

X. ALEGATOS Y DICTAMENES

- 98.** *Dictamen sobre varios puntos del amparo solicitado en el concurso Guerra. Octubre 8 de 1884.* 336
- 99.** *Dictamen sobre constitución de escritura social. Noviembre 8 de 1884.* 345

98

DICTAMEN SOBRE VARIOS PUNTOS DEL AMPARO SOLICITADO EN EL CONCURSO GUERRA

Casa de usted, octubre 8 de 1884

Señor licenciado don Joaquín T. de Araoz.
Presente.

Muy señor mío y compañero de mi aprecio:

I

Obsequiando los deseos que usted me manifiesta en su grata de 1o. del corriente, paso a exponer las opiniones que he formado respecto del amparo pedido por el señor don Felipe Robledo contra los actos del juzgado 2o. de lo civil de esta capital en el concurso hipotecario a bienes de la señora Guerra, absteniéndome de referir las circunstancias del caso, por que usted las conoce bien, entraré desde luego a estudiar las cuestiones constitucionales que él suscita, y las que en mi concepto deben formularse en estos precisos términos:

I. ¿Procede el amparo contra la sentencia ejecutoriada en negocio civil y que haya violado una garantía individual, cuando el recurso se interpone después, en mucho de 40 días contados desde que esa sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada?

II. ¿En el concurso hipotecario de que se trata, se dio efecto retroactivo a las leyes vigentes en 1877, que determina bien la forma y términos de los remates judiciales?

III. ¿La mera inexacta aplicación de la ley civil constituye la violación de garantía, y el quebrantamiento del artículo 14 de la constitución?

Presentadas estas cuestiones con esa claridad su análisis es fácil, estudiándolas a la luz de nuestra jurisprudencia, constitucional, y su síntesis no lleva lógica y jurídicamente a la luz de nuestra jurisprudencia constitucional, y su síntesis no lleva lógica y jurídicamente a la conclusión general, que decide en definitiva este negocio. Abordo, pues existe una de esas cuestiones.

II

El solo texto literal de la ley da plena y cabal solución a la primera de ellas: dice esto el artículo 57 de la vigente de 14 de diciembre de 1882: "En los negocios judiciales civiles será improcedente el recurso de amparo, si se interpusiere después de 40 días contados desde que causa ejecutoria la sentencia, que se dijo haber vulnerado alguna garantía constitucional." "Los ausentes del lugar en que se haya pronunciado la ejecutoria, pero no de la República, tendran 90 días y 180 los ausentes de la República" y tan decisiva pareció al Juez de Distrito, que negó el amparo, esta razón, que no dio otro fundamento a su sentencia de 29 del próximo pasado, pero yo que me empeño en robustecer ese fundamento, no puedo prescindir de tranquilizar ciertos escrúpulos, que ponen en duda la constitucionalidad misma del precepto que acabo de copiar: oblíganme a ello el

deber, así de aclarar bien los puntos sobre los que soy consultado, como de satisfacer a los própositos en esta consulta.

¿Es prescriptible la acción de amparo? ¿Si los derechos naturales del hombre son imprescriptibles, como puede serlo el recurso creado precisamente para protegerlos y ampararlos? Tales preguntas que esos escrúpulos acentúan con timidez, bastan a revelar todas las súplicas que ellos levantan contra aquel artículo 57. Para contestarlas, nada más se necesita que plantear la cuestión en el terreno que le corresponde no perdiendo de vista cuál es la naturaleza, y cuáles los fines de la institución del amparo, porque así se disipa la confusión de principios que a esas réplicas inspira, palpándose con violencia que la prescripción de las acciones no niega ni con mucho la imprescriptibilidad de los derechos naturales de la honra, de la vida, de la libertad, de la propiedad.

En una teoría constitucional perfectamente exacta, consagrada por la ley, sostenida por la jurisprudencia impuesta por los principios, la que enseña que la acción de amparo no sobrevive al acto que restituye el goce de la garantía violada: cuando las cosas vuelven al estado que tenían antes de causarse la violación cuando cesan los efectos del acto reclamado, no se prescribe sino que se extingue por necesidad, una acción que no tiene más objeto que restituir la posesión, el ejercicio del derecho violado, sin que por la muerte de la acción se afecta en manera alguna la imprescriptibilidad de los derechos naturales. Y correcta como esa teoría lo es esta otra: cuando el acto reclamado se ha consumado de un modo irremediable y no puede hacerse esa restitución, el amparo es improcedente, la acción para intentarla queda luego prescrita, mejor dicha, extinguida, porque sería más que nugatoria, ridícula sentencia que amparará en la garantía de la vida, un cadáver. Entiendo que nadie puede poner en duda la verdad de estas teorías, que la ley ha formulado en sus preceptos (artículo 35, fracciones III, IV y V de la de 14 de diciembre de 1882) que centenares, millares de ejecutorias proclaman: que con la exigencia más imperiosa de los principios constitucionales.

El recurso que no tiene más fin que asegurar el goce efectivo de las garantías, protegiéndolas, impidiendo ser violación, no puede, no debe confundirse con otro procedimiento, civil o criminal, creado para castigar el delito, la arbitrariedad; para reparar el perjuicio que el atentado haya causado. De esa necesaria e inescusable distinción entre el recurso constitucional, y el civil o penal, surge como forzosa consecuencia esta otra verdad, que no se puede negar, sin confundir todos los principios: al paso que la acción de amparo pedido en favor de la vida se extingue en el acto mismo que la autoridad responsable da muerte al quejoso, la acción criminal que la ley da para perseguir el homicidio, el asesinato, no se prescribe, sino por 12 años (artículo 868, fracción II, Código Penal). Sin que nadie pueda decir, ni imaginar siquiera, que esa extensión, que esta prescripción ofenda en manera alguna la imprescriptibilidad de un derecho natural. Consecuencia importantísima de esas teorías es también esta doctrina enseñada por nuestra jurisprudencia constitucional; cuando la violación de la garantía es continuada, incesante, permanente, como en los casos de esclavitud, de prisión, de leva etc., el esclavo, el preso, el soldado, lo mismo pueden pedir el amparo en el primer instante en que su libertad individual se vea afectada, pero tan luego como ésta se ha recobrado, otro es el principio que regula la materia; el principio que constituye la línea, la esencia de la sabia institución del amparo, el que exige que la acción para pedirlo se extinga en el momento mismo en que el ejercicio del derecho se recupera, sin que para prescribirse sea necesario que transcurran 20, 10, 2 años, un mes, una semana, un solo día, y sin que tal extinción importe la prescripción de las acciones civiles y penales que la ley común dé para exigir las reparaciones que la lesión del derecho haya causado. Así concilia esa institución los respetos debidos a los derechos naturales, santos, imprescriptibles, con los fines para los que ella fue creada, con los motivos que sostiene, en todos los países cultos la prescripción, como necesidad imprescindible del orden social.

