

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
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA
CORRESPONDIENTE
DE LA REAL DE MADRID.

*ARTICULOS para el Diccionario de
Legislación y Jurisprudencia.*

ABANDONO.—ABANDONO DE ACCION
(CONCLUYE.) (1)

II. Tocante á la segunda causa que limitó la libre facultad de abandonar, desistir ó renunciar la acción que nos pertenece jurídicamente, conviene recordar con Ortolan (*Explication historique des Institutes*, lib. IV, tít. 6); Keller (*Del Procedimiento Civil y de las Acciones entre los Romanos* §§ IX, XIV y LXX) y todos los tratadistas, que, desde el antiguo derecho, había un momento en los juicios, desde el cual en adelante ya no era posible variar la acción intentada ni aun siquiera abandonarla, so pena de condenación contra el actor que así obrase. Ese momento era la contestación de la demanda (*litis contestatio*), que creaba entre los litigantes un vínculo de derecho, indestructible por uno de ellos sin la voluntad del otro, ni más ni menos que sucedía con cualquier contrato, libremente consentido, y el efecto del cual era sujetar á las partes á la secuela de la instancia judicial lo mismo que á los resultados del fallo.

Una vez conocida la acción por el demandado, ya no estaba al arbitrio del actor variarla por otra ó abandonarla, porque como lo enseña Keller, refiriéndose al *procedimiento formulario*, la fórmula, tal como era dada, determinaba jurídicamente, con fuerza de derecho, en qué medida y bajo cuales condiciones podría y debía el derecho de acción del demandante conducir á una condenación. Este ejercicio, este empleo legal del *jus actionis*, que producía el establecimiento de un *judicium*, era de tal naturaleza que, una vez iniciado, ya no podía considerarse, como si nunca hubiera existido, pudiendo volver á comenzar de nuevo más tarde (Zimmern, *Procédure prevèe des Romains*, 3^{me} part., tít. I, § CXX—Marezoll, *Droit priv. des Rom.*, 2^{me} part. lib. I, § 57.—Ihering, *Espritu Del Derecho Romano*, tom. 4, lib. II, 1^a part., tít. 3, cap. II, sec. III, § LX).

Estos principios pasaron á nuestra antigua legislación patria, como es de verse en todos los expositores: Carleval, *De judiciis*, tít. 3, Disput. 14; Salgado, *Labyr. cred.*, part. 3, cap. 16, núm. 27; Hevia Bolaños, *Curia*, part. 1, § 14, núm. 5; Vela, *Differt*, 23, núm. 71; Barbosa, *In leg. 66 de Judic.*; *Febrero de Pascua*, tom. 4, lib. 3, tít. 2, cap. 9, núm. 1; Sentencias de la 3^a Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 9 de Agosto de 1849 y 3 de Febrero de 1851, en el litigio de M. contra parcioneros de la Mina de la Luz (Anales del Foro Mexicano tomo 2, núm. 1) é informan hoy el sen-

(1) Véase el Tomo VII de "El Derecho", núm. 3, pag. 33

tido de nuestras leyes vigentes en materia de procedimientos (arts. 50 Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1872; 42 del de 1880 y 21 del de 1884). La Comisión que reformó el primero de estos Códigos, dice sobre el particular lo siguiente: «Es una verdad elemental en la jurisprudencia civil, que después de contestada la demanda, no puede cambiarse la acción deducida. La *litis contestatio* produce, entre otros efectos, el de obligar al demandante y demandado por el cuasi-contrato que en ella se celebra. En virtud y como consecuencia de esa obligación, el actor se liga en los términos de su demanda y el reo en los de su contestación, quedando precisada así la materia del debate jurídico. De esto resulta que, una vez celebrado aquel cuasi-contrato, el actor no es libre para alterar su demanda, modificándola en la parte sustancial, y como sería de esta especie el cambio de acción, justo es que se le impida hacerlo. Pero, como decimos, esto se verifica, no intentada la demanda, como dice el artículo de que se trata, sino contestada, como propone la Comisión, pues antes de que lo sea, nada puede impedir al demandante que cambie y modifique aquella, aunque sea en su parte esencial La Comisión opina que la prohibición de abandonar la acción intentada en la demanda, para intentar otra, no debe ser absoluta sino relativa. Contestada la demanda, el actor no es libre para desistirse de ella, con el objeto de intentar otra en el mismo juicio; pero, si abandonando éste, quiere intentar otro, podrá hacerlo con la condición de pagar las costas que el demandado hubiera erogado en el juicio á que fué provocado y que el actor abandona. De esta manera, si entablada una acción personal, el actor abandona el juicio, para deducir en otro la acción real que le compete por encontrarse en alguno de los casos que prevee el art. 25 del Código de Procedimientos Civiles de 1872, (23 del de 1880 y 7 del actual) nada puede racionalmente impedirsele; pero, como no tiene derecho para molestar á su colitigante con procedimientos inútiles, el artículo ordena que pague al demandado las costas erogadas.» Todo esto no es sino la doctrina común de los prácticos, y muy especialmente de nuestro Peña y Peña,

Práctica Forense Mexicana, t. I, pág. 144, núm. 12), quien enseña no ser lícito al actor mudar ó enmendar en el alegato su demanda, en lo sustancial ó accidental, siendo ello sólo permitido, antes de la contestación, porque después se privaría al reo de las excepciones que hubiera podido hacer valer [J. López Portillo, *El Enjuiciamiento*, tomo I, part. 2, cap. I, núm. 50]. Sentencia de la 3ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal del 21 de Febrero de 1871 [*El Derecho*, 2ª Epoca, tomo I, páginas 210 y 211]. Se ha decidido igualmente que no procede tampoco el desistimiento parcial, por lo que, intentada una acción hipotecaria, no puede el actor retirar la escritura relativa que carece de registro, para, llenado este requisito, hacer valer aquella en el mismo juicio.—Sentencia de la 2ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal de 5 de Enero de 1873, en el negocio Darán y Cª y Sra. Tomasi, (*El Foro*, tomo II, núm. 7).—Pero sí en otro diverso. En este sentido hay que tener presente lo que enseña, entre otros, el Doctor Manuel González Téllez [*Decretales*, lib. 2, título 1, cap. XV, núm. 9], conforme á cuyas doctrinas se ha decidido que el desistimiento del quejoso, en un juicio de amparo, no le impide entablar nuevo juicio sobre el mismo asunto, con diferente acción ó causa de pedir.—Sentencia del Juzgado de Distrito de Zacatecas de 6 de Abril de 1878 en el negocio López y Juez de 1ª Instancia de Mazapil. (*El Foro*, tomo X, núm. 89). Véase *cosa juzgada*.—También se ha decidido que, aunque todo el que tiene un derecho, puede abandonarlo, ha de ser sin perjuicio de otra persona, según la regla de Derecho (22 de *negat*): *quilibet potest alterius conditionem meliorem; non deteriorem facere*, lo que sucede también con el propietario de una finca, que puede destruirla, con tal de que no perjudique á sus acreedores en general; de aquí la consecuencia de que quien abandona una acción para intentar otra, quede sujeto á la indemnización de todos los daños y perjuicios que hubiera causado al colitigante con ese abandono, conforme á la ley 31, tít. 24, Part. 3ª: "quien da razón porque venga daño á otro, él mismo se entiende que lo hace".—Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia del Dis-

trito de Morelos de 21 de Octubre de 1880 en el negocio Gómez Azpiros y Alonso (*El Foro*, tomo XV, núm. 92).—Igualmente se ha decidido que, cuando el demandado desiste de sus excepciones, debe ser condenado en las costas causadas antes del desistimiento.—Sentencia del Juzgado 3º de lo Civil del Distrito Federal de 14 de Octubre de 1876, en el negocio Naime y Gorostiza.—[*El Foro*, tomo VII, núm. 94].—Más hay una excepción del principio que nos ocupa, y es la relativa á la solicitud de amparo por violación de garantías individuales, excepción de tal manera restrictiva, que se ha decidido que, intentado el recurso por esa violación, conforme á la fracción I del art. 1º de la Ley de 14 de Diciembre de 1882 por el hecho de invasión de una autoridad local en la esfera del Poder Federal, malamente comprendida en ese texto legal, no puede después en el alegato variarse el fundamento jurídico, porque si bien es cierto que el art. 42 de dicha ley faculta á la Suprema Corte y á los Juzgados de Distrito para suplir el error ó la ignorancia de la parte agraviada y otorgar el amparo por la garantía cuya violación aparezca comprobada en autos, y aunque no se haya mencionado en la demanda, esto no reza sino con el hecho de violación de garantías individuales, no pudiendo hacerse extensivo á los otros casos de que habla el art. 1º de la repetida ley, según lo ha declarado la Suprema Corte de Justicia, interpretando dicho art. 42 en su sentencia de 3 de Noviembre de 1894.—Sentencia del Juzgado de Distrito de Campeche de 8 de Diciembre de 1894 en el negocio Valenzuela y Rentas del Carmen. [*El Derecho*, 3ª Epoca, tomo VI, núm. 14, pág. 220].

