

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

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

INFORME

Rendido á la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación por el Sr. Lic. Don Agustín Verdugo, sobre la obra "Conflictos de las Legislaciones en materia penal, por Carlos Brocher, traducida y anotada, conforme á la Legislación Mexicana, por el Sr. Lic. D. Ricardo García Garófalo.

SEÑORES ACADÉMICOS:

Debo daros cuenta, siquiera sea en brevísimas notas, que otra cosa no me parece necesaria, de la obra "Estudio sobre los Conflictos de las Legislaciones en materia de Derecho Penal por Carlos Brocher, Profesor de la Universidad de Ginebra, traducida al español y anotada según las leyes y Jurisprudencia mexicanas por nuestro compañero de Academia el Sr. Lic. Don Ricardo García Garófalo", obra que, á no dudarlo, viene á llenar dignamente un lamentable vacío en la bibliografía jurídica nacional sobre materias, entre otras, tan importantes y de tan diaria aplicación en las relaciones internacionales de carácter privado, como *el castigo de los*

*delitos cometidos en el extranjero, la extradición, los exhortos y los efectos civiles extraterritoriales de las sentencias penales extranjeras, puntos todos que la Academia, si, como es de esperarse, quiere completar su verdaderamente notable discusión sobre ejecución de sentencias, habrá de estudiar y dilucidar dentro de poco, en debido homenaje á la necesidad que hoy día se impone de someter á principios claros é indiscutibles todas esas palpitantes cuestiones, que jamás serán resolubles con sólo el derecho positivo territorial, entrafando, como entrafian, vivísimos intereses internacionales, de suyo siempre tan delicados y exigentes, y para cuya integridad ha resultado no ser la única razón el argumento que se toma de la soberanía é independencia de cada pueblo, pues ya se adelanta también en el debate la no poco decisiva consideración de la innegable solidaridad que la justicia universal reviste y que obliga á todas las naciones, cual á una *magna civitas*, á prestarse mutua ayuda en la observancia de las leyes que directamente protegen la vida, la honra y los intereses de los hombres sobre toda la faz de la tierra.*

I.

DELITOS COMETIDOS EN EL EXTRANJERO.

La obra presentada á la Academia por el Sr. García Garófalo trata, con verdadera maestría é interesante copia de datos, la primera de las enunciadas materias, llegando, tras una breve pero completa exposición de los precedentes legislativos, á contar desde las leyes romanas y españolas, fuente siem-

pre segura de interpretación jurídica entre nosotros, hasta la última ley francesa de 27 de Junio y 3 de Julio de 1866, á una verdadera y sabia conciliación entre los dos sistemas que parecen haberse dividido el campo vastísimo de la jurisprudencia internacional en el curso de los siglos y que, alternativamente vencedores y vencidos, han acabado por entenderse, particularmente en el derecho penal, formando un sistema medio, que en los límites de lo posible satisface todas las exigencias, sin contribuir, como antaño los sistemas extremos, al alentamiento, por la impunidad, de los delitos. Queremos referirnos á las dos competencias tan controvertidas en materia de derecho represivo, la territorial y la personal; de las cuales la primera, como fundada en el principio de que las leyes de policía y de seguridad extienden su protección y las obligaciones que imponen sobre todo el territorio nacional, lo que en otros términos significa ni más ni menos la soberanía de cada Estado, se presenta naturalmente con todos los caracteres de una verdadera regla general en la materia, mientras de la segunda se afirma que sólo puede hacerse valer por excepción y atentas consideraciones de un orden superior, á que los Estados han tenido que deferir, más bien llevados de un justísimo afán por su respectivo prestigio internacional, que para proveer á la seguridad y protección de sus súbditos é intereses.

Ciertamente, es en el lugar de la ejecución del delito donde importa y debe ser reparado; allí se han infringido directamente las leyes y allí también casi siempre tendrá la instrucción del proceso más probabilidades que en cualquiera otra parte de llegar al descubrimiento de la verdad. ¿Dónde sino en ese lugar tendrá el carácter ejemplar de la represión toda su utilidad y habrán de fijarse mejor las circunstancias del hecho, las causas de agravación ó de excusa, la turbación causada y la proporcionalidad de la pena? La ley territorial, pues, resulta la más justa, la más útil, la más segura y la más práctica, independientemente de la nacionalidad del culpable. «Hay leyes, decía Portalis, sin las cuales un Estado no podría subsistir, y son todas aquellas que mantienen su policía y velan por su seguridad. Declaramos que leyes de esta importancia obligan indistinta-

mente á todos los que habitan el territorio. No puede existir á este respecto ninguna diferencia entre los ciudadanos y los extranjeros. Cualquiera de estos últimos se vuelve el súbdito casual de la ley del país por donde pasa ó en donde reside, y, en el curso de su viaje, ó durante el tiempo más ó menos largo de su residencia, él es protegido por esa ley, que debe, en consecuencia, respetar, en debido reconocimiento por la hospitalidad que se le concede. Además, cada Estado tiene el derecho de velar por su conservación, y en ese derecho precisamente consiste la soberanía. ¿Y cómo un Estado podría conservarse y mantenerse, si en su seno hubiera hombres que pudieran infringir impunemente su policía y turbar su tranquilidad? No llenaría el poder soberano el fin para que fué establecido, si extranjeros ó nacionales fuesen independientes de tal poder, que tiene que ser ilimitado, así en cuanto á las cosas como respecto de las personas, pues, por su naturaleza, ó es nada ó es todo. La cualidad de extranjero no podría ser una excepción legítima en contra del poder público que rige el país de la residencia. Habitar el territorio es someterse á la soberanía. Tal es el derecho político de todas las naciones.»

Empero, ¿cómo negar que el derecho penal restringiría muchísimos su eficacia, desirviendo en no pequeña parte á sus altísimos fines, entre los cuales entra, en grado prominente, la necesidad no sólo de reprimir el mal causado por el delito sino de prevenir los males futuros, si se abstuviera de castigar aquellas infracciones que, aunque cometidas *extra territorium*, tienen al Estado por objeto directo, ó lo afectan de algún modo, ya porque el culpable ó la víctima le pertenezca, en cuanto á su nacionalidad, ora porque el hecho delictuoso haya continuado ejecutándose aquende las fronteras? «Consideraciones de muy diversa índole, dice la importante obra que nos ocupa, pueden hacer admitir que cada Estado no se contente con castigar los hechos cometidos en su territorio: I. Muchos actos pueden tener su origen y punto de partida en el extranjero y prolongar sus efectos en el país, de modo más ó menos intencional, más ó menos cierto y necesario. Ya será un disparo de arma de fuego que, hecho de un lado de la frontera, viene á herir sobre el otro á la víctima designada ó fortuita; ora serán

"maquinaciones urdidas, fuera del país, contra las bases constitutivas del Estado, contra su seguridad y legítima influencia; ya falsificaciones que, aunque cometidas en el extranjero, no por esto dejan de producir sus efectos en el territorio nacional; ora, por último, atentados fuera de la frontera contra el estado civil de los ciudadanos. Es posible también que un hecho haya sido combinado en un territorio y perpetrado en otro, con el solo designio de eludir la ley del primero. Esta ley, cuya autoridad ha sido violada, ¿quedaría privada de toda sanción?"