Pero el acto que constituye la violación de la garantía, puede recaer no sólo sobre materia penal, como lo que hasta aquí he considerado, sino sobre la civil exclusivamente, como sucede en los casos de expropia-

ción, pago de impuestos, aplicación de ley retroactiva; y en tal hipótesis hay que tomar en cuenta con nuevo elemento jurídico que pueda venir a modificar esencialmente la cuestión que estoy estudiando: el consentimiento del interesado. Sin duda alguna éste es dueño y señor de su queja, de su acción y puede reclamarla o prescindir de su derecho; desistirse de ella tácita o expresamente, o arreglarse con el responsable y sin que tal arreglo, perdón o desistimiento, que versa sólo sobre el monto de una lesión del derecho de propiedad, afecte en nada la inviolabilidad de este derecho mismo. La ley no podía menos que hacerse cargo de la cuestión bajo este nuevo aspecto considerada, y por esto declara que el amparo es improcedente, por haberse extinguido la acción para pedirlo, debiendo por lo mismo sobreseer en él "cuando el acto hubiere sido consentido y no versare sobre materia criminal. No habrá lugar a sobreseer, si al tiempo de la ejecución del acto reclamado se protestó contra él o se manifestó inconformidad... y que el amparo se haya pedido dentro de los seis meses de la violación constitucional" (artículo 35, fracción VI); de este modo ese precepto ha resuelto dos puntos: el primero, que el consentimiento, siguiera tácito del interesado; extingue la acción de amparo; y el segundo, que en caso de conformidad expresa contra el acto, esa acción para reclamarlo se prescribe dentro de seis meses. ¿Están arreglados a los principios estas decisiones de la ley? Veámoslo.

Nada diré respecto de la primera, porque el derecho constitucional, lo mismo que el común, reconoce como verdad axiomática esta: *scienti et consentienti non fit injuria neque dolus** y sería preciso que el amparo sojuzgara la voluntad del interesado, para que por solo el efecto de esto, no quedara extinguida la acción de aquél. Más difícil parece motivar la segunda de esas decisiones, pero todas las dificultades desaparecen ante la consideración de que si en caso de protesta, la acción hubiera de ser perpetua, tal protesta en lugar de ser la salvaguardia del derecho individual, sería la amenaza de todos los derechos sociales. Esta ha sido mi opinión, desde antes que la ley vigente la consagrara: examinando yo si el acto inconstitucional que versa sobre materia civil y contra el que se protestó, puede reclamarse aún 20 años después de consumada, he dicho esto en alguno de mis libros. "Sería desconocer por completo el objeto y fines del recurso constitucional, el creerla así. La ley, siguiendo el espíritu de la inglesa que he citado, debiera fijar un plazo y corto, para que en este caso su acción se extinga por su simple uso no en un término dado. Retrotaer el amparo a actos de mucho tiempo atrás consumados, aunque no se consintieran, es desnaturalizar un recurso, cuyo fin es impedir la violación de las garantías individuales." (*Ensayo sobre el amparo y el habeas corpus*, página 223.)

Pero hoy que se trata de hacer brillar con la luz de la evidencia estas verdades, puedo agregar que si la acción de amparo fuera imprescriptible en este mismo caso que estoy analizando, el de la lesión de un derecho civil contra la que se protestó a su tiempo (porque ya sabemos que esa acción muere en el instante en que el acto reclamado es irreparable o en que cesan sus efectos, o en que recupera el ejercicio de la garantía violada, o en que el interesado prescinde de su acción). Si la acción de amparo fuera imprescriptible digo, en aquel caso, surgirían luego lógica y forzosamente dos consecuencias cuyo monstruoso absurdo, no sólo protestaría en contra esa imprescriptibilidad, sino que la condenaría como atentoria y disolvente del orden social. Es la primera que, el derecho de propiedad, tendría más respetos, más garantías que el de la honra, el de la vida, el de la libertad. El hombre que ha sido infamado, haciéndole sufrir la pena de azotes, el que fue fusilado arbitrariamente, el que ha sido encarcelado y recobró después su libertad, no tiene, ni ellos ni sus herederos, acción de amparo, según lo hemos visto, por más que puedan ejercer las civiles y penales que concede la ley común en otro procedimiento; pero quien ha sido expropiado, quien fue condenado en virtud de una ley retroactiva, quien ha sufrido siquiera una pequeña multa, eso, si, pueden pedir el amparo, a los 10, 20, o 30 años, después del acto reclamado; pueden transmitir su acción a sus herederos y sucesores, para que pase viva de generación en generación, hasta que los tribunales la juzgen... Es demasiado sabia la institución del amparo, para imaginar que adopte y conteste ese absurdo.

* "DM instruido y al consciente no se le injuria ni se le daña."