III. En cuanto al modo de verificarse el abandono ó desistimiento de la acción, circunstancia á que también debe atenderse, porque puede influir en el ejercicio de esa facultad, la Jurisprudencia ha seguido la regla de que ningunas formalidades son necesarias cuando se trata de un derecho exclusivamente personal, sin esencial relación con el derecho ajeno ni trascendencia al interés público; pero que sí lo son en el caso contrario. En este sentido se ha decidido, con arreglo á la ley de 20 de Enero de 1869 (art. 24), que no podía ser tomado

en consideración, para denegar el amparo de la Justicia Federal, el desistimiento tácito ó presunto, necesitándose el expreso y terminante. Sentencia de la Suprema Corte de 18 de Febrero de 1875 en el negocio del Ayuntamiento del Saltillo [*El Foro*, tomo 4, núm. 108].—Esta decisión se apoyaba además en el art. 2 de dicha ley, según el cual todos los juicios de amparo sólo podían, como sucede hoy, seguirse á petición de parte agraviada. Sentencia del Juzgado de Distrito de Nuevo León de 27 de Noviembre de 1875 en el juicio de amparo contra el Gobernador.—(*El Foro*, tomo 5, núm. 142); del ídem de ídem de Tlaxcala, de 14 de Agosto de 1878, en el juicio de Cahuantzi y Tribunal Supremo del Estado, (*El Foro*, tomo 11, núm. 47); del ídem de ídem de *Idem*, de 18 de Abril de 1881 en el juicio de ídem y Prefectura del Distrito del Centro, (*El Foro*, tomo 16, núm. 81); del Tribunal de Circuito de Querétaro, de 7 de Junio de 1877, en el juicio de responsabilidad del Juez de Distrito del Estado, considerando 3º. (*El Foro*, tomo 16, núm. 97); del Juzgado de Distrito de Hidalgo, de 6 de Julio de 1882 en el juicio de amparo de Martínez y Jefe Político de Molango, [*El Foro*, tomo 19, núm. 20].

Del mismo modo es necesario el desistimiento expreso para poner término al proceso incoado por querrela necesaria, según el art. 57 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal de 6 de Julio de 1894.—Así, se ha decidido, que prescribiendo el art. 658 del Código Penal del Estado de Chihuahua, que no se proceda contra el autor de una injuria, difamación ó calumnia sino por querrela de la parte ofendida, ninguno de estos delitos puede perseguirse de oficio, por lo cual, según los arts. 54 y 55 del Código de Procedimientos Penales de dicho Estado, se desconoce el derecho de la parte ofendida, para desistir de la acción intentada. Sentencia de la 2ª Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua de 21 de Agosto de 1886, en el juicio de Medina y Cutting. (*El Foro*, tomo 27, núm. 42). Véase *Querrela necesaria*.

Pero hay casos en que el desistimiento se presume por disposición de la ley con tal fuerza, que ni se admite prueba en con-

trario. El abandono, entonces, de la acción, queda establecido por presunción *juris et de jure*. Así, era una de las reglas del antiguo Derecho: *quoties concurrent plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet*. Bronchorst dá por razón de esta disposición que, debiendo cada una de las acciones tratarse en el juicio que le corresponde, es bastante que se juzgue de una, para que de este modo no se multiplique el número de los juicios, de lo que resultaría una gran confusión y dificultad [Bronchorst, á la regla XLIII, § *quoties*]. Había, sin embargo, una excepción de este principio, deducida de la ley 1, §§ 1 y 4, título 3, lib. 43 del Digesto, según la cual era permitido hacer uso de varias acciones simultáneamente, cuando se ignoraba por el actor cuál le sería más conveniente, porque tal elección dependiese de un hecho del adversario que fuese desconocido para aquel; en tal caso el actor debía protestar que, aunque introducía diversas acciones al mismo tiempo, su intención era conseguir el pago de su crédito por una sola de ellas. Este rigorismo del Derecho Romano parece haber sido mitigado por nuestro Derecho patrio, según se desprende de la ley 7, tít. 10, Partida 3.^a, que *autoriza* el intento de varias acciones, con tal de que no sean contrarias. La glosa relativa de Gregorio López, dice: *Potest actor contra reum coram iudice plures petitiones simul intentare; dum tamen non sint contrariæ*; pero añade la glosa por vía de sanción, *tunc enim, eliget unam, nec potest postea variare*. La acumulación de acciones era, pues, permitida en ese sentido; pero quién teniendo á su disposición intentaba alguna ó algunas, se entendía que abandonaba ó renunciaba las otras.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1872 volvió al rigorismo romano, estableciendo (arts. 51 y 52) que, "cuando hay varias acciones respecto de una misma cosa, debe ejercitarse una sola; pero si alguno ignora cuál será la más conveniente, porque tal elección dependa de un hecho de su adversario, que le es desconocido, podrá deducirlas simultáneamente, protestando que su intención es conseguir el pago de su crédito por una sola;" "en ese caso, luego que por algún medio

jurídico se obtenga la determinación de la acción, sólo sobre ella se admitirán las pruebas y no sobre las demás." Estos textos fueron reformados por el art. 43 del Código de Procedimientos Civiles de 1880, que reproduce la disposición de la ley de Partida antes citada. «Creyó la Comisión, se lee en la parte expositiva, que es más equitativa esta regla, porque si alguno tiene diversas acciones para reclamar una cosa, y éstas no se contradicen, no hay razón de justicia para negarle la interposición de todas simultáneamente, y que por cualquiera de ellas pueda conseguir lo que pretende.» Esta reforma ha pasado al Código actual de procedimientos; pero reforzada en el sentido de que el actor *está obligado* á intentar todas las acciones que le pertenezcan contra una misma persona ó respecto de una misma cosa, en una sola demanda, quedando *extinguidas* por el ejercicio de una ó más todas las otras. Así, mientras según el Código de 1880 la interposición de las varias acciones era *facultativa*, según el Código actual ella es *forzosa*; mientras conforme á aquel, las acciones omitidas en un primer juicio, podían hacerse valer en un segundo, conforme á éste ya eso no es posible, porque tales acciones quedan extinguidas por la omisión misma.

Hay otros casos de desistimiento tácito ó abandono de acciones que, por pertenecer más inmediatamente á los recursos judiciales, reservamos para su lugar respectivo. Véase: *Deserción de recursos*; pero ellos muestran también la aplicación del principio antes expuesto en orden á que la simple inacción, la omisión, en una palabra, es fuente de la extinción de los derechos ó acciones, sin necesidad de formalidad alguna, cuando en aquellos no se versa sino un interés privado.

A. VERDUGO.

SECCION FEDERAL.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE CIRCUITO
DE MEXICO.

Magistrado, C. Lic. Andrés Horcasitas.

Secretario, „ „ José M. Lezama.

PACTO SOCIAL. ¿Es nulo cuando le falta alguno de los requisitos que deben constituirlo conforme al Código de Comercio?

COMPROBACION DE LOS VALORES SOCIALES. ¿Cuándo y por quién debe hacerse?

ID. ¿Basta que se haga en la Asamblea general de accionistas?

NULIDAD DEL PACTO SOCIAL. ¿Quién puede reclamarla?

ID. ¿Procede hacerla por un extraño al menos por vía de excepción?

PATENTE DE PRIVILEGIO. ¿Cualquiera puede oponerse á su concesión si se invaden sus derechos?

ARTICULO DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO. ¿Su resolución puede llegar hasta el fondo del negocio?

México, Enero 6 de 1896.

Vistos estos autos, en artículo de previo y especial pronunciamiento, suscitado por el C. Francisco de Garay, representante del Sr. William Henry Butler, en el juicio que contra éste promovió, en el Juzgado 1º de Distrito de esta Capital, el C. Indalecio Sánchez Gavito (hijo), como apoderado de la Sociedad Anónima de cigarros engargolados denominada "El Buen Tono", oponiéndose á que se le conceda para sí ó para los Sres. Bansack Machine Company, la patente que solicitó de la Secretaría de Fomento para hacer cigarros engargolados: la sentencia del Juez 2º suplente, en la que declaró: 1º Ha sido procedente la excepción de falta de personalidad interpuesta por el apoderado del Sr. William Henry Butler, D. Francisco de Garay. 2º Se desecha en consecuencia la oposición á la patente y privilegio de invención y perfeccionamiento que tiene solicitada en la Secretaría de Fomento, el Sr. William Butler, por medio de su apoderado el Sr. D. Francisco de Garay, el día 10 de Febrero de 1894; cuya oposición mejoró en este Juzgado el Lic. Sánchez Gavito (hijo), con el carácter de apoderado de una sociedad anónima llamada "El Buen Tono". 3º Son improcedentes las excepciones de obscuridad y defecto en la forma de la demanda. 4º No se hace condenación expresa de costas; cada uno de los que han litigado cubrirá las que les correspondan: la apelación interpuesta por el apoderado de la Sociedad anónima "El Buen Tono", de los puntos primero y segundo de la sentencia de primera instancia, cuya apelación le fué admitida en ambos efectos, presentándose

á mejorarla en este Tribunal en tiempo y forma: la expresión de agravios: las pruebas rendidas por el apelante: la vista de autos, en la que informaron lo que á su derecho convino los Lics. Sánchez Gavito (hijo) y Agustín Verdugo, éste último por el Sr. Francisco de Garay, y el Promotor Fiscal, presentando con posterioridad aquellos letrados sus apuntes y pidiendo en ese acto el Funcionario Fiscal que se declare que es improcedente la excepción de falta de personalidad opuesta por el Sr. William Henry Butler y que debe sustanciarse y decidirse en cuanto al fondo y en la forma que en derecho corresponda la oposición formulada por el representante de la Sociedad anónima intitulada "El Buen Tono": la citación para sentencia, y todo lo demás que fué preciso ver.

