

EL DERECHO

Órgano Oficial

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

—TERCERA ÉPOCA—

Semanario de Jurisprudencia y Doctrina Jurídica, Economía Política y Ciencias Sociales.

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

EDOUARD LABOULAYE

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

SECCION DOCTRINAL.

PERSONAS MORALES.

*Tesis para los exámenes profesionales,
por José T. Molina y Avila, Alumno de
Derecho en la Escuela del Estado de
Yucatán.*

El hombre ha sido creado sociable: la necesidad de la vida social, como el estado natural del hombre, es un hecho plenamente comprobado que en la actualidad no admite contradictores, á pesar de la ingeniosa doctrina del contrato social, legada á la posteridad como un sueño, una utopia forjada por el talento seductor de Juan Jacobo Rousseau. Por efecto de la ley de sociabilidad, que se impone como una condición de la naturaleza humana, todos los actos individuales, desde el orden más elevado de sentimientos hasta los sucesos más insignificantes de la vida, se traducen en una serie de asociaciones.

Impotente el hombre por sí solo para la consecución de sus fines, ha sentido siempre la necesidad de asociarse con sus semejantes, para ponerse á la altura de las dificultades que debía vencer ó para realizar más seguramente la idea ó empresa que su inteligencia concebía, pero que la debilidad de sus fuerzas ó la corta duración de su vida no le permitían alcanzar. De estas relaciones y asociaciones nacieron intereses comunes, que pronto se pusieron en conflicto con los intereses particulares, y para

distinguirlos se pensó en individualizar los primeros, haciéndolos residir en un ser inmaterial, que existiese en presencia de los seres físicos, sujetos de los intereses particulares.

Una vez concebida la idea, los juriscultores se ocuparon en desarrollarla y erigirla en teoría. De una asociación, que, como hecho puramente material, no es más que un agrupamiento de individuos reuniendo sus propias fuerzas para conseguir un mismo objeto, se constituyó un ser nuevo, concebido por el esfuerzo del razonamiento y sancionado por la ley. A esta nueva unidad se le asignó una vida distinta de la de los individuos asociados, un patrimonio propio y una capacidad legal, á semejanza de la que se atribuye á los hombres. La existencia de estas personalidades incorpóreas condujo á reconocer en la ciencia del Derecho, además de las personas físicas, otras entidades jurídicas, capaces igualmente de derechos y obligaciones, que se llamaron *personas morales ó civiles*.

La teoría de la personalidad civil ha adquirido gran desarrollo é importancia en las legislaciones modernas, por las numerosas y variadas aplicaciones de que ha sido objeto, siendo una de las más interesantes la personificación de las sociedades civiles y mercantiles. Con los adelantos incesantes del comercio y la industria, se han concebido grandiosas empresas, que no habría sido posible realizar, si no fuese por la fuerte concentración de capitales, obten-

nida por medio de las sociedades anónimas, las cuales constituyen un tipo modelo de la persona moral.

El exámen de la organización y condición civil atribuida á las personas morales en la legislación del país será la materia de la presente disertación; y, para proceder con método, dividiremos el tratado en cinco partes:

I. Reseña histórica de la personalidad civil.

II. Naturaleza y capacidad legal de las personas morales.

III. División de las personas morales.—
Personas morales públicas: Nación, Estados, Municipios.

IV. Instituciones religiosas: corporaciones y fundaciones.

V. Personas morales privadas: sociedades civiles y mercantiles.

I.

La teoría de la personalidad moral, como hemos podido notar, fué creada por las necesidades mismas de la vida social; en consecuencia, debió ser conocida y practicada desde tiempos muy remotos en toda sociedad regularmente organizada. Así fué, en efecto. Las leyes romanas, cuna de las grandes creaciones de la jurisprudencia, base y fundamento de todas las legislaciones, *non ratione imperii sed rationis imperio*, han sido las que transmitieron á la posteridad la nociones de la personificación moral.

Si bien los jurisconsultos romanos no dejaron establecida una teoría completa acerca de las personas morales, porque en su tiempo no habían alcanzado el desarrollo y las aplicaciones numerosas y variadas que tienen en el actual estado de la ciencia, por lo menos determinaron con precisión y claridad la naturaleza, la situación jurídica y consecuencias más importantes que se desprenden del principio fundamental de la personalidad.

En la ley 4ª, Libro III, Capítulo 4º del Digesto, el jurisconsulto Gayo ofrece una definición muy aproximada de las personas morales. «A los que se les permitió formar colegio, sociedad ú otra cosa semejante, á imitación de la República, se les permite

tener también cosas comunes, arca común y actor ó síndico, por quien, así como en la República, se trate y haga lo que convenga al común.» (1)

De esta definición se desprende que ya se reconocía desde entonces á la persona colectiva, con un patrimonio é intereses propios y se la distinguía absolutamente de los miembros que la componen, considerados en conjunto ó separadamente. Su situación con respecto á éstos se tenía como la de extraño á extraño, y esta idea, que es la regeneradora del principio, se encuentra expresada repetidas veces en los textos, con la frase significativa, *Universitas distata singulis*.

No había en el Derecho Romano un término técnico para designar los seres morales, y en diversos textos se hallan expresiones distintas aplicadas á ellos, tales como *corpus*, *colegium*, *universitas*, que no expresaban exclusivamente la idea de personas morales, porque también eran aplicadas á otras ideas de colectividad. Sin embargo, no puede decirse que la palabra *persona* haya sido completamente extraña á la lengua jurídica de los romanos, porque Ulpiano en otra ley del Digesto [L. 9, D. III, 4], opone el pueblo, la curia y las corporaciones á las *singulares personæ*.

Un estudio analítico de las colecciones legislativas legadas por la antigua Roma nos muestra que la aparición y desarrollo de las personas morales se verificó lentamente y aún con no poca dificultad.

Los legisladores de aquel imperio, que con su espíritu conservador resistían á toda modificación de los principios reconocidos, tardaron mucho en aceptar una teoría que era enteramente desconocida en las antiguas leyes quiritarias. No fué sino por la fuerza de las circunstancias que ellos consintieron en dar cabida en el terreno del Derecho á aquel ser abstracto que respondía con sus ventajas á la satisfacción de una necesidad sentida desde los comienzos de la vida social, la necesidad que el hombre ha tenido siempre de extender el

(1) Quibus autem permissum est corpus habere proprium est ad exemplum Reipublicæ habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem, tanquam in Reipublica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat. (L. I, § I, D. III, 4.)

dominio de su actividad más allá de los términos de su existencia.

El carácter particular de las personas morales es tener para los actos de su vida civil y para su comparecencia en justicia representantes humanos; es una condición que dimana de su propia naturaleza. Puede inferirse de aquí que bajo el sistema de las «acciones de la ley» las personas morales no pudieron tener existencia, porque entonces era completamente desconocida la representación; para todo acto era necesaria la comparecencia personal y efectiva del interesado. Sin embargo, cediendo á la fuerza de la necesidad, reconocíase que el *Populus Romanus*, ó sea el Estado, gozaba de soberanía y, como tal, era propietario de todo lo que poseía; mas ésto no por el principio de la personificación, sino únicamente como una excepción que lo ponía por encima de todas las leyes establecidas para regir las relaciones entre los ciudadanos. Igualmente por excepción se le reconocía la plenitud de todos los derechos, la capacidad de ser instituido heredero y la facultad de hacerse representar en justicia. Más tarde, cuando fué aceptada la teoría, se aplicó desde luego al Estado, equiparando sus derechos á los de los particulares.

Este fué el primer paso que se dió en el desarrollo de las personas morales; después fué extendiéndose su aplicación á algunas asociaciones que se relacionaban con la organización política del país. Pero su generalización á las otras clases de corporaciones no se verificó sino mucho tiempo después. En la época clásica, las corporaciones religiosas y profesionales y hasta las recreativas gozaban ya de la personalidad moral, privilegio que les reconocían expresamente varios textos de la ley. También en esta época comenzó á atribuirse el mismo carácter jurídico á las fundaciones, modelos del ser abstracto denominado persona moral.

Con el reconocimiento civil de las fundaciones se dió á la teoría de la personalidad la mayor extensión de su aplicación, porque esta clase de personas es una concepción agena á toda idea de reunión ó asociación de individuos, es puramente intelectual, subsiste sin fundamento ninguno material.

En cuanto á la creación y constitución de las personas morales según el Derecho Romano, como las leyes establecían que aquellas son simples ficciones introducidas excepcionalmente en el orden jurídico por el interés general, prescribían que sólo el legislador, único juez de ese interés general, podía crearlas y llamarlas á la vida civil. Consideraban, pues, la autorización como el acto de nacimiento de la persona moral y era el signo que revelaba al público su existencia: (Ley I, D. III, 4). Por lo demás, esta autorización era concedida de diversas maneras: ya por un acto especial, ya por un acto general, reconociendo como personas morales á todas las corporaciones ó establecimientos de cierta especie. El reconocimiento se hacía primero por los Senado-consultos y después, á partir desde Séptimo Severo, por medio de constituciones imperiales, única fuente del Derecho Administrativo y Civil.

Por el hecho del reconocimiento de la personalidad civil quedaban las corporaciones investidas de capacidad legal: podían ser propietarias, tener derechos y obligaciones y ejercitar sus acciones en justicia. Mas no se crea, por eso, que entraron desde luego en el pleno goce de todos los derechos concedidos á las personas físicas. Al contrario, lenta y sucesivamente recibieron concesiones para unos actos y luego para otros; se empezó por otorgarles los derechos más indispensables á su existencia, los que suponían un ejercicio diario, un elemento de su vida, tales como el de poseer y de adquirir á título oneroso; y se les negaban otros menos necesarios, como el de recibir donaciones y legados, de los cuales no gozaron sino en los últimos tiempos del imperio.