Pero el segundo a que he aludido, es demás colocárseles tamaños, de influencia más perniciosa para el orden social. Si la acción de amparo por violaciones de la propiedad fuera imprescriptible, externa, no sólo quedaría destruida desde sus cimientos la institución social, más necesaria para el orden público, la que mejor garantiza el mismo los jurisconsultos y de todos los legisladores, impide la incertidumbre de las propiedades, suple sus títulos, purga sus vicios, evita litigios, conserva la paz en la sociedad; no sólo destruiría digo, el medio de adquirir las cosas, que todas las leyes consagran con el nombre de prescripción de dominio, declarándolo inconstitucional, sino que secuestraría del comercio, de las transacciones, esas cosas cuya propiedad en algún tiempo hubiera sido violada. El terreno expropiado hoy inconstitucionalmente, ya no podrá pasar legítimamente a segundo, a tercer poseedor, porque ningún tiempo bastaría para purificarlo del vicio con que lo padece el tenedor actual: la acción de amparo estaría viva hoy, dentro de 20, de 50 años contra quien quiera que lo hubiera adquirido... Las transacciones tendrían así que paralizarse ante el temor de que alguna violación de garantía ocurrida, no importa en cuanto tiempo pasado viniera a invalidar la adquisición de una propiedad, que sus títulos comprobaran como legítima; quedando ella así envilecida, depreciada por efecto del recurso mismo creado para ampararla y protegerla. ¿Es posible que este trastorno en el orden social, que esta confusión en los principios encuentren abrigo y se desarrollen como teorías científicas a la sombra del amparo? ¿Es posible que la protesta contra el ataque a la propiedad perpetúe la acción para reclamarla, hasta depreciando el mismo derecho de propiedad, con el temor que inspira, con la alarma que infunde esa perpetuidad?

Tan apremiantes me parecen estos razonamientos, que no creo que haya quien pueda tomar a lo serio esa perpetuidad, en el sentido literal de la palabra: decir que una acción cualquiera que ella sea, llega viva a la quinta a la décima generación, porque es perpetua, externa, es un absurdo que en ninguna jurisprudencia cabe.

Los defensores, pues, de la opinión que estoy combatiendo, se ven forzosamente obligados a fijar un término a la vida de la acción de amparo, y desde el momento que esta necesidad reconozcan, no sólo tienen que desechar el escrúpulo de que la prescripción de esa acción lastima la imprescriptibilidad de los derechos naturales; sino que deben convenir en que ese término no puede ser el de la *longiscime tempores prescriptio*, ni aún el breve determinado por la ley civil para las acciones posesorias; sino el más reducido aún, que se adapte a la naturaleza especial del amparo; procedimiento más que sumario privilegiado, instituido esto para proteger el goce actual de las garantías, y que deja vivas todas las acciones civiles para reparar los agravios que a la propiedad se hayan causado. Y una vez que se acepte esta última conclusión que la lógica impone, enmudecen todas las réplicas que se hacen contra la constitucionalidad de los preceptos de la ley, que he copiado porque aparece en toda su luz la verdad de que el legislador se inspiró bien en los principios constitucionales, al señalar el término de sus meses a la prescripción de la acción de amparo, en el caso de protesta contra el acto reclamado, y el de 40, 90 y 180 días, en el especial de ejecutoria en negocio civil que viole las garantías individuales.

Si tanta atención he prestado a este punto, ha sido no sólo para confirmar el fundamento único de la sentencia del juzgado de Distrito, poniéndolo a cubierto de los ataques que se puedan dirigir contra la ley misma que invocó; sino para esclarecer tanto como a mi insuficiencia es dado una cuestión constitucional siempre importante en este caso decisiva. Y no se si me equivoco mucho, pero creo haber disipado la confusión de principios que induce en el temor de que la prescripción de las acciones contraría la imprescriptibilidad de los derechos naturales de la honra, la vida, la libertad, la propiedad. No es, pues, lo diré ya para conclusión de este punto, inconstitucional el artículo 57 de la ley citada en la sentencia de 29 de septiembre.

El promovente del amparo no fundó su defensa en la opinión que he estado refutando, ni siquiera mencionó la cuestión que he estudiado, y por el contrario reconoce la constitucionalidad, la fuerza obligatoria de ese artículo 57; pero cree ponerse fuera de su alcance, alegando que ha estado impedido para interponer el re-

curso dentro del término que ese artículo fija. Me es por tanto preciso aquilatar el valor de esa disculpa. Los autos y sentencias contra los que se pidió el amparo, son de estas fechas, según en la misma demanda se precisan: 7 y 11 de julio de 1888, 19 de diciembre del mismo año, 15 de enero de 1879 y 25 de diciembre de 1882; es decir entre esta última fecha y el día de la interposición del recurso (24 de julio de 1884). Han mediado 1 año, 6 meses, 29 días. Para que en tan largo período de tiempo no hayan corrido hábilmente los 40 días de la ley, se alega que los autos estaban fuera del juzgado, y que esto constituía un impedimento insuperable para interponer el amparo, puesto que podían haberse hecho de aparecer completamente, sin ser posible, después ni aún rendir el informe que está obligada la autoridad responsable. Y para probar estas apreciaciones se exhibe un certificado expedido por el Juzgado 2o. de lo Civil; pero tan lejos está el certificado de abonarlas, de acreditar que los autos estaban en peligro de perderse, que ellos se devolvieran al juzgado, sin necesidad de practicar más diligencia, que la de pedirlos al notario que los tenía, sin que mediara siquiera la solicitud del quejoso; y tan infundado es llamar a esto un impedimento que suspendiera el curso de los términos legales, que en último extremo y a todo conceder no sería más que un obstáculo, que dependía exclusivamente de la voluntad del interesado removerlo. Si de esta clase fueran los impedimentos de que hablan las leyes, todo el que quisiera suspender un procedimiento judicial, interrumpir una prescripción, podría a discreción hacerlo impunemente. Y esto como se ve es del todo insostenible.