Resultando primero: Que el C. Francisco de Garay, en representación del Sr. William Henry Butler, presentó escrito en la Secretaría de Fomento, con fecha 10 de Febrero de 1894, manifestando que su poderdante es inventor de una "Máquina y Método para hacer cigarrillos" y, con el fin de asegurar su propiedad, pedía se le concediera privilegio por su invención, poniéndose y registrándose la patente respectiva á favor de la Compañía llamada Bansack Machine Company", corporación organizada bajo las leyes del Estado de Virginia, Estados Unidos de América, que tiene su centro principal en Salem, del referido Estado.

Resultando segundo: Que en el núm. 46 del "Diario Oficial", correspondiente al día 22 de Febrero de 1894, se publicó la solicitud mencionada, conforme á la ley de 7 de Junio de 1890, para que en el término de dos meses, contados desde esa fecha, ocurrieran á la Secretaría de Fomento los que se creyeran con derechos de preferencia, y el 7 de Abril del citado año el Sr. Ernesto Pugibet, con el carácter de Gerente de la Compañía de cigarros engargolados "El Buen Tono", se opuso á la concesión solicitada, por creer que, de los tres sistemas que comprende la máquina y método del Sr. William Henry Butler, uno de ellos invade sus derechos.

Resultando tercero: Que, en virtud de esa oposición, se señaló en la Secretaría de Fomento el día 2 de Junio del citado año de

1894 para que se verificase una junta, presentando con fecha 30 de Mayo el C. Francisco de Garay nuevo ocurso, reduciendo á doce las diez y ocho conclusiones de su primera solicitud, si bien haciendo presente que esa reducción no alteraba la sustancia de las mismas; y el día señalado para la junta concurren los Sres. Francisco de Garay, con su abogado el Sr. Lic. D. Luis Méndez, y D. Francisco Pérez Vizcaino Gerente interino de la Compañía "El Buen Tono", con su abogado el Sr. Lic. Indalecio Sánchez Gavito (hijo); y, habiéndose dado lectura á las conclusiones del ocurso del Sr. Henry Butler, el Presidente de la Junta Ingeniero Andrés Basurto, Oficial 1º de 1ª Sección segunda, invitó á las partes á que entraran en avenimiento; pero como el Sr. Lic. Sánchez Gavito insistió en su oposición, manifestando que la apoyaba en que la Compañía que representa posee el privilegio para hacer tubos sin pegamento para hacer cigarros y por el medio de obtenerlos, cuyo privilegio invade, en su concepto, el Sr. Butler, con la patente que pretende, á pesar de las reformas ó las conclusiones de su primera solicitud, se consignaron los antecedentes al Juzgado 1º de Distrito.

Resultando cuarto: Que, el día 26 de Junio de 1894, el Sr. Lic. D. Indalecio Sánchez Gavito [hijo] presentó escrito al Juzgado, mejorando y fundando su oposición de que se ha hecho mérito, y exponiendo entre otras razones que la patente solicitada por el Sr. Garay no se refería á una nueva invención, pues que la Sociedad anónima de cigarros engargolados, denominada «El Buen Tono,» en cuyo nombre se presentó á gestionar el Sr. Lic. Sánchez Gavito, era dueña de la patente de Couflé, que tenía por objeto precisamente hacer tubos sin pegamento, ó sea cigarros engargolados. Concluyó oponiéndose á que se concediera al Sr. William Henry Butler ó á los Señores «Balsack, Machine y C.ª» la patente que solicitan para producir cigarros engargolados, para emplear los sistemas que indican y para emplear de la manera que los solicitantes lo hacen, de las piezas de la maquinaria que constituyen los sistemas enunciados por ellos, pidiendo que se declarara en definitiva que no era de concederse dicha

patente, porque viola é invade la que disfruta la Sociedad denominada «El Buen Tono,» [parte final del citado escrito de 26 de Julio].

Resultando quinto: Que, corrido traslado en vía ordinaria á la parte del Sr. Garay, éste, por escrito de 9 de Agosto de 1894, opuso las siguientes excepciones dilatorias: I. Falta de personalidad en el actor, por cuanto que la escritura en que se constituyó la Sociedad anónima denominada "Compañía Manufacturera de Cigarros sin pegamento "El Buen Tono" no tiene agregada la comprobación de los valores atribuidos á los bienes con que contribuyeron algunos de los socios, como lo previene el art. 175 del Código de Comercio vigente; creyendo el Sr. Garay, con fundamento en tal artículo, en la fracción IV del 95, en el 96 y en el 97 del mismo Código, que dicha Compañía no existe legalmente y no puede, en consecuencia, adquirir derechos, ni menos ejercitar acciones en juicio. II. Defecto legal en la forma de proponer la demanda, por cuanto que, fundándose ésta en la identidad científica del invento patentado con el que se trata de patentar y no figurando el dibujo de éste último, agregado al expediente, no es posible, según el Sr. Garay, contestar sobre la acción deducida. III. Confusión y obscuridad en la demanda, que impide la exacta fijación de la acción deducida, por cuanto que, en el escrito presentado por el Sr. Pugibet ante la Secretaría de Fomento, se funda la oposición en que uno de los tres sistemas que trata de patentar el Sr. Garay invade los derechos de la Compañía opositora, en tanto que en la demanda se extiende la oposición á toda la solicitud y aún al derecho en general de fabricar cigarros engargolados.

Resultando sexto: Que corrido traslado del anterior escrito al señor Promotor Fiscal y á la parte opositora, pidió aquel que se recibiera á prueba el incidente promovido, con cuya petición se manifestó conforme el Sr. Lic. Sánchez Gavito (hijo); y, por auto de 24 de Septiembre de 1894, el señor Juez propietario mandó recibir á prueba el artículo sobre falta de personalidad. De esta resolución interpuso la parte del Sr. Garay el recurso de revocación, por contrario imperio, alegando que la

prueba debía versar sobre las tres excepciones dilatorias que hizo valer en su escrito respectivo, y, después de haberse excusado el señor Juez propietario, de haberse hecho saber el nuevo personal y de haberse tramitado el incidente de revocación, se resolvió, por auto de 16 de Noviembre del mismo año, que era de revocarse y se revocaba el de 24 de Septiembre, recibíendose á prueba, por el término legal, las tres excepciones opuestas con el carácter de dilatorias por el Sr. Garay.

Resultando séptimo: Que, dentro del término probatorio, pidió el Sr. Sánchez Gavito (hijo) que el Escribano de diligencias pasara al despacho de la Sociedad opositora á compulsar certificación de la única acta de la Asamblea General de dicha Sociedad y del dictámen respectivo de las Comisarías, cuya prueba fué acordada de conformidad, previa citación de la Promotoría y del Sr. Garay, constando de la compulsas que se hizo que las Comisarías informaron á la Asamblea General de accionistas que estaba comprobada la aportación de valores en los términos de la escritura de 31 de Octubre de 1893 y que la Asamblea aprobó por unanimidad la siguiente proposición: "La Asamblea constituida de la Sociedad declara, en vista de los documentos á que ha dado lectura, que está comprobada la aportación hecha por los fundadores, se les entreguen las acciones emitidas, llenadas que sean en éstas los requisitos de los Estatutos".

Resultando octavo: Que, concluido el término de prueba, se señaló día para los alegatos, verificándose éstos, y, previa citación, se dictó la sentencia que se revisa, consistiendo las pruebas rendidas por el apelante en esta segunda instancia en los documentos siguientes: testimonio de la escritura otorgada ante el Notario público Lic. Rafael F. Morales, de 31 de Octubre de 1893, por la que consta la formación de la Sociedad anónima "Compañía Manufacturera de cigarros sin pagamento "El Buen Tono", de la adicional de ésta (de 29 de Diciembre del mismo año otorgada por la Sra. Guadalupe Portilla de Pugibet y los Sres. Francisco Perez Vizcaino y Andrés Eizaguirre; copia certificada del Balance de la negociación

y fábrica de cigarros denominada "El Buen Tono", practicado el 30 de Diciembre de 1893, y copia certificada también del acta de sesión de la Asamblea General de accionistas de la Compañía, celebrada el 18 de Enero de 1894.

