

# EL DERECHO

PERIODICO DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

TERCERA ÉPOCA

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

Tomo I. México, Sábado 13 de Septiembre de 1890. Núm. 8.

## PROPIEDAD Y POSESION DE AGUAS

### ARTÍCULO 5º

#### DERECHOS DE LOS RIBEREÑOS.—REPARTIMIENTO DE LAS AGUAS.

En el artículo 4º dejamos pendiente una cuestión de importancia y es la relativa al repartimiento de las aguas. Nos condujo á este estudio el exámen del interdicto de *agua quotidiana vel estiva*, según el que no puede impedirse á un propietario, que ha usado del agua durante el año anterior, el goce de esta menguándole la porción por él recibida, ó lo que es lo mismo; en qué términos y bajo qué condiciones debe ser repartido el agua de los ríos.

A este respecto debemos hacer una distinción, y es la relativa al caso en que el repartimiento debe hacerse por la autoridad administrativa ó por la autoridad judicial, á consecuencia de contienda ante ella presentada. Es incuestionable la facultad de la autoridad administrativa para conceder el goce de las aguas á los dueños de los predios á ellas cercanos, y es de advertirse que nuestro Código como hemos hecho notar, no limita este goce á sólo los ribereños. El art. 644 del Código Francés; si trae éste limitación en términos precisos limitación que no traen los Códigos de 1870 y 1884 y que parece ser contrario á las disposiciones de nuestro antiguo derecho citadas en el art. 4º de este trabajo. Así pues para recibir el agua, no se necesita ser ribereño, pero la autoridad no debe al hacer estas concesiones, dañar los derechos de estos y su principal norma debe ser el procurar la mayor difusión del agua sin lastimar los derechos adquiridos. Para este fin debe procurar que estas concesiones se den limitadas, ya sea por la porción de agua que se conceda ó por los días que este líquido se tome, y no discrecionales, porque hay que no perder de vista que la totalidad del agua no es de ninguno de los mercedados y que debe repartirse equitativamente entre todos los que de ella pueden disfrutar. Entre nosotros no hay reglamentación alguna, es-

tos repartimientos son del todo arbitrarios y este es el principal motivo por el que se suscitan litigios con motivo de las aguas.

La autoridad administrativa puede conceder el permiso de disfrutar de las aguas, á aquel que con razón fundada lo pida, atendiendo á estos preceptos generales; á los que también debe atender la autoridad judicial, cuya posición es más difícil pues tiene que resolver entre el conflicto de derechos que pueden suscitarse entre dos propietarios, de los cuales el uno dice, yo tengo derecho de usar del agua del río que fecunda la comarca; y el otro le replica, si puedes; pero sin menguar el agua que yo he disfrutado. Esta es la grave cuestión á cuya solución vamos á destinar el presente artículo.

*“Hemos establecido más arriba, dice Dunaime, el principio dominante de igualdad entre los ribereños (yo diré, entre los vecinos) y según esta regla los tribunales deberán conciliar los intereses encontrados, sin que puedan sacrificar los derechos de los ribereños inferiores á los de los superiores, por tener todos ellos iguales derechos. A falta de títulos, de reglamentos ó de prescripción; los tribunales deberán practicar el repartimiento, siguiendo las reglas de igualdad; no sin tomar en cuenta las circunstancias locales, el género del cultivo, la estención de las propiedades de quienes se trate, la naturaleza del suelo y así como las actuales ó las nuevas necesidades de las partes. Esta doctrina apunta la solución que debemos dar á esta cuestión; no sin advertir que en el Derecho Francés, la opinión de este autor cuenta con el apoyo legal del art. 645 del Código Civil, que para estos conflictos dá á los jueces gran facultad de conciliar los encontrados intereses; facultad que en nuestro derecho sólo encontraría cabida en los principios generales de los artícu-*

los 11 y 20 del Código de 1870 y los de 20 y 21 del de 1884.

Tomando por norma la doctrina de Dunaine, tendremos que decir, que lo primero que en esta materia hay que examinar es el título en que el reclamante funde su acción; porque evidentemente esta es la regla más cierta para definir sus derechos. Este título puede nacer ó de concesión de la autoridad pública, ó de convenio con los demás interesados en el goce del agua, convenio, que según sea, así modificará los derechos de los contratantes siendo aquellos tan varios como se quiera y que por lo mismo no podrán sujetarse á más reglas que á las que gobiernan los contratos en general; siendo este motivo sobrado para no ocuparme de este género de títulos.