Pero aún hay más: la legislación especial del amparo restringe aún la doctrina de la jurisprudencia común, respecto de los impedimentos que interrumpen la prescripción, que establece el artículo 57 que nos ocupa; porque él no admite más que la ausencia, y no por todo el tiempo que ella dura sino sólo por 90 a 180 días en los casos que respectivamente señala. Contra este terminante precepto de la ley no pueden prevalecer las opiniones de San Ignacio, de Molina y de Salgado como lo pretende el alegato del quejoso, aunque no fuera más que por la decisiva razón, de que esos jurisconsultos ni imaginaran siquiera que pudiera existir un juicio semejante a nuestro amparo; ese precepto que se inspira en el principio filosófico que constituye la naturaleza de un recurso sumario privilegiado, supremo; ese precepto que no admite que ni en caso de ausencia fuera de la República, la acción de amparo dure más de 180 días, desecho de seguro la que se declaró a los 576 días, contados desde que causó ejecutoria la sentencia que se dice haber violado una garantía constitucional, y esto no sólo cuando no existe, como en el caso presente, un verdadero impedimento legal, sino aunque de verdad el quejoso no hubiera podido pedir el amparo, no ya desde diciembre de 1882, sino desde tercios de 1877 en que, según lo afirma, comenzaron a violarse sus garantías. La evidente consideración de que quien pudo litigar ante un tribunal ordinario en defensa de sus derechos, mejor podía ocurrir al federal competente en demanda de amparo, desautoriza por completo la pretensión de eximirse del precepto legal, invocando un impedimento que no ha existido, que la ley no reconoce. Razón de sobra ha tenido, pues, la sentencia del juzgado de Distrito para asegurar que "está fuera de duda que en el presente caso transcurrió con exceso el término que marca el artículo 57, y que el impedimento que se alega, no es de aquellos actos necesarios para la intersición del recurso". Bien negado estuvo, pues, el amparo por esa sentencia, y el único fundamento en que ella descansó, es tan sólido y apoyado robustamente en las doctrinas constitucionales. En mi sentir esa sentencia está arreglada a derecho.

III

Expresa usted en su carta, que estoy contestando, el deseo de que no me limite a estudiar la cuestión de improcedencia del amparo, por haberse interpuesto fuera del término legal, consideración única, según hemos visto, que tuvo en cuenta esa sentencia para desecharlo, sino que me encarga que entre al fondo del debate, averiguando si las razones en que la demanda se apoya son tan justas que la puedan sostener, aún haciendo abstracción de los motivos que hasta aquí me han ocupado y conforme a los que ella es improcedente. Para satisfacer ese deseo, voy a estudiar las otras cuestiones que he formulado y que concretan todos los fundamentos alegados en favor del amparo. En estos términos he propuesto la que desde luego me va a ocupar:

¿En el concurso hipotecario de que se trata, se dio efecto retroactivo a las leyes vigentes en 1877, que determinaban la forma y términos de los remates judiciales?

La demandada ha pedido amparo especialmente contra los autos de 19 de diciembre de 1877 y la de enero de 1878, porque en ellos se dio efecto retroactivo al artículo 1751 del Código de procedimientos de 15 de agosto de 1872, entonces vigente, puesto que el remate de la finca concursada se ajustó a lo dispuesto en este artículo, haciéndose el descuento del 10% sobre su avalúo. Siendo así que había acreedores hipotecarios cuyas escrituras eran anteriores al Código, y cuyos derechos debían seguirse por la legislación que estuvo en vigor antes que él se expidiera. Debo, ante todo, advertir que cree el quejoso que por haber consignado en autos su protesta de reservarse todos los recursos legales, incluso el de amparo, para atacar las providencias judiciales, se han perpetuado esos recursos, sin concluir el de amparo, a fin de usar de ellos aún después del término que las leyes les fijan; y una vez hechas mis anteriores demostraciones sobre la extinción de la acción de amparo, no insistiré más en que si en la jurisprudencia común es absurdo hasta lo imposible que una protesta mantenga vivo por seis años el derecho de apelar, más absurdo es que en la constitucional, esa protesta prolongue por un largo término los 40 días de la ley...

Llama la atención y mucho que contra la serie de atentadas, maquinaciones tenebrosas, intrigas de los acreedores, complacencia criminal del juzgado, violaciones de ley. & & . que con tan lúgubres colores pinta la demanda de amparo, nunca se hubiera ocurrido, ante el superior que podía hacer cabal justicia; más aún, que se hubiera abandonado el único recurso de apelación, de que se usó durante el concurso, cuando ella se concedió sólo en un efecto. Tal conducto no sólo desautoriza y niega las quejas que hoy condena la demanda de amparo sino que la protesta de salvar recursos ordinarios (la apelación, súplica & J. que murieron por el simple transcurso del breve término que la ley concede para interponerlos, menos alcanza a revivir el amparo, que no puede en caso alguno durar seis años, después que causó ejecutoria la sentencia reclamada como inconstitucional). Paso ya a dejar aparte estas cuestiones, para no ocuparme sino de la retroacción que se dice se dio al artículo 1751 del Código, con el remate de la finca concursada sino de la anticonstitucionalidad alegada en los autos de 19 de diciembre de 1877 y 15 de enero de 1878.

Brillan con tal evidencia los razonamientos del Promotor Fiscal, del Juez informante y aún los del Juez mismo del concurso demostrando que no existe en aquellos autos el efecto retroactivo de que se les acusa; demostrando por completo infundadas las pretensiones de la demanda en este punto, que muy poco me queda a mi por agregar, para hacer ver que las réplicas del alegato del quejoso, han sido importantes para luchar contra aquella evidencia. Ciertamente es que la Suprema Corte ha declarado en varias ejecutorias, que aquel artículo 1751 no puede aplicarse sin efecto retroactivo a contratos celebrados antes de su promulgación, porque atacaría derechos adquiridos por el deudor bajo el imperio de la ley antigua, el derecho de que la finca que hipoteca, no se deprecie en las retasas del 10%, no se remate sino en la forma que lo determinaba nuestra legislación anterior al Código. Ciertamente es también que en el concurso que nos ocupa había dos acreedores, cuyas hipotecas constituidas desde antes de 1872, estaban reguladas por esa legislación, pero es una verdad que el deudor no ha podido negar, que consta de autos, que además de esos dos acreedores, había otros, y muchos más que ellos, cuyas escrituras se otorgaron rigiendo ya el Código, cuyas hipotecas se ajustaron conforme a lo prescrito en ese artículo 1751, es decir, obligando a la finca hipotecada a sufrir los descuentos del 10%, si para el pago del crédito que garantizaba, hubiera sido preciso ponerla a la subasta. Esto dicho, la cuestión se presenta con tal claridad, que se resuelve por sí misma.