Considerando primero: Que, de las tres excepciones que se han hecho valer, únicamente es objeto de esta segunda instancia la procedencia ó improcedencia de la falta de personalidad en el actor, opuesta por el demandado, que fué uno de los puntos de la sentencia del Juez de que se interpuso apelación, pues los otros dos, sobre defecto legal y obscuridad en la forma de proponer la demanda, se declararon improcedentes en la sentencia que se revisa, causando ejecutoria en esa parte.

Considerando segundo: Que la falta de personalidad en el actor se hace consistir en que á la escritura de 31 de Octubre de 1893, autorizada por el Notario Rafael F. Morales, que es la constitutiva de la Sociedad anónima denominada "Compañía manufacturera de cigarros sin pagamento "El Buen Tono", no fué agregada la comprobación del valor atribuido á los edificios, terrenos, maquinaria, muebles y demás objetos que introdujeron á la Sociedad la Sra. Guadalupe Portilla de Pugibet y su esposo D. Ernesto Pugibet, no habiéndose dado por comprobada esa aportación sino hasta el 18 de Enero de 1894, en Asamblea general de accionistas, sin que conste se llenara el requisito de agregar la comprobación de los valores á la escritura constitutiva; pero si bien es cierto que el art. 175 del Código de Comercio publicado el 15 de Septiembre de 1889, á que se sujetó dicha Sociedad, dice: "Cuando la Sociedad anónima no haya de constituirse por suscripción pública, bastará que los socios que la organicen, suscriban una escritura pública, observando las prescripciones de los artículos 95 y 170. A la escritura se agregará la comprobación que se haya hecho del valor atribuido á los títulos, efectos, bienes muebles ó inmuebles con que alguno ó más socios hubiesen contribuido á la Sociedad"; en el supuesto de que no se dé cumplimiento al segundo inciso de ese artículo, no incurrirá la Sociedad en la

pena señalada por el 96, pues éste solamente declara nulo el pacto social cuando se omite alguno de los requisitos prescritos en el artículo 95 del propio Código, no siendo de aceptarse el razonamiento que hace el Juez en su sentencia sobre que, estando mandado observar el artículo 95 por el 173, siendo éste complementario de aquél, es inconcuso que la omisión de alguno de los requisitos referentes á la escritura establecidos por tales disposiciones trae consigo la nulidad del pacto social, pues la ley sólo ha querido conminar con esa nulidad la omisión de alguno de los requisitos que enumera el artículo 95, y lo que se alega, de no haberse agregado á la escritura la comprobación del valor de los bienes que aportaron los socios, podrá hacer defectuosa la escritura, pero nunca traerá como consecuencia la nulidad del pacto social, supuesto que, siendo un principio general de derecho que las nulidades son de estricta interpretación, no deben declararse sino cuando la ley lo previene expresamente.

Considerando tercero: Que, en el caso que nos ocupa, la fracción del art. 95 del Código de Comercio, que pudiera considerarse infringida, trayendo por consecuencia la nulidad del pacto social, es la IV que, en lo conducente, dice: «El capital . . . ó la manifestación de lo que cada socio lleve á la compañía, ya en industria, dinero efectivo, créditos ó efectos, con expresión del valor que se diera á unos y otros en todo género de Sociedades»; pero como en la escritura constitutiva de la Sociedad anónima «El Buen Tono», exhibida por vía de prueba, se hace la *manifestación* de lo que cada socio llevó á la Compañía, con *expresión* del valor que se asignó á todas las puestas sociales, y no expresándose en esa fracción que esos valores deban comprobarse en la misma escritura, resulta que la falta de este requisito no trae consigo la nulidad prescrita por el art. 96, no debiendo entenderse lo prevenido en el segundo inciso del art. 175 en el sentido de que en la misma escritura constitutiva de la Sociedad anónima por comparecencia se deba comprobar el valor de las puestas sociales; porque esa comprobación, según el art. 172, debe hacerla la Asamblea General de accio-

nistas, la que no puede constituirse sin escritura, por lo que ésta tiene que ser anterior á la comprobación de valores.

Considerando cuarto: Que, previniendo el segundo inciso del art. 175 del Código de Comercio que: «A la escritura se *agregará* la comprobación que se haya hecho del valor, etc» . . . , presupone la existencia de aquella escritura, y como desde la primera instancia se comprobó, con el acta de la Asamblea General de accionistas de la Compañía Manufacturera de cigarros sin pegamento "El Buen Tono", celebrada el 18 de Enero de 1894, que el valor atribuido á las puestas sociales fué aprobado en la forma prevenida por el art. 172, y como en esta segunda instancia se comprobó además que la aprobación de valores hecha por dicha Asamblea descansó en el dictamen de dos comisarios y en el juicio de dos peritos corredores, se debe deducir que se ha dado cumplimiento superabundantemente, con los documentos agregados á la escritura constitutiva de la Sociedad de que se trata, al segundo inciso del art. 175 referido, pues para el caso bastaba con que á la escritura constitutiva de la Sociedad se hubiera agregado una copia certificada del acta de la Asamblea General en que se verificó dicha aprobación, por no exigir más requisito el art. 172 del mencionado Código de Comercio.

Considerando quinto: Que aún en el supuesto de que en el caso existiera la nulidad del pacto social, que se atribuye á la Compañía Manufacturera de cigarros sin pegamento denominada «El Buen Tono», esa nulidad no puede declararse sino á pedimento de cualquiera de los socios, según lo dispone la parte final del art. 96 del Código de Comercio, sin que de la prevención del 97 del mismo cuerpo de derecho sobre que „La falta de la escritura pública, ó de los requisitos que debe contener, para su validez, no podrá alegarse como excepción contra un tercero que hubiese contratado con la Sociedad”, pueda deducirse que el demandado por dicha Sociedad tenga derecho á oponer la excepción dilatoria de falta de personalidad, fundada en esa nulidad, sólo porque, la ley 9, 1.º, 3.º, Part. 3.ª, permite objetar la personalidad en juicio, en artículo de previo y especial pronuncia-

miento, porque aun cuando se diera á esa ley una extensión que no tiene, cual es la de poderse alegar como causa de falta de personalidad cualquiera de las que puedan dar ese resultado, en el caso no podría fundarse en la nulidad alegada, porque el Código de Comercio, posterior á dicha ley, prohíbe alegar esa nulidad á los extraños á la Sociedad, sin que obste el que no se hace la declaración de nulidad del pacto social, sino que solamente se tiene en cuenta para declarar la falta de personalidad, porque ésta se funda precisamente en la referida nulidad, alegada por quien no tiene derecho para ello.

Considerando sexto: Que, prescindiendo de lo expuesto hasta aquí, no cabe duda, según lo hace ver el Sr. Lic. Sánchez Gavito (hijo), en los apuntes presentados en este juicio, que, atendiendo al tenor de los arts. 36 y 38 de la ley de 7 de Junio de 1890, la acción para formular la oposición, la nulidad ó bien la caducidad de una patente, pertenece al dominio público, de suerte que cualquier ciudadano puede oponerse á que se segregue del uso común, por medio de una patente, un ramo del comercio en cualquiera de los casos previstos por el art. 21 de dicha ley, en las fracciones que dicen: «1.^a No tratarse de una invención ó perfeccionamiento que deba motivar la expedición de una patente de conformidad con esta ley. 2.^a Haber tomado el objeto principal de la solicitud de 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, teniendo presente la generalidad de estas prevenciones, es notoriamente improcedente la falta de personalidad que se alega por el demandado en el juicio, según lo hace ver el Promotor Fiscal de este Tribunal, en su pedimento, cuando dice: "Pero todavía quiere suponer la Promotoría que se declara la nulidad de la escritura de la Sociedad Anónima «El Buen Tono», suposición absurda, en el juicio ordinario que se sigue por aquella Sociedad contra William Henry Butler, porque tal declaración tendría que ser materia de otro juicio, promovido pre-

TOMO VII.

cisamente por alguno de los socios ante los Tribunales del fuero común, y aún así, es decir, aún hecha esa declaración, cree el subscripto que los individuos que formaron la Sociedad declarada nula tendrían un derecho perfecto de oponerse á la expedición de una patente, siempre que se encontraran en alguno de los casos previstos en las fracciones I y II del art. 21 de la ley de 7 de Junio de 1890, porque, de otra manera, bastaría tener conocimiento de las sociedades cuyas escrituras fueran imperfectas, por defectos de forma, para apoderarse sin derecho de las patentes de privilegio por descubrimientos, inventos ó perfeccionamientos de que hacían uso dichas sociedades, y que cuando éstas, apoyándose en la ley, vinieran á oponerse, se les rechazase con la excepción de falta de personalidad. En suma, cree la Promotoría que una Sociedad, esté bien ó mal constituida, puede oponerse á la expedición de una patente de privilegio, siempre que con ella se invadan los derechos que legítimamente tenga adquiridos".

