, empleo ó cargo público ú obediendo mandato legítimo de superior

gerárquico. Entonces, lejos de faltar á su deber, ha cumplido con él, y no debe acusársele, sino reconocer la eximente que le favorece; y tampoco es óbice el artículo 2º, porque el procesado, aunque autor del hecho que se le imputa, y, por ende, responsable de él, no lo es *de delito*; ese hecho cometido en tales circunstancias, no es delito; no lo es repeler con la fuerza la agresión violenta, injusta que nos amenaza con un mal próximo, que de otra manera no podríamos evitar; no lo es ejercitar los derechos, cumplir con los deberes de autoridad, empleo ó cargo público, ni prestar al superior la obsecuencia debida.

Aun ejecutado el hecho sin tan favorables circunstancias, no lo habrá sido por dolo, y probada su falta al tiempo de la acción en el procesado, no es culpable, y no se le debe acusar, y ménos obsta el 2º artículo del novísimo Código, dado que la infracción de la ley punitiva, sin dolo alguno, es infracción involuntaria, y en consecuencia, no es delito, según su legal definición en el 4º artículo del Código penal, y así el responsable no lo es *de delito*.

Siempre que alguno es *responsable* de delito, debe acusársele; siempre es culpable. Si es responsable *de delito*, ha infringido voluntariamente una ley punitiva, hizo lo por ella prohibido, omitió hacer lo ordenado; y así, ha faltado á un deber, es culpable. Con la expresión de la ley: *responsable de delito*, no quedan excluidos de acusación ningunos delincuentes, ni sujetos á ella inocentes; como tampoco los ejecutores del hecho con circunstancias eximentes, ó sin dolo, involuntariamente, porque ninguno de ellos es responsable *de delito*, y si por otra parte, todo el que lo es, es verdaderamente culpable, la expresión del artículo 2º es propia, y no hay en él teoría ridícula é inaceptable, ni estuvieron desgraciados al redactarle los respetables abogados de la comisión, sino felicísimos al modificar el antiguo Código en igual artículo, emundándole de superfluidades. "Al Ministerio Público corresponde perseguir y acusar ante los tribunales á los autores, cómplices y encubridores de los delitos que se cometan, y vigilar porque se ejecuten puntualmente las sentencias que se pronuncien" decía el Código de 1880 en su 2º artículo; y el novísimo le ha reformado así: "Al Ministerio público corresponde perseguir y acusar ante los tribunales á los responsables de un delito, y cuidar de que las sentencias se ejecuten puntualmente."

Suprimió, como se vé, el *el que se cometan*, que en aquel artículo seguía á delitos y era redundante é inútil, toda vez que los delitos no cometidos, no existen, y es imposible perseguirlos. También suprimió la expresión *que se pronuncien*, que en aquel artículo seguía á la de *sentencias*; expresión redundante como la otra; las sentencias no pronunciadas no pueden ejecutarse, y por superflua la expresión ha sido bien desechada. Por último, á la expresión de *los autores, cómplices y encubridores de los delitos* sustituyó la de *responsables de un delito*, que es más breve. ¿Quiénes son esos responsables? Los autores, cómplices y encubridores. Pero ellos á las veces no serán culpables, ya por carencia de dolo, ya por concurrencia de exculpantes, y no deben ser acusados. Entonces, tampoco serán responsables de *delito*; el hecho que se les imputa no es delictuoso, y por no serlo es precisamente por lo que no hay culpabilidad. Consistiendo ella, repito, en la falta al deber, en la voluntaria violación de la ley, cuando no hay culpabilidad es porque no existe esa falta, esa violación; y así habrá responsabilidad; mas nó de delito, que es la requerida por el 2.º artículo para la acusación.

Podría oponerse el mismo reparo al Código de 1880, toda vez que autores, cómplices y encubridores de delito, es lo mismo que responsables de un delito. No hay otra cosa de donde provengan la imputabilidad y responsabilidad, su condición *sine qua non*, es ser autor, cómplice ó encubridor. Son de idéntica significación ambas expresiones, y por el consiguiente no hay cambio substancial en el nuevo artículo, sino de expresión; la de la codificación antigua, *autores, responsables, encubridores*, sustituida en la moderna, con la de *responsables*, que equivale á aquella y se confunden, como que nadie es responsable de un delito si no es su autor, cómplice ó encubridor. Dígase, pues, que también según el Código procesal derogado, el Ministerio público era oficio de mala fé, porque, como el Código puesto en vigor, ordenaba la acusación de los responsables de delito.

Con no menor injusticia que los dos primeros artículos de la novísima codificación, censura *El Universal*, en «*Leyes en solfa y solfeada á las leyes*,” el art. 83. El dispone que cuando el objeto materia del delito exista, se le describa *minuciosamente*, expresando con toda claridad los caracteres, las señales ó los