Porque sin esfuerzo alguno se comprende que estos acreedores posteriores estuvieran en su perfecto derecho, sin lastimar alguno que el deudor hubiera adquirido, para hacer rematar la finca, conforme a las prescripciones de la ley vigente al tiempo de celebrarse el contrato, es decir, conforme a aquel artículo 1751, para seguir el juicio hipotecario según los trámites del Código de 1872, para celebrar el remate con entera su-

jeción a lo dispuesto en el capítulo II de su título XVII. Y la concurrencia de estos acreedores posteriores con los dos anteriores, de que se ha hablado, en nada modifica aquel derecho; ni cambia este procedimiento, ni altera la forma del remate, porque esa misma finca no podía subastarse a la vez de dos distintos modos, porque los derechos de unos acreedores no eran excluyentes de los de otros, porque los anteriores como preferentes, no se perjudicaban por las retasas, porque ellos a mayor abundamiento estuvieron conformes con el remate; porque el derecho adquirido por el deudor respecto de los anteriores, era un derecho cedido por el mismo deudor con relación a los posteriores. Todas éstas, y aún más razones, que no es necesario ni indicar, convergen a persuadir de que en el remate de que se trata, no se dio efecto retroactivo a aquel artículo del Código. Si los señores Martínez y compañía que fueron los primeros acreedores hipotecarios, que demandaron el pago de sus créditos, obraron lícitamente al pedir la aplicación de ese artículo, supuesto que su escritura es de fecha posterior a él; si todos los otros que se encontraban en igual caso pudieron ejercer el mismo derecho, cuando se formó el concurso, no se concibe en novedad, como podría ser justo ni racional que, porque dos acreedores habían ajustado sus contratos antes del Código, el auto del remate que ellos consistieron, fuera malo, no sólo para éstos sino que el ejercicio del perfecto derecho de los segundos, fuera la violación del derecho adquirido por el deudor. Tales contradicciones, que ponen de manifiesto el análisis en este punto, no pueden subsistir enfrente de la ley, de la justicia, de la razón; y la demanda que las invoca, queriendo hacer de ellas una violación de garantías, no puede mantenerse en pie. Con toda evidencia no se dio efecto retroactivo al Código de procedimientos en el remate y adjudicación en pago que se hizo a todos los acreedores de la finca concursada.

IV

¿La mera inexacta aplicación de la ley Civil constituye la violación de garantías, y el quebrantamiento del artículo 14 de la Constitución?

Tal es el último de los puntos objeto de la consulta y tal pregunta la contestan negativamente no una, no cien, sino mil ejecutorias, todas tan constantes y uniformes, que lejos de encontrar en ellas materia para una cuestión jurídica, sólo expresan una verdad constitucional, sobre la que no se puede disputar más: desde el amparo Larrache hasta hoy, esa verdad, proclamada por la Corte, en su carácter de supremo y final intérprete de la Constitución, descuella como un principio todos los tribunales federales. El quejoso, deseando apoyar su demanda, no ha vacilado sin embargo en afirmar que esa verdad, que ese principio "no pasan de juicios aislados, que ni siquiera se han aceptado como verdad jurídica; sino que han dado motivo a controversias animadas defendiéndose tanto el pro como el contra, con buenas razones". Si en 1878 se suscitaban controversias y de cierto muy animadas sobre este punto desde 1879 a la fecha, el principio jurídico ha quedado tan sólidamente establecido, que hoy nadie lo disputa, sino que todos los jueces lo respetan. Por lo demás, detenerme a contradecir aquel temerario asunto, sería por completo estéril, cuando él se aventura ante un Tribunal, que bien sabe cuan inexacto es; ante un Tribunal que está repitiendo todos los días en sus ejecutorias, que la infracción de los Códigos Civil y de Procedimientos no es la violación del Código Fundamental, que el medio de enmendar el error, de corregir el abuso o de castigar la prevaricación de un Juez, no es apelar al recurso de amparo. De tal manera temerario en ese asunto, que si alguna sentencia lo prohibiera, costaría al Juez que la dictara la pérdida de su empleo y hasta la prisión por tres años (artículos 47 y 70 de la Ley de Amparo).

Nada más debiera decir resolviendo el tercer punto consultado, pero por supuesto que se quiere conocer mi opinión sobre si los actos reclamados del juzgado 2o. ya que no importan la violación de una garantía, constituye siquiera la inexacta aplicación de la ley civil, no tengo embarazo en manifestar el concepto, que me he formado de este negocio bajo el punto de vista, que no es ya constitucional, ni da materia al amparo. El luminoso pedimento del Promotor Fiscal, descende a las consideraciones civiles que según el estudio de los autos y sentencias, cuya nulificación solicita la demanda, y en tan bien fundadas esas consideraciones, que poco hay que añadir, para patentizar que si en el terreno constitucional su demanda es temeraria, creo

que puedo ya hacer esa calificación después de mis anteriores demostraciones, en el civil mismo no podría sostenerse. Comprendo que esta consulta no debe ser el juicio crítico de todas las operaciones del concurso, de todas las providencias judiciales que en él recayeron, y por esto y por no deber repetir lo que ya ha dicho el promotor, me limito a hacer pocas, pero decisivas observaciones respecto a los autos de que especialmente se ocupa la demanda de amparo.