"Puede decirse que, en estas diversas hipótesis, la seguridad pública y el buen orden están comprometidos más ó menos directamente en el interior del país, lo que justifica el derecho de obrar en los límites de lo que es posible. Digámoslo, sin embargo: si tales pretensiones parecen fundadas, en lo concerniente á nuestras primeras hipótesis, en orden á las cuales se puede reconocer una competencia casi territorial, surgen graves dificultades tratándose de hechos cometidos en fraude de la ley: la voluntad de eludir la aplicación de tal regla no es siempre fácil de comprobar; hay, igualmente, que preguntarse si existe en rigor fraude, por querer aprovecharse de las más grandes facilidades que ofrece una legislación extranjera. Las apreciaciones peligrosas que supone tal extensión de competencia, la casi imposibilidad de reglamentar este asunto de una manera satisfactoria y la arbitrariedad que, bajo una ú otra forma, tendrá necesariamente que reinar en él, parecen conducir al alejamiento de tal principio, salvo hacer entrar estos casos en la obligación de otros principios en que nos ocuparemos más adelante."

"II. Cada Estado debe experimentar la necesidad de proteger á sus súbditos residentes en el extranjero. La competencia territorial falta entonces, por completo. Difícilmente podrían justificarse reclamaciones dirigidas al Estado en cuyo territorio se ha ejecutado el hecho, salvo tal vez el caso en que la ley de ese Estado lo castigara con alguna pena, y que ésta quedase sin aplicación."

"III. La presencia en el territorio de gentes que hubieran ido á él y vivieran con toda tranquilidad, aunque sospechadas ó quizá convictas de hechos punibles cometidos en

"el extranjero, no carecería de peligros para la seguridad y moralidad públicas. Los extranjeros pueden ser expulsados; pero ¿qué hacer con los nacionales?"

"IV. Se debe, por último, preguntar si, fuera de toda teoría de las llamadas absolutas, no hay que considerar la justicia represiva como una deuda común de la humanidad, tanto desde el punto de vista del interés común desde el del deber. ¿El desorden y la anarquía respetan siempre las fronteras de los Estados en que se producen? ¿No se les ve, como á graves epidemias, extender á lo lejos sus estragos? ¿No hay que admitir, además, que los Estados, como los individuos, están igualmente obligados á contribuir, de común acuerdo, á que pueda cumplirse el destino de nuestra naturaleza?"

(Continuará.)

SECCION FEDERAL.

JUZGADO 1.º DE DISTRITO DEL DISTRITO FEDERAL.

Juez, C. Lic. Juan Pérez de León.
Secretario, C. Lic. Antonio Z. Balandrano.

MARCA DE FABRICA. Si hay oposición á la solicitada ante el Ministerio de Fomento ¿el registro queda aplazado hasta que la autoridad judicial decida en favor de quién debe hacerse?

ID. ¿Para tal oposición se requiere que se trate de una misma marca?

ID. Para la misma oposición necesita el opositor tener acreditada en su favor la propiedad de la marca?

ID. ¿Para su propiedad se necesita el registro de la misma, según el Código de Comercio?

ID. ¿En qué consiste?

PERSONALIDAD. ¿La tiene para mejorar la oposición una persona distinta de la que se opuso?

ID. El demandante á nombre de otro debe presentar el documento que acredite este carácter?

ID. Cuando el demandante es una sociedad ¿debe presentarse la escritura social?

México, Febrero 13 de 1896.

Vistos estos autos del juicio ordinario seguido entre los Sres. A. Aguilar y Comp. y Manuel M. Rocha, vecinos de Jalapa, Estado de Veracruz, representados y patrocinados los primeros por el Sr. Lic. Renato Hernández y el segundo sucesivamente por los Lics. Rafael Horán y Francisco Miranda é Iturbe, sobre oposición de los primeros á que se conceda al segundo la propiedad de la marca de cigarros «El Deseo»; vista la demanda y contestación las pruebas rendidas y los alegatos, la citación para sentencia y lo demás que hubo de verse y ver convino; y

Resultando primero: Que con fecha nueve

de Enero de mil ochocientos noventa y tres, se recibió en este Juzgado, la comunicación de la Secretaría de Fomento que obra á fojas una del cuaderno principal, remitiendo copia del expediente formado en dicha Secretaría con motivo de la solicitud de propiedad para la marca de cigarros "El Deseo" presentada por el Sr. Manuel M. Rocha y la oposición que á esa concesión formularon los Sres. A. Aguilar y Compañía, y cuya remisión se hizo en cumplimiento de lo que previene el art. 10 de la ley de marcas de fábrica vigente y para los efectos que determina el art. 15 de la misma ley

Resultando segundo: Que reservándose por auto de diez de Enero del año antes citado, para cuando se presentasen los interesados, con fecha nueve de Julio del mismo año, lo hizo el Lic. Rafael Horán como apoderado del Sr. Manuel M. Rocha, solicitando que se declarase desierta la oposición que hacían los Sres. A. Aguilar y Compañía por haber transcurrido con exceso el término que la ley les concedía para formalizarla, por lo que igualmente debía de declararse que su poderdante el Sr. Manuel M. Rocha tenía expedito su derecho para obtener la propiedad de la marca de fábrica "El Deseo," con cuya solicitud estuvo conforme el Promotor á quien se dió traslado de ella, recayendo con fecha diez de Agosto del año mencionado auto, declarando insubsistente la oposición de los Sres. A. Aguilar y Compañía á que se otorgue la propiedad de la marca que D. Manuel María Rocha solicita, con fundamento de la ley de siete de Junio de mil ochocientos noventa; que apareciendo de autos que no se había hecho notificación á los interesados de los dictados en diez y seis de Junio en que se mandó dar traslado al Promotor del escrito del Lic. O'Horán y del de tres de Julio en que se citó para resolución, por el pronunciado en veintidos de Agosto se mandó que se hicieran las notificaciones personalmente y caso de ignorarse el domicilio, se hicieran por el Diario Oficial, suspendiéndose entre tanto los efectos de las resoluciones de tres de Julio y diez de Agosto: que informando la Secretaría que en cumplimiento de lo mandado por ésta última, se había desglosado el expediente y devuelto á la Secretaría de Fomento, con fecha veintidos del mismo mes, se mandó se transcribiese á dicha Secretaría el auto de la misma fecha, suplicándole devolviese de nuevo el expediente, lo que se verificó en veinticuatro del mismo mes y obra de fojas ocho á diez del cuaderno principal.