vestigios del delito, el instrumento ó medio con que segura ó probablemente se cometió y la manera como aparezca haberse usado de él; prevención que, según la crítica en solfa, debió concluir «*minuciosamente*,” pues lo que sigue á esta voz dice lo mismo que lo anterior, es su inútil y vana repetición. “Describir minuciosamente una cosa, reza la crítica, es expresar con toda claridad los caracteres, señales, vestigios, etc.” y esto, añadido yo, es expresar un desatino enormísimo. Dar á conocer un objeto, representarle por la enumeración de sus componentes es describirle, ó como dice un humanista, “hacerle visible en cierto modo” por esa enumeración; y la descripción minuciosa, es la enumeración detenida, detallada de ellas. ¿Son acaso partes componentes de un objeto las señales, los vestigios que haya dejado? No son sino cosas distintas de él, no le forman, no le constituyen, y no se las expresará al describirle: el color de que una póxima venenosa dejó teñida la vasija que la contenía, es señal, vestigio que el tósigo ha dejado; mas no su parte componente, y no podría entrar en su descripción por minuciosa que fuera. Más se evidencia el error de aquella crítica, cuando se advierte que el artículo 83, al prevenir la descripción del objeto del delito, y la expresión de señales y vestigios no se refiere á señales y vestigios de tal objeto, sino á los que *el delito haya dejado*, los cuales menos pueden ser comprendidos en la descripción de aquel; ellos son distintos del objeto sobre que versa el delito. Objeto materia del robo es el mueble ajeno de que se apoderó el delincuente, el dinero, las alhajas, etc., y caracteres, señales ó vestigios del delito serán, entre otros, la horadación, la fractura, el escalamiento, y esto es bien distinto de aquello, y en la menuda descripción del dinero, de las alhajas, nada tiene que ver la de la fractura, la horadación, el escalamiento.

“Describir minuciosamente una cosa, es expresar con toda claridad los caracteres, señales, vestigios, etc....” escribe el articulista de *El Universal*, y con el abreviado *etcétera* se refiere sin duda á lo demás que el nuevo Código en su número 83 manda expresar, como el instrumento ó medio con que necesaria ó probablemente se cometió el delito y la manera con que se hubiere usado de él, la expresión de todo lo cual es, por tanto, lo mismo que describir el objeto materia del delito. Descritos minuciosamente los billetes de banco,

las monedas, los timbres falsificados, quedan siempre fuera de la descripción, no digo las señales, los vestigios de la delincuencia, como cartas ú otros escritos por medio de los cuales se hubiese concertado ó preparado, las huellas de la ejecución misma, como manchas, sino igualmente y con mayor razón las más quinas, los instrumentos, las piedras, las tintas empleadas en ella y la manera con que se emplearon, cosas todas diferentes de aquellos objetos y cuya mención no entraría en la descripción de ellos. No sobra, pues, ninguna parte del art. 83; lo que sobra, en todas sus partes, es la crítica azás ligera de él, que notable de *cúmulo de desatinos que tal artículo contiene*, y no nos muestra ninguno.

ENRIQUE BARRIOS DE LOS RÍOS.

---

## OBSERVACIONES

DEL

**LIC. LUIS GUTIERREZ OTERO,**

ACERCA

DE UNA CONSULTA DADA POR EL SR. LIC.

D. Agustín Verdugo

Al Sr. Lic. D. Miguel A. López [r].

(CONCLUYE.)

Hemos sostenido en la exposición que llena estas páginas, ser lícito el acto que se examina y estima jurídicamente en ellas, porque la ley minera no lo prohíbe, dado que sus disposiciones, rectamente entendidas y escudriñadas al auxilio del severo criterio legal y filosófico, no impiden dividir la propiedad de una mina, sino exclusivamente su explotación: y después de establecer así la genuina inteligencia del derecho, en esa materia apartando hacia los lados cuanto fuera motivo de confusiones, recordamos que nuestra antigua legislación no sancionaba aquella indivisibilidad, é hicimos presente que tampoco en Francia ni en otras naciones extranjeras, cuenta el pretendido principio con sanción de ley.

(1) Véase el número anterior página 713.

Sostuvimos además, que aun suponiendo existente la prohibición, el acto permanece lícito, porque aquella sería inconstitucional recayendo sobre la división de la propiedad, como lo es recayendo sobre la división de la explotación: en uno y otro caso se restringe un derecho constitucionalmente violable, el mismo derecho de propiedad, que encierra en sí conforme á la esencia de las cosas, el de sus manifestaciones ó atributos necesarios y característicos.

De estas tesis relativas á la licitud de la venta, dedujimos que no es nula y debe reconocerse como subsistente.

Pero trasladándonos al otro extremo aceptando las cosas bajo el otro aspecto, y yendo al campo adoptado por el distinguido Sr. Lic. Verdugo para estudiar la cuestión y sin negar ya, sino concediendo, al contrario, la ilicitud del objeto materia del contrato, llegamos también en esa hipótesis, á la conclusión forzosa de que admitida la nulidad del acto, hay que admitir, por precepto expreso de la ley, la prohibición de devolver las especies: y de que entonces, el derecho único del Sr. Jackson, el exclusivo de aquella que confiere, es el de obligar á los condueños á explotar en común y en proporción de sus representaciones, la mina llamada "Los Tajos" para que se obre así, de hecho y de derecho dentro de la esfera impuesta por el Código que rigió la venta, que fué el de minería promulgado en el año de 1884.

Y destruimos, una é una, las objeciones que se presentáran para eludir la aplicación de la ley que prohíbe devolver las especies, si se acepta el principio de nulidad procedente de ilicitud.

Ese fué en resúmen nuestro trabajo de exposición, y esas las conclusiones á que conducen nuestros irrefutables racionios.

El primero de los aspectos que ofrecen, es, á nuestro juicio, el que debe sustituir de una manera absoluta, porque sus precedentes descansan en principios cardinales de la ley ordinaria, de la ciencia jurídica y de la ley suprema constitucional, para llegar á esta conclusión exactísima y compleja: no está prohibida por la ley especial la división de la propiedad, sino la de la explotación minera, y esta misma y última prohibición, pugna abiertamente con la ley fundamenta'. Los preceptos constitucionales que persuaden de ello, y están consignados en el Código de 1857 para asegurar garantías y derechos del individuo, no pueden borrarse

ni desconocerse por el legislador, por los tribunales, ni por autoridad alguna, sin exponerse á que los actos que en semejante sentido se ejecuten, queden sin aplicación en fuerza de un amparo, por la evidencia indiscutible con que aparece inconstitucional una prohibición que se dirigiese á impedir, ya la libre disposición de la mina por medios enajenatorios, ya la explotación separada de una parte material de ella.