El argumento capital, el que resume, puede decirse, a todos los que se emplean con el propósito de demostrar que se ha hecho inexacta aplicación de las leyes en el concurso, está así comprendido por el quejoso mismo: "A este concurso hipotecario se han aplicado en vez de las disposiciones del capítulo VII, título XVIII, del Código de Procedimientos de 1872, de los del capítulo IV del mismo". Y con pocas palabras, queda satisfecha esa argumentación. Basta leer aquel capítulo VII, que se ocupa del "concurso de acreedores hipotecarios" para encontrar en sus artículos diversas referencias a los capítulos anteriores, que tratan del concurso común, de los terceros opositores de ejecución de sentencias por la vía de apremio & &: de esta verdad dan testimonio los artículos... 1933, 1934, 1938, 1942, & &. Y ante tan sencilla observación se debilita hasta perderse la fuerza de aquel argumento, que toma la inexacta aplicación de ley, de la circunstancia de que en un concurso hipotecario se invocaron disposiciones que no contiene ese capítulo VII. Para no hablar sino de las que a este negocio se refieren, poniendo en evidencia que apesar de esta réplica, la ley fue exactamente aplicada, diré que en tanto se invocó el artículo 1821, cuando se aprobó al deudor común de la administración de los bienes concursados, aunque ese artículo se refiere a la sesión de bienes, y no al "concurso hipotecario", en cuanto que el artículo 1934, que es de los comprendidos en ese capítulo VII, así lo manda expresamente. La lectura del escrito del deudor de 17 de agosto de 1877 y del auto de 15 de septiembre siguiente, producen plénísimo convencimiento de que el concurso de que se trata, se aplicó exactamente aquel artículo, por más que sea relativa al concurso común, porque así lo dispone el que regula el hipotecario. Semejantes a éstas son las otras inexactitudes en la aplicación de la ley, que se reclaman en el amparo.

Pero digo más: algunas hay que llegan a ser hasta contraproducentes: la relativa por ejemplo al auto de 7 de julio de 1877, inexactitud que se hace consistir en la falta de aplicación del artículo 1926 del Código, que manda que "el deudor será citado para la enajenación de los bienes y podrá reclamar la falta de solemnidades en los remates". Viendo que este artículo no está colocado en el capítulo VII referente al concurso hipotecario, sino en el VI que trata del común, y sabiéndose como sabemos que las inexactitudes reclamadas, se toman de que se aplicaron disposiciones extrañas a aquel capítulo, ¿cómo de tan palmaria contradicción se hace nacer otra violación de garantía? A la sombra de las pretensiones de este amparo, se comprende que por tal violación se reclamará la aplicación de ese artículo, pero al ver que su no aplicación se titula también infracción constitucional, necesario es concluir asegurando, que los motivos de amparo que la demanda invoca, son entre sí contradictorios; que ella misma desautoriza su argumento capital contra las reclamadas inexactitudes, supuesto que reconoce que el concurso hipotecario tenía que regirse por algunas disposiciones, que no están contenidas en el capítulo VII.

Esto dicho, desautorizada queda también la argumentación que el quejoso hace en su alegato y que funda en estas palabras del Juez informante: "si bien es cierto que para algunos puntos se tomaron pocas de las reglas generales establecidas en la misma ley para los concursos comunes, hubo necesidad de ocurrir a ellas, para llenar los vacíos en los especiales de la materia". El abogado del promovente repite y comenta estas palabras, viendo en ellas la confesión paladina de la inexacta aplicación de la ley, de la aplicación de disposiciones extrañas, al referido capítulo VII; pero todos esos comentarios tienen que enmudecer, no ya ante las referencias que, según lo hemos visto, hace este capítulo a otros del mismo Código, que regulan también el concurso hipotecario; si no ante las propias exigencias del quejoso, que considera como la violación de una de sus garantías, el que no se le haya aplicado exactamente, el que se haya quebrantado a su perjuicio aquel artículo 1926.

El Promotor Fiscal ha probado satisfactoriamente que ese quebrantamiento no existe, porque la falta de notificación, a la que se ha dado tan alta importancia, que se le estima como infracción del artículo 14 de la Constitución quedó legitimada, según el artículo 151, del Código, porque: "la persona notificada se manifestó en juicio sabedora de la providencia, surtiendo por esto la notificación todos sus efectos, como si estuviera legítimamente hecha". A lo que sobre este punto dice el promotor yo sólo agregaré esto: si según ese artículo la falta de una notificación, en ese caso, no invalida el procedimiento civil, y sólo compromete la responsabilidad del escribano, si esa falta de notificación no es una infracción de la Ley Civil, ¿cómo podría llegar hasta constituir un atentado contra la Ley Suprema, que motivara el recurso de amparo? Aún suponiendo, y esto es mucho conceder, que esa falta, este grave carácter asumiera, ¿cómo podía conservarla cuando por la exacta aplicación de ese artículo 151, la notificación se tiene por hecha y surte todos sus efectos legales? Si la violación de la garantía se hace dimanar la inexactitud en esa aplicación, ¿no sería contradictorio, absurdo que ella subsistiera, cuando en lugar de inexactitud, hay completa exactitud?

No me extenderé más sobre estos puntos: si las pocas reflexiones que acabo de hacer, revelan la debilidad, la contradicción de los argumentos empleados con el propósito de acreditar que no se observaron en el concurso las disposiciones del Código de Procedimientos, el alegato fiscal evidencia la verdad de que no existen ni con mucho las infracciones civiles de que la demanda de amparo se queja, y que presenta como fundamento del recurso interpuesto. Tan clara es esta verdad, que aún prescindiendo de cuanto en su apoyo se ha dicho, y se puede aún decir, ella brilla por sí sola en los autos: los testimonios que el quejoso mismo ha presentado del auto de 19 de diciembre de 1877, de su escrito de 32 del mismo mes y del auto de 15 de enero de 1878 afirman robustamente este aserto. Por todos estos motivos abundo en el convencimiento de que no se aplicaron inexactamente al concurso las disposiciones del Código de Procedimientos de que habla la demanda.