Resultando tercero: Que por escrito de veinticinco del mencionado mes de Agosto, solicitó el Lic. O'Horán se señalase un término á los opositores para que dentro de él formalizasen su oposición, teniéndose por desistidos de ésta, en caso de no hacerlo, de cuya solicitud se dió traslado al Promotor, que estuvo conforme con ella, y se señaló, por auto de cinco de Septiembre á los actores el término de quince días para que se presentasen á mejorar la oposición, apercibidos que de no hacerlo, se darían por desistidos á su perjuicio, haciéndoles personalmente la notificación y caso de ignorar su domicilio por medio del periódico «Diario Oficial:» que hecha la notificación en esta forma en los números de ese periódico correspondientes á los días catorce, quince y diez y seis de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, como aparece de los ejemplares que corren agregados en autos, con fecha veintitrés de Septiembre se presentaron los Sres. A. Aguilar y Compañía formalizando y mejorando su oposición, fundada en la declaración que con fecha diez de Enero de mil ochocientos noventa y uno había hecho el Ministerio de Fomento, de haberse reservado los Sres. A. Aguilar y Compañía los derechos de propiedad de la marca de cigarros «El Recreo,» como aparecía del oficio y marca registrada y sellada por dicho Ministerio que habían acompañado con el curso de su oposición ante éste, por lo que con el carácter de propietarios de la expresada marca, venían á oponerse al registro de la «El Deseo» solicitada por el Sr. Manuel M. Rocha, por la razón capital de que la notoria analogía existente entre ambas marcas, da margen á que se confundan fácilmente, consistiendo la confusión en que la marca "El Deseo" lleva los dos puntos de color distinto al del fondo que constituyen un distintivo esencial, una contraseña de la de "El Recreo," estando colocados en las dos en el mismo lugar y siendo de igual color en una y en otra marca, cuya confusión es la más grave porque constituyendo los dos puntos el signo determinante de la marca, los opositores creen les pertenecen su uso exclusivo al tenor de los arts. 1.º y 3.º de la ley de veintiocho de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve: que los otros motivos de confusión son: el parecido de los nombres, la gran semejanza de las alegorías y la igualdad de colores en una y otra marca, apoyando su oposición en los arts. 1.º y 16 de la ley antes citada: que corrido traslado en vía ordinaria, á la parte de

Rocha y al Promotor Fiscal, lo evacuaron en los términos que aparece en el escrito de fojas veintidos y pedimento de la de veinticuatro, negando que existiera esa confusión y que los puntos constituyesen la marca de fábrica: que con fecha veintiuno de Octubre se mandó recibir el juicio á prueba por el término de veinte días y notificándose á los interesados, siendo el Sr. Renato Hernández y Hernández, por la parte de los actores, por haber presentado poder de éstos á fojas veintiocho vuelta.

Resultando cuarto: Que, durante el término probatorio cada parte rindió las pruebas que á su derecho convino, consistiendo la de los actores en el oficio ó comunicación dirigida por la Secretaría de Fomento, que obra á fojas cinco del cuaderno de su prueba y en tres ejemplares de marcas de cigarros, una con el nombre de «El Recreo», cuyo ejemplar está sellado por la Secretaría de Fomento, y las otras dos, con los nombres de «La Rosa Mexicana» y «La Fama Jalapeña» que aseguran ser de su propiedad: que la de la parte demandada consistió en la pericial, relativa á precisar lo que en los ejemplares de envolturas de cigarros exhibidos, se entiende propiamente por marca y así, entre las de «El Deseo» y «El Recreo» existe semejanza tal que se confundan: que nombrados por cada parte un perito litógrafo y uno comerciante, éstos emitieron el dictámen que obra á fojas cinco del cuaderno de prueba del demandado, en cuyo dictámen unánimemente se dice que por marca de fábrica en una caja de cigarros, entienden el cuadro principal adonde existe la figura, el nombre de la marca, y el del fabricante, el cual cuadro, nunca se varía aunque se cambien los adornos, y que en general; no puede haber confusión nunca entre las cajas exhibidas, pero que sí encuentran un bastante parecido en el círculo que encierran las cajetillas, consiste también en el oficio dirigido á la Secretaría de Fomento para que informase si hay declaración de propiedad, de la marca «El Recreo», y en caso afirmativo, se remita al Juzgado original, como se verificó y obra de fojas seis á once del cuaderno respectivo y en el que aparece que, con fecha diez de Enero de mil ochocientos noventa y uno, se hizo la declaración por la expresada Secretaría, de haberse reservado los Sres. A. Aguilar y Cía. los derechos de propiedad á la marca que usan en los cigarros que elaboran en su fábrica ubicada en Jalapa con el nombre «El Recreo»: solicitó por último, la parte demandada que, como parte

de su prueba, se pidiese informe al Registro de Comercio de Jalapa sobre si en él están registradas la marca «El Recreo» y la Sociedad A. Aguilar y Compañía, remitiendo, en caso afirmativo, copia certificada de los asientos en que constase el registro, y librado el oficio fué devuelto con la nota en el sobre de «no reclamada», como aparece á fojas veintitrés de este cuaderno: que así mismo solicitó en tiempo, se librase exhorto al Juzgado de Distrito de Jalapa para que por el Notario ante quien se otorgó el poder por los Sres. A. Aguilar y Compañía, á favor del Licenciado Hernández se expidiese testimonio de la escritura de Sociedad Aguilar y Compañía, cuyo testimonio, diligenciado el exhorto, fué remitido y obra á fojas veintitrés á veinticinco del mismo cuaderno: Que hecha publicación de probanzas, se mandaron entregar los autos á las partes para alegar y acusada rebeldía al actor por el demandado, por haber dejado pasar el tiempo sin haber presentado sus alegatos, por auto de primero de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, se mandaron recojer los autos y se entregaron al Representante del demandado, Lic. Francisco Miranda e Iturbe, por una revocación de poder al Sr. Lic. O'Horán y conferido al expresado Licenciado Francisco Miranda é Iturbe, quien con fecha treinta de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, presentó los alegatos que obran de fojas treinta y cinco á 41 del Cuaderno Principal: que continuado el traslado con el Promotor Fiscal, éste lo evacuó en los términos que aparece en su pedimento á fojas cuarenta y seis, en el sentido de que debe de absolverse de la demanda al Sr. Rocha, y declarar sin lugar la oposición que hacen los Sres. Aguilar y Compañía, para que se conceda al expresado Rocha la propiedad de la marca de cigarros «El Deseo»: que hecha la citación para sentencia y notificada de ella las partes, debe pronunciarse ésta; y,