Más abstrayéndonos de ese primer aspecto, procediendo como si no existiese más que el segundo, y concediendo el carácter constitucional á la prohibición, todavía obtenemos este indeclinable resultado: examinadas las consecuencias de la nulidad del acto ejecutado en contravención de la ley que se supone prohibitiva, encuéntrase también prohibida, por texto expreso, la restitución de las especies; y que no queda más solución en esa otra esfera legal sino la de estrechar á los tenedores de las fracciones de la mina, para que se cumpla el art. 152 del Código citado de minería, á que hagan en común los trabajos, y los gastos y productos se dividan en proporción de lo que cada uno represente.

Tal es la opinión nuestra en el caso de que se trata; y tales son también los fundados motivos porque hemos creído contrarias á la ley, las soluciones presentadas en el interesante folleto que, por medio de estas líneas y con cuantos homenajes su distinguido autor merece, nos propusimos refutar.

México, Octubre de 1894.

## SECCION FEDERAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION.

(Tribunal Pleno)

C. Presidente Félix Romero.  
 „ Magistrado Francisco Vaca.  
 „ „ M. de Zamacona.  
 „ „ Francisco M. de Arredondo.  
 „ „ J. M. A. de la Barrera.  
 „ „ E. Buelna.  
 „ „ Antonio Falcón.  
 „ „ José M. Vega Límón.  
 „ „ M. Fernández.

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

JUZGADO 2º DE DISTRITO.

*Abuso de confianza* ¿Lo es el hecho de disponer de dinero que se ha recibido con el objeto de imponerlo á rédito, empleándolo en us os propios?

*Sociedad* ¿Puede presumirse este contrato?

*Exactitud en la aplicación de la ley.* ¿Puede decirse violada esta garantía, por que el Juez no haya deferido á la afirmación del quejoso sobre que habia un contrato de sociedad, cuando no se habían llenado los requisitos legales?

México, Junio 20 de 1894.

Vistos, y resultando primero; que en doce de Abril del corriente año se presentó ante este Juzgado el Sr. Adolfo Vega, y por medio de su escrito de queja relativa exponiendo: que acusado ante el Juez 3º de lo Criminal de esta Capital, por la Sra. Luisa Oviedo de Mendoza, de abuso de confianza, dicho señor Juez procedió á instruir la respectiva averiguación y decretándole en ella, por el expresado delito un auto de prisión formal, que fué confirmado por la segunda sala del Tribunal Superior de este distrito, con cuyo hecho juzga el mismo quejoso que se han violado en su perjuicio las garantías que otorgan los arts. 14 y 16 de la Constitución General: siendo el fundamento de esa aseveración el siguiente:

La Sra. Oviedo, y el quejoso celebraron un contrato mediante el cual y para hacer prósperos con interés, ella pondría su capital y segundo su industria, debiendo repartirse proporcionalmente los réditos que se obtuvieran, en cumplimiento de cuyo contrato, ó llevándolo á efecto, el quejoso dió á varias personas con conocimiento y expreso consentimiento de la Sra. Oviedo diversas cantidades; pero no sin dar aviso á la referida Señora, de quienes eran las personas que debían recibir el dinero y otorgarse el respectivo documento de pago, pues en cada operación, dicha Señora entregaba el dinero del documento que veía firmado, para que el quejoso lo entregara al interesado, y ambos se repartían el rédito, continuando así por algún tiempo, hasta que no conviniendo á dicho quejoso seguir en aquel negocio, lo hizo saber á la Sra. Oviedo, quien le exigió la entrega de los documentos que tenía en su poder, entrega que aquel verificó, continuando la misma Sra. Oviedo entendiéndose directamente con los deudores, algunos de los cuales refrendaban entonces sus respectivos documentos, más como alguno de dichos deudores no pagó al ser requeridos para ello, protestando no haber recibido dinero alguno y haber firmado el documento relativo sólo para hacer un servicio al quejoso y para que éste pudiera disponer de la suma correspondiente al mismo documento, la mencionada Señora ocurrió entonces al Juez 3º de lo criminal formulando la queja de que se ha hecho ya mención.

Resultando segundo: pedido á la autoridad ejecutora el correspondiente informe con justificación, pues no se pidió suspensión del acto reclamado, aquella la rindió manifestando: que habiendo llegado el quejoso Sr. Adolfo Vega á poseer la confianza de la Sra. Luisa Oviedo de Mendoza, ésta comisionó á aquel para que colocara á interés y en su nombre, esto es, en el de la Señora la suma de mil quinientos pesos; de los cuales dispuso aquel en provecho propio, haciendo creer á la referida Señora, que el dinero estaba colocado en poder de diversas personas; y que constituyendo ese hecho el delito de abuso de confianza decretó en contra del mismo Vega, el auto de prisión formal porque en la instrucción existían abundantes datos para verificarlo, ya porque el caso se ha tratado de un verdadero mandato y no de un contrato de sociedad, y ya porque aún en este caso el socio no está autorizado á despojar á su compañero, en provecho propio de lo que aquel le pertenece.