Por su propia naturaleza, las personas civiles están imposibilitadas de ejercer sus derechos por sí mismas; de consiguiente, desde el origen de aquellas se pensó en suplir su incapacidad material proveyéndolas de una representación. Al efecto, se distinguían las personas morales que habían adoptado estatutos previos de aquellas que no los tenían y se estableció la división de *universitates ordinatæ et inordinatæ*. Para las primeras se tomaba el tipo de constitución y representación en el que se recono-

cía á las ciudades, y aplicábase principalmente á las fundaciones religiosas y de beneficencia, que, por no tener carácter de colectividad, recibían desde su establecimiento una forma de constitución reglamentada por sus estatutos y se determinaban de antemano los individuos encargados de representarlas legalmente en la vida civil. Respecto de las segundas, cuando faltaba un estatuto que regulase su organización el poder representativo correspondía naturalmente á los miembros que las componían; las deliberaciones ó acuerdos que éstos tomaban se tenían como la expresión de la voluntad única de la *universitas*. Pero, como fácilmente se advierte, si es verdad que en los actos meramente intelectuales, como las deliberaciones, la colectividad de los miembros era capaz de representar á las *universitates*, en cuanto á los actos materiales, como la ejecución de esas mismas decisiones, necesitaban de representantes ó agentes individuales.

Si bien las personas morales, por razón de su naturaleza artificial, podían durar eternamente, no obstante estaban sujetas en el derecho romano, como en el actual, á diversas causas de muerte ó extinción. Unas veces fueron objeto de medidas rigurosas por parte del poder público, que decretaba su disolución; citándose como ejemplo la ciudad de Capua, que sufrió una especie de *capitis-diminucion*, por haber abandonado á Roma en las guerras púnicas, y Cartago, que también fué destruida y condenada á perder la personalidad civil, reduciéndose á un lugar habitado solamente. Otras veces las corporaciones quedaban extinguidas, ó por la muerte de sus miembros, ó por disolución que acordaban éstos.

Las personas morales que aparecen de los textos reconocidas por las leyes romanas son todas de carácter público. La primera en importancia era la República, esto es, la sociedad política, el conjunto de todos los ciudadanos romanos; {formaba la más vasta de las *universitates ordinatæ* y ejercitaba sus derechos mediante la representación de los magistrados. Como sujeto del derecho á los bienes que poseía era denominada *Ævarium*; palabra que no debía confundirse al principio con *Fiscus*;

esta última significaba el tesoro particular del Príncipe. En la época de Adriano vinieron á confundirse ambos tesoros, el de la nación y el exclusivo del príncipe imperial, á causa del despotismo del gobernante, quien empezó desde entonces á disponer indistintamente de todos los caudales públicos. El Fisco lo absorbió todo, y era la persona moral, por excelencia, gozando de numerosos é importantísimos privilegios.

Seguíanse despues las provincias, la curia y los municipios, que constituían otras tantas personas jurídicas.

Las asociaciones religiosas gozaban en Roma de un carácter oficial y se les atribuyó igualmente personalidad civil. Contábanse gran número de ellas: el Colegio de los Pontífices, encargados de presidir el culto, regular el calendario y fijar los días fastos y nefastos; el Colegio de los Augures ó adivinos, que consultaban si los dioses eran propicios; á éstos correspondía el derecho de permitir ó impedir la celebración de las asambleas públicas: el Colegio de los Feciales, que establecían las formalidades necesarias para declarar la guerra ó afirmar la paz; El Colegio de las Vestales, encargadas, so pena de muerte, de velar por la conservación del fuego sagrado. Todas las asociaciones religiosas tenían el privilegio de poderse establecer libremente, sin que necesitasen autorización previa; mas permanecían siempre bajo la supervigilancia del Estado, quien podía disolverlas cuando de religiosas se convertían en sociedades peligrosas ó perturbadoras del orden público, cuando sólo pretendían eludir, con la máscara de la religiosidad, las prohibiciones y penas existentes contra los colegios ilícitos.

En el período de la República el espíritu de asociación tomó gran incremento; de esa época datan las sociedades amistosas llamadas *Collegia Sodalitia*, que ofrecen mucha analogía con los círculos y clubs modernos, pues tenían por único objeto reunirse periódicamente para tener el placer de hallarse entre amigos y gozar de los encantos de la conversación.

Conocidas las principales personas morales de la legislación romana, pasemos á enumerar sucintamente los derechos y obligaciones de que eran susceptibles, con-

forme á las mismas leyes. Negábanseles los derechos de familia, de que por su propia naturaleza eran incapaces, y se les concedían todos los derechos que emanan de la propiedad, con la misma plenitud que á los particulares. Este derecho de propiedad, que por sí solo constituye eminentemente la personalidad jurídica, residía exclusivamente en el ser moral y no proindiviso en todos los miembros de la asociación. De este principio surgían consecuencias importantes. Era cosa prohibida que los esclavos fuesen interrogados en juicio contra sus señores; pues bien, el esclavo que pertenecía á una corporación podía declarar en juicio contra alguno de los miembros, lo cual demuestra que los esclavos de las corporaciones no se tenían como propiedad indivisible de todos los asociados, sino como exclusiva de la persona moral. El esclavo manumitido por una corporación reconocida no debía á los miembros que la componían el respeto y sumisión que un liberto debía á su patrono, y podía pelear en justicia contra aquellos, sin recabar la autorización del Pretor, mientras que, si se trataba de la *universitas*, como ella sí ejercía sobre el liberto el derecho de patronato, no podía éste pelear contra aquella sin previa autorización. Como resultado del mismo principio no podía un miembro de la corporación enagenar en todo ó en parte bienes que correspondieran á ésta, pues en ella residía exclusivamente el derecho á la propiedad. Los bienes de las corporaciones y de los miembros de éstas podían ser gravados con servidumbres, unos en favor de otros, sin que faltase á la regla *nemini res sua servit.* (L. 10 § 4º, D. II, 4. *Inst.*, II. 7 § IV.)

Con el derecho de propiedad se concedían á las personas morales los otros que son como desmembramiento de aquél; tales son las servidumbres, la posesión, el usufructo y la enfiteusis. También gozaban el derecho de recibir donaciones entre vivos, desde que pudieron poseer bienes y figurar en los actos civiles por medio de representantes. No así en cuanto á las liberalidades testamentarias, como los legados, para cuya aceptación eran incapaces al principio. Bajo el imperio de Adriano se permitió á los testadores legar en favor de

las ciudades y bajo los emperadores cristianos se concedió la más amplia libertad para dejar legados piadosos á favor de los pobres, los enfermos, los cautivos y otras colectividades de miembros verdaderamente inciertos. En esta forma se establecieron innumerables fundaciones, sujetándose estrictamente á las disposiciones testamentarias que les daban nacimiento.

Los seres morales que por su carácter jurídico se hacían sujetos de derechos también lo eran de obligaciones, porque éstas ideas son correlativas. Por consiguiente, quedaban válidamente obligados por los contratos que en su nombre celebraban sus representantes, aun cuando aquellos contratos no hubiesen redundado en provecho de la persona moral.

A más de los derechos de que gozaban las personas morales, como resultado de la naturaleza que se les atribuía, algunas de ellas fueron objeto de diversos privilegios ó concesiones especiales que el legislador hacía en su favor. Concluiremos esta reseña histórica con la enumeración de algunos de aquellos privilegios conocidos con el nombre de *jura singularia*. El Fisco fué siempre la persona civil más favorecida: se negaba á sus deudores el recurso de apelación y los bienes de éstos estaban afectos á hipoteca tácita para garantizar el pago de los créditos fiscales. Las ciudades tenían el privilegio excepcional de ejercer el derecho de restitución *in integrum* y el privilegio de la simple *policitatio*, es decir, que cualquiera oferta hecha á favor de ellas era válida, sin necesidad de ir seguida de aceptación, y bastaba el simple ofrecimiento para obligar á la persona que ofrecía. Otro privilegio en favor de las ciudades consistía en tener cien años para demandar lo que se les debiese por título de donación ó legado. Gozaban, por último, del derecho de prelación entre los acreedores quirografarios de un mismo deudor.

Había entre las corporaciones algunas que á título de privilegio no pagaban impuestos; otras que, por especial concesión, eran preferidas al Fisco para heredar á los miembros que morían sin sucesión. En fin, los emperadores cristianos colmaron de numerosos privilegios á las instituciones de caridad y beneficencia llamadas *pia corpora*.

ra, y á las iglesias: así se ve que los templos, monasterios y hospicios tenían cien años para reivindicar lo que se les hubiese legado ó donado; en las *Institutas* [Inst. IV, 6, 19] se dispone que todo el que difiera la ejecución de un legado hecho á favor de las iglesias ó de otro lugar venerado sea condenado á pagar el doble. Los bienes de las iglesias, salvo casos muy urgentes, eran declarados inenajenables.

[Continuará]

SECCION FEDERAL.

TRIBUNAL DE CIRCUITO DEL DISTRITO FEDERAL.

Magistrado C. Lic. A. Horcasitas.
Secretario „ „ J. M. Lezama.

PATENTES DE PRIVILEGIO. ¿Cuáles son los requisitos que debe llenar la oposición á la concesión de una patente conforme á la ley de 7 de Junio de 1890?

PRUEBA PERICIAL. ¿Conforme á la legislación antigua (derecho común) puede el Juez separarse del dictámen de los expertos ó seguirlo ineludiblemente?

IDEM. ¿Con tal que el perito haya aceptado el cargo y protestado su fiel desempeño, dentro del término de prueba, debe tomarse en cuenta su dictámen, aunque lo presente después de fenecido ese término?

LEGISLACION FEDERAL. ¿A falta de legislación especial el derecho común es el que norma los procedimientos en ese ramo?

COSTAS. ¿Son de rigor y á cargo del apelante que no obtiene en segunda instancia?

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Juez 1.º de Distrito C. Lic. J. Perez de León.
Secretario „ „ A. Balandrano.

México, Septiembre 7 de 1895.

Vistos estos autos del juicio ordinario que, sobre oposición á que se conceda al Sr. Alejandro Morrison la patente de privilegio, por una máquina para desfibrar y agramar el lino y otras plantas textiles, han seguido los Sres. Pedro Romano, Noriega y Prieto; y

Resultando primero: Que, en 19 de Abril de 1892, la Secretaría de Fomento remitió al Juzgado 2.º de Distrito copia del expediente original formado con motivo de la oposición iniciada por el Lic. Indalecio Sánchez Gavito (hijo), en nombre de Pedro Romano Noriega y Prieto, á la patente de privilegio solicitado por Alejandro Morrison, por una máquina para desfibrar y agramar el lino y otras plantas textiles: que, recibidas en el propio Juzgado las referidas constancias, con fecha 2 de Marzo del mismo

año, presentó escrito el Lic. Indalecio Sánchez Gavito, mejorando la oposición, de cuyo escrito se dió traslado á la parte contraria y Promotor fiscal.