Considerando primero: Que el presente juicio se ha iniciado y seguido, en virtud de la oposición que los Señores A. Aguilar y Compañía, formularon ante la Secretaría de Fomento á la solicitud que el Señor Manuel M. Rocha hizo para que se le concediera la propiedad de la marca de Fábrica «El Deseo» y en cumplimiento de lo que dispone el artículo 10 de la Ley de veintiocho de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, que determina que, «en caso de oposición no se procederá al registro de la marca, hasta que la au-

toridad judicial, decida en favor de quién debe de hacerse el registro» lo que necesariamente supone que debe tratarse de una misma, sólo é idéntica marca, respecto de la cual, el opositor alegue derechos preferentes, ya por haber solicitado con anterioridad al nuevo solicitante la declaración de propiedad de la marca á su favor, ya porque se haya hecho esa declaración y el registro consiguiente, que es el caso, toda vez que los opositores, Señores A. Aguilar y Compañía, fundan su oposición en que tenían adquirida con anterioridad á la solicitud que hizo el Sr. Rocha, la propiedad de la marca de fábrica, «El Recreo» que dicen ser la misma que la que solicita Rocha con el nombre de «El Deseo».

Considerando segundo: Que planteada así la controversia, debe ante todo, examinarse, si en efecto, la marca «El Deseo», es la misma que la de «El Recreo», porque es evidente, que de ser dos distintas, la cuestión se resuelve por sí misma y no está en el caso previsto en el artículo 10 de la Ley antes citada: que, así mismo, debe de examinarse si, en efecto, los Sres. A. Aguilar y Compañía, tienen la propiedad de la marca «El Recreo», porque es igualmente evidente, que si no la tuvieran, ningún derecho tendrán á oponerse á la pretensión del Sr. Rocha, aún en el caso de que la marca cuya propiedad solicita éste, fuera la misma que la que los opositores usan con el expresado nombre de «El Recreo» y cuya cuestión es y debe ser prévia á la anteriormente mencionada.

Considerando tercero: Que para decidir sobre la propiedad de una marca de fábrica y de los efectos que la declaración que sobre ésta haga la autoridad competente, deben de estudiarse y tenerse presente las disposiciones legales que reconocen y reglamentan esa propiedad, y que son las contenidas en la ley de marcas de fábrica de 28 de Noviembre de 1889 y los Códigos de Comercio de 1884 y 1890, que el artículo 9 de la primera de las leyes citadas, determina que «la propiedad exclusiva de una marca no puede ejercitarse sino en virtud de la declaración hecha por la Secretaría de Fomento, de que el interesado se ha reservado sus derechos después de haber llenado todos los requisitos legales, por lo que, como se vé, la expresada Secretaría no concede ni reconoce la propiedad, sino que se limita á hacer la declaración de la reserva de los derechos de esa propiedad, y eso, según dispone el artículo 10, bajo la exclusiva responsabilidad del solicitante

te y sin perjuicio de tercero, á diferencia de lo que establece el artículo 1422 del Código de Comercio de 1884, vigente en la materia hasta la publicación de la mencionada ley, y según cuyo artículo, la Secretaría de Fomento concedía esa propiedad, que en el caso y alegando los actores haber adquirido la propiedad de la marca de fábrica de cigarros "El Recreo" con fecha 10 de Enero de 1891, fecha de la comunicación que al efecto les pasó la susodicha Secretaría y cuya comunicación obra en copia en el cuaderno de su prueba, es indudable que lo fué bajo la vigencia de la ley de veintiocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve y no bajo el Código de mil ochocientos ochenta y cuatro y que por lo mismo, y como aparece de esa comunicación, no se concedió la propiedad de la marca en cuestión á los señores A. Aguilar y Cía., sino que sólo la declaración de que se habían reservado bajo su responsabilidad y sin perjuicio de tercero los derechos de propiedad á la marca que usan en los cigarros que elaboran en su fábrica ubicada en Jalapa, con el nombre de "El Recreo"; que esto así, esa declaración no puede producir contra tercero perjuicio alguno si respecto á éste no se cumplen con las prevenciones que las leyes establecen al efecto, y como el Código de Comercio vigente, en su artículo 21, previene, en la fracción XIII, «que en la hoja de inscripción de cada comerciante ó sociedad, se anotarán los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y *marcas de fábrica*,» determinando el artículo 26 que «los documentos que, conforme á ese Código, deben de registrarse y no se registren, no podrán producir perjuicio á tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que le fueran favorables,» cuya disposición es indudable que se tomó del artículo 14 del decreto de 11 de Diciembre de 1885, reformando el artículo 45 del Código de 1884 y cuyo artículo 14, textualmente dice: «la falta de registro de que hablan las fracciones VII y VIII de dicho artículo 3.º, impide al comerciante interesado, el ejercicio de sus derechos con relación á terceros, mientras dichos títulos no se registren y el art. 3.º que allí se cita, en la fracción VII, determina que «el registrador anotará por orden cronológico en la matrícula é índice general los títulos de propiedad, patentes de invención y *marcas de fábrica*, que, por tanto, según las disposiciones que se acaban de mencionar; para que la declaración de la reserva de los derechos de propiedad, surta efectos contra tercero, pueda

ejercitarse contra éste, no basta esa declaración, no basta el registro que de ella se haga ante la misma Secretaría, sino que es preciso que esa declaración que constituye el título de propiedad, se registre en el Registro de Comercio del domicilio del comerciante ó sociedad en cuyo favor se haya hecho.