Resultando tercero: abierto á prueba el presente juicio, el quejoso pidió se solicitaran de la segunda sala del Tribunal Superior de Justicia de este Distrito la remisión del Toca respectivo, cuya petición se acordó de conformidad, habiendo sido enviado por la ya citada sala el Toca que se le pidió y del cual se desprende: que los procedimientos del Juez 3.º de lo Criminal, al decretar la formal prisión del quejoso Adolfo Vega, se fundaron en los artículos 255 y 68 del Código de Procedimientos penales del Distrito, así como en las constancias de lo actuado, que ameritaron dicho procedimiento; siendo esas constancias, probablemente, las declaraciones de la Sra. Luisa Oviedo de Mendoza, así como las de Anempoderto García, Gabriel Ortiz González, Mateo Sainz, Federico Hidalgo Carpio, José Valle, Notario Antonio Ferriz y Lic. Antonio J. Lozano, así como la propia confesión del acusado y quejoso, quien al fin convino en que para sacar fuera él, de la Sra. de Mendoza el dinero que en aquella ó aquellas ocasiones necesitaba, consiguió que Ortiz González y García le dieran sus firmas en los documentos que suscribieron.

Resultando cuarto: pasado el término de prueba y citado término para los alegatos y sentencia, el Fiscal pidió la denegación del amparo, tomando para ello, los fundamentos que alegó el Juez ejecutor en su informe.

Considerando primero; que en el caso á sentenciar, no hay en efecto, constancia de que entre la Sra. Oviedo de Mendoza y el quejoso

Sr. Adolfo Vega se halla celebrado algún contrato de sociedad, mediante el cual dicha Señora hubiera entregado á Vega determinada cantidad, respecto de la cual le hubiera transferido el dominio, mientras que sí existen dichas constancias en orden, á haber sido un mandato el que el mismo Vega desempeñó, encomendado por la misma mencionada Señora, la cual entregaba á Vega el dinero que se requería para el desempeño de su comisión, haciendo de él verdadera confianza, de manera que no siendo exacta la aseveración del mencionado Vega, en orden a que se hubiera verificado el contrato de sociedad entre él y la Sra. Mendoza, es incuestionable que el caso ha estado y está comprendido en el artículo 407 del Código penal vigente, que define el abuso de confianza, pues que se amolda con exactitud al mencionado artículo; así como que al darle el Juez ejecutor en el auto recurrido, la denominación que al hecho dió de «abuso de confianza» se sujetó á la prescripción legal contenida en el mencionado artículo.

Considerando segundo: que aun cuando el mismo quejoso cree ó pretende creer, que en el caso no se justificó el cuerpo del delito, y que por lo mismo no se cumplió con las prescripciones contenidas en el art. 255 del Código de Procedimientos penales, tal creencia carece de razón, toda vez que en las declaraciones de que se ha hecho mención en el tercer resultado de este fallo, así como con los documentos que sirvieron á Vega para hacer que la señora de Mendoza, le entregara el dinero á que dicho Vega se refirió en su ampliación de fojas 27 vuelta, del Toca relativo (las cuales constan testimoniadas á fojas primera del mismo Toca) está perfectamente justificado el delito por el cual se decretó al mencionado Vega el auto de prisión formal, contra el cual ocurrió en la vía de amparo; y por tanto no habiéndose violado á perjuicio del mismo quejoso las garantías que invocó, es de negarse el amparo solicitado.

Por las expresadas consideraciones y fundamentos; artículos 101 y 102 de la Constitución General, y 33, 34, y 43 de la ley de 14 de Diciembre de 1882, es de fallarse y se falla:

Primero. La Justicia de la Unión no ampara ni protege al Sr. Adolfo Vega contra los actos de que se quejó.

Segundo. Impónesele una multa de diez pesos, que en su caso y oportunidad enterará en la Tesorería General de la Federación.

Notifíquese, publíquese y exíjanse los timbres deficientes, enviándose en seguida estos autos á la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para los efectos legales. Lo sentenció y firma el Juez 2.º interino de Distrito de esta Capital. Damos fé.—*Simón Parra.*—A.—*F. del Valle.*—A.—*Austreberto González.*—Rúbricas.

## EJECUTORIA DE LA CORTE

México, Julio 2 de 1894.

Visto el juicio de amparo promovido ante el Juzgado 2.º de Distrito de esta Capital, por Adolfo Vega, contra actos del Juez 3.º de lo criminal, por haber decretado un auto de formal prisión confirmado por la 2.ª Sala del Tribunal Superior, en el proceso que se le instruye por el delito de abuso de confianza, estimando el quejoso violadas las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales.

Visto el fallo del Juez de Distrito que denegó el amparo é impuso al quejoso una multa de diez pesos; y

Considerando: que tanto el Juez 3.º de lo criminal como la Sala 2.ª del Tribunal Superior, procedieron con arreglo á derecho en uso de sus facultades jurisdiccionales.

Considerando: que de las constancias de la causa aparece perfectamente comprobado el cuerpo del delito de estafa y por consiguiente el auto de formal prisión fundado y motivado legalmente, no existiendo por lo mismo las violaciones de garantías que se invocan.

Por tales consideraciones, y con fundamento de los artículos 101 y 102 de la Constitución General, y 43 de la ley orgánica se falla:

Es de confirmarse y se confirma la sentencia á revisión del Juez de Distrito que denegó el amparo é impuso una multa de diez pesos á Adolfo Vega, contra el auto de formal prisión dictado por el Juez 3.º de lo criminal y confirmado por la 2.ª Sala del Tribunal Superior, por el delito de estafa de que se quejó.

Devuélvanse los autos al Juzgado de su origen con copia de este fallo y archívese el Toca.

Así por unanimidad de votos lo decretaron los CC. Presidente y Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y firmaron:—*Félix Romero.*—*Francisco Vaca.*—*M. de Zamcona.*—*Francisco María de Arrredondo.*—*J. M. A. de la Barrera.*—*E. Buelna.*—*A. Falcón.*—*J. M. Vega Limón.*—*M. Fernández V., Secretario.*—Rúbricas.

## SECCION CIVIL.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL.

(Tercera Sala).