Considerando séptimo: Que, por lo que hace á lo resuelto por el Juez en la sentencia que se revisa, como una consecuencia de la falta de personalidad que creyó procedente, desechando la oposición que hace el C. Lic. Indalecio Sánchez Gavito [hijo], como apoderado de la Sociedad «El Buen Tono», á la patente y privilegio de invención y perfeccionamiento que tiene solicitada en la Secretaría de Fomento el Señor William Butler, por medio de su apoderado el Sr. D. Francisco de Garay, es contraria á las leyes que arreglan el procedimiento en materia civil, pues, según ellas, el artículo de previo y especial pronunciamiento, se ocupa del punto incidental que lo motiva, sin tocar para nada el fondo del negocio; de suerte que en ningún caso la falta de personalidad autoriza para resolver, como consecuencia, acerca de lo que constituye el objeto principal 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 revocarse y se revoca la sentencia de 2 de Septiembre del año próximo pasado, dictada por el Juez 1.^o

de Distrito 2º suplente, en la parte apelada, que dice: 1.º Ha sido procedente la excepción de falta de personalidad interpuesta por el apoderado del Sr. William Henry Butler, D. Francisco de Garay. 2.º Se desecha en consecuencia la oposición á la patente y privilegio de invención y perfeccionamiento que tiene solicitada en la Secretaría de Fomento el Sr. Don Francisco de Garay, el día 10 de Febrero de 1894; cuya oposición mejoró en este Juzgado el Lic. Sánchez Gavito (hijo), con el carácter de apoderado de una Sociedad Anónima llamada "El Buen Tono".

Segundo. Se declara improcedente la excepción de falta de personalidad interpuesta por el apoderado del Sr. William Henry Butler, D. Francisco de Garay.

Tercero. Debe sustanciarse y decidirse en cuanto al fondo y en la forma que en derecho corresponda la oposición formulada por el Representante de la Sociedad Anónima intitulada "El Buen Tono".

Cuarto. No se hace condenación en costas, siendo á cargo de cada uno de los litigantes las que les correspondan.

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 resérvese el Toca para cuando se remita el juicio á revisión.

Notifíquese. El Magistrado del Tribunal de Circuito de México así lo decretó y firmó el ocho del mismo, en que las labores de la Secretaría permitieron extender en limpio el presente fallo. Doy fé.—*Andrés Horsrsitas*.—*José M. Lezama*, secretario.—Rúbricas.

SECCION PENAL.

2.ª SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

C. Presidente, Lic. Fernando Gómez Puente.
 ,, Magistrado, ,, V. Canalizo.
 ,, ,, ,, Salvador M. y Ormachea.
 ,, Secretario, ,, J. Mª Iturbe.

DUELO ¿Es un delito especial que tiene marcada su penalidad en la ley, ó debe regirse por las reglas generales al homicidio ó lesiones, según que se perpetre en el duelo el primero, ó se causen las segundas?

ID. ¿Cuando el Ministerio Público acusa de haberse cometido ese delito, omitiendo las conclusiones referentes al homicidio y sin las cuales no puede imponerse pena, para esa clase de delito, según el artículo 544 del Código Penal, debe el Juez

completar esas conclusiones, al fijar las preguntas que debe contestar el Jurado?

PREGUNTAS NEGATIVAS. Aquellas que envuelven la negación de un hecho, ¿deben ser formuladas al Jurado ó considerarse los hechos á que se refieren, como no existentes por el Juez, al pronunciar su fallo?

RESPONSABILIDAD CIVIL. ¿La que se exige como consecuencia de un delito, debe ser materia de juicio ante el Juez del orden penal y decidirse por este, al resolver sobre la acción penal?

ID. ¿Alcanza la acusación civil que genera la perpetración de un homicidio, hasta exigir pensiónalimienticia al matador y en provecho de la viuda é hijos del occiso?

ID. ¿Sirve para fijar el periodo de tiempo que debe durar la obligación de pagar la pensión alimenticia, la tabla de probabilidades de vida, que fija el Código Penal?

ID. ¿Cuando se pidan en la forma de responsabilidad civil, alimentos al matador, basta probar que los huérfanos los necesitan, descuidando justificar los posibles que tenga aquel á quien se reclaman?

ID. Los alimentos así pedidos, pueden decretarse en la forma de reparación, que es uno de los efectos de la responsabilidad civil proveniente de delito?

ID. Los gastos erogados en los funerales del occiso, no debe lastarlos el matador, aunque los hubiere sufragado el Gobierno, por tratarse de uno de sus empleados?

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA.

Juez C. Lic. Manuel F. de la Hoz.
 Secretario, ,, ,, Martín Mayora.

México, Agosto treinta de mil ochocientos noventa y cinco.

Vista esta causa seguida de oficio, en este Juzgado segundo de lo criminal, por duelo, contra el Coronel Francisco Romero, natural de Tulancingo, soltero, de cuarenta años de edad, Ingeniero militar, y con domicilio en las Rejas de San Jerónimo número ocho, por el homicidio en duelo del C. José C. Verástegui y contra el C. Dr. Casimiro Preciado, natural de Ciudad Guzmán, casado, de treinta y cinco años, médico cirujano, y con domicilio en la calle de Donceles número catorce, por haber asistido como médico, al duelo habido entre los CC. Romero y José C. Verástegui. Vistas las conclusiones del Agente del Ministerio Público y las de los procesados, el incidente civil, lo alegado por las partes en las audiencias de hecho y de derecho y todo lo demás que de la causa consta, se tuvo presente y ver convino.

Resultando primero: Que el Jurado legalmente constituido declaró en su veredicto que Francisco Romero tuvo un duelo con D. José C. Verástegui, la tarde del 19 de Agosto del año próximo pasado; que en el duelo, Romero privó de la vida á Verástegui; que éste falleció instantes después de haber sido herido por Romero; que dos peritos después de practicada la autopsia del cadáver, declararon que la lesión que Verástegui recibió, fué mortal; que Romero al privar de la vida á Verástegui, no obró repeliendo una agresión actual inminente y violenta del mismo señor en la persona de aquél, y que Verástegui tuvo derecho para agredir á Romero; que el mismo Romero, al privar de la vida á Verástegui, no obró violentado por una fuerza moral que le produjera temor fundado é irresistible de un mal inminente y grave en la persona

del mismo Romero; que éste al privar de la vida á aquél, no obró en legítima defensa de su honra, repeliendo una agresión actual é inminente de Verástegui; que Romero no dejó de hacer lo que manda la ley penal por un impedimento legítimo é insuperable; que el acusado fué el desafiador; que confesó circunstanciadamente su delito antes de que la averiguación concluyese y de quedar convicto por ella, sin haber sido aprehendido infraganti; que no obró excitado por hechos del C. José C. Verástegui, que fueron un poderoso estímulo para ejecutar el acto de que se le acusa; que no se propuso hacer un mal menor que el causado; que ha sido anteriormente de buenas costumbres y que se presentó voluntariamente á la autoridad haciéndole confesión espontánea del hecho de que se le acusa con todas sus circunstancias. [Respuestas primera á la veintiseis del interrogatorio].

Resultando segundo: Que del proceso consta que la lesión inferida al C. Verástegui por sí sola y directamente le produjo la muerte, y que dos peritos, después de practicada la autopsia del cadáver, declararon que la misma lesión fué mortal.

Resultando tercero: Que el Jurado legalmente constituido declaró que el Doctor Casimiro Preciado no es culpable de haber asistido como médico al duelo habido entre los CC. Romero y Verástegui. [Respuesta única del interrogatorio].

Resultando cuarto: Que el Coronel Romero, en el escrito que firmó y que corre agregado, no solamente estuvo conforme con la apelación que su defensor Licenciado Manuel Lombardo interpuso después de la audiencia ante el Secretario, en lo que se refiere á la responsabilidad penal, sino que además la interpone en cuanto á la responsabilidad civil, juntamente con su expresado defensor.

Resultando quinto: Que en el mismo proceso existe la constancia de haberse fugado D. Manuel C. Barreto, que figuraba como uno de los testigos de Romero.

Considerando primero: Que el Ministerio Público, para proponer su acusación en este proceso, tomó como base las prescripciones de la ley (libro III, capítulo XI, del Código Penal) que prevén y castigan el delito de duelo, encontrándolas plenamente aplicables al combate singular en que murió el C. José C. Verástegui á manos de Francisco Romero y esa misma fué la resolución pronunciada por el Jurado. En virtud de esto, el procesado fué declarado culpable del delito de duelo, al negar el mismo Jurado la procedencia de las cuatro exculpantes invocadas por la defensa, á saber: la legítima defensa de la persona y de la honra, la fuerza moral y el impedimento legítimo é insuperable, debiéndose, en consecuencia, aplicar las prescripciones y los preceptos legales acabados de enunciar.