Considerando cuarto: Que en el caso sujeto á la decisión judicial, debe, por lo mismo, examinarse si los Sres. A. Aguilar y Cía: han llenado todos los requisitos que las disposiciones legales de que se ha hecho mérito en el considerando anterior, exigen no sólo para considerarse como propietarios de la marca "El Recreo" sino para ejercitar sus derechos de propiedad contra tercero: que si bien de autos aparece que, con efecto, con fecha 10 de Enero de 1891, se hizo por la Secretaría de Fomento á favor de los Sres. A. Aguilar y Cia. la declaración de reserva de derechos de propiedad de la marca «El Recreo,» no aparece asimismo que esa misma comunicación, título de propiedad, haya sido registrada en el Registro de Comercio de Jalapa. Los opositores, en su escrito de demanda se refieren al oficio en que consta se tomó en su favor la tan repetida declaración de la reserva de derechos de propiedad, cuyo oficio acompañaron al curso en que ostentaron como opositores ante el Ministerio de Fomento y que se suponen debe obrar en poder del subscripto, pero como el expediente remitido por ese Ministerio, no lo fué ni podía serlo original sino en copia, y de ella aparece que en su escrito de oposición, los Señores A. Aguilar y Compañía, exhibieron ese oficio, claro es que éste debió de quedar agregado al expediente original y de allí que no haya venido á este Juzgado y no consta en autos en los que, como ya se indicó, sólo existe en el cuaderno de prueba de los actores, á fojas cinco, una copia expedida por la Secretaría de Fomento con fecha diez y nueve de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, del original que obra en el indicado expediente, copia que si es bastante para demostrar, pues hace prueba plena, como documento auténtico expedido por autoridad competente, que se hizo la declaración indicada, lo es así mismo para probar que no se hizo el registro del original en el Registro de Comercio de Jalapa, pues que de haberse hecho, se hubiera copiado la anotación que al calce de ese original se hubiera hecho por la oficina encargada de ese registro, y claro es que al no copiarse, fué porque no existía tal anotación, quedando, por

lo mismo, demostrado que no hubo registro y que por tanto, los Señores A. Aguilar y Compañía, á cuyo favor hicieron la repetida declaración, no cumplieron con la prevención de la fracción XIII del artículo 21 del Código de Comercio vigente, y por lo mismo, según el artículo 26 del mismo Código, esa declaración que á su favor hiciera la Secretaría de Fomento, no puede producir perjuicio á tercero, y la falta de ese registro, impide á la sociedad que la obtuvo, el ejercicio de los derechos que esa declaración le dá, con relación á terceros y por lo mismo, teniendo, como tiene el demandado el carácter de tercero, no puede producirle perjuicio la declaración que á favor de esa Sociedad, se hizo de reservar los derechos de propiedad de la marca de cigarros «El Recreo» y la falta del registro, la impide ejercitar contra el mismo Señor Rocha, ó contra cualquiera otro, los derechos que esa declaración dió á la expresada Sociedad de A. Aguilar y Compañía y por lo mismo, el de oponerse á que se conceda la propiedad, no ya de una marca semejante, ó que pueda confundirse con la de «El Recreo», sino ésta misma.

(Concluírá.)

SECCION PENAL.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE GUERRERO.

(1.ª Sala.)

Magistrado, Lic. José R. Oléa.
Secretario, „ F. Castañón.

- CUERPO DE DELITO. ¿Cuál es el homicidio?
CONFESION. ¿Constituye prueba en materia penal si está administrada con otras constancias procesales?
HOMICIDIO CALIFICADO. ¿Cuál es?
VENTAJA. ¿Se constituye esta circunstancia calificativa, además de la superioridad en fuerza física ó por razón de la arma, por el hecho de que el agresor no corriera ningún riesgo de ser muerto ó herido por el occiso, ni obrara en legítima defensa?
ID. ¿Es incompatible con la riña?
RIÑA. ¿Qué debe entenderse por ella, según el Código Penal?
ID. ¿Es lo mismo que contienda?
ANALOGIA. ¿Es lo mismo que interpretación?
SUBSTITUCION. ¿La de la pena capital debe verificarse cuando obran atenuantes por valor de cuatro unidades?

Chilpancingo, Noviembre trece de mil ochocientos noventa y cinco.

Vista la causa instruida en el Juzgado de primera instancia del Distrito de Alarcón y por el delito de homicidio calificado, contra Félix Sánchez, soltero, jornalero, de treinta

y seis años de edad, originario y vecino de la cuadrilla de Achichintla; y

Resultando primero: El Sub-comisario de la mencionada cuadrilla, con fecha veintidós de Febrero de mil ochocientos noventa, dió parte del asesinato cometido en la persona de Dionisio Mota, al Juez 2.º menor de Tetipac; quien con motivo de tal aviso inició el proceso correspondiente, trasladándose al lugar indicado como teatro del suceso, donde encontró el cadaver de dicho Mota, con una herida profunda en el cuello, la cual herida, en concepto de los peritos empíricos Martín Torres y Nicolás Beltrán y de los facultativos Gabriel J. Chávez y Manuel N. Mora, produjo por sí sola y directamente la muerte del ofendido, por haber penetrado el instrumento vulnerante en la parte superior de la clavícula izquierda, hácia la parte inferior de la región yoidal, dividiendo los mastoideos, carótidas y yugulares externas, exófago y tráquea, siendo causada, al parecer, con arma punzo-cortante.

Resultando segundo: El mismo Juez menor, en el acta que levantó, hizo una descripción minuciosa de la posición del cadaver, de sus señas particulares y de las prendas de ropa que vestía, haciendo constar, además, que como á una vara de distancia del mismo cuerpo muerto, se encontró tirada la daga ó puñal, cuyo diseño obra á la foja ocho de la causa que se revisa.

Resultando tercero: El Ciudadano Norberto Pina, Sub-comisario de Achichintla, declaró: que como á las once de la noche del día veintiuno del citado mes de Febrero, los ciudadanos Trinidad Bravo, Cándido Alquisiras y Francisco Torres, fueron á su casa á avisarle que Félix Sánchez acababa de asesinar á Dionisio Mota, en el camino que conduce de dicha cuadrilla al pueblo de Acuitlapan, y que en el acto fué á ver al occiso, dió parte de lo ocurrido al Juez segundo menor de Tetipac, y ordenó á los mismos denunciantes salieran en persecución de Sánchez, no habiéndose logrado la captura de éste por ignorarse el punto en donde se refugió.