V

El análisis que he hecho en las materias que me han ocupado presenta como resumen de mis anteriores demostraciones las siguientes verdades: es improcedente el amparo que el señor Robledo pide contra los actos del juzgado 2o. en el concurso hipotecario a bienes de su esposa la señora doña Manuela Guerra, porque ese recurso se interpuso después, con mucho de vencido el plazo señalado en el artículo 57 de la ley para entablarlo y aún después del término de seis meses fijado en el artículo 35, fracción VI de esa misma ley, para el caso en que se haya protestado contra el acto que se reclama. Aunque se diera entrada a este amparo pasando por encima de esos preceptos legales, él debe negarse porque no se ha dado efecto retroactivo al artículo 1751 del Código de Procedimientos de 1872, supuesto que los cuatro acreedores hipotecarios y cuyos créditos se causaron vigente ya ese Código, tenían perfecto derecho de hacer que la finca concursada sufriera los descuentos que ese artículo establece, sin que el derecho adquirido por el deudor contra los acreedores anteriores, pudiera en manera alguna contradecir el que aquéllos a su vez adquirieran con posterioridad. Se debe también negar el amparo, porque es un principio de nuestra jurisprudencia constitucional, bien establecido por la interpretación constante, uniforme, decisiva que la Suprema Corte ha dado al artículo 14 de la Constitución, que la inexacta aplicación, que la infracción misma de las leyes civiles no constituye la violación de las garantías que ese artículo otorga.

A mayor abundamiento, consta en autos que no existen las infracciones civiles que se reclaman, de modo que aunque la falta de una notificación, que el error de un Juez, aplicando un artículo del Código en lugar de otro, dándole falsa inteligencia e inexacta aplicación, de modo que aunque todo esto, digo, importara la violación del repetido artículo 14, ni aún en ese caso extremo este amparo podría concederse, porque en el concurso hipotecario, que me ha ocupado, están bien aplicadas las leyes que lo siguieron. Conclusión general y sintética de esas verdades, que no son inconstitucionales los actos reclamados, que conforme a la ley el amparo se debe negar, más aún, declararse improcedente.

Tales son las convicciones que he adquirido en el estudio de este negocio, estudio en que he procurado compensar el poco tiempo de que he podido disponer para hacerlo, con la mucha, casi exclusiva, atención que le he dedicado, y estudio que por esta circunstancia satisface mi conciencia profesional. Si a mis solas luces me hubiera atenido, para asegurar la final conclusión a que he llegado, temiera que mi insuficiencia me hiciera caer en el error; pero guiado por las enseñanzas de nuestro derecho constitucional, por la práctica constante y uniforme de nuestros tribunales, creo poder afirmar que esa conclusión es la resolución definitiva que en este negocio merece en justicia.

Creo dejar satisfechos los deseos de usted que me manifiesta en su carta a que me he estado refiriendo y no me resta más que acreditarle mi gratitud por la honra que me hace al habérmela dirigido y suscribirme de usted su afectísimo amigo, compañero y servidor Q.B.S.M.

Ignacio L. Vallarta
(Rúbrica)



99

DICTAMEN SOBRE CONSTITUCIÓN DE ESCRITURA SOCIAL

Casa de usted, noviembre 8 de 1884

Señor don Gustavo Struck.
Presente.

Muy señor mío y amigo de mi aprecio:

Desea usted conocer mi dictamen respecto de la interpretación legal que deba darse a la cláusula 5a. de la escritura de compañía otorgada entre usted y los señores Krahstöver y Bonne, con fecha 10 de abril de 1883 ante el Notario don Agustín Roldán, y obsequiando ese deseo paso a manifestarle lo que opino respecto de cada uno de los puntos de su consulta relativa a la interpretación de esa cláusula.

I. "Da ella al socio comanditario Bonne el derecho de exigir de los socios que continuaren los negocios de la casa, el pago de su capital responsable el día 31 de diciembre de 1884, fecha en que termina el precitado contrato de sociedad." La ley y el contrato resuelven negativamente esta cuestión. El artículo 472 del Código de Comercio vigente ordena que "ningún socio puede exigir la entrega total ni parcial del haber que le corresponda, sino la parcial que sea compatible con los intereses de los acreedores de la compañía, mientras no estén extinguidos todos sus créditos pasivos", y esta disposición, que concuerda con los contenidos en la parte primera del artículo 469 y en el 490, bastaría ya para probar que un socio no puede retirar su haber de la compañía el mismo día que ésta concluye, y antes de su liquidación, si los artículos 503 y 504 no las aplica-

rán aún con mayor rigor al socio comanditario prohibiendo a los administradores "hacer la repartición alguna, bajo cualquier denominación que sea sino sobre las utilidades líquidas en la forma determinada por la escritura social".

Digo que el contrato expresamente contiene el pacto, de que la liquidación de la compañía ha de preceder al reparto del capital del socio que se separe de ella, pacto del todo conforme con esas prescripciones legales, porque la cláusula 5a. de cuya inteligencia se trata, presupone esa liquidación, para la que servirá de regla el balance que se haga según las estipulaciones que se fijan en la cláusula 6a., cláusula que en efecto determina las bases del balance que ha de contener "todos los haberes, créditos activos y pasivos de la casa", para así llegar a la liquidación. Me parecen tanto mas claras las palabras de esa cláusula 5a. en el sentido que las acabo de explicar, cuanto que la razón pura enseña que para devolver a un socio el capital, ya aumentada con las utilidades, ya disminuido con las pérdidas de la compañía, es indispensable requisito la previa liquidación, que defina los derechos del socio para con sus consocios, y sus mismas responsabilidades respecto de los acreedores de la sociedad. De tal manera esencial es ese requisito, que sería nulo el pacto que lo dispensará, el pacto que estipulará que el último día del contrato fuera también el día de la repartición de los bienes de la compañía entre los socios sin que quedara nadie con el deber de liquidar su pasivo. Por estas razones, juzgo que la cláusula 4a. de la escritura que establece, que la sociedad concluirá el 31 de diciembre de 1884, no excluye el período de liquidación a que se refiere la 5a. ni menos da derecho a ningún socio para retirar su capital antes de esa liquidación.