No así los títulos que dimanen de conseción especial de autoridad administrativa; porque estos si pueden estudiarse bajo un aspecto general. Primeramente hay que examinar si la conseción hecha al quejoso limita la cantidad de agua que pueda tomar; porque si está así limitado el derecho de éste, es claro que debe mantenersele en todo el goce de ese caudal de agua; porque su título dimana de quien tiene facultad para otorgárselo. Si al hacerse esta conseción se han vulnerado los derechos de los demás que del agua pueden disfrutar; esto dará ocasión para que estos reclamen á la autoridad administrativa y sean convenientemente indemnizados. Puede tambien, si la conseción es notoriamente perjudicial, disminuirse la cantidad de agua al mercedado, indemnizándole el perjuicio siempre que él haya procedido de buena fe al obtener la conseción y tenga para ello otro título distinto que á tanto le dé derecho. Esto, atentas siempre las circunstancias especiales del caso.

Si la conseción primitiva no limita el caudal de agua que puede tomarse, á mi entender no tiene derecho alguno el dueño del predio inferior para oponerse á la conseción que se hace á otro para que tome el agua en un punto superior.

Para convencerse de esta verdad, basta reflexionar que la propiedad del agua del río no corresponde á ninguno de los vecinos á él, que es del Municipio por donde corre y que á todos los comarcanos asiste igual derecho para disfrutarla. Hay más, este derecho lo tiene cada uno en el punto donde es ribereño y á sólo la agua que pase por enfrente de su fundo ó por enfrente del lugar donde, por conseción especial, la tome, si no es ribereño. Su derecho es por lo mismo, para tomar el agua que por allí pase; como el derecho del dueño del fundo superior es á tomar la que pase por el frente de su heredad ó de su toma. Uno y otro pueden menguar el agua del

río, pero no consumirla y esto basta para que no se perjudique al dueño del predio ó toma inferior.

Por otra parte, la conseción le dá derecho á tomar agua; pero no tal cantidad de agua y si él ha tomado, por ejemplo, un buey de agua, esto ha sido por acto arbitrio de su parte no por virtud de la conseción hecha á su favor. Su título le dá derecho para tomar agua, pero no un buey de agua; por lo que él sólo puede tomar el hecho de tener agua, pero no tal cantidad. Su derecho estaría limitado á impedir que se le dejase sin agua, pero no sin la cantidad que arbitrariamente ha disfrutado (1).

Más, así dada la conseción y habiendo usado de ella por algún tiempo ¿puede el dueño del predio ó toma inferiores alegar la prescripción á los dueños de predios ó tomas superiores? Esta es la parte más difícil de la cuestión que tenemos planteada y la solución que á ella voy á dar, puede tambien aplicarse para el caso en que sin título alguno se haya disfrutado de una agua de propiedad pública.

Tratándose de prescripción, hay que examinar ante todo, la posesión, que tiene que ser ó la necesaria para la usucapion ó aquella que sólo motive un interdicto: *possessio ad usucapionem vel ad interdicta*!

Para la primera posesión es necesario el *animus domini*, no sólo el *animus possidenti*; es decir, el ánimo de poseer y de poseer como dueño. Requiere además la posesión la tenencia de la cosa, el conservarla bajo custodia, y de otro modo la posesión no existe. Es tambien indispensable que la cosa poseída sea de aquellas que se adquieren por este título y desde luego se vé que estas condiciones no se llenan en las aguas de los ríos; por lo que entre los ribereños ó vecinos no pueden tener lugar las acciones posesorias; porque el agua de los ríos, como se ha dicho, no puede ser poseída por nadie y porque respecto de ella no pueden tener lugar las condiciones necesarias de la posesión para que surta el efecto de la usucapion. Hay derecho de tomarlas y no más y la tenencia de este derecho, es lo que se conoce con el nombre de *cuasi posesión* y ésta no motiva los interdictos posesorios.