Resultando cuarto: Trinidad Bravo y Cándido Alquisiras, al ser examinados, estuvieron contestes, afirmando que después de asistir ellos en unión de otras personas á la inhumación de un cadaver en el campo mortuario de Acuitlapan, regresaban de este pun-

to para Achichintla acompañados de Dionisio Mota, cuando poco antes de llegar á la mencionada cuadrilla y á eso de las diez ú once de la noche, encontraron sentado cerca del camino á Félix Sánchez, quien al conocer á Mota, se paró diciéndole, "á tí te buscaba, grandísimo C....." á cuya expresión insolente, Mota contestó: «qué le hago para que me maltrate, padrino;» y sin mediar otras palabras, Sánchez se abalanzó sobre Mota y le asestó un golpe con el puñal que portaba, haciéndolo vacilar un momento y caer en seguida; que al ver aquello Alquisiras, trató de contener en su ataque á Sánchez, pero éste, sin atender razones le dió un golpe á aquel, echándolo por tierra; que Bravo, á su vez, fué derribado por Sánchez, á quien en aquel momento se le escapó de las manos el puñal y comenzó á buscarlo en el suelo, mas no pudo encontrarlo, ya por la natural agitación, como por la oscuridad de la noche; que entonces, Bravo y Alquisiras se levantaron á toda prisa, comenzaron á pedir auxilio á grandes voces y corrieron tras del malhechor, quien al ver que Mota estaba muriendo, se alejó precipitadamente de aquel lugar, con rumbo al cerro de Acuitlapan; que Francisco Torres acudió á las voces de auxilio y les ayudó á perseguir á Sánchez, mas no habiendo logrado la aprehensión de éste, los tres fueron á dar parte de la desgracia al ciudadano Sub-comisario Norberto Pina. Agregan dichos testigos que Mota estaba inerte y que ni él ni el agresor se encontraban ébrios. Francisco Torres declaró de conformidad en la parte que á él se refiere.

Resultando quinto: Remitidas las diligencias practicadas por el Juez menor de Tetipac, al de primera instancia respectivo, y lograda la captura del inculpado Félix Sánchez, éste dijo en su preparatoria que el citado día veintiuno de Febrero llegó de la cuadrilla de Coapango, donde estaba trabajando, al campo mortuario de Acuitlapan, con objeto de presenciar en este último punto la inhumación de dos cadáveres, pues que uno de ellos era el de su sobrino Ascensio Falcón; que después de tomar licor embriagante en aquel sitio, se dirigió para el pueblo de Acuitlapan, donde siguió tomando resacado en las cantinas de Guadalupe Melgar y Francisco Amates; que de dicho pueblo se separó entre once y doce de la noche, dirigiéndose para la cua-

drilla de Achichintla en unión de Felipe Marino, Nicolás Falcón, Bernardino Haller, Julián Bautista, Dionisio Mota, Pascual Sánchez, José Pina, Plutarco Mota y otras personas; pero que poco antes de llegar á las casas de Achichintla, lo abrazó por detrás un individuo á quien no conoció y entonces Dionisio Mota agredió al declarante con un puñal, causándole una pequeña lesión en la mano derecha; que por esa causa y ya caído como estaba, le dió á Mota dos *patadas* en el pecho con objeto de quitárselo de encima, y que así hubo de inferirle la lesión que según supo después le produjo la muerte; que con el occiso no tenía disgusto alguno; que más bien le estimaba por ser su ahijado de matrimonio, y que no recordaba las personas que presenciaron el acontecimiento habido entre él y Mota, por el estado de suma embriaguez en que se encontraba en aquellos instantes.

Resultando sexto: Los ciudadanos Francisco Amates y Guadalupe Melgar, negaron que Sánchez haya estado tomando licor en sus tiendas, y los demás testigos á que hizo referencia dicho acusado en su preparatoria, negaron igualmente haberlo acompañado en el camino de Acuitlapan á Achichintla, así como que lo hayan visto en estado de ebriedad.

Resultando séptimo: En diversas ampliaciones y careos, el acusado sostuvo lo dicho en su preparatoria, asegurando que la noche en que se cometió el delito de que se trata, se embriagó tanto que no supo como se fué de Acuitlapan para Achichintla, y que solo Dios podría saber la manera cómo fué herido Mota; tachó á algunos de los testigos, especialmente á Bravo y Alquisiras, pero no pudo justificar la existencia de las tachas que les opuso, y habiéndosele mostrado la daga recogida junto al cadáver de Mota, negó que esa arma fuese suya y que la hubiese portado aquella noche. En la ampliación que obra de la foja ciento nueve vuelta á la ciento trece frente de la causa, el ciudadano Juez hizo constar que el inculpado Félix Sánchez es un hombre alto, robusto y bien formado, lo cual está de acuerdo con lo que á ese particular declararon los testigos Cándido Alquisiras y Trinidad Bravo, quienes también aseguran que Sánchez es de robusta complexión y por consiguiente superior en fuerza física a lofen-

dido, pues que éste era raquítico y de baja estatura: (fojas 17 y 116.)

Resultando octavo: Los ciudadanos Mariano Guadarrama, Maximino Ramos y Epifanio Ocampo, vecinos de la hacienda de Coapan-go, fueron llamados á declarar, por haber resultado en la causa indicios de que la daga que se encontró junto al cadáver del infortunado Mota, y la cual tenía marcadas en la hoja junto á la empuñadura las iniciales J. R., perteneciese á alguno de los Señores Ramos de dicha hacienda, y al ser examinados, dijeron que la daga era de la propiedad del acusado, á quien el finado José Felipe Ramos se la había dado en cambio de un machete, como dos meses antes de la muerte de Mota.

Resultando noveno: Los testigos Leonides Escobar, Jesús Procopio, Trinidad Bravo, Francisco Sánchez y Francisco Torres, aseguran que el acusado ha sido siempre de malas costumbres.

Resultando décimo: Concluida la averiguación, se procedió á formular los cargos al procesado, y en esa diligencia Sánchez confesó su delito, explicando los hechos de la siguiente manera: que el día de la desgracia tomó varias copas de licor embriagante que lo pusieron en un estado tal de excitación nerviosa, que cualquiera expresión lo ofendía; que al estar acostado en el camino que conduce de Achichintla á Acuitlapan, esperando á unos amigos con quienes se había acompañado en el campo mortuorio del último de dichos lugares, llegaron al sitio en que se hallaba, primero Trinidad Bravo y á continuación Cándido Alquisiras y Dionisio Mota, pareciéndole que estos dos últimos disputaban con enojo; que Mota, luego se dirigió al exponente con palabras injuriosas y tratando de darle un golpe con la mano, por lo que él, Sánchez, sacó la daga que portaba y con ella le dió un fajo al repetido Mota, sin advertir que podría lesionarlo; que al partir de aquel instante, ya no supo de sí, no dándose cuenta, por lo mismo, de cómo había huido de aquel sitio, siendo los únicos testigos presenciales del suceso los referidos Trinidad Bravo y Cándido Alquisiras; que con el occiso no tenía motivos de odio ó enemistad, pues que era su ahijado de casamiento, y que la daga diseñada en la causa, que fué el arma con que agredió á Mota, no es suya, pero la reputa como tal porque se la dió á guardar un amigo cuyo para-

dero ignoraba. En los términos expresados, Sánchez confesó el cargo que se le hizo por el delito de homicidio, con la circunstancia calificativa de ventaja; pero negó que haya obrado con alevosía, premeditación ó alguna otra de las agravantes, acerca de las cuales también se le formularon los cargos respectivos.