Resultando segundo: Que, abierto el juicio á prueba, quedaron notificados los interesados: que, durante la dilación probatoria, la parte actora pidió que se le tuviera como parte de su prueba el dictámen de peritos, á cuyo efecto nombró al Sr. Ingeniero E. Rodríguez Miramón: que, acordado de conformidad, se previno á la parte Morrison nombrara peritos, reservándose el Juzgado nombrar en su oportunidad el tercero, para el caso de discordia: que, nombrado perito por la parte demandada el Sr. Ingeniero Tomás S. Gore, se señaló día para poner de manifiesto los peritos los planos descriptivos y demás constancias de autos: que, notificada esa determinación, la parte actora pidió se señalara al perito de la parte demandada el término de tres días para emitir su dictámen: que, acordado de conformidad, la parte demandada manifestó, en otro escrito, que se previniera al actor presentara los planos y diseños relativos, para que el perito pudiera emitir su dictámen, cuyos planos fueron presentados por la parte actora en 24 de Enero de 1893: que, en cumplimiento de lo mandado en auto de 30 de Enero de 93, la Secretaría hizo constar que el término de prueba había concluido el 30 de Noviembre del año de 1892, en cuya fecha fué presentado el dictámen emitido por el perito E. Rodríguez Miramón, del que aparece, en resúmen, que, en concepto del propio perito, no hay razón alguna para conceder al Señor Morrison la patente solicitada.

Resultando tercero: Que, citada para sentencia, la parte demandada alegó lo que á su derecho convino: que, en este estado el juicio, el Juez propietario se excusó, por motivos de delicadeza, pasando el negocio á conocimiento del suplente respectivo, quien fué recusado, y, admitida la recusación, pasaron los autos al conocimiento de este Juzgado.

Resultando cuarto: Que, citado nuevamente para sentencia, quedaron notificados los interesados; y

Considerando primero: Que, conforme al artículo 20 de la Ley de 7 de Junio

de 1890, es susceptible de patente todo descubrimiento, invención ó perfeccionamiento, que tenga por objeto un nuevo producto industrial, un nuevo medio de producción ó la aplicación nueva de medios conocidos para obtener un resultado ó un producto industrial: que la propia ley, en sus artículos 20 y 21, previene que: "Durante el término de dos meses, en el cual se da publicación á la solicitud en que se pretenda una patente, todos tienen el derecho de oponerse ante la Secretaría de Fomento, para el efecto de que se niegue la patente solicitada, y sólo podrán fundarse las oposiciones en cualquiera de las causas siguientes: I. No tratarse de una invención ó perfeccionamiento que deban motivar la expedición de una patente, de conformidad con esta ley. II. Haber tomado el objeto principal de la solicitud, descripciones, dibujos, modelos, instrumentos, aparatos ú operaciones de que un tercero sea autor, ó de un procedimiento empleado por otra persona, y, en general, no ser el petionario el primer inventor ó perfeccionador ó legítimo representante de éstas.

Considerando segundo: Que, formulada en tiempo y forma la oposición de la sociedad Romano, Noriega y Prieto, á que se conceda á D. Alexander Morrison la patente que solicitó, fundando dicha oposición en que la patente solicitada por Morrison invade los derechos adquiridos con anterioridad por la sociedad Romano Prieto, en virtud de patentes expedidas á su favor, la propia sociedad debió probar que la patente solicitada por Morrison se halla comprendida en la fracción primera ó segunda del artículo 2.º de la ley antes citada. Tít. 14. Part. 3ª.

Considerando tercero: Que, abierto el juicio á prueba, la parte Romano Noriega rindió la pericial, habiendo emitido el perito por ella nombrado su dictámen, en el cual demuestra que la máquina del Señor Morrison es una copia defectuosa del sistema empleado por los Sres. Romano, Noriega y Prieto, no existiendo, por lo mismo, invención, ni perfeccionamiento de ésta.

Considerando cuarto: Que el referido dictámen es bastante, á juicio del suscrito para comprobar la oposición de los Sres. Romano, Noriega y Prieto.

Considerando quinto: Que, en cuanto á las excepciones, opuestas por la parte Morrison, de obscuridad y vicio legal, al proponer la demanda, no han sido probadas y, por lo tanto, no deben prosperar.

Por lo expuesto y con fundamento de las disposiciones legales citadas y la ley 118, tít. 18, partida 3ª, se falla:

Primero: Los Sres. Romano, Noriega y Prieto probaron su acción.

Segundo: D. Alexander Morrison, no probó las excepciones que opuso. En consecuencia, se declara: que no es de concederse la patente solicitada por el Señor Morrison.

Tercero: Se condena al propio Morrison al pago de los gastos y costas causadas en este juicio.

Cuarto: Remítase en su oportunidad copia de este fallo á la Secretaría de Fomento.

Quinto: Hágase saber. Así, definitivamente juzgando, lo proveyó y firmó el C. Lic. Juan Perez de León, Juez 1.º de Distrito del Distrito Federal. Doy fe.—*Juan P. de León.*—*Antonio Z. Balandrano*, secretario.—Rúbricas.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

México, Mayo 6 de 1896.

Vistos los autos seguidos en el Juzgado 1º de Distrito, con motivo de la oposición de los Sres. Pedro Romano, Noriega y Prieto, á que se conceda patente de privilegio al Sr. Alexander Morrison, por una máquina para desfibrar y agramar el lino y otras plantas textiles; la sentencia de primera instancia, en la que se declaró que los opositores probaron su acción y que el Sr. Alexander Morrison no probó las excepciones que expuso, resolviendo, en consecuencia, que no era de concedérsele la patente que solicitaba, condenándolo, además, al pago de los gastos y costas causados en el juicio, y mandando que, en su oportunidad, se remitiera copia del fallo á la Secretaría de Fomento; la apelación que de esa sentencia interpuso la parte del Señor Morrison; la expresión de agravios, las pruebas rendidas, la vista que tuvo lugar con asistencia de todas las partes, quedando citadas para sentencia y reservándose alegar lo que á su derecho conviniera, por medio de apuntes, los que presentaron con

posterioridad, pidiendo el Promotor Fscal, después de hacer la exacta relación de los hechos que se inserta en los resultandos de esta sentencia, que se confirme la que se revisa, sin hacer condenación en costas, porque dicha sentencia no debió haberse pronunciado, por falta de pruebas, las que integraron en esta segunda instancia; y todo lo demás que consta de los autos, se tuvo presente y fué preciso ver.

Resultando primero. Que, con fecha 10 de Noviembre de 1891, el Sr. Ignacio Sepúlveda, como apoderado jurídico de Don Alexander Morrison, se presentó, ante la Secretaría de Fomento, con un escrito del tenor siguiente:

"Señor Ministro de Fomento.—Ignacio Sepúlveda, á nombre del Sr. Alexander Morrison, como consta del poder que se acompaña, respetuosamente manifiesta: que su poderdante es el inventor de una máquina para desfibrar y agramar el lino y otras plantas textiles que producen fibra, de cuyo invento presenta los dibujos y descripciones.—A usted suplico tenga á bien acordar se extienda privilegio exclusivo, etc."

Resultando segundo. Que, publicada esta solicitud en el «Diario Oficial», como ordena la ley, se presentó el Lic. Indalecio Sánchez Gavito (jr), como representante de la Sociedad Romano, Noriega y Prieto, oponiéndose á la expedición de la patente, con un escrito que á la letra es como sigue: "Indalecio Sánchez Gavito, hijo, como representante de la Sociedad Romano, Noriega y Prieto, personalidad que tengo acreditada ante esa Secretaría de Fomento, respetuosamente expongo: que me he impuesto por el "Diario Oficial" de que el Sr. D. Ignacio Sepúlveda, á nombre del Sr. Alexander Morrison, se ha presentado pidiendo privilegio de invención por una máquina para desfibrar y agramar el lino y otras plantas textiles.—La Sociedad que represento es dueña de diversas patentes concedidas para máquinas de desfibrar plantas textiles, y, siendo contrario á los derechos adquiridos por esta sociedad el privilegio que se solicita, me opongo á que se conceda, fundándome en el artículo 21 de la Ley de Patentes, y ruego á Vd. que, habiéndome por opuesto, se sirva negársele en su oportunidad, etc."

Resultando tercero. Que, verificadas dos juntas de avenencia, sin que la hubiera habido entre los interesados, se remitió al Juzgado 2.º de Distrito copia del expediente original, y ante dicho Juzgado se presentó el Lic. Alberto Icaza, como representante de los Señores Romano, Noriega y Prieto, mejorando la oposición, con un escrito encabezado por el Sr. Lic. Indalecio Sánchez Gavito, hijo, quien no lo suscribió por hallarse ausente, y en el que se refieren los hechos y fundamentos de Derecho que á continuación se expresan:

Hechos.—1.º Los Señores Romano, Noriega y Prieto, mis representados, solicitaron y obtuvieron de la Secretaría de Fomento patente de privilegio para la fabricación, uso y explotación de una máquina para desfibrar y limpiar plantas textiles.—2.º Dueños ya dichos señores de esa patente, han introducido diversas mejoras y reformas en la primitiva máquina, solicitando y consiguiendo también, para cada una de ellas, la patente de privilegio respectivo.—3.º En virtud de estas patentes los señores Romano, Noriega y Prieto se consideran con derecho al uso y goce exclusivo de sus máquinas, así como también de los aparatos y sistemas en ellos empleados, tanto para la conducción de las pencas, cuanto para la limpia de ellas.—4.º Estando dichos señores en posesión de estos derechos, se presentó ante la Secretaría de Fomento el Sr. Ignacio Sepúlveda, como apoderado del Sr. Alexander Morrison, solicitando patente de privilegio por una máquina para desfibrar y agramar el lino y otras plantas textiles.—5.º De acuerdo con lo que dispone la citada ley de 7 de Junio de 1890, fué publicada en el "Diario Oficial" la solicitud de dicho señor, y, estimando mis poderdantes que con esta patente se pretendía invadir el derecho que les confiere la que á ellos se les había otorgado, ocurrieron á la misma Secretaría oponiéndose á que se concediera al Sr. Alexander Morrison la patente que pedía.—6.º La expresada Secretaría citó á los interesados á la junta de avenencia, y, en éste acto, en vista de los modelos presentados por el representante del Sr. Morrison, pudimos comprender que el sistema mecánico en que consiste la máquina de este señor es seme-

jante á la que sirve de base á la máquina de mis representados.—7.º Esta circunstancia nos obligó á insistir en la oposición que habíamos formulada, y, en oficio de fecha 16 del mes de Abril, se me ha comunicado que el expediente había sido remitido á éste Juzgado del digno cargo de Vd. para los efectos legales. Derecho. 1.º Es susceptible de privilegio todo descubrimiento, invención ó perfeccionamiento que tenga por resultado un producto industrial, artículo 2.º de la ley de 7 de Junio de 1890.—2.º Los efectos de la patente son: privar á toda persona del derecho de producir un objeto de la invención, artículo 8.º, frac. 1.ª, de la misma ley.—3.º Presentada una oposición, la Secretaría de Fomento citará una junta para procurar el avenimiento de las partes y, si ésto no se consiguiera, se remitirán las constancias á la autoridad judicial competente, artículo 23 de la misma ley. Y concluyó el opositor solicitando que, en definitiva, se hiciera la declaración de que, por invadir los derechos de sus poderdantes, no era de otorgarse la patente de privilegio solicitada por el Sr. Morrison, condenándolo al pago de los gastos y costas que se causen en el juicio.

Resultando cuarto. Que, corrido traslado á la parte del Sr. Morrison y al Promotor Fiscal, el segundo pidió siguiera adelante el juicio, por estar dentro del plazo que marca el artículo 20 de la ley de 7 de Junio de 1890, y el primero presentó escrito, manifestando que no podía evacuar el traslado por no habersele entregado las copias simples del escrito de demanda; y en 16 de Junio de 1892 se mandó de nuevo correr traslado, previniéndose se entregaran los autos, bajo conocimiento, y, recibidos por el Sr. Lic. Ignacio Sepúlveda, evacuó dicho traslado en 4 de Agosto del mismo año, oponiendo las excepciones de obscuridad y vicio legal en la forma de promover y mejorar la oposición al otorgamiento de la patente de privilegio que, por una máquina para desfibrar y agramar el lino y otras plantas textiles, ha solicitado el Sr. Alexander Morrison, pidiendo se tuviera por evacuado, negando que su poderdante invade en manera alguna los derechos que puedan tener los Señores Romano, Noriega y Prieto, en las máquinas de que se titulan pro-

pietarios, y que se declare, en definitiva, y previa la tramitación correspondiente, que, en virtud de que no se han invadido ni se invaden en nada los derechos de los opositores, ni de tercero, es de otorgarse la patente de privilegio solicitada por el referido Sr. Alexander Morrison, condenándolos al pago de los gastos y costas que se causen en el presente juicio.

Resultando quinto: Que en 19 de Agosto de 92 se mandó abrir el juicio á prueba, por el término de la ley, habiéndose hecho la última notificación de ese auto en 26 del mismo mes. Durante la dilación probatoria, la parte actora pidió que se tuviera como parte de su prueba el dictámen de peritos, á cuyo efecto nombró al Ingeniero E. Rodríguez Miramón, y, acordado de conformidad, se previno á la parte de Morrison nombrase perito, reservándose el Juzgado nombrar en su oportunidad el tercero, para el caso de discordia. Nombrado perito por la parte demandada el Señor Ingeniero Tomás G. Gore, se señaló día para poner de manifiesto á los peritos los planos descriptivos y demás constancias de autos, y la parte actora pidió se señalara al perito de la parte demandada el término de tres días para emitir su dictámen, lo cual se acordó de conformidad, y la parte de Morrison presentó escrito manifestando que se previniera al actor presentara los planos y diseños relativos, para que el perito pudiera emitir su dictámen, cuyos planos fueron presentados en 24 de Enero de 1893.

Resultando sexto: Que la Secretaría hizo constar que el término de prueba había concluido el 30 de Noviembre de 1892, en cuya fecha fué presentado el dictámen emitido por el perito E. Rodríguez Miramón, del que aparece que, en su concepto, no hay razón para conceder al Sr. Morrison la patente solicitada. Habiéndose citado para sentencia, la parte de Morrison alegó lo que á su derecho convino. En tal estado el juicio, el Juez propietario se excusó, por motivos de delicadeza, pasando el negocio al conocimiento del suplente respectivo, quien fué recusado, y, admitida la recusación, pasaron los autos al Juez 1º de Distrito, y, habiéndose citado nuevamente pa-

ra sentencia y notificadas las partes, se pronunció la que se revisa.

Resultando séptimo: Que, interpuesto por la parte de Morrison, el recurso de apelación, y admitido en ambos efectos, vinieron los autos á esta Superioridad, en donde se presentó el apelante á mejorarlo en tiempo; y, corrido traslado al Sr. Sepúlveda, para la expresión de agravios, lo evacuó, expresando que los que le causó la sentencia apelada, son los siguientes: Primero. Considerar probada la acción intentada por los Sres. Romano, Noriega y Prieto. Segundo. Considerar no probadas las excepciones opuestas por el demandado. Tercero. Declarar que no es de concederse la patente solicitada por el Sr. Morrison. Y Cuarto. Condenar á su poderdante al pago de los gastos y costas del juicio.

Resultando octavo: Que la parte de Romano, Noriega y Prieto renunció el traslado que se le corrió del escrito de expresión de agravios y pidió se abriera la dilación probatoria, con cuya solicitud estuvo conforme la Promotoría, y se recibió el negocio á prueba, por el término de ocho días comunes, y, dentro del término, la parte de Sepúlveda nombró como perito al Sr. Tomás Sinclair Gore, quien, previa su aceptación y protesta, presentó un dictámen en el que concluye manifestando que el sistema de agramar y obtener lino inventado por el Sr. Alexander Morrison entrañan novedades que ameritan la expedición de la patente que solicita.

Resultando noveno: Que, en vista del desacuerdo de este perito con el nombrado en 1ª Instancia por la parte de Romano, Noriega y Prieto, se nombró por este Tribunal, como tercero en discordia, al Sr. Roberto Gayol, quien á su vez presentó dictámen, estableciendo como conclusión que la máquina que para limpiar el lino ú otra fibra vegetal pretende patentar el Sr. Morrison invade los derechos adquiridos por la sociedad Romano, Noriega y Prieto, en virtud de patentes anteriores. También pidió D. Ignacio Sepúlveda, con la representación que tiene acreditada, se tuviera como parte de su prueba, en 2ª Instancia, las constancias de autos que obran á fojas 11, 12, 14 y 15 del cuaderno principal, á cuya petición se decretó de conformidad. Señalado

día para la vista y hecha la relación de estilo, ofrecieron las partes presentar apuntes, que, como se ha visto, presentaron con posterioridad.

Considerando primero: Que el artículo 21 de la ley de 7 de Junio de 1890 dice: «Las oposiciones sólo podrán fundarse en cualquiera de las causas siguientes: I. No tratarse de una invención ó perfeccionamiento que deba motivar la expedición de una patente, de conformidad con esta ley. II. Haber tomado el objeto de la solicitud, descripciones, dibujos, modelos, instrumentos, aparatos ú operaciones de que un tercero sea autor, ó de un procedimiento empleado por otra persona, y, en general, no ser el peticionario el primer inventor ó perfeccionador, ó legítimo representante de éstos»; y como, según los términos de la oposición inserta en el resultando tercero de esta sentencia, los Sres. Romano, Noriega y Prieto se fundan en la segunda causa de las que contiene el artículo 21 referido, hay que examinar si la prueba rendida demuestra que la máquina que el Sr. Alexander Morrison pretende patentar, se tomó de descripciones, dibujos, modelos, instrumentos, aparatos ú operaciones de que un tercero sea autor, ó de un procedimiento empleado por otra persona, ó que el peticionario no es el primer inventor ó perfeccionador, ó legítimo representante de éstos.

Considerando segundo: Que á este respecto consta de autos que, si bien en los de primera instancia solamente existe el dictámen del perito Rodríguez Miramón, que favorece la intención del opositor, no siendo ese dictámen suficiente, por sí solo, para declarar bien probada la oposición, máxime cuando fué nombrado dicho perito por el opositor, la deficiencia de esa prueba se subsanó en esta segunda instancia, donde la parte demandada nombró su perito y este Tribunal designó como tercero en discordia al Sr. Ingeniero Roberto Gayol, quien formuló su dictámen en los siguientes términos: «El C. Magistrado de Circuito, Lic. Andrés Horcasitas, se sirvió nombrarme árbitro tercero en discordia, para que defina si la patente que solicita el señor Alexander Morrison, para una máquina destinada á limpiar y agramar lino y

otras plantas fibrosas invade los derechos adquiridos por la sociedad Romano, Noriega y Prieto, en virtud de las patentes concedidas á sus máquinas «Eureka» y «Vencedora», que con varios perfeccionamientos, también patentados, se usan desde hace varios años, para extraer las fibras que contienen algunos vegetales. Deseoso de cumplir, como es debido, la honrosa comisión á que acabo de aludir, no sólo hice un estudio minucioso de los autos de que dispone el Tribunal, sino que procuré adquirir todos los antecedentes en que se fundan los derechos que alegan los Sres. Romano, Noriega y Prieto y estudié con detenimiento, los informes de los Sres. Gore y Rodríguez Miramón.

Con estos elementos, creo haber ilustrado mi criterio, hasta el punto de que la opinión que en seguida voy á formular está dictada por una convicción producida por el hecho de que me he posesionado bien de las bases fundamentales en que esa opinión se tiene que apoyar, bases que analizo como sigue: El 25 de Enero de 1883 los Sres. Prieto y Hermanos obtuvieron del Gobierno General una patente para la máquina "Eureka", que tenía por objeto extraer fibras vegetales.