Más si no puede tenerse posesión bastante *ad usucapionem*, puede tenerse la necesaria *ad interdicta*? Bourdar, (Actiones possessories núm. 141) que sostiene la doctrina de que las aguas de los ríos no nabegables ni flotables son de los ribereños, dice á este respecto: *Los ribereños al margen de cuyas heredades corre un río no nabegable ni flotable, tienen, según el artículo 644 del Código civil, la facultad de servirse del agua para la irrigación de sus propiedades; pero el goce de este de*

(1) Esta doctrina está confirmada con la ley 17, tít. 8, lib. 3 del Dig.

recho, no reúne siempre las condiciones requeridas para servir de base á la acción posesoria . . . La posesión que se encierra en los límites del artículo 644, es siempre eficaz; al contrario de la posesión abusiva que no se interpreta en principio más que como la simple tolerancia, la que no llega á ser útil más sino cuando descansa sobre alguna otra cosa distinta de la simple abstención del otro ribereño. Es indispensable que existan actos de destrucción ó restrictivos de su propia facultad para que "por virtud de esta mora, deje la posesión de ser una pura tolerancia y tome el carácter de una verdadera posesión." (Cita en comprobación las siguientes autoridades Ch. reg. 17, fet. 1858; D. 1858, 1, 297, Aubry y Rau. 11, p. 133, 134.)

Así pues, el hecho simple y sencillo por parte del dueño del predio superior de no haber usado del derecho que tiene para tomar el agua del río, no dá base al dueño del predio inferior para alegar contra él la prescripción y según el autor citado tiene en el caso exacta aplicación el art. 2232 del Código Civil Francés, que dice: *Los actos facultativos y aquellos de simple tolerancia, no pueden fundar ni posesión ni prescripción*; disposición que desgraciadamente no encontró cabida en nuestro Código, por más que pueda de alguna manera encontrarse incluida en los preceptos de los arts. 1080 y 1085 del Código Civil de 1884. Lo mismo que el Código Francés, prescribe el art. 1950 del Proyecto del Código Español y con este precepto están conformes las leyes 6; § 1, 41, tít. 2; lib. 41; 20, tít. 6, lib. 8 y 1ª § 7, tít. 19, lib. 43 del Dig.

La posesión en que están de toda el agua del río los predios inferiores, es á título precario, y siendo á este título, ninguna prescripción pueden alegar según la ley 2ª tít. 26, lib. 43 del Dig. que dice: *Est enim natura æquum, tandiu te liberalitate mea uti, quammediu ego velim; et ut possim revocare, cum mutavero voluntatem*, y no puede dar lugar á ningún interdicto en favor del poseedor ni menos al de *agua cotidiana*, que exige, como todos los demás, *juxta possessio: nec vi, nec clam, nec precario*.

Resumiendo esta doctrina, podemos decir que la prescripción no puede alegarse contra el poder público; porque estas aguas, por su naturaleza, como ya dije en el artículo 1º, no son susceptibles de posesión, y contra los particulares, no podrá alegar, por sólo el hecho de no haber usado alguien de su derecho en más ó menos tiempo, pero sí podrá alegarse contra aque ellos, que como dice Dunaine (Obra citada, parte 2, § 2 pág. 158) por actos propios den márgen á la prescripción, como por ejemplo, por el abandono de las obras destinadas á conducir el agua, por la des-

trucción de estas ó por alguno otro de este estilo.

El derecho de tomar agua de un río entra en nuestros bienes propios y en consecuencia puede cederse, renunciarse y enagenarse como se deduce de las doctrinas de Ulpiano en los § 27 y 28 (á contrario sensu) de la ley 1ª, tít. 20, lib. 43 del Dig.

Enagenado el fundo que gosa del agua, con el pase este derecho como lo enseña este mismo jurisculto en la ley citada § 24 que dice: *Si tundum, ad quem aquam ducebas, vendideris et tra odideris; nihil lominus interdictum tibi utile est*. De igual manera si el fundo que recibía antes el agua se aumenta por nuevas agregaciones de terrenos, puede con esta agua regarse todo él, y fuera de su cauce el agua, puede ser vendida ó consumida porque ya es propiedad del que la retiró y puede de ella hacer el uso que quiera.

Sin embargo de esto, yo creo que no debe entenderse esta facultad en términos demasiado latos; porque en una conseción de aguas para sólo la irrigación; no creo que lícitamente pueda retirarse del río más que la necesaria para este objeto; pero si la conseción es para tomarla por uno ó más días á la semana ó al mes, entónces el propietario del agua, así dividida, puede hacer de ella el uso que mejor le convenga; porque su derecho consiste en tomarla toda en los períodos señalados, y está limitado su derecho por el tiempo y no por la cantidad de agua. De igual manera, si la limitación de su derecho es por lo que hace al caudal de agua, no salvando este límite, con la que así recoja, puede hacer lo que mejor le plasca; pero si su derecho consiste sólo en tomar la necesaria para su regadío, es claro que de más no puede usar y que á ésta sólo debe limitarse.