Resultando undécimo: Durante el sumario se averiguó que Félix Sánchez había causado unas lesiones á Evaristo Santos, el año de mil ochocientos ochenta y uno, y encontrada la causa correspondiente en el archivo del Juzgado instructor, se glosó al proceso que se revisa, donde se resolvió por auto de once de Julio de mil ochocientos noventa y tres, no haber lugar á la acumulación de delitos, por estar prescrita la acción para perseguir el de lesiones ya expresado. También se tuvo conocimiento, por las declaraciones de algunos testigos, de que el mismo Sánchez infirió una herida en la cabeza á Dionisio Mota, allá por el mes de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, no habiéndose formado en aquella vez ningún proceso, á consecuencia de que el ofendido se negó constantemente á denunciar el hecho delictuoso á alguna autoridad: pero apurada la averiguación sobre el particular, no pudo esclarecerse de una manera indubitable, si realmente Sánchez había cometido ó no ese delito.

Resultando duodécimo: Previas las formalidades prescritas por derecho, el ciudadano Juez pronunció sentencia, en la que con apoyo en varios artículos del Código Penal y del de Procedimientos en el mismo ramo, falló conforme á las siguientes prescripciones: «Primera, Félix Sánchez, preso en la cárcel pública de esta ciudad, es reo de homicidio calificado, por haber dado muerte á Dionisio Mota el día veintiuno de Febrero de mil ochocientos noventa.—Segunda, se le condena por tal delito á sufrir la pena capital, que se ejecutará en la forma y términos prevenidos por la ley.—Tercera, se decomisa el arma diseñada á fojas ocho, para remitirla á la Tesorería Municipal, con objeto de aplicar su producto, una vez vendida, al mejoramiento y conservación de las cárceles de esa cabecera.—Y cuarta, se dejan á salvo los derechos sobre responsabilidad civil, á favor de la persona que justificare tenerlos, para que los deduzca en forma cuando le convenga.»

Resultando décimotercero: En segunda instancia y en grado de apelación, correspondió conocer de la causa de que se trata, á la Segunda Sala de este Superior Tribunal, formada por el Sr. Magistrado Licenciado Francisco M. Rojas, quien en su fallo de once de Diciembre último revocó los dos primeros puntos resolutive de la sentencia del inferior, confirmó los demás y condenó á Sánchez á sufrir la pena de diez años de prisión, contados desde la fecha del auto motivado.

Resultando décimo cuarto: Ante la Sala que suscribe, han pedido el Ministerio Fiscal la confirmación del fallo de primera instancia, y el Abogado de pobres la confirmación de la sentencia dictada por la Segunda Sala, y de la cual se ha hecho mérito en el resultando precedente; y

Considerando primero: Las constancias procesales, cuya relación exacta queda hecha en los párrafos anteriores, ministran pruebas superabundantes respecto á la existencia del delito de homicidio perpetrado en la persona de Dionisio Mota, constituyendo tales pruebas la fe judicial del cadáver, su identificación, el reconocimiento y clasificación médico-legal de la herida; el acta de inhumación constante á fojas doce de la causa, de la aprehensión real del instrumento del delito (Cód. de Proc. Pen., arts. 502, frac. 4^a, 511, frac. 5^a y 529; Cód. Pen., art. 484.)

Considerando segundo: También es indubitable que el procesado Félix Sánchez fué el autor de dicho delito, porque así lo demuestra su propia confesión, constante en la diligencia de cargos, y el testimonio de los presenciales, ciudadanos Trinidad Bravo y Cándido Alquisiras. [Cód. Pen., art. 480 y de Proc. Pen. arts. 509 y 531.]

Considerando tercero: La circunstancia de que el procesado, al darle muerte á Dionisio Mota, haya obrado en legítima defensa de su persona, lejos de estar justificada, resulta contradicha con la declaración por los repetidos testigos Bravo y Alquisiras.

Considerando cuarto: El expresada homicidio debe reputarse como calificado por haberse cometido con ventaja, toda vez que el acusado Sanchez, superior en fuerza física al occiso, se encontró armado y su víctima inerme en el instante del ataque, (arts. 500 y 457, frac. 1^a del Cód. Pen.)

Considerando quinto: En el fallo de segun-

da instancia se asienta que no habiendo habido *contienda* ó *riña* entre el procesado y el occiso, no debe estimarse como calificativa la mencionada circunstancia de ventaja, para el efecto de imponer la pena, puesto que el art. 457 del Código Penal, habla sólo de *contendientes*; pero si se atiende á que Sánchez confiesa que al herir á Mota éste también trataba de pegarle con la mano, y esa confesión, por ser acerca de un hecho, debe aceptarse, por reunir los caracteres que para su validez le asigna el ya citado art. 509 del Código de Procedimientos Penales, claro es que hubo riña entre el reo y el finado, en los términos que la define el art. 493 del Código Penal, última parte; más aun cuando no se admita la confesión de Sánchez en el punto indicado, al menos habría de estimarse como verdadero, por ser intachable, el dicho de los testigos Cándido Alquisiras y Trinidad Bravo, [art. 531 del Cód. de Proc. Pen.], quienes aseguran, que después de cambiarse algunas razones Félix Sánchez y Dionisio Mota, aquel infringió á éste la herida que le privó de la existencia y en ese caso no habría «riña» pero sí «contienda,» porque esos vocablos no son sinónimos; por más que así se tomen en el fallo de segunda instancia, pues mientras el primero—riña—en su acepción jurídica especifica la disputa «de obra» entre dos ó más personas, [art. 493 del Cód. Pen.] el segundo—contienda—es voz genérica respecto de la primera, porque según el Diccionario de la lengua significa tanto la lidia ó disputa de hecho, como la de palabra. En consecuencia, cabe perfectamente aplicar el epíteto de contendientes al acusado y al occiso, considerados en el acto de consumarse el delito, y se está en el caso de tomar en cuenta la circunstancia de ventaja, como calificativa, para el efecto de imponer la pena.