Presidente, José P. Mateos.  
Magistrado, Eulalio Zubiaga.  
" Manuel Mateos Alarcón.  
Secretario, Angel Zavalza.

*Libranzas.* Cuando no se otorgan por un comerciante á la orden de otro ¿qué requisito deben llenar para ser documentos mercantiles?

*Honorarios.* ¿El crédito por causa de ellos es mercantil?

*Documentos mercantiles.* ¿Solo tratándose de ellos puede prepararse la acción ejecutiva?

México, Octubre seis de mil ochocientos noventa y cuatro.

Vistos estos autos promovidos en la vía ejecutiva por el Lic. D. José C. Vargas, contra D. José María Rodríguez, representado por el Licenciado D. Pedro Azcué, todos de esta vecindad, sobre pago de una libranza, en la apelación que interpusieron los interesados de la sentencia pronunciada por el Juez 2.º de lo civil el día doce de Abril último, en la que declaró que no procedía la vía ejecutiva, dejando al actor sus derechos á salvo para ejercitarlos en la vía y forma correspondiente, sin haber especial condenación en costas.

Resultando primero: que el Lic. D. José C. Vargas se presentó por escrito de once de Diciembre del año próximo pasado, ante el Juez 5.º de lo civil y expuso: que era Tenedor de la libranza que acompañaba á la demanda, la cual libranza por valor de 22.378 pesos fué girada en esta Ciudad en 29 de Noviembre del año de 1893, á la orden del promovente, en cobranza por D. Jacobo Ramos Martinez, pagadera en esta misma Ciudad el 10 de Diciembre siguiente á cargo de D. José María Rodríguez, cuya aceptación contiene y precedente de un contrato de honorarios; que por los devengados por el Lic. Ramos Martinez en el ejercicio del mandato que le confirió el Sr. Rodríguez, ajustaron un convenio de los autorizados por el artículo 2407 del Código civil, del cual resultó la aceptación que el último hizo de la libranza exhibida; que como se había vencido el día anterior, demandaba al repetido Sr. Rodríguez el valor de la libranza, réditos y costas en la vía ejecutiva, por ser el documento que fundaba su acción de los que con arreglo á la frac. 4.ª del art. 1391, del Código de Comercio, traen aparejada ejecución y pi-

dió que se despachase el auto de exequendo correspondiente.

Segundo: que el Juez despachó la ejecución por auto de quince del mismo Diciembre y se travó por designación del actor en la Hacienda de la Florida ubicada en el Estado de Michoacan. El Sr. Rodríguez apeló del auto de ejecución y le fué admitido el recurso en el efecto devolutivo, estando pendiente ante la sala la revisión de ese auto; y dentro del término legal se apuró á la ejecución, alegando tres excepciones:

1.º Falta de título ejecutivo mercantil por defecto en la aceptación, falta de reconocimiento de la firma y de los requisitos de las fracciones VI y VII del art. 546, del Código de Comercio y por no contener el documento contrato alguno mercantil.

2.º Falta de acción por ser contradictoria la demanda, pues que dice el Sr. Vargas que gestiona por su propio derecho y con el que le dá la cláusula "valor en cobranzas" y

3.º Falsedad del contrato contenido en el documento.

Tercero: que recibido el negocio á prueba el actor presentó unas cartas del Sr. Rodríguez, con documento en que se consignó un contrato entre éste y el Sr. Ramos Martínez, relativo á los honorarios que se le habían de pagar por aquel en un negocio que le encargó, y le articuló posiciones; y el demandado presentó testigos que fueron tachados por el actor, formándose el incidente respectivo.

Cuarto: que en estado pronunció el Juez 2.º la sentencia de que se hizo mérito, por haber pasado los autos á su conocimiento, en virtud de recusación del Juez 5.º y del 1.º

Quinto: que apelada esta sentencia, se sentenció en la sala la segunda instancia con arreglo á la ley.

Considerando primero: que el auto de ejecución está apelado y pendiente ante la Sala lo mismo que la revisión de la sentencia, y como ambas apelaciones son del mismo juicio y tienen tan íntima relación que no pueden separarse, deben ser resueltas en este fallo, y al efecto hay que tenerse presente en lo que respecta al auto de exequendo, que fué despachado por el Juez 5.º de lo civil, apoyándose en los mismos fundamentos del actor, estimando como mercantil el documento en que se apoyó la demanda; y ese documento no es mercantil, porque conforme á la frac. VI del artículo 546 del Código de comercio, las libran-

zas, vales y pagarés á la orden, cuando no fueran otorgados por un comerciante á favor de otro comerciante, deben contener la operación mercantil de que se derivan para estimarlos como documentos de comercio; pero el de que se trata, no solo no contiene operación mercantil, sino que expresa un contrato meramente civil, pues dice: "valor procedente de nuestro contrato de honorarios;" y el actor se encarga de explicar en la demanda, que sus honorarios son los relativos á su negocio en aquel día. Ramos Martínez sirvió al Sr. Rodríguez en el ejercicio de su profesión de abogado, lo cual corresponde al orden meramente civil y no al de comercio, y es del resorte, en cuanto al ejercicio de la acción, del Código de Procedimientos civiles y no del de comercio. Cuarto: que siendo esto así, el documento no trae aparejada ejecución pues no siendo mercantil, no está comprendido entre los que enumera como ejecutivos el art. 1391 del Código de comercio, ni entre los que estima como tales el art. 1016 del de Procedimientos, por no haber sido reconocido legalmente, ni habría procedido el reconocimiento como medio preparatorio de juicio ejecutivo por la misma razón de no ser mercantil (art. 325 ibid). Quinto: que pasando ahora á las excepciones, la primera está considerada, aunque no como excepción, en cuanto á la falta de calidad mercantil del documento, por no ser de los que proceden en juicio ejecutivo, según el art. 1403 del Código de comercio; pero sí al revisar el auto de exequendo por la apelación interpuesta contra él Respecto á los otros dos, de falta de acción y nulidad del contrato, como pertenecen al fondo de la cuestión, no deben estimarse en este fallo, porque solo se podría resolver sobre ellos declarando procedente la ejecución y que debía hacerse trance y remate de los bienes embargados, y no cuando se resuelve que no procedió el juicio ejecutivo (arts. 1068 y 1069, Código de Procedimientos civiles y 1408 y 1409 del de Comercio); pues en tal caso se reservarían sus derechos al actor para que los ejercite en la forma y vía que corresponda. Sexto: que debiéndose confirmar la sentencia de primera instancia debe ser condenado el Sr. Vargas á las costas de ambas. (arts. 143, frac. IV, del Código de Procedimientos civiles y 1084, frac., IV del de comercio).