La solicitud para obtener dicha patente, que presentaron los Sres. Prieto, define con entera claridad en qué consiste la innovación introducida por ellos en la construcción de las máquinas destinadas á extraer fibras vegetales y, para no alterar en lo más mínimo los hechos, copio textualmente las palabras de dichos Sres. Prieto, quienes se expresan como sigue:

"Nuestra invención consiste principalmente EN LA COMBINACIÓN DE DOS RUEDAS RASPADORAS con un aparato especial ó CONDUCTOR QUE DÁ UN MOVIMIENTO TRANSVERSAL á las pencas ú hojas que se trata de raspar y con otro para la PRÉVIA TRITURACIÓN é introducción de dichas pencas á la máquina".

Después que hacen una descripción de la manera con que la máquina funciona y explican también la disposición de varios órganos, resumen su pretensión, reclamando como invención suya.

1.º La combinación de *dos ruedas raspadoras con un conductor*, que en su mo-

vimiento transversal ó sea *perpendicular al sentido de las raspadoras*, sujeta y vá presentando las pencas á la acción de aquellas.

2.º Por el «conductor», tal como se ha descrito ó sin la banda de goma, según la clase de fibra que se trate de raspar.

3.º Por la combinación de dos raspadoras y el *conductor* con un *aparato alimentador lateral*.

4.º Por la máquina «Eureka», tal como queda descrita, ó variando en sus proporciones, según la *fibra á cuya extracción se destine*.

Con posterioridad á la fecha citada, la máquina "Eureka" recibió varios perfeccionamientos, y cuando cambió su primitivo nombre por el de "Vencedora" tuvo ya un número mayor de cilindros raspadores, y creo que fué una gran mejora la de sujetar á los tallos ó pencas por el centro y someterlos á la acción simultánea de dos cilindros raspadores, que giran en sentido contrario, disposición que fué presentada en 21 de Agosto de 1884; la misma máquina recibió nueva patente, en 20 de Junio de 1889, por otros perfeccionamientos.

Analizadas las funciones de cada uno de los órganos de la máquina, se descubre que ninguno de ellos es nuevo, pues todos se han aplicado ya; unos, como las ruedas raspadoras, en la misma industria extractora de fibras vegetales; otros, como los cilindros desagregadores y la cadena conductora, se han aplicado á industrias de otro género; pero lo que fué una verdadera novedad en la máquina de los hermanos Prieto es la *combinación de los cilindros raspadores con la cadena conductora*, y un perfeccionamiento, sin duda muy importante, el de sugetar á los tallos ó pencas por el centro y *someterlos á la acción simultánea de dos cilindros raspadores*, que giran en sentido contrario y tanto aquella novedad como este perfeccionamiento son susceptibles de ser patentados, según lo que con toda claridad expresa el art. 2.º de la ley vigente en la materia, que á la letra dice: «Art. 2.º Es susceptible de privilegio todo descubrimiento, invención ó perfeccionamiento, que tenga por objeto un nuevo producto industrial, un nuevo modo de producción, ó la aplicación nue-

va de medios conocidos para obtener un resultado ó un producto industrial».

Estudiando ahora detenidamente la máquina del Sr. Morrison, se descubre, desde luego, que el principio fundamental que sirve de base á su construcción es el de la *combinación de dos cilindros raspadores con la cadena conductora*, y que está utilizado también el perfeccionamiento de sujetar á los tallos por el centro y someterlos á la *acción simultánea de dos ruedas raspadoras* que giran en sentido contrario, modificando, nada más, la manera de romper los tejidos de la pulpa, que liga las fibras en los vegetales sujetos á la acción de la máquina, pues en la máquina Prieto el resultado se consigue por la *compresión* y en la Morrison el efecto se produce por medio de la percusión.

Las ventajas del segundo sistema son muy discutibles, y el empleo de la percusión para desagregar las fibras es la única diferencia que existe entre las máquinas Morrison y Prieto, porque aún cuando en la solicitud del Sr. Morrison son diez los puntos sobre los cuales reclama una patente, hay en esos puntos una repetición patente, y en los 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º y 8.º, en lo esencial, se refiere á detalles del aparato desagregador por percusión; en el 6.º pide patente por la cadena conductora, en el 7.º por la *combinación de la cadena conductora con las cuchillas giratorias que peinan* los tallos hácia afuera de la parte donde los tiene sujetos la cadena; por último, en el punto décimo pide patente por una combinación de cadenas conductoras, que pasan los tallos, parcialmente tratados, de *una cadena á otra*.

En los tres últimos puntos que acabo de citar, es decir, en los sexto, séptimo y décimo, en donde se invaden los derechos adquiridos por la sociedad Romano, Noriega y Prieto, sólo que el Sr. Morrison acudió al artificio de un cambio de palabras, pues se llama *peinar á* la operación de arrancar la pulpa de las fibras, y este *peinado* se hace con *cuchillas giratorias*, designando con este nombre á las ruedas raspadoras, y hay, además, cierta ambigüedad en el nombre con que se designa á la cadena que sujeta á los tallos ó pencas, porque, aún cuando en el art. 6.º la llama

cadena conductora, en el 7.º le dá el nombre de *cadena de transmisión*, evitando cuidadosamente de *citar las palabras ruedas raspadoras combinadas con las cadenas conductoras*; pero todo este juego de palabras, que es, en mi concepto, muy significativo, no puede confundir sino á las personas que no se den cuenta de cuales son los principios fundamentales que sirven de base para la construcción de las máquinas, y que, por esta razón, confundiendo la gramática con la mecánica, se fijan mucho en una palabra ó en un detalle de construcción, dándole más importancia que á un principio fundamental.

Me ví obligado á llamar la atención del Señor Magistrado acerca de estos hechos, porque el perito del Sr. Morrison elude por completo el ocuparse del análisis de los fundamentos de las máquinas que compara y sólo se fija en detalles de construcción, tales como los de si las cadenas conductoras tienen dientes ó no, si la máquina machaca ó golpea, y también si una raspa y otra *peina con cuchillas* que arrancan la pulpa, según se expresa en sus conclusiones 3.ª y 4.ª. Estimando yo que, para cumplir debidamente con la misión que el Señor Magistrado de Circuito me confió, necesito puntualizar con claridad en qué consisten las semejanzas y en qué las diferencias de las máquinas Prieto y Morrison; haré un resúmen del concepto que de ambas me formé, en virtud del estudio comparativo que de ellas acabo de hacer.

La construcción de las dos máquinas á que me vengo refiriendo está fundada en la combinación de una cadena conductora, que sujeta á los tallos ó pencas por el centro, y los somete á la acción simultánea de ruedas raspadoras, que giran en sentido contrario. Las dos máquinas tienen una segunda cadena, que sujeta el haz de fibras, parcialmente limpiadas, y las conduce para presentarlas á la acción de otra rueda, que desprende la pulpa que se quedó en el lugar en que la primera cadena sujetaba las pencas ó tallos. Las dos máquinas tienen un aparato conductor y triturador, que desagrega la pulpa, que liga las fibras en un vegetal. Las dos máquinas se diferencian en que la Morrison tritura por percusión y la Prieto por compresión, y, además

del cambio en los detalles que exige la naturaleza del esfuerzo que desarrolla el aparato triturador, hay otros cambios, en los detalles de construcción, que pueden ser modificados, no sólo como lo indica el Sr. Morrison, sino de otras muchas maneras distintas, sin que por eso se altere el principio fundamental que sirve de base para producir el efecto que se busca. De lo anterior se deduce que el principio fundamental de la *combinación de las cadenas conductoras con las ruedas raspadoras* es indispensable para que el aparato pueda producir el efecto deseado, y, ante la importancia de este principio, es muy secundaria la importancia que tiene el cambio de los detalles de construcción. Esta importancia relativa del principio fundamental y de los detalles de construcción se puede apreciar mejor, considerando que las máquinas raspadoras Prieto y Morrison no podrán trabajar sin la *combinación de las cadenas conductoras y las ruedas raspadoras*, mientras que ambas disposiciones y otras muchas que podrían arreglarse, cambiando los detalles de construcción, desempeñarían el trabajo con poca diferencia, igualmente bien, con tal de que en ellos se aplicara el principio fundamental de aquella combinación. Ahora, como este principio fundamental está cubierto por patentes de privilegio, que fueron concedidas y confirmadas en 25 de Enero de 1883, 25 de Agosto de 1884 y 20 de Junio de 1889, y los derechos que estas patentes otorgan los disfruta la Sociedad Romano, Noriega y Prieto, en las consideraciones que anteceden me fundo, para sentar la siguiente conclusión, que con todos los razonamientos en que se apoya, respetuosamente someto á la consideración del Señor Magistrado de Circuito. «La máquina que, para limpiar el lino ú otra fibra vegetal, pretende patentar el Sr. Morrison invade los derechos adquiridos por la Sociedad Romano, Noriega, Prieto, en virtud de patentes anteriores».

Considerando tercero. Que, por lo que hace al valor que deba darse á la prueba pericial que se ha rendido en el curso del juicio, nombrando cada parte un perito y un tercero en discordia este Tribunal, hay que tener presente lo que la ley 118, tít. 18, Partida 3.^a dispone en su parte final, cuan-

do dice: «Ca atal prueba, como esta, to uieron los sábios antiguos, que non esa acabada, por las razones que de suso diximos: é por esso la possieron en aluedrio del judgador, que siga aquella prueba, si entendiere, ó creyere que es derecha, é verdadera, ó que la deseche, si entendiere en su coraçon el contrario; mas como el Magistrado que suscribe no encuentra fundamento legal para desechar esa prueba, y, careciendo de conocimientos facultativos en mecánica, tiene que sujetarse á las que los autores enseñan sobre el particular al establecer: «que si en juicio sobre cosas que consisten en pericia, ciencia ó arte se cometiese á personas peritas en ellas, hace fé y se debe estar á su disposición y no en otra manera.» [Curia Filípica, tít 1.^o, Part. 1.^a, Juicio Civil, § 17, número 26, pág. 93], con fundamento de la referida ley de Partida, considera plenamente probado, con el dictámen del perito tercero en discordia, Sr. Ingeniero Roberto Gayol, que la patente solicitada por el Sr. Alexander Morrison invade los derechos adquiridos por la sociedad Romano, Noriega y Prieto, en virtud de la patente de privilegio que éstos obtuvieron para la fabricación, uso y explotación de una máquina para desfibrar y limpiar plantas textiles y por sus diversas mejoras y reformas.