Considerando sexto: Por otra parte, si se restringe la aplicación del repetido art. 457 (Cód. Pen.) á su tenor literal, sin penetrar la razón filosófica que lo sustenta, se caerá en el absurdo de admitir la calificativa de ventaja, en el caso de contienda, es decir, cuando el debil se defiende contra el fuerte, y negarla cuando el ofendido desempeña un papel enteramente pasivo, al recibir el daño de su agresor; y ese absurdo resalta más si se reflexiona que en el homicidio premeditado se

castiga con la pena capital cuando se comete fuera de riña, y sólo con doce años si hubiere ésta, lo que bien á las claras dá á comprender que en la intención del legislador ha estado el considerar como más grave el delito ejecutado contra el que no ha podido defenderse.

Considerando séptimo: Lo dicho no se opone al precepto contenido en el art. 131 del Código Penal que prohíbe imponer penas por simple analogía y aun por mayoría de razón, pues las consideraciones que se han hecho no se invocan precisamente para imponer la pena, sino para calificar ó especificar el hecho delictuoso de que se trata, en uso de la potestad que á los Jueces y Magistrados está *concedida* para interpretar la ley, porque *lex interpretatione adjudanda*, como dice la ley 64, tit. 1, lib. 35 del Digesto. (Véase la Exposición de motivos del Código Penal del Distrito Federal, por el Licenciado Martínez de Castro, al referirse al art. 182 de dicho Código, concordante con el 131 del nuestro.)

Considerando octavo: Demostrado como queda que el homicidio de Dionisio Mota, se perpetró con ventaja, y si se tiene en cuenta que esa ventaja fué tal que el homicida no corrió riesgo alguno de ser muerto ni herido por su adversario, ni obró en legítima defensa, es patente que el delito se encuentra comprendido para la penalidad de su autor, en el art. 501, frac. 2.^a del Código Penal.

Considerando noveno: La pena de muerte, que es la que señala dicho artículo, no puede sustituirse en este caso con la extraordinaria de prisión, porque para ello sería necesario que hubiera circunstancias atenuantes por valor de cuatro unidades, sin concurrencia de alguna agravante (art. 182, frac. 2.^a del Código Penal), pero, desgraciadamente, en favor del reo no existe ni una sola de las circunstancias primeramente mencionadas, porque aunque confesó el delito, lo hizo después de estar concluida la averiguación y quedar convicto por ella, de manera que no se está en el caso á que se refiere la fracción 4.^a del art. 39 de dicho Código, y si en su contra hay las agravantes que consisten en haber tenido anteriormente malas costumbres y haber faltado á la verdad, declarando circunstancias y hechos falsos, á fin de engañar á la justicia y hacer difícil la averiguación, (Código citado, artículos 44, frac. 8.^a y 45 frac. 12.^a)

Considerando décimo: Las resoluciones del fallo de 1ª instancia concernientes á la salvadad de derechos sobre responsabilidad civil y á que se decomise el arma con que se perpetró el homicidio de Dionisio Mota, son arregladas á la ley y por ende procede que se confirmen. (Código Penal, arts. 252, 75 y 160, Código Procedimientos Penales, art. 240, primera parte.)

Por las consideraciones y fundamentos legales expuestos, la Sala que suscribe, de acuerdo con el pedimento Fiscal, falla en los términos siguientes:

Primero. Se revoca la sentencia de 2ª instancia en la parte que no está conforme con la de primera.

Segundo. Se confirma la sentencia de 1ª instancia en todos sus puntos resolutiveos.

Tercero. Recomiéndese al Señor Juez, que al notificar al reo esta ejecutoria, le advierta el derecho que tiene para solicitar la gracia de indulto, y cumpla con las demás prevenciones á que se refieren los artículos 629 y relativos del Código de Procedimientos Penales.

Hágase saber, y con el testimonio de estilo, devuélvase la causa al Juzgado de su origen, para los efectos legales, archivándose á su vez el toca.

Así, definitivamente juzgando en 3ª Instancia, lo sentenció y firma el C. Lic. José R. Olea, Magistrado de la 1ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado. Doy fé.—*José R. Olea*, una rúbrica.—*F. Castañón*, una rúbrica, Secretario.

SECCION CIVIL.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ESTADO
DE ZACATECAS.

Magistrados: C. Lic. Julián Torres.
" " " Rafael Simon Castellví.
" " " E. Rodríguez Real.
" " " F. Enriquez.
" " " Manuel Puente,
Secretario: " " V. A. Velasco.

ADULTERIO.—¿Se prueba por presunciones, invocado como causa de divorcio?

DIVORCIO.—Una vez ejecutoriado ¿en poder de quién deben quedar los hijos?

(CONCLUYE). (1)

Considerando décimo quinto: Que, ejecutoriado el divorcio, deberán quedar los

(1) Véase el número anterior.

hijos bajo la potestad del cónyuge no culpable, según lo dispone el artículo 245 del Código Civil, siendo, en consecuencia, á D.^a Isabel Escalera á quien corresponde el ejercicio de tal derecho, tanto más cuanto que, según lo dispuesto en el artículo 248 del Código citado, el cónyuge que diere causa al divorcio, pierde todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

Considerando décimo sexto: Que siempre será condenado en costas el que lo fuere por dos sentencias conformes de toda conformidad en su parte resolutive. (Artículo 143, fracción 4ª del Código de Procedimientos).

Por éstas consideraciones y fundamentos legales citados y con apoyo de lo que prescribe el artículo 252 del Código Civil, se falla:

Primero: Son de confirmarse y se confirman las proposiciones primera, segunda y tercera de la sentencia que pronunció el Juez 2.º de lo Criminal de este Partido, con fecha veintisiete de Mayo del presente año, declarando que procede el divorcio necesario entre Don Gregorio Rivera y Doña Isabel Escalera, que la menor Dusmila Rivera debe quedar en poder de la madre señora Escalera, y que ésta tiene derecho á alimentos, en la forma que se le han mandado ministrar por decreto fecha 28 de Noviembre de 1894.

Segundo: Se revoca la proposición cuarta del expresado fallo, que resolvió no haber lugar á hacer condenaciones en costas, y se condena á D. Gregorio Rivera al pago de las causadas en ambas instancias.

Así, por unanimidad, de votos lo proveyeron los Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, mandando que, con testimonio de esta sentencia, vuelvan los autos al Juzgado de su origen, para los efectos legales.

Se autoriza en veinticinco del mismo—que las labores de la Secretaría permitieron extender en los autos esta sentencia. *Julián Torres*.—*Rafael Simón Castellví*.—*E. Rodríguez Real*.—*F. Henriquez*.—*Manuel Puente*.—*V. A. Velasco*.