Por tanto, se falla: Primero. Se confirma la sentencia de primera instancia en que el Juez 2.º de lo civil declaró que no procede la vía

ejecutiva; y en consecuencia debe levantarse y se levanta el embargo practicado.

Segundo. Se condena á D. José C. Vargas, al pago de las costas causadas en las dos instancias del juicio.

3º. Se dejan á salvo á este señor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponde.

Hágase saber y con testimonio de este fallo devuélvase los autos al Juzgado de su origen para los efectos legales y archívese el Toca.

Así por unanimidad lo proveyeron los señores Presidente y Magistrados de la 2ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y firmaron hoy diez y seis en que hubo estampillas.—José P. Mateos.—Emilio Zubiaga.—Manuel Mateos Alarcón.—Angel Zavalza, secretario.

TRIBUNAL SUPERIOR

DE JUSTICIA DEL ESTADO DE QUERÉTARO.

[Primera Sala.]

*Permuta.* ¿Exige formalidades especiales para existir y producir derechos?

Querétaro, Octubre 17 de 1894.

Vistos estos autos relativos al juicio ordinario promovido por el C. Lic. Filemón Basaldúa, como mandatario de la Sra. Josefa González viuda de Solórzano, hoy patrono de la Srta. Angela Solórzano, albacea de la anterior, contra la Sra. Tomasa Cabrera viuda de Cabrera, de quien es abogado el C. Lic. Antonino Hernández, el primero, la tercera y el último vecinos de esta ciudad y la cuarta del pueblo de San Sebastián Bernal, perteneciente al Distrito de Cadereyta; y

Resultando primero: Que el 15 de Mayo de 1888 el C. Lic. Filemón Basaldúa, con el carácter de apoderado jurídico de la Sra. Josefa González viuda de Solórzano, instauró demanda en juicio ordinario contra la Sra. Tomasa Cabrera, viuda de Cabrera, albacea de la intestamentaría de su esposo Mónico Cabrera, para que devolviese á la señora su mandante el rancho llamado Romerillal, fraccion de la Hacienda de San Nicolás del Monte Tunas Blancas, propiedad

de dicha señora, por retenerlo sin derecho alguno la señora demandada y los demás causahabientes del autor del intestado, haciendo extensiva la reclamación á los frutos del mencionado fundo, correspondientes á quince años cuatro meses, quince días y á las costas que se causaren en el presente litigio. Con el indicado libelo fueron presentados la escritura de mandato, y varios instrumentos públicos y un número del periódico *La Sombra de Arteaga* para comprobar la acción deducida.

Resultando segundo: Que en veinticinco del mismo mes, la Sra. Cabrera contestó la demanda, exponiendo que el dominio del Romerillal lo adquirió su esposo en virtud de permuta celebrada con la Sra. Josefa González, dándole parte del Rancho llamado La Caja, y cantidad de dinero, como lo justificaría á su debido tiempo, á cuyo efecto solicitaba se abriese una dilación probatoria, pidiendo se la absolviese de la demanda y se condenara en las costas á su contrario.

Resultando tercero: Que otorgado el término para la prueba, el actor formuló posiciones á la Sra. Cabrera por medio de las cuales quedó comprobado que dicha señora ha disfrutado como albacea de las mismas tierras *abiertas* que tenía el Romerillal en tiempo de su difunto esposo; que los linderos de La Caja son los que describe la cédula hipotecaria publicada en el número de *La Sombra de Arteaga*, de que antes se hace referencia, y que no existe documento justificativo de la propiedad del Romerillal en favor de la familia Cabrera.

Resultando cuarto: que también adujo la parte actora prueba pericial acerca del valor del rancho litigioso, y de sus productos anuales, de la cual resultó que aquél es de dos mil setecientos cuarenta y ocho pesos, setenta centavos, según el C. Ingeniero José María Guerra y éste de cincuenta y siete pesos según los CC. José María Maldonado y Antonio Anaya.

Resultando quinto: que la Sra. Cabrera presentó varios testigos que declararon saber de oídas que el C. Mónico Cabrera permutó sus potreros llamados Huerto y Bontotal por el Romerillal de la Sra. González, cuyos testigos fueron repreguntados por

la parte contraria acerca de puntos que es innecesario mencionar.

Resultando sexto: que la misma Sra. Cabrera formuló posiciones á la Sra. González de las que resultó que ésta confesase que recibió del C. Monico Cabrera, el Huerto y el Bondotal que aun conserva en su poder. Igualmente reconoció como suya la firma de un recibo en que consta que le fueron entregados por Cabrera quinientos pesos por guantes *de un cambio de tierra ubicada en la hacienda de Tunas Blancas, jurisdicción de Cadereyta, cuyo recibo se le devolverá cuando escriture la expresada tierra.*

Resultando séptimo: que el Juez inferior condenó á la señora demandada á la devolución del Romerillal, con los frutos que ha debido producir desde el veintinueve de Julio de mil ochocientos setenta y nueve y al pago de las costas, de cuya sentencia apeló la interesada, siéndole admitido el recurso en sus dos efectos.