La ley 5ª, tít. 20, lib. 43 del Dig. hablando de la distribución del agua por meses ó por días, supone el caso de dos propietarios que así dividan el agua y que uno de ellos ha dejado de usar de su derecho ¿por esto le ha perdido? Responde negativamente, y la razón es la que ahí hemos apuntado, que ésta no constituye más que una facultad, una tolerancia que no puede ser jamás perjudicial, salvo siempre el caso de servidumbre, según la ley 13, tít. 34, lib. 3 del Código.

(Continuará).

RAFAEL G. LINARES.

## EL NOTARIADO EN MEXICO.

No ha mucho tiempo fui nombrado por la Secretaría de Hacienda, para visitar los protocolos de los Notarios entonces en ejercicio y esto me hizo conocer más á fondo la situación de éstos funcionarios públicos, y me es grato decir con verdad, que aún cuando éste es un cuerpo bastante numeroso, casi todo está compuesto de personas honradas, de quienes pueden fiarse los que á ellos acuden; pues fueron demasiado pocas las faltas que se encontraron y casi ninguna de ellas de grande importancia.

Este hecho no debe, sin embargo, envanecernos; pues la organización actual del notariado es de tal modo defectuosa que forzosa é indispensablemente tiene que dar funestos resultados, pues no están conformes las reglas á que se sujeta con las exigencias de la época.

La ley de 29 de Noviembre de 1867 es la que verdaderamente vino á normar las funciones del notariado, y es insuficiente para el fin que se propuso el legislador; pues trae una reglamentación tal, que ni corrige los abusos y sí los facilita y para probarlo no hay más que penetrar en la esencia de lo que es esta institución, para convencerse de que está reclamando una nueva forma, que no sea basada en las legislaciones extranjeras, sino que esté proporcionada á las necesidades locales de nuestra sociedad.

En el flujo y reflujo de ideas, que hoy trae conmovida á la sociedad entera, entra el legislador no como las necesidades del país lo exigen, sino como en otros pueblos se legisla y así todos los que de hacer leyes se encargan, dirigen sus miradas á la culta Francia, esperando implantar aquí sus leyes, no sin fijarse de paso en España, de donde toman abundantes elementos, con tanta mayor comodidad, cuanto que ni el traducirlos es necesario. No por esto repruebo el estudio de las legislaciones extranjeras, pero sí no creo que deba tomarse lo ajeno con detrimento de nuestros usos y costumbres.

En México, el notario no ejerce las mismas funciones que el de Francia. Aquí sus funciones son más limitadas, pues es tan sólo el depositario de los contratos que ante él celebran las partes y que tiene que estender guardando ciertos requisitos esenciales. De aquí se deduce que el notario entre nosotros no es más que el funcionario público que dá valor, con su intervención, á los actos que ante él celebran las partes. No hay que desnaturalizarle, no hay que convertir al notario en agente de cambios,

en administrador de fondos ajenos, como lo es en Francia; hay simplemente que limitar sus funciones y reglamentar convenientemente su ejercicio.

En nuestro antiguo derecho el número de notarios con protocolo abierto era limitado y el protocolo que formaba era de su exclusiva propiedad y ésto constituía los oficios vendibles y renunciabiles, que hoy han desaparecido, y por un contrasentido de la ley de 27 de Mayo de 1875 los protocolos ya no pertenecen al Notario y si es libre el ejercicio de esa profesión. El contrasentido está en que si es libre el ejercicio de la profesión del notariado y todo profesor el dueño de su trabajo; esta propiedad no se concede al Notario por lo que sólo tiene el usufruto de este trabajo; pero el protocolo por él formado pertenece á la sociedad y á su muerte será recogido por el Archivo General que al efecto se establecerá y cuyas veces hace hoy el del Municipio.

Esta contradicción existe, porque se mira al notario como profesor de una ciencia y si es profesor; es también depositario de la fe pública; es el funcionario público que dá valor á los actos que reclaman su intervención, y su trabajo no es como el del abogado, que lo hace por sí y sus clientes; sino que lo hace para que sirva como constancia auténtica que acredite los derechos de las partes contratantes. El archivo del notario encierra los contratos que dan estabilidad á la propiedad, que contiene la historia de ésta, los cambios que sufre, los gravámenes que reporta, y dá fuerza á los contratos; siendo, por lo mismo, de intereses públicos, su formación, su guarda y conservación.