II. "¿Puede el socio comanditario Bonne pretender conforme al contrato la liquidación completa de todos los negocios de la casa, e impedir su continuación, si no hay arreglo sobre el pago de capital"? Este otro punto, objeto de la consulta, está terminantemente resuelto por la misma cláusula 5a. haciendo imposible sus palabras toda duda, dice esto: "si los socios a quienes se avise, no quisieren que se disuelva o liquide la casa, podrán continuarla entendiéndose con el socio o socios que salieren de ella..." Luego ni la separación de un socio al vencerse el término del contrato, inhabilita a los otros para continuar los negocios de la casa; porque esa separación, según pacto expreso, sólo les obliga a hacer la liquidación por lo relativo al socio que se separa. El solo hecho de preveer la escritura otros motivos de disolución de la compañía, como la muerte de uno de los socios (cláusula 17), la pérdida en un 10% del capital responsable (cláusula 21), la separación de algún socio antes del cumplimiento del contrato, & ese hecho demuestra por si solo que el pacto contenido en la cláusula 5a. se estipuló precisamente para seguir el caso consultado, es decir para autorizar la continuación de la casa aun después del vencimiento del contrato y de la separación de uno de los socios.

III. "Si el socio Bonne no puede exigir el pago de su capital el 31 de diciembre de 1884, y no hay un arreglo sobre ese pago, ¿cómo deben pagar los socios, que continúan, ese capital sin faltar a las estipulaciones del contrato de sociedad"? Al acreedor el primer punto de esta consulta, dije que ese pago no puede hacerse ni exigirse, sino después de la liquidación, y según los mismos artículos del Código que he citado, puedo precisar ahora mi respuesta sobre la pregunta que me ocupa, diciendo que ese pago se verificará "haciendo repartos parciales luego que el estado de la negociación lo permita, según la calificación que hagan los liquidadores (artículo 469)"; no pudiendo hacer el pago total sino cuando "estén extinguidos todos los créditos pasivos o se deposite su importe, si se presentaren inconvenientes para hacer el pago". Tales son las disposiciones de la ley: dependerá del estado de la negociación, de los acuerdos de los liquidadores, el que el pago el señor Bonne se haga con un tiempo mas o menos próximo.

IV. "Si el contrato permite y las leyes del país sancionan la liquidación de la parte de Bonne sin perjuicio de que continúen los negocios de la casa, ¿qué retribución conforme al contrato deben recibir los socios que continúan por el trabajo de la liquidación de la parte de Bonne"? De advertirse es ante todo al hablar de este punto, que en la escritura no sólo está considerado y previsto el caso de la liquidación, para el efecto

de abonarle los gastos que cause, sino que el señor Bonne exigió que "en el caso de que por cualquiera causa se tomara la determinación de liquidar la casa" ... quedan obligados Struck y Krahtöver a encargarse de la liquidación a lo menos por un año si así lo exigiera Bonne.

Durante este tiempo de liquidación se abonarán a Struck y Krahtöver a cargo de la compañía los gastos precisos de almacén de pendientes y habitación y además por su trabajo y manutención la suma de \$500 mensuales a cada uno de los dos (cláusula 21). Pero no fue esto todo, sino que además se estipuló que "los socios Struck y Krahtöver no podrán emprender negocio ni especulación algunos por su propia cuenta por todo el tiempo de este contrato y *mientras dure la liquidación de la casa*, pues toda su industria, trabajo y capital deben emplearlo en ella para hacerla prosperar" (cláusula 16a.) De esos pactos se deduce evidente la verdad, de que los contrayentes no consideraron posible siquiera que la liquidación pudiera ser gratuita, que los liquidadores trabajarán en provecho ajeno sin recompensa.

Si bien es cierto que esas cláusulas que acabo de citar, se refieren a la liquidación total de la casa, la 5a. de cuya interpretación se trata, se ocupa y define el caso en que nos hallamos, es decir el de la separación de un socio y de la liquidación que a consecuencia de ello deba hacerse. Por este motivo en mi concepto, a esa cláusula y no a la 21a. hay que atenerse, para resolver el punto que estoy estudiando, para fijar la retribución que los socios liquidadores deben recibir conforme al contrato por la liquidación de la parte de Bonne. Dicho está ya, que esa liquidación se ha de hacer conforme al balance, según las estipulaciones de la cláusula 6a. y según la 5a. se debe repartir el producto de los valores liquidados en proporción entre los socios "*menos en el 5% del de comisión a favor del que se encargue de la liquidación sobre los valores que se repartan*". Esta es, en mi sentir, la recompensa pactada para los liquidadores en el caso de reparación de un socio.

Si no se entendieran así esas palabras, sino que se quisieran referir sólo a los valores en cuya estimación no pudieran ponerse de acuerdo los socios, habría que sostener, o que esa recompensa es la que señala la cláusula 21a. lo que no es racional supuesto que ella, se refiere a la liquidación de toda la casa, y la 5a. se ocupa sólo de la que es la consecuencia de la separación de uno de los socios, continuando la misma casa; o que esa liquidación se había de hacer gratuitamente y que los socios liquidadores habían de poner su trabajo, su industria y capital al servicio del señor Bonne, sin que éste estuviera obligado a pagarlos. Esto no sólo es absurdo, sino que pugna con la intención de los contrayentes que presidió a la formación del contrato y que fue, según hemos visto, que en todo caso se pagara la liquidación.

Expuestas las opiniones que he formado en el estudio de este negocio, y que creo arregladas a nuestras leyes y al contrato, no me resta más que repetirme de usted su afectísimo amigo y seguro servidor que lo aprecia y B.S.M.

Ignacio L. Vallarta
(Rúbrica)