Resultando octavo: que en esta segunda instancia solamente la parte actora informó de su derecho por medio de los puntos que presentó, procurando reforzar los argumentos hechos por ella en la primera instancia; y

Considerando. El caso que se halla sujeto al fallo de esta Sala es uno de aquellos en que la palabra jurídica de los Tribunales que no tiene ser lo que de hecho revisite las realidades de la existencia. (?) Felizmente, sin embargo, la equidad desde remotos tiempos inició la lucha con el Derecho escrito, y merced á las conquistas que ha realizado en su campo, han adquirido validéz muchísimos pactos, que de otra manera habrían carecido de toda obligatoria fuerza. Entre ellos se encuentra el que ha dado causa á este litigio, como va á quedar comprobado por los siguientes razonamientos.

El formalismo ejercía tan poderosa influencia sobre el pueblo romano que las solemnidades con que debían ser celebrados los actos civiles, obtenían la preferencia sobre la parte interna y principal de los mismos. El primitivo *nexum* después *mancipatio*, el testamento *per aes et libram*, las acciones de la ley, los actos legítimos, las estipulaciones, el contrato literal y el

procedimiento formulario para no ser más difusos, ofrecieron á este sistema mediante el genio jurídico del Pueblo Rey, vastísimo campo de aplicación.

Cierto es que los Pretores, los juriscultos, los Príncipes y hasta la plebe le asestaron certeros y rudos golpes, sobre todo Justiniano, que con levantado espíritu pasó el rasero sobre la Roma cristiana, nivelando muchos derechos y numerosas desigualdades sociales; pero esta importantísima evolución que comenzó casi con la República, no había llegado á su término al arrebatarse bárbara soldadesca al débil Augústulo el cetro que habían empuñado las robustas manos de los señores del mundo.

La Edad Media, en virtud del modo de ser de las sociedades de entonces, no fué propicia y sí muy adversa al movimiento iniciado. Faltaban siglos para que á este apotegma de la antigüedad, hijo del más severo rigorismo: *Solus consensus non obligat* contestara la inmortal ley recopilada con la declaración de que: *En cualquiera manera que aparezca que el hombre quiso obligarse, quede obligado*, y las legislaciones del día con esta otra: *Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de los contratantes.*

Esta es la última palabra de la sabiduría legislativa moderna. Sin embargo, es tan poderosa la influencia de la tradición, que el formalismo se manifiesta aun en el derecho novísimo, brote del antiguo, como se extienden las fibras en las verdes ramas de los añosos troncos.

Y es fuerza reconocerlo, aunque sea humillante para los legisladores de nuestra época, del idealismo puro, de la espiritualidad de la venturosamente ley de la Recopilación, hemos retrocedido siquiera haya sido nada más en parte, al materialismo de los actuales Códigos. Con efecto, en ellos la forma externa ha vuelto á recibir el culto que fundó el paganismo, restableciéndola como esencial para la validéz de muchos actos civiles.

Los legisladores mexicanos no se sustrajeron como deberfan haberlo hecho, á las perniciosas sugerencias de este espíritu de retroceso, y hablaron así: *luego que la propuesta sea aceptada, quedará el*

*contrato perfecto*; MENOS EN AQUELLOS CASOS EN QUE LA LEY EXIJA ALGUNA OTRA FORMALIDAD, conceptos que el vigente Código Civil Queretano reprodujo al pié de la letra y constituyen su artículo 1165.

De esta manera, la prenda, la anticrécis, la hipoteca, las capitulaciones matrimoniales, la dote, la sociedad, el mandato, el contrato de obras á precio alzado, el aprendizaje, el depósito, el secuestro convencional, la donación, el seguro, la renta vitalicia, la compra de esperanza, la compra venta, la permuta, el arrendamiento, el censo y la transacción carecen en nuestro Estado de toda fuerza jurídica, si al celebrarse no se observan las solemnidades exigidas para su validéz.

En esta virtud, la permuta proyectada entre la Sra. Josefa González, viuda de Solórzano, y el C. Mónico Cabrera del rancho del Romerillal por el de la Caja, en razón de no haberse otorgado la escritura que exigen los artículos 2060 y 2067 de nuestro antiguo Código Civil, que se hayan en perfecta armonía con los 2800 y 2811 del actual, no llegó á asumir las formas de la realidad jurídica.

Este resultado es absurdo á los ojos del jurista entre cuyos ideales se encuentra la estabilidad de los contratos, de la cual dependen la incolumidad de los derechos y el bienestar de las sociedades. Mr. Solón quiere que la nulidad sea solo escudo de la inocencia, y espada contra el dolo y que jamás se invierta este principio; pero el hombre pensador halla la esfera de estos ideales muy estrecha para sus aspiraciones; él sueña con un porvenir en que todos los contratos y *hasta las últimas voluntades* se rijan por este precepto aplicado no en el sentido romano sino en el del más depurado espiritualismo: *Uti lingua numcupassit ita jus esto*; es decir, que la nuda voluntad de los agentes sea la que obre en todo independientemente de las formalidades externas, las que deberían desempeñar la misión, no de constituir la esencia de los actos, sino únicamente de comprobar su existencia.

Tales son las idealidades del filósofo; pero si la ley es un Magistrado mudo, el Magistrado es la ley viva y debe ser eco fiel de

ésta al pronunciar sus resoluciones. Aun se hacen sentir entre nosotros las energías ó más bien dicho, los despotismos del *stricti juris*, y no tenemos Pretores que nos libren de ellos con su *jurisdiccio*.