Considerando segundo: Que siendo el delito perseguido por el Ministerio Público, el de duelo de que resultó la muerte de uno de los adversarios, no tuvo que hacerse referencia á los artículos del Código Penal que se relacionan con el de homicidio, ni siquiera el que precisa los requisitos que se exigen [art. 544] para la imposición de la pena en esta última clase de delitos. La razón capital que para ello existe, es la que suministran los mismos preceptos que el legislador prescribe al hablar del duelo. Cuando éste asume el carácter de un combate, en que se falte de cualquier modo á lo que la lealtad en tales casos exige y por esa causa quede muerto ó herido uno de los duelistas; cuando el que desafíe, lo haga por intereses pecuniarios ó con algún objeto inmoral; cuando en el encuentro se aproveche uno de los rivales de una ventaja que no se pudo pensar en concederle, al ajustarse el duelo, aunque en ello no haya deslealtad manifiesta; cuando el lance se verifica sin la asistencia de dos ó más personas ó padrinos mayores de edad por cada parte, ó sin que éstos hayan elegido las armas y arreglado las condiciones; cuando, por último, se desafía á un funcionario público por un acto ejecutado en el ejercicio de sus funciones, entonces la ley (artículo 600 del Código Penal) previene que no se apliquen las penas señaladas para el duelo, que pudiera llamarse simple, sino las establecidas para el homicidio y las lesiones. Esta misma aplicación hace la ley (artículo 601) para los casos en que el vencedor, hiera ó mate á su adversario, estando éste caído ó desarmado ó cuando no pueda ya defenderse por cualquiera otra causa, y en tales eventos, el legislador manda que la pena para el heridor ú homicida, sea la del que hiera ó mate con premeditación, ventaja y fuera de riña, penas que también se imponen al homicida en un duelo cuyas condiciones sean que no haya combate y que uno de los adversarios pueda matar al otro, sin peligro alguno de su parte, como cuando se sortean entre ellos dos pistolas, una cargada con bala y otra sin ella. [artículo 601, 2.ª parte].

Considerando tercero: Que por la enumeración de los casos anteriores, fácilmente se comprende que el duelo es un *delito especial*, castigado por el Código con penas también *especiales y privativas*, siempre que concurren los requisitos ó circunstancias que el mismo cuerpo de leyes reseña y que no habrán de aplicarse esas, sino las penas genéricas del homicidio y las lesiones, cuando se realicen los hechos en la forma que fija y describe el Considerando anterior. Tan palmaria y precisa resulta esa diferencia en la penalidad, por la diversa clasificación de los hechos, que la misma ley establece (artículo 597 del Código Penal) distintas penas para las heridas en duelo que para las lesiones en general. [Artículo 527 *idem*]. De manera que si

el Ministerio Público, en este proceso, no consideró incluida la responsabilidad del matador, en ninguno de los casos en que hubiese podido acusarle con arreglo á las leyes del homicidio, sus conclusiones estuvieron arregladas á derecho y plenamente aplicable el precepto que las apoya. (Artículo 597 idem.)

Considerando cuarto: Que sin embargo de lo que se acaba de exponer, el suscripto Juez, por un exceso de precaución, si á ello quiere atribuirse, á fin de frustrar el remoto peligro de que se pudiera nulificar el veredicto del Jurado, pretextando que era deficiente é incompleto, adicionó el cuestionario con las ritualidades que, referentes á hechos que deben caer bajo la jurisdicción del Tribunal popular, establece la ley (artículo 544 idem) al penar el homicidio. Al hacerlo así el suscripto Juez, tuvo en cuenta que el mismo acusado y su defensor, en el pliego de conclusiones que obra á fojas ciento ochenta y nueve del tercer cuaderno, asentaron esta proposición, repitiéndola por tres ocasiones al precisar las exculpantes de defensa legítima de la persona y de la honra y de la fuerza moral: "Francisco Romero privó de la vida á José C. Verástegui."

Es homicida, afirma la ley (artículo 540 idem), el que priva de la vida á otro, sea cual fuere el medio de que se valga; y como Romero, por su propia confesión, es homicida por haber dado muerte al C. José C. Verástegui, él mismo ha suministrado el medio de que se aplique, por un exceso de precaución, el artículo respectivo de la ley [artículo 554], cuyos elementos, por otra parte, se encuentran comprobados en el proceso, tanto por la fe judicial que se dió del cadáver, como por el certificado de autopsia. Para obrar como lo hizo, el Juzgado, se cree además autorizado por los preceptos del Código de Procedimientos Penales (artículo 308, fracciones VII y VIII).

En efecto, decir que se priva de la vida á otro, equivale á afirmar la existencia de un hecho complejo y técnico en derecho y para ese evento, la ley autoriza al Juez, para que al redactar los cuestionarios sobre que ha de fallar el Jurado, divida el hecho complejo, cambiando en su caso el término técnico, por uno vulgar en cuantas preguntas sean necesarias, para que cada uno contenga un solo hecho.

Considerando, quinto: Que el Ministerio Público asentó en sus conclusiones que el duelo entre Romero y Verástegui, "dejó de pactarse que fuera á muerte." Esta proposición que se contiene en la ley (artículo 597, fracción V) envuelve la negación de un hecho, á saber: que el duelo no se pactó á muerte y en esta virtud no debió sujetarse en el interrogatorio á la delideración del Jurado, tanto porque la ley así lo manda (artículo 308,

fracción X del Código de Procedimientos Penales), como porque si se hubiera incluido en el cuestionario, habría incurrido la respuesta en el vicio gramatical de una anfibología difícil de apreciar justamente por el Juez, que desde luego dá por no existente el hecho, con arreglo al precepto literal de la ley [artículo 311 del Código de Procedimientos Penales], tanto más cuanto que esa circunstancia, como accidental, no modifica el carácter del delito, aunque tomado en el sentido propuesto, favorece los intereses del acusado.

Considerando sexto: Que las circunstancias excluyentes de haber Romero infringido la ley penal dejando de hacer lo que ella manda, por un impedimento legítimo é insuperable (artículo 34, fracción XVI del Código Penal) y las atenuantes del mismo género, pero refiriéndose á un impedimento difícil de superar [artículo 41, fracción II idem], ambas alegadas por el acusado y su defensor, son contradictorias como lo declaró el suscripto Juez, conformándose el defensor con esta resolución y optando por conservar entre sus conclusiones la primera, como exculpante que se insertó en el interrogatorio.

Considerando, séptimo: Que en consecuencia de lo expuesto, habiendo el Jurado resuelto que Romero había sido el desafiador, la pena en que incurrió es la de cinco años de prisión, cuyo término medio y multa de mil ochocientos á dos mil quinientos pesos, que el suscripto Juez disminuye hasta el minimum, en atención á que militan en favor del acusado las circunstancias atenuantes de confesión, presentación voluntaria y buenas costumbres anteriores, sin que haya agravantes (artículos 66, 67, 68 y 231 del Código Penal), tomando para la imposición de la multa el primer término de mil ochocientos pesos ó el arresto equivalente, que no pasará de cien días (artículo 119 del Código Penal).

Considerando octavo: Que siendo la pena que habrá de imponerse al acusado la de prisión ordinaria por más de dos años, deberá entenderse la que se impone con la calidad de retención, por una cuarta parte más del tiempo que se señale (artículo 71 idem), destinándose al acusado á ocuparse en el trabajo que elija de los permitidos en la prisión [artículos 77 y 79 idem], amonestándosele, por último, para que no reincida en el delito exdualo, con la advertencia de las penas á que se da pone si lo llegare á hacer (artículo 218 idem).

(Continuad)

SECCION CIVIL.

JUZGADO 5º DE LO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

Juez: C. Lic. Alonso Rodríguez Miramón.

Srio: ,, ,, Francisco Luzuriaga.

ABANDONO DE ACCION. ¿Cuándo procede y cuáles son sus efectos?

ABANDONO DE EXCEPCION. ¿Procede en juicio?

ACUMULACION DE ACCIONES. Cuando tiene varias el actor, ¿el intento de unas amerita la extinción de las otras?

COSTAS. Así como debe ser condenado en ellas el actor que abandona su acción, ¿debe serlo también el demandado que abandona sus excepciones?

DEMANDA. La confusa é ilegal ¿debe ser repelida de oficio por el Juez?

RETROACTIVIDAD. ¿Qué ley debe aplicarse para valorar y entender un testamento?

COMUNICADO SECRETO TESTAMENTARIO. ¿Era aceptado, según la ley de 10 de Agosto de 1857?

ID. ¿Debe ser revelado por aquellos á quienes se encomienda su ejecución?

ID. El deber de revelar su contenido ¿puede ser dispensado por el testador?

ID. ¿A quién competía la acción para exigir su revelación, según la ley de 10 de Agosto de 1857?

ID. ¿Esta acción era limitativa ó correspondía á cualquier presunto interesado?

ID. ¿Qué efectos produce en derecho el pago de la multa impuesta por el art. 20 de la ley de 10 de Agosto de 1857 ó la transacción, celebrada por el Ejecutivo, sobre derecho á pedir se imponga, en atención á no haberse revelado á quién corresponde un comunicado secreto?

ID. Declarado ilegal ó caduco, ¿qué suerte deben correr los vades á él pertenecientes, según la ley de 10 de Agosto de 1871?

ID. El derecho de acrecer, en el caso de no haberse ejecutado aquel, ¿importa el deber de repartirse las cantidades á él pertenecientes entre los herederos instituidos?