Considerando cuarto: Que, por lo que hace á la objeción hecha por la parte demandada al dictámen del perito Sr. Enrique Rodríguez Miramón, sosteniéndose que fué presentado fuera del término probatorio abierto en la primera instancia, este Tribunal hace suyas las apreciaciones que el C. Promotor fiscal hace en los siguientes términos: «de la razón puesta por la Secretaría aparece que el término comenzó á correr el 27 de Agosto de 1892 y concluyó el 30 de Noviembre del mismo año, y en el cuaderno de pruebas aparece que el perito Rodríguez Miramón aceptó y protestó el desempeño de su encargo en 31 de Octubre de 1892, y, aunque su dictámen no tiene la fecha de su presentación al Juzgado, está fechado en esta Capital á 26 de Noviembre del mismo año de 1892; y mientras no se pruebe que se presentó después de esa fecha debe presumirse que en ella se presentó».

Pero, aunque así no fuera, el Conde de la Cañada (Inst. frac. part. 1, cap. 3, n.º 20 al 23) se explica en éstos términos: "¿Adónde está, pues, la ley que permite jurar los testigos dentro del término señalado por el Juez y recibir sus declaraciones después de pasado? ¿Cómo se podrán unir dos tiempos tan distintos en su naturaleza, siendo el del juramento hábil y el de la declaración inhábil?"

El autor de la Curia Filípica Mexicana, hablando del mismo asunto, dice lo siguiente: "Sin meternos en la clasificación de cuál de estas opiniones sea la más fundada, exponemos únicamente la doctrina de que pueden dos testigos ser juramentados en el término de prueba y examinados después, bien porque se retrotrae un tiempo á otro, según dicen algunos, ó bien porque se considere prorrogado tácitamente por el Juez, según se explica el Conde de la Cañada".

Los razonamientos de la parte de Sepúlveda á este respecto, apoyándose en las disposiciones precisas y terminantes del Código de Procedimientos Civiles, carecen de valor, porque esas disposiciones sólo lo tienen en los Tribunales del Fuero Común, pero no en los Tribunales Federales, en los que rige la legislación antigua y no la local."

Considerando quinto: Que, teniendo presente lo dispuesto en la ley 2, tít. XIX, libro XI de la Nov. Recop., que dice: "El Rey, ó aquel que hubiese de juzgar el alzada fecha sobre agraviamiento fecho antes del juicio afinado, vea el juicio de el alzada y las razones porque el juicio fué dado, y las razones porque el alzada fué hecha; y si hallare que el juicio fué derechamente dado, confirme él el juicio y envíe ambos las partes al Alcalde que lo juzgó; y el que alzó sin derecho dé las costas á la otra parte que recibió el juicio": no está comprendida en las prescripciones de esa ley la parte demandada, supuesto que la sentencia de primera instancia no fué derechamente dada, basándose en el dictámen de un solo perito, que por sí solo no hace prueba plena, por caracterizado que sea, según la ley 32, tít. 16, Part. 3.ª, que trata de los testigos, con quienes muy bien pueden los peritos equipararse, dada la facultad que al Juez dá la ley 118, tít. 18 de

la misma Partida, para aceptar su dictámen, y, si dicha sentencia se confirma, es debido únicamente al resultado que dió la prueba pericial reintegrada en esta segunda instancia, nombrando la parte demandada un perito, para que, en vista del dictámen del nombrado por el actor en el Juzgado de Distrito, emitiese su opinión, motivando éste el nombramiento del tercero en discordia; así es que no puede decirse que sin derecho se alzara al apelante, no siendo por lo mismo responsable de las costas del juicio.

Por estas consideraciones, de acuerdo con el pedimento fiscal y con fundamento de las disposiciones legales citadas, se resuelve:

Primero. Que es de confirmarse y se confirma la sentencia de siete de Septiembre del año próximo pasado, dictada por el Juez 1.º de Distrito de esta Capital, en que declaró: "1.º Los señores Romano, Noriega y Prieto probaron su acción. 2.º D. Alexander Morrison no probó las excepciones que opuso. En consecuencia, se declara: que no es de concederse la patente solicitada por el Sr. Morrison".

Segundo. Se revocan las tercera y cuarta resoluciones de dicha sentencia, que dicen: «Se condena al propio Morrison al pago de los gastos y costas causadas en este juicio. Remítase en su oportunidad copia de este fallo á la Secretaría de Fomento".

Tercero. No se hace condenación en costas, debiendo cada parte pagar las que haya causado, siendo á cargo de las dos los honorarios del perito tercero en discordia.

Cuarto. Remítase testimonio de esta sentencia á la Secretaría de Fomento; para los efectos del artículo 24 de la ley de 7 de Junio de 1890.

Quinto. Expídase copia de esta sentencia para su publicación, y, con el testimonio correspondiente, remítanse los autos al Juzgado de su origen, para su debida ejecución, y, verificada que sea, los devuelva, para elevarlos con el Toca á la Suprema Corte de Justicia, para los efectos de la fracción 2.º del artículo 57 del Título Preliminar del Código de Procedimientos Federales. Notifíquese. El Magistrado del Tribunal de Circuito de México así le decre-

tó y firmó el siete del mismo, en que se expensaron las estampillas correspondientes. Doy fé.—*Andrés Horcasitas.*—*José M. Lezama, Secretario.*»

SECCION PENAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO
DE VERACRUZ LLAVE.

Segunda Sala.

Magistrados: C. Lic. Joaquín G. Aguilar.

„ „ „ Manuel H. Nava.

„ „ „ José D. Zamora.

Secretario C. Lic. Ricardo Gutiérrez Morales.

HOMICIDIO FRUSTADO. ¿Cuáles son los elementos que deben concurrir en el acto ejecutado, para que se tenga como delito frustrado?

IDEM. ¿Cuando se dispara sobre alguno una arma de fuego, sin resultado, debe castigarse al agente, como reo de lesiones y no de homicidio frustrado?

Xalapa, Enero 18 de 1896.

Vista la presente causa seguida contra Estanislao Olivares, natural y vecino de Chicontepec, casado, mayor de edad y agricultor, por el delito de homicidio frustrado.

Vista la sentencia que, con fecha 31 de Mayo de 1895, pronunció el Juez de 1ª Instancia del mismo Chicontepec, con fundamento de las disposiciones que invoca, fallando:

Primero: Es de declararse y se declara á Estanislao Olivares reo del delito de heridas perpetrado en la persona del C. Leonardo Chagoya.

Segundo: Se le imponen como pena, por ese delito, nueve meses de prisión inmutable, que sufrirá en la cárcel de esta villa, contados desde la notificación de esta sentencia.

Tercero: Se le condena igualmente á dar fianza de buena conducta, así que haya cumplido la pena y sea puesto en libertad, ó en su defecto á un destierro de este lugar, igual al de la duración de la pena, salvo la condonación de esta circunstancia por el ofendido.

Cuarto: Se condena á Estanislao Olivares al pago del caballo que mató.

Quinto: Notifíquese, etc.

Vista la apelación que de la preinserta sentencia interpusieron el reo y su defensor, la admisión del recurso, la remisión de la causa á esta Superioridad, las diligencias practicadas para mejor proveer, lo alegado por el C. Lic. Juan Manuel Betan-

court, en nombre del procesado, lo pedido por el Ministro Fiscal y cuanto más debió tenerse presente; y

Considerando: Que, comprobado como está, que Estanislao Olivares disparó su pistola hiriendo el proyectil al caballo que montaba D. Leonardo Chagoya, sin causar á éste daño, no por esto puede asegurarse que el inculcado tuvo la intención de matar á dicho señor, pues los datos de la causa no lo revelan así; y, si bien era posible que el disparo de la pistola hubiera producido la muerte de Chagoya, no consta que Olivares haya tenido la intención directa y perfecta que se requiere para estimar el acto ejecutado por el reo como tentativa de homicidio, según enseña Carrara. (*Teoría de la tentativa y de su complicidad ó del grado en la fuerza física del delito*).

Considerando: Que, no pudiendo sostenerse que el medio empleado por el agente, ó sea el disparo de la pistola, tuvo por objeto privar de la vida á Chagoya, debe tenerse el caso como tentativa de herir solamente, acto que ejecutó Olivares bajo la influencia de una excitación violenta, en presencia de varias personas y no de una manera premeditada, por lo que su responsabilidad es la que ha estimado el Juez, aunque en cuanto á la pena que impone al reo es mayor que la que le corresponde. Por estas razones, con vista del pedimento fiscal y conforme al artículo 600 del Código Penal, la Segunda Sala del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado, por unanimidad, resuelve:

Primero: Se confirman los artículos primero y tercero de la sentencia de primera instancia.

Segundo: Se reforma el artículo segundo, en los siguientes términos: Se impone á Estanislao Olivares la pena de seis meses de prisión inmutable, de los que se le dá por cumplido con el mayor tiempo de la preventiva que ha sufrido.

Tercero: Se revoca el artículo cuarto.

Cuarto: Se dejan á salvo los derechos civiles de parte legítima.

Quinto: Comuníquese al Juez esta resolución, para que la notifique y cumpla como corresponda, dando cuenta; instrúyase á los CC. Fiscal y Lic. Betancourt y oportuna-

mente archívese la causa.—Firmados.—*Joaquín G. Aguilar.*—*Manuel H. Nava.*—*José D. Zamora.*—*Ricardo G. Morales,* Secretario.—Rúbricas.

SECCION CIVIL.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ESTADO
DE JALISCO.

1^a. Sala.

Magistrado: C. Lic. Rafael López.
" " " S. Romero.
" " " G. G. Covarrubias.
" " " J. G. Robles.
" " " E. Arriola.
Secretario: " " Alfonso Mancilla.

CASACION. ¿Procede tratándose de sentencia que no ha causado ejecutoria?

IDEM. ¿Procede en los juicios ejecutivos, no solo por violaciones de ley, en cuanto á la forma sino también por las que ven al fondo del negocio?