Sin embargo, no todos los contratos que pueden celebrar los hombres, se encuentran en los cuerpos de derecho; una mínima parte de ellos es la que el legislador hizo el objeto de su estudio, sometiéndolos á especiales disposiciones. Los demás, que, por decirlo así, son en número infinito, han escapado á su acción por ser imposible que les alcance, reduciéndose á comprenderlos en las reglas generales de los contratos. No se habla de los *pacta adjecta prætoria legitima* y *muda*; sino de los que la ciencia designa con la vaga denominación de *contratos innominados*, y que ha distribuido en cuatro inmensos grupos, clasificándolos así: *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*, división de que fué autor el jurisconsulto Paulo.

A esto se debe que, á pesar de que la permuta proyectada por la Sra. González y el C. Mónico Cabrera no llegó á realizarse, ambos quedaron ligados con relaciones jurídicas; porque al hacerse mútua entrega de los inmuebles, para conservarlos en su poder, mientras se extiende la escritura, como consta por la confesión de la primera de dichas personas, consumaron un contrato inonimado *do ut des*, perfectamente legal, no solo á la luz del derecho romano, que concedía en este caso la *actio in factum*, ó *prescriptis verbis*, sino también á la de nuestro Código Civil que otorga á la simple propuesta fuerza obligatoria, cuando, según en el propio caso acontece, la ley no exige otra formalidad como parte esencial de las convenciones.

Para concluir, debe hacerse constar que la Sra. González, al promover este insostenible litigio, procedió con notoria temeridad, en la cual, al continuarlo y llevarlo á término ha incurrido igualmente la señorita su hija.

Por cuyos fundamentos la Sala dicta las siguientes resoluciones:

Primera. Conforme á los artículos 1149, 1165 y 1296 del Código Civil del Estado se absuelve á la Sra. Tomasa Cabrera viuda de Cabrera, de la demanda que en su con-

tra entabló la Sra Josefa González, viuda de Solórzano, para que le devolviese el rancho del Romerillal con los frutos que ha producido durante el tiempo que ha gozado de su posesión.

Segunda. En cumplimiento del artículo 142 del Código de Procedimientos Civiles, se condena á la Señorita Angela Solórzano, como albacea de la Señora González, al pago de todas las costas causadas por este litigio. Notifíquese. Así definitivamente juzgando lo sentenció el Sr. Magistrado de la 1<sup>ra</sup> Sala del Tribunal Superior.

### BIBLIOGRAFIA

#### SISTEMATICA DE "EL DERECHO"

**Journal du Droit International Privé et de la Jurisprudence comparée**, por Eduardo Clunet, *avocat á la Cour d' appel de Paris*.—1894.—tom. 21, núm. 1 y 2.

Sumario: La Conferencia de La Haya relativa al Derecho Internacional Privado (*A. Lainé*, profesor de la Facultad de Derecho de París.)

De la retroactividad de la ley francesa de 26 de Junio de 1889 sobre la nacionalidad (*P. Esperson*, profesor de la Universidad de Pavía.)

El arbitraje del mar de Behring [*H. Fromageot*, abogado de la Corte de París.]

De la protección de los acreedores de un Estado extranjero [*M. Kebedgi*, doctor en derecho.]

De la condición jurídica de los extranjeros según las leyes y los tratados vigentes sobre el territorio del Imperio de Alemania (*J. Keidel*, agregados al gobierno departamental de la Alta Baviera.

**Los Procesos Célebres.** Revista mensual ilustrada de los procesos célebres del año con los alegatos *in extenso*.

Redactor en jefe: *M. B. Monteux*, abogado en la Corte de apelación de París: primer año:

**Revista general de Derecho Internacional público.** (Derecho de gentes.—Historia Diplomática.—Derecho penal—Derecho fiscal—Derecho administrativo), dirigida por *Antoine Pillet*, profesor de Derecho Internacional en la facultad

de Grenoble, y *Pal Fauchille*, abogado, doctor en derecho y laureado del Instituto de Francia—1894.

**La Francia Judicial.** Revista mensual de Legislación y de Jurisprudencia conteniendo estudios jurídicos variados, así como las leyes y decisiones judiciales más importantes y más recientes, dirigida por *Charles Constant*, abogado en la Corte de apelación de París y Oficial de Academia.

**Los suscriptores á nuestro semanario pueden encargar, por nuestro conducto, los anteriores publicaciones, y otras que próximamente anunciaremos en la inteligencia de que su precio les resultará más barato, que en cualquiera de las librerías de esta Capital.**

# AVISO

A LOS

## Suscriptores de este Semanario.

Nuestro deber de procurar hacer de nuestra publicación la más completa en su género, tanto para los tribunales como para los abogados postulantes y aún para los jóvenes que se dedican al estudio del derecho, nos ha sugerido la idea, que desde hoy empezamos á llevar á cabo, de agregar á cada número de «El Derecho» y esto sin alterar su precio, un pliego que contenga ocho páginas de aquellas obras que tanto por su interés científico, como por su escasez en las librerías de México y del Extranjero, deban ser reproducidas, ó traducidas para lo cual nos proponemos que desde luego aparezcan alternativamente la monografía de *W. Belime*, intitulada: «*Tratado del derecho de posesión y de las acciones posesorias*» y el «*Derecho Internacional Privado ó principios para resolver los conflictos entre las diversas legislaciones en materia de derecho civil y comercial*» por *Pascual Fiore*, edición de 1878.—Ambas obras están hoy agotadas, no obstante haberse hecho de ellas diversas ediciones como puede verse en los catálogos.

LA REDACCION.