[CONTINÚA] (1)

Considerando décimo segundo: Que los arts. 14 y 21 de la Constitución, si bien ordenan que las penas únicamente se pueden aplicar por el Tribunal que previamente haya establecido la ley, y que la misma aplicación es función exclusiva de la autoridad judicial, no inhabilita á los jueces del orden civil para aplicar penas, si esta facultad les está conferida expresamente por el legislador, en tanto que los jueces del orden civil son autoridad judicial, y es significativa la omisión, en el art. 21, de la restricción que pudiera impedir á los tribunales civiles, cuando el legislador lo prevenga, el poder de castigar; y, por lo mismo, en México, como en Francia, es posible que ciertos delitos, en cuanto á su conocimiento y castigo del culpable, estén sometidos por inequívoca voluntad del legislador, manifestada en una ley, á la jurisdicción más especialmente establecida para entender de casos civiles entre partes que no ejercitan la acción pública, casos que, á su vez, y también por excepción, pueden ser juzgados por la autoridad judicial del orden penal, como acontece con los juicios de responsabilidad civil que el legislador ha sometido, aunque facultativamente para el que los promueve, á la jurisdicción de las autoridades del Orden Penal (art. 362 del

Código de Procedimientos Penales); y esto convence de que la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete no pugna con los preceptos constitucionales, al conceder por excepción á los tribunales civiles misión que ordinariamente no es la suya, y que la inteligencia que en el sentido le ha dado el Juzgado no es inteligencia condenada por la Constitución. Los autores de los Código Civiles de mil ochocientos setenta y mil ochocientos ochenta y cuatro conceden á los jueces de lo civil, por excepción, la facultad de conocer de un delito y de imponer una pena. En los arts. 3803 y 3534, por ejemplo, se castiga la substracción dolosa de un testamento con la severísima pena de la pérdida del derecho de heredar al testador *ab intestato*, pena que no puede ser impuesta por los jueces de lo criminal, porque no la registra el Código Penal, y pertenece á los jueces de lo civil, con exclusión de los de lo criminal, declarar ó no declarar, ó declarar que se ha perdido el derecho de herencia por testamento ó *ab intestato*, á favor ó en contra de los que se reputan interesados. Es importante advertir que el Código Penal no castiga ni define el hecho de que se ocupan los artículos citados; que el art. 18 constitucional admite sin reticencia que un delito puede no merecer pena corporal y sí de otra clase, sirviendo su texto para reforzar la argumentación del Juzgado, que niega se reduzca á la ley fiscal una ley por el simple hecho de hacer constar que el castigo que impone es meramente pecuniario, como acontece con el art. 20 de la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete, que define un delito, al mandar se revelen los comunicados secretos, y castiga su infracción con una multa; que, aunque la comisión de los delitos proporciona una acción en reparación de los daños que á determinada persona se le originan por un delito, esta acción únicamente se concede á la víctima notoria y de ninguna manera á quien no puede considerarse con certeza perjudicado por la comisión del hecho ilícito, y por la violación de un derecho formal existente y no simplemente posible (libro 2º, capítulo 1º, Código Penal); y en los comunicados secretos, mientras no se conozca la persona del beneficiado, es imposible ni aun imaginar quién sufre daño, y menos en qué medida por su no cumplimiento, bastando la circunstancia mencionada para tener por indiscutible que el art. 20 de la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete no pudo ni en efecto crear otra acción que la destinada por él para resguardar

(1) Véase el tomo VII de "El Derecho", núm. 2, pág. 13

el orden público con la adopción de una medida de vigilancia precautoria, ó para proveer á la satisfacción del orden social, si la medida se hace nugatoria por culpa de los depositarios del secreto del testador, con el castigo de los infractores de la ley que impone una obligación en vista y consultando los intereses del orden público, acción que los tratadistas (*M. Mangin: Traité de l'action publique et de l'action civile núm. 1*) llaman pública y está deferida taxativamente á entidades diversas de los individuos privados (*la injuria, la difamación, la calumnia, el adulterio, el rapto, son excepciones*), habiendo seguido nuestra legislación (arts. 2.º y 3.º del Código de Procedimientos Penales), al negar la acción pública á los particulares, los consejos de Montesquieu y del Procurador Servan (*Esprit des lois*, lib. 6.º, cap. 8.º *De la influence de la Philosophie sur l'instruction criminelle*, página 17), en los cuales se lee: «Bajo los emperadores se siguieron las máximas de la República, y desde luego brotó una especie de hombres funestos, una turba de delatores. Todo el que tenía vicios y un poco de talento, alma baja y espíritu ambicioso, buscaba un criminal en todo aquel cuya condenación podía halagar al príncipe; ésta era la senda para llegar á los honores y á la fortuna . . . » «Si el espíritu de la República quiso que en cada ciudadano alentara un celo sin límite por el bien público, la naturaleza del corazón humano, más infalible en su acción que el propósito del Gobierno Civil, pide que cada hombre abrigue de preferencia un celo sin medida por lo que interesa á sus pasiones. La institución de la libertad para acusar, en lugar de favorecer el bien público, aviva y favorece, ante todo, lo que interesa, á las pasiones particulares.—En la mejor de las Repúblicas, un malvado se jacta de poder escapar de una justa acusación, y el hombre de bien no siempre puede esperar el librarse de una falta; la institución es, pues, más propicia para intimidar á los buenos ciudadanos que para contener á los malos. Semejante institución esparce en la sociedad civil gérmenes dañosos y fecundos de odios hereditarios, de divisiones, de enemistades y de facciones. Tal principio no parece, pues, conveniente, sino en un Estado á tal punto bueno que no abrigara ciudadano alguno capaz de sentirse impulsado á acusar á otro.» Y más en los casos en que, como sucede en el del art. 20, no se trata de actos por sí mismos delictuosos, sino simplemente creadores de sos-

pechas, tal vez infundadas en la mayoría de las veces; no siendo racional el pensar que los testadores, para cometer ú ordenar que se cometan infracciones de la ley, se valgan de un secreto que se sabe no ha de permanecer ignorado para la autoridad, ó que su guarda completa ha de menoscabar el patrimonio de aquellos á quienes lo confían en una porción que pone á dura prueba la fidelidad al secreto; razones que conducen á negar que la no revelación de un comunicado produce la acción civil, que la comisión de enorme número de delitos confiere á los particulares para alcanzar la reparación del daño ó perjuicio que hayan resentido por la violación de la ley: que es de poco momento el averiguar si la acción pública, para obtener la aplicación de leyes que afianzan el orden público, estaba ó no concedida en otros tiempos á los particulares por las leyes nacionales, pues es suficiente para negarla á la sucesión actora, y no admitir ni aún la posibilidad de su ejercicio por ella, el que, como es inconcuso, en la fecha de la demanda ya estuviera retirada á los individuos privados, entrando en las facultades natas del legislador, en lo que á orden público se refiere, señalar quiénes deben velar por el respeto á la ley y cuáles otros deben cesar en esta tarea.

Considerando décimotercero: Que para destruir la tesis que la razón impone y la única en el punto que se examina que no rompe con la ley sino que por el contrario tiene en ella la más deseable comprobación, la que afirma que el pago de la multa á que se contrae el art. 20 de la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete frustra la revelación y la obligación de acreditar la ejecución de un comunicado secreto, es de influencia nula y de ningún valer la crítica, que hiciera notar un resultado que no por encontrarse dentro de la posibilidad de ser dañoso, es suficientemente eficaz para orientar á quien anhela aplicar la ley con rectitud y con la sinceridad requerida por las funciones judiciales. Un testador que estima conveniente encubrir cierta disposición suya con la sombra del secreto puede asimismo no querer substraer, á los que elige como ejecutores de la manda, de la vigilancia de la autoridad y de la obligación de acreditar su buen manejo en lo que á la manda concierne, y evitar, con la intervención de la autoridad, deslealtades nocivas á seres indefensos y derogatorias de su voluntad en aquello en que tal vez más vivamente ha querido se cumpla y realice. En el supuesto, se dirá, nada más en oposición con la voluntad del testador, con la

ley trazada en el testamento y que regula y debe regular el proceder de las personas á quienes incumbe por derecho cumplir lo que con el testamento se liga, nada más perturbador del orden social, en materia de últimas voluntades, que suministrar medios eficaces para aniquilarlas y hacerlas nugatorias, que darle al pago de la multa impuesta por la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete los alcances que el Juzgado le da. A esta objeción tan especiosa como poco fundada se la reducirá al silencio al contestarse que el testador, si estimaba poco eficaz la sanción establecida por la ley, para asegurar en lo posible el respeto á su voluntad, era dueño de tomar cuantas precauciones y sanciones le parecieran oportunas para garantizar el acatamiento de sus disposiciones; que estaba en el derecho de aumentar á los de la ley todos los medios de seguridad, excluidos tan sólo los ilegales, para satisfacer sus desconfianzas. Pero si no los tomó, si á los de la ley, ley que conocía y era su obligación conocer, no aprovechándole su ignorancia, no añadió otros distintos, se habrá percibido que el testador voluntariamente quiso exponer el objeto de la manda á la perfidia de sus ejecutores; libremente aceptó el evento de que éstos se sujetaran á la Inspección de la autoridad, y no por ser implícita deja de ser clara su intención de afianzar el cumplimiento de su voluntad, más que con cualquiera otra cosa, con la honradez de los ejecutores elegidos. El testador no pudo imaginarse que á los Jueces, en el silencio de la ley, les era lícito extremar sus rigores que otra ley más alta prohíbe aplicarla con interpretaciones; no pudo esperar que los Jueces, excediéndose en sus facultades, cometieran un delito al abrogarse el poder del legislador so pretexto que de no hacerlo era factible la comisión de un abuso de confianza. El testador, por ejemplo, si le agitaba la duda, si la buena fé de los ejecutores escogidos era para él motivo de inquietudes, le era facilísimo acallarlas y asegurar en un todo el objeto de la manda secreta, depositando un duplicado de ella en los archivos de la autoridad. Si el testador recelaba de la autoridad y la autoridad abusa, contra ese mal, si el secreto ha de conservarse, no hay remedio posible (*el castigo de la autoridad incluye la comprobación del cuerpo del delito, es decir, el conocimiento del comunicado secreto y un juicio público ante un jurado numeroso, y si es la más elevada, la imposibilidad de la acusación*) y las leyes pro-