Un notario no es el profesor, cuya aptitud ó ineptitud tiene que juzgar el público, quien ocupara al apto y honrado y abandonará al que de estos requisitos carezca. Es además el funcionario público, á quien la sociedad encarga no solo que redacte los instrumentos públicos, sino que les dé valor legal, valor que importa tanto como declarar los actos ante ellos posados, como si fuesen la verdad legal, salvo siempre la prueba en contrario. Dedúcese de aquí que el notario no es profesor de una ciencia que puede ejercer libremente; es el funcionario público, que para serlo tiene que ser profesor de una ciencia.

El título de profesor de una ciencia, no importa más que la constancia de ser apto el individuo que lo recibe para el ejercicio de esa profesión. El *fiat* del Notario, es la autorización legal que dá valor á los actos por él ejecutados.

La autoridad pública no tiene derecho para vigilar como los profesores de una ciencia la ejercen; pero sí la tiene para vigilar, el cómo los funcionarios públicos cumplen con la misión que les encarga. La autoridad pública no tiene derecho para disponer de los trabajos profesionales de los profesores á quienes faculta para hacerlos; pero sí puede hacer lo que crea conveniente de los trabajos que en su nombre y para beneficio común se ejecuta por aquellos en quienes depositan su confianza. Y de igual manera, la autoridad pública no puede limitar el número de profesores en derecho, por ejemplo; pero sí puede reducir el número de los funcionarios públicos y si el Notario es funcionario público, puede y debe ser limitado su número.

De lo dicho se deduce que el poder público debe tener esquisita vigilancia sobre el notariado y que ante todo está en la obligación estricta de procurar que todos aquellos á quienes expide el *fiat* sean personas de reconocida moralidad, ó que por lo ménos den las mayores garantías posibles de serlo. Si el número de notarios es ilimitado, es incuestionable que entre ellos vendrán muchos que no tendrán las condiciones necesarias de moralidad y aptitud que para serlo se requieren, y es público y notorio que hoy apelan al notariado, con verdadero ahínco, dos clases de personas: ó los estudiantes que no concluyeron la carrera profesional de abogados ó algunos abogados, que no tienen esperanza de clientela ó algunos otros que no quieren dedicarse á esos trabajos, y entre estos hay, algunos demasiado aptos y sobradamente honrados que serán honra de la clase á que pertenecen.

El hombre comete delitos ó por natural inclinación ó por necesidad. Contra la primera dolencia moral, la sociedad, despues de mucho discutir, no sabe hacer con estos enfermos más que lo que hace con los que padecen de afecciones mentales: separarlos del resto de los hombres poniéndolos á buen recaudo.

Contra la segunda causa de delitos, puede tomar ciertas precauciones, y una de ellas impedir racionalmente que la necesidad precipite al hombre de bien á cometerlos. Este remedio, con respecto á la clase de que nos ocupamos, no puede ser otro más que la limitación del número de notarios, que es ya excesivo.

Por lo que yo mismo ví cuando practiqué la visita, me consta que hay protocolos que al mes tienen tres ó cuatro escrituras, que sólo por honorarios pueden haber dejado al notario de quince á veinte pesos, suma demasiado corta para subvenir á las necesidades de la vida y

es un hecho evidente que los protocolos pobres son una amenaza para la sociedad; pues son en los que faltan las estampillas en los contratos y en los que encuentran cabida los contratos fraudulentos, las interpelaciones de escrituras y los que se prestan á las interpelaciones. Esto no es decir que todos los notarios que trabajan poco cometen estas faltas; pues muchos de ellos primero perecerán de miseria que cometer un acto ilícito; pero sí están éstos más expuestos á delinquir que los que holgadamente hacen sus gastos y lucran con su profesión; porque las necesidades á tales cosas los precipitan.

Es un hecho indiscutible que hoy hay muchas notarías sin trabajo bastante á satisfacer las naturales y módicas exigencias de sus dueños y mientras mayor sea el número de notarios, este mal tiene que ir en aumento; por lo que es del todo indispensable que se reforme la ley en sentido racional. Es decir, declarando que la profesión de notario es, constitucionalmente hablando tiene que ser libre; pero limitado el número de aquéllos á quienes se conceda tener protocolo abierto; porque éste no es el simple ejercicio de una profesión, sino un cargo público, que el gobierno lícitamente puede limitar.