Guadalajara, Septiembre 2 de 1895.

Visto en casación el juicio mercantil ejecutivo seguido ante el Juez Menor 2º de lo Civil de esta Ciudad, por el Sr. Nabor Gutiérrez, contra el Sr. D. Delfino Gómez, por pago de doscientos ochenta pesos y réditos legales; y

Resultando primero: Que el Sr. Lic. D. Antonio E. Léautaud, con carta-poder del Sr. Gutiérrez, ocurrió al Juzgado arriba dicho, entablado demanda mercantil, en la vía ejecutiva, contra el Sr. Gómez, en reclamación de doscientos ochenta pesos y réditos legales, que al primero adeuda el segundo, según lo comprueban los pagarés que exhibió como fundamento de su acción. Esos documentos, que en diligencia preparatoria fueron reconocidos judicialmente por su autor, se otorgaron por el Sr. Gómez á favor de D. Secundino Gutiérrez, quien los endosó al Sr. D. Nabor de igual apellido. El Sr. Lic. Léautaud dijo: que, á virtud del endoso, la propiedad de los pagarés había pasado á su poderdante, y, como fueran de plazo vencido, la acción para percibir las cantidades que en ellos se aseguraban procedía en la forma ejecutiva, toda vez que no se había hecho el pago en el tiempo estipulado. Por lo mismo, pidió que, declarándose ejecutivos los títulos, se requiriera de pago al deudor, y, de no hacerlo, se le embargaran bienes suficientes á cubrir el monto de la deuda; y, finalmente, que, previos los trámites de ley, se condenara á Gó-

mez al pago de doscientos ochenta pesos y réditos legales, desde la fecha en que debió hacer el entero hasta la en que cubra su obligación, y las costas del juicio.

Resultando segundo: Que el día 15 de Diciembre del año pasado, fecha de la presentación de la demanda, el Juzgado proveyó auto, con efectos de mandamiento en forma, declarando que los títulos presentados por el actor eran ejecutivos, y que se requiriera de pago al ejecutado, á fin de que si no lo verificaba, se hiciera embargo en bienes bastantes á cubrir la cantidad objeto del juicio.

Resultando tercero: Que el Sr. Gómez no satisfizo el importe de la reclamación al ser requerido, y se le embargaron las fincas urbanas de que se hace mérito en la acta respectiva. El embargo fué registrado en su oportunidad, con las formalidades legales.

Resultando cuarto: Que el día 25 de Diciembre el Sr. Lic. Léautaud pidió que se citara para sentencia, sin que se hubiera opuesto el deudor á la ejecución, á pesar del emplazamiento que se le hizo al efecto el día 15 del mismo mes, al practicarse el secuestro.

Resultando quinto: Que el Sr. Lic. D. Juan S. Castro, con carta-poder del Sr. Gómez, se presentó al Juzgado, con fecha 11 de Enero del año actual, pidiendo que se le tuviera como parte y que se le corriera traslado de los autos, para imponerse de ellos. Por decreto del día siguiente, el Juez accedió á ambas peticiones; pero el Sr. Léautaud, al responder al citado decreto, advirtió que ya había solicitado que se citara para sentencia. El Sr. Lic. Castro fué notificado el día 17 del mismo mes, y estuvo conforme con lo pedido por el actor, y suplicaba al Juzgado que, al fallar, tuviera presentes las alegaciones contenidas en su escrito de igual fecha.

Resultando sexto: Que el día 18 del propio Enero se mandó agregar el escrito del Sr. Lic. Castro y se citó para sentencia, la que fué adversa al ejecutante, pues se resolvió que no procedía el juicio ejecutivo, en virtud de que no eran mercantiles los pagarés que sirvieron para fundar la acción deducida, puesto que, ni se referían á un contrato mercantil, ni expresaban la operación

mercantil de donde se derivan. Se mandó levantar el embargo y se condenó en las costas al ejecutante.

Resultando séptimo: Que el Sr. Gutiérrez, por escrito fechado el día 29 de Enero anterior, interpuso el recurso de casación contra la sentencia ya dicha, pronunciada el 25 del mismo mes, por no ser apelable, según lo prevenido en el art. 1340 del Código de Comercio. En la introducción del recurso se dijo: . . . «pero como tal sentencia se ha dictado en contravención á lo dispuesto expresamente en el art. 1404 del Código de Comercio, que manda que dentro de tres días después de hecho el embargo, si no se paga, ni se oponen excepciones, mande el Juez proceder á la venta de los bienes embargados; y como la sentencia de que he hecho mérito, no obstante que el demandado ni hizo el pago ni opuso excepciones dentro de dicho término, no pronunció sentencia de remate, conforme al citado art. 1404; y como la sentencia que se me notificó, con fecha 26, no tiene recurso de apelación: con fundamento del art. 1344 y del 1345 del Código de Comercio y frac. I del art. 711 y frac. II del mismo artículo del Código de Procedimientos Civiles, interpongo el recurso de casación contra dicha sentencia, por violación á la letra de la ley en el artículo 1404 citado y porque tuvo en cuenta que no fueron oportunamente opuestas.

Por auto del día 1.º del mes siguiente, se emplazó á las partes para que se presentaran ante el Supremo Tribunal de Justicia á mejorar el recurso. En obsequio de tal mandamiento, ocurrieron á esta Sala los Sres. Gutiérrez y Lic. Castro, á quienes se les tuvo por presentados, y en su oportunidad fueron citados para la vista: este acto se verificó el día 1º de Abril, concurriendo á informar los Sres. Lics. D. Genaro B. Ramírez, con carta-poder del Sr. Gutiérrez, y D. Juan S. Castro, con la representación que ya se dijo, y

Considerando primero: Que tres son los puntos que forman la materia de discusión en este recurso extraordinario, que ha venido substanciándose en el presente juicio, y á los que se debe ceñir el estudio de la Sala, á fin de resolver las cuestiones debatidas. ¿Es procedente en juicio ejecutivo

mercantil el recurso de casación? ¿Ha sido legalmente interpuesto el recurso? ¿La sentencia que pronunció en estos autos el Juez menor 2º de lo Civil de esta Ciudad ha violado la ley de fondo invocada por el recurrente?

Considerando segundo: Que, el art. 1344 del Código de Comercio de un modo absoluto y sin restricción establece que procede el recurso de casación contra las sentencias definitivas dictadas en la última instancia, de cualquier juicio, y que no haya pasado en autoridad de cosa juzgada. Esta disposición es enteramente igual á la que existe en el ramo civil—art. 698 del Código de Procedimientos Civiles.—Ante este precepto, tan claro con terminante, no cabe interpretación para dar otro sentido á las palabras del legislador, con el fin de excluir de su precepto el juicio ejecutivo. Interpretar la ley es explicarla, es descubrir su sentido exacto y verdadero; pero no cambiar, ni modificar, ni mucho menos innovar lo que ella ha establecido. Por otra parte, muy del caso es observar la excepción que el Código de Procedimientos Civiles hace en el art. 717, pues en ella no se halla comprendido el juicio ejecutivo, para mejor estimar la disposición general de la ley, toda vez que la excepción confirma la regla.

Considerando tercero: Que, conceptuando la Sala que procede la casación en los juicios ejecutivos, no sólo por violaciones de ley en cuanto á forma, sino también por las que ven al fondo del negocio, y, siendo esta opinión contraria á jurisprudencias respetables, entre otras á la muy ilustrada de los Tribunales del Distrito Federal, preciso es consagrar, dentro de los límites de una sentencia, un corto espacio para exponer las razones que, á más de las indicadas en el anterior considerando, fundan la presente resolución en el punto que se estudia. La ley de Enjuiciamiento civil de España, al reglamentar el procedimiento en la vía ejecutiva, dispone que, sea cual fuere la sentencia que se dicte en dicha vía, no produce, para los litigantes, excepción de cosa juzgada; y tanto el actor como el demandado pueden ocurrir al juicio ordinario, para discutir con mayor amplitud las acciones y defensas que respectivamente les asisten. De aquí se siguió que,

al sancionarse el antiguo recurso de nulidad, bajo el nombre de casación en la precitada ley, se excluyera expresamente su procedencia contra las sentencias pronunciadas en juicio ejecutivo, por ser tal recurso extraordinario y extremo para remediar las infracciones de la ley. Si los litigantes aún estaban en condiciones de obtener las reparaciones del derecho violado por la apertura del juicio ordinario, inútil era acudir á la casación, dada la naturaleza de ella y los motivos de su existencia. Pero la ley y jurisprudencia española no fueron tan rigurosas, con el principio enunciado, como debiera suponerse, sino que, colocándose dentro de límites racionales, admitieron la casación en juicio ejecutivo, cuando en la sentencia dictada última instancia se habían violado las formas esenciales del procedimiento, por no ser reparables tales infracciones en la vía ordinaria.

El legislador ibérico, consecuente con la reglamentación del juicio ejecutivo, en el que no se pone realmente fin á la litis y se estrecha grandemente la esfera de acción del ejecutado, prescribió terminantemente que en los pleitos posesorios, en los ejecutivos y en todos los demás después de los cuales puede seguirse otro juicio sobre lo mismo que haya sido objeto de ellos no se dá recurso de casación fundado en ser las sentencias contrarias á la ley ó doctrina legal. Nuestro Código, como ya se ha visto, á pesar de haber tomado del español las doctrinas de la casación, al enumerar las excepciones en que no procede tal remedio, sólo hace mérito de los actos preparatorios, de los interdictos y de los juicios verbales cuyo interés no exceda de cien pesos. ¿Cur tam varié? La Sala no puede suponer que en la Comisión de Códigos y en la Cámara Legislativa se hubiera padecido una falta de omisión tan grave como la que se nota en nuestra ley al hacer el estudio comparativo con la española. Por el contrario, estima que intencionalmente se excluyó de la excepción el juicio ejecutivo, por haber éste sufrido también reformas transcendentales. Ahora tenemos en él una defensa tan amplia en cuanto á las excepciones como en el juicio ordinario, y no siempre hay reversión á éste.