veen en la esfera de lo posible á la eficacia de los derechos. Lo expuesto, al demostrar que la tesis del Juzgado no se opone á la voluntad del testador, demuestra también que no hay seguridad completa bajo el secreto y que es loco empeño el pretender alcanzarla. En el sistema de la ley la misión confiada al Ministerio Público propende á asegurar el cumplimiento de la voluntad del testador, expresada en un comunicado secreto, pudiéndose, en representación de los beneficiados en el comunicado, ejercitar, por el Ministerio Público, las acciones conducentes al cumplimiento de la voluntad del testador, solicitando y alcanzando del Juez se apremie á quien corresponda con los apremios puestos por la ley á su disposición, conocida la voluntad del testador, recabar embargos, providencias precautorias, y finalmente la posesión de lo entregado al ejecutor para obsequiar la manda reservada, y la entrega de los bienes al favorecido ó señalado en esa manda; le compete, además, la acción para pedir la devolución de los bienes á aquel á quien se entregaron, si no cumple, ó en su defecto el pago de sumas equivalentes que podrá hacerse efectivo en los bienes propios del ejecutor infiel y con el objeto de resarcir á los perjudicados; pero, en la hipótesis, el Ministerio Público no representa otro interés ni á otras personas que á aquellas que, imposibilitadas de obrar por la guarda del secreto que la ley impone, están incapacitadas accidentalmente y en el caso para comparecer ante los Tribunales y defender por sí propios su derecho y su misión sólo es posible obtenida la revelación; la ley en esta otra forma ha ocurrido á los males emergentes con eficacia racional, y suponiendo revelado á la autoridad el secreto del testador. Mas la revelación, ya se ha manifestado, es imposible si el depositario del secreto se encierra en el mutismo; la ley, previendo que esto pudiera suceder, ha impuesto una pena: si, cumplida la pena, la revelación no se obtiene, la ley no va tras la quimera, comprendiendo el legislador que aquel que no quiere hablar es imposible, en lo humano abrirle los labios ó hacer que entregue el documento que registra la voluntad del testador. El legislador, previendo la rebeldía, le impuso un castigo que consideró prudente, y satisfecho éste no puede imponerse de nuevo, porque está prescrito, que nadie sea juzgado ni sentenciado dos veces por la misma infracción de ley (artículo 24 de la Constitución). La repuesta dada á la objeción que se ha estudiado es tanto más plausible cuanto que la materia de testamentos se gobierna por la voluntad de los testadores, y tal voluntad, si no se ha confiado por escrito al archivo judicial (artículo 3522 del Código Civil), es indispensable convenir, cuando de comunicado se-

creto se trata, que fué la de subalternarlo todo á la buena fe de las personas en quien se depositó ó á las que se encomienda su ejecución. Si el testador quiso que interviniera la autoridad en el cumplimiento, para que se realizase, él mismo prácticamente esterilizó su intención al no poner de su parte las precauciones únicas. Si, á pesar de que el artículo 20 de la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete no pronuncia la caducidad del comunicado por su no revelación, el testador que promulga en el testamento la ley de la herencia se abstiene de establecer por tal causa la caducidad, es patente que se refirió en la ejecución del comunicado secreto á la conciencia de sus ejecutores, que no deseó como garantía la intervención de la autoridad, y que prefirió el posible abuso de los ejecutores, subsanable por los reclamos de la conciencia, á la caducidad irrevocable de la manda. Los deberes de los ejecutores, satisfecha la pena, en el terreno son de la especie de los que dice Théodosiadés "no tienen en este mundo otra garantía de cumplimiento que los reproches de la conciencia y el tormento de los remordimientos" (*ob. cit.*, pág. 195). De los ejecutores depende subvertir los términos de los comunicados verbales; de ellos depende, fingiendo natural y verosímil accidente, hacer desaparecer la constancia escrita. Y si, ateniéndose á la cláusula décimosexta del testamento de Don Manuel Escandón, se ve que fué su voluntad el impedirle á la autoridad interviniese de cualquier modo en lo relativo á la manda secreta, y, todavía más, el que por sí misma la cumpliera ó señalare tiempo para cumplirla á Don Antonio Escandón y á Don Alejandro Arango y Escandón (en lo segundo conviene la sucesión de Don Ignacio Amor, págs. 4, 7, 9, 10, 11 y 12 de su alegato), no se necesitará argumentar más para cerciorarse de que Don Manuel Escandón no quiso que se emplearan los medios coercitivos de que la autoridad podía valerse para hacer constar el cumplimiento de la manda: fiándolo todo á la honradez de los ejecutores, renunció expresamente á las medidas que se podían tomar para prevenir infidelidades; léjos de apetecer la intervención de la autoridad, la repugnó, y la condición de que si la autoridad intervenía pasaran los bienes del comunicado en calidad de herencia á Don Antonio Escandón y Don Alejandro Arango y Escandón, condición válida en lo que mira á la ejecución, porque es igual á la de que el comunicado no subsistiría, si ocasionaba molestias á sus ejecutores, legal y radicalmente á esa intervención se le cierra el paso en lo que al cumplimiento se refiere, siendo Don Manuel Escandón señor de preferir la inmunidad y reposo de los ejecutores al objeto del comunicado. Y su voluntad á este respecto es una voluntad sagrada, porque consistió en el ejercicio legítimo del último derecho de los hombres: la objeción no tiene más fuerza, sobre todo en el caso de autos, que el ligero viento que, rosando estenuada y pequeña llama, no la extingue y apenas si la hace vacilar.

Considerando décimocuarto: Que el orden público, á cuya conservación se contribuye con la ley que se contiene en el artículo 20 de la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete, con la no observancia de sus disposiciones es posible y aun probable que ropadezca, mientras que su observancia, en ciertos eventos, en vez de defender perturbaría el orden social, y uno de esos eventos es el de que dan testimonio las constancias de estos autos: y si una medida de orden público lo trastorna en vez de protegerlo, si se lleva á efecto en determinadas circunstancias y contra determinados sujetos, la buena filosofía del derecho, la amante de la libertad humana, como es la que por fortuna inspira á la legislación que nos rige, orilla á la autoridad á abstenerse de emplearla, por ajustarse de este modo á su deber y quebrantarlo despreciando manifiestas conveniencias y preceptos que antes que de la ley lo fueron de la naturaleza, y, por lo mismo, superiores á los otros que, reglamentarios, pertenecen á menos elevada jerarquía. Si los Sres. Antonio Escandón y Alejandro Arango y Escandón yacen en el sepulcro, si sus herederos se muestran ignorantes de un secreto que de seguro á ellos no fué confiado, y no se ha demostrado que lo conozcan con prueba valedera, ¿cómo exigir lo que ante la ley y la razón es imposible? ¿Cómo imponer una pena á los que no han infringido la ley que se invoca como vulnerada? No queda, para llegar á ese término, otro camino que el que trazado por la autoridad precipita al peor de los despotismos, al despotismo judicial; habría que olvidar el art. 33 del Código Penal, que condena la trascendencia de las penas, y que una ley jamás consistirá en no realizar un imposible "(Delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe ó dejando de hacer lo que manda. Artículo 4º, Código Penal)." Si el Juzgado aceptara contra los demandados las acciones que han sido creadas por la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete perturbaría el orden social con el quebrantamiento de los derechos del hombre, de los congénitos á su naturaleza, y que amparan los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal; con la declaración de que el no hacer lo imposible perjudica y da derechos contra el que á él no se sobrepone, declararía, en fin, lo que ni presa del delirio puede concebirse. Por ser la situación la descrita, el Juzgado no convendrá nunca en que los demandados estén obligados á revelar el comunicado secreto á que aludió D. Manuel Escandón en la cláusula décimosexta de su testamento, ni á pagar la multa que en la hipótesis de la revelación establece el art. 20 de la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete, ni aun en la suposición inexacta de que el artículo 20 la prescribiera, habiendo su personal protestado de buena fe *cumplir con la Constitución, aunque ese cumplimiento trajera consigo la inobservancia de otra ley.*

(Continuad.)