Considerando cuarto: Que, atendiendo al objeto mismo del recurso de casación, que, según doctrina común de los Estatutistas del Derecho, no es tanto, ni principalmente, enmendar el perjuicio que se ha causado á los particulares con sentencias ejecutorias, como cuidar de la recta, verdadera, general y uniforme aplicación é interpretación de las leyes ó doctrinas legales, se deduce con toda exactitud que el recurso extraordinario es indispensable concederlo en los juicios ejecutivos, cualquiera que sea la sentencia que se pronuncie; pues allí, en el procedimiento y en el fondo del negocio, se pueden cometer graves, gravísimas violaciones de ley, que no alcanzan reparación en la vía ordinaria y que quedan como monumentos de escándalo en los archivos de los tribunales, cuya autoridad enervan.

Considerando quinto: Que el art. 1344 del Código de Comercio y el 698 del Código de Procedimientos Civiles limitan el recurso *stricti juris* de que ha venido hablando, contra las sentencias definitivas, entendiéndose por tales, según lo explican el artículo 1,322 del primer Código y el 600 del segundo, las que *deciden* el negocio principal; luego, si la sentencia que declara que no procede el juicio ejecutivo tiene el carácter de definitiva, cabe contra ella la casación. Si bien es cierto que no resuelve, en este caso, los derechos controvertidos, no es menos verdadero que ella no tiene la naturaleza de la interlocutoria y pone fin al pleito ejecutivo, de tal suerte que decide finalmente sobre la manera de hacer efectiva la obligación ó sea sobre el ejercicio de la acción que es un derecho del ejecutante, cuyo patrimonio se ataca é impide que se pronuncie en esa contienda nuevo fallo.

Considerando sexto. Que, tratado y resuelto el punto primero y penetrada la Sala de la verdad de la doctrina que ha emitido, para fundar su opinión en el sentido ya expresado, pasa al exámen del punto segundo.—Para que prospere la casación en el ramo mercantil es preciso que se cumplan todos los requisitos exigidos por la ley común—art. 1345 del Código de Comercio.—Tres son las condiciones que deben cumplirse en el escrito de introducción

del recurso. 1.º Citar, concretamente, la ley ó leyes infringidas por la sentencia recurrida, expresando el concepto en que han sido violadas. 2.º Exponer el hecho en que consiste la infracción. Y 3.º Relacionar este hecho con alguno de los motivos de casación consignados en los artículos 711 y 714 del Código de Procedimientos Civiles —artículos 720 y 721 del mismo Código.

El Sr. Gutiérrez; en el escrito que ya se transcribió en el resultando séptimo, alega como ley violada el artículo 1404 del Código de Comercio, que manda que dentro de tres días después de hecho el embargo, si no se paga ó no se ponen excepciones, mande el Juez proceder á la venta de los bienes embargados; y, como la sentencia declaró no haber lugar al juicio ejecutivo, estándose en el caso del artículo citado, con tal hecho se cometió la violación susodicha, la que relacionó y fundó en la fracción I del artículo 711 citado.

En el mismo escrito se alega otro motivo de casación, fundándolo en la fracción II del artículo 711, porque la sentencia ejecutoria se ocupó de excepciones que no fueron puestas oportunamente, violando así el mismo artículo 1404. En ambos casos se determinó con claridad el concepto de las violaciones cometidas en cuanto al fondo del negocio; por tanto, el recurso se interpuso legalmente.

Considerando séptimo. Que es doctrina admitida y sancionada por las leyes viejas de España, en materia de procedimiento ejecutivo, la de que, no oponiendo excepciones el ejecutado, el Juez tenía que decretar el remate de los bienes embargados y hacer pago al acreedor.

La ley 72, tít. 28, Lib. XI de la Novísima Recopilación decía, textualmente, entre otras cosas: "...y no haciendo la oposición dentro de los dichos tres días, mande el juez hacer *remate y pago á la parte* dando las *fianzas*..." En esta ley, si se examina todo su texto, se descubre con claridad que el espíritu del legislador fué establecer un procedimiento *ad hoc* para el caso en que el deudor no se opusiera á la ejecución dentro del término hábil, presumiendo desde luego la existencia de la deuda y la legitimidad del título, en perjuicio de quien no se creyó asistido de buen derecho

para evitar una ejecución. Escribire, en su Diccionario de Legislación, al hablar del juicio ejecutivo, enseña que, si el deudor dejare pasar el plazo de los diez días concedidos para formular la oposición, el Juez, previa la rebeldía que se acuse y sin más trámite, ni *citación*, pronunciará la sentencia de remate, mandando hacer pago al ejecutante con el producto del remate de los bienes embargados. Las mismas leyes recopiladas y los autores traen otro procedimiento para el caso en que se oponga el deudor, á fin de que el tribunal que conociera del negocio no tomase de oficio las defensas que pudiera tener el deudor. Tal jurisprudencia se practicó uniformemente en la Metrópoli y sus Colonias, y fué trasladada al Código de Enjuiciamiento Mercantil español, según puede verse en el artículo 324. No sucedió así al redactarse la Ley de Enjuiciamiento Civil, la que autoriza al Juez, aun en el caso de no excepcionarse el ejecutado, para declarar, si lo estima de justicia, que no procede la ejecución.

Caravantes, en su obra titulada "Procedimientos Civiles", enseña que, en lo mercantil, procede el trance y remate de los bienes embargados cuando no se han opuesto excepciones que desvirtúen el título que motivó el auto de exequendo. Obra citada, número 1192.

Considerando octavo. Que nuestra legislación mercantil, siguiendo el espíritu y aún la letra de muchos artículos del código español, al ordenar el enjuiciamiento en la forma ejecutiva, adoptó precisamente los principios consagrados por la ley recopilada, estableciendo los dos casos de que se ha hecho mérito, es decir, prescribir una cosa para cuando se excepcionara el deudor y otra para cuando no lo hiciera. El artículo 1404 contiene un precepto que nada tiene de obscuro ó de anfibológico, para aplicarle las reglas que la sana crítica ha aconsejado que se sigan en la interpretación de las leyes. Su texto es concluyente y no hace más que dar vida á añejas doctrinas; no viene creando una jurisprudencia nueva, á la cual hoy los tribunales debieran colocar dentro de límites justos y delineados por un estudio concienzudo y asáz prudente: su mandamiento es franco y lleva implícita la presunción que diera

existencia á la voluntad de Felipe II, citada poco ha.

Si no se verifica el pago dentro de tres días después de hecha la traba, ni se oponen excepciones contra la ejecución, si el actor lo pidiere, previa citación (diferencia única con la ley recopilada), el Juez pronunciará sentencia de remate, mandando proceder á la venta de los bienes embargados y á hacer pago al acreedor. Luego el Juez ó Tribunal que pronuncie sentencia diversa de la que se previene en el artículo 1404 del Código de Comercio, cuyo contenido se acaba de indicar, viola la letra de tal disposición y amerita la procedencia del recurso extraordinario, con todos sus efectos.

Considerando noveno: Que, en el acta del embargo practicado el día 15 de Diciembre de 1894 en bienes del Sr. Don Delfino Gómez consta que, hallándose este señor presente, fué emplazado para que hiciera uso del derecho que le concedía el artículo 1396, del Código de Comercio, el cual derecho no ejercitó en tiempo hábil. El actor pidió que, previa citación, se pronunciara sentencia de remate, lo que no hizo el Juez 2.º menor de lo Civil, sino que, violando el artículo invocado por el recurrente, resolvió, en definitiva, que no procedía la ejecución, dejó á salvo los derechos del ejecutante para el juicio ordinario y lo condenó á las costas.

Considerando décimo: Que, siendo, como lo es, de casarse en cuanto á la substancia del negocio la sentencia ejecutoria del Juez *a quo*, la Sala tiene la obligación de pronunciar la que corresponda acerca de los derechos controvertidos—art. 713 del Código de Procedimientos Civiles,—confirmando ó revocando aquella.

Considerando undécimo: Que, habiéndose despachado ejecución por el Juez 2º menor de lo Civil de esta ciudad, contra el Señor Don Delfino Gómez, por la cantidad de doscientos ochenta pesos, réditos legales y costas, y, por no haber hecho pago del crédito, se embargaron las fincas urbanas descriptas en la diligencia respectiva.

Considerando duodécimo: Que, emplazado el deudor en la forma legal, para presentarse á oponer excepciones que destruyeran la acción ó el título ejecutivos, no lo hizo en el período legal.

Considerando décimo tercero: Que, á petición del Sr. Gutiérrez, el Juez citó para sentencia, la que, según lo prescrito por el art. 1404 del Código de Comercio, no puede ser otra que la de mandar hacer trance y remate de los bienes embargados y con su producto solventar el crédito del señor Gutiérrez, en el sentido de la demanda.

Considerando décimo cuarto: Que no procede la condenación en costas causadas con motivo del recurso de casación, porque lo prohíbe el art. 733 del Código de Procedimientos Civiles, ni en las que se originaron por la secuela del juicio ejecutivo, toda vez que dicho recurso no se pidió por infracción del art. 1084, frac. III, del Código de Comercio.

Por lo expuesto y con fundamento de las disposiciones legales citadas y de los artículos 1296 del Código de Comercio y 735 del Código de Procedimientos Civiles, esta Sala falla con las siguientes proposiciones:

Primera. Se declara que el recurso de casación se interpuso legalmente.

Segunda. Se casa la sentencia pronunciada en estos autos por el Juez 2.º menor de lo Civil, el día 25 de Enero del presente año, por violación de ley en cuanto á la substancia del negocio.

Tercera. Hágase trance y remate de las fincas urbanas embargadas al Sr. D. Delfino Gómez, como ejecutado, para pagar al Sr. D. Nabor Gutiérrez la suma de doscientos ochenta pesos y réditos legales, computados al medio por ciento, desde el día siguiente al del vencimiento de las obligaciones consignadas en los pagarés reconocidos que sirvieron de título al actor.

Cuarta. No se hace condenación en costas.

Quinta. Notifíquese, ejecútese y publíquese en el periódico oficial del Estado.

Vuelvan los autos al Juzgado de su origen, con testimonio de esta resolución, archivándose el Toca.—Firmados,—Rafael López.—S. Romero.—G. González Covarrubias.—J. G. Robles.—E. Arriola.—Alonso Mancilla, secretario.