Otro deber del poder público consiste en asegurar á las partes de que lo por ellos pactado ante notario no es ni puede ser alterado, y aun cuando esto no puede lograrse de un modo absoluto, sin embargo pueden ponerse ciertas taxativas que lo impidan. Según la ley vigente estas se reducen á la numeración progresiva, á la doble paginación, escribiendo el número ordinal con letra y con guarismos, al sello y rúbrica del notario en cada foja y á la firma de los interesados puesta en el índice. Como se vé, el llenar ó no estos requisitos está al arbitrio del notario, quien tiene mano diestra y dócil pluma para ponerlos tal y como quiere, pudiendo á su gusto variarlos y aun omitirlos, cosa que en años pasados se vió que era fácil el hacerse; pues todos recordamos algún hecho escandaloso que por fortuna no ha tenido imitadores; pero que sí demuestra hasta la evidencia la necesidad de que la ley vigente sea modificada, quitando esos requisitos, que son insuficientes para garantizar á las partes.

El abuso más frecuente está en la interpelación de escrituras, cosa que á primera vista parece imposible y que no lo es, pues no han faltado casos que así lo demuestren y el modo de lograrlo es aprovechando las escrituras que salen erradas y en las que los notarios ponen la nota de *no paso* con entera sugestión á lo dispuesto por la de la materia. Estas hojas se qui-

tan y son sustituidas por las de la nueva escritura y como ésta se hace sin mengua de que el cuaderno esté formado de cinco pliegos, montados unos en otros, con el sello y rúbrica del notario en cada una de sus fojas; es del todo imposible conocer la falsedad. Por esto se vé que es evidente la inutilidad de los requisitos que hoy establece la ley, porque con ellos mismos se encuentre cualquier delito.

Este mal quedaría del todo remediado si al notario se le dieran los cuadernos numerados con número pregresivo por alguna autoridad, porque entonces sería del todo imposible el retirar hojas ya numeradas, por otro funcionario cuya convivencia sería forzosa para hacer una interpolación dolosa.

A estos males se agrega la prescripción legal que hace al notario responsable del impuesto que por renta interior del timbre establece la ley; pues la forma en que hoy está es gravosa para el notario honrado y favorable para el causante poco exacto y al revés, es provechoso para el notario defraudador y perjudicial para el contratante cumplido. La costumbre general es que concluido el trabajo del notario, éste pasa su cuenta de gastos y costas, y el contratante que confía en el notario no se preocupa por las estampillas que el documento debe contener, y así dá lugar á que el notario abuse. Por el contrario si el cliente no satisface la cuenta, el notario es el que resulta perjudicado y quien sufre enormes pérdidas.

Estos males he querido apuntarlos, para llamar la atención del legislador sobre estas materias para que sea reformada convenientemente la ley que ahora reglamenta las funciones del notariado, que son demasiado importantes, como quiera que de estos funcionarios depende la validez de los contratos.

RAFAEL G. LINARES.

## SECCION FEDERAL

### Tribunal de Circuito de México.

Magistrado Lic. Andrés Horcasitas.

Secretario „ José M. Lezama.

**PENA DE COMISO.**—La que señala la ley por el delito de contrabando, no debe hacerse efectiva si aparece el hecho debidamente comprobado.

No debe tenerse como prueba de ese delito la sola circunstancia de encontrarse abandonados efectos extranjeros sin el documento que acredite su introducción legal.

**SOBRESEIMIENTO.**—Debe decretarse cuando no

aparece comprobada la existencia del delito.

**BIENES MOSTRENCOS.**—La autoridad política es la única competente para declarar cuales bienes tienen aquel carácter.

México, Agosto 12 de 1890.

Vista la averiguación practicada en el Juzgado 2º de Distrito de la Baja California, con motivo de un contrabando aprehendido por la Gendarmería fiscal: la sentencia del Juez sobreviendo en la diligencias por no haberse comprobado la existencia del delito y mandando que el Jefe de la Sección sexta de la tercera Zona de la Gendarmería fiscal pusiera á disposición de la Jefatura política, como mostrencos los objetos aprehendidos y el producto del remate de los semovientes: el pedimento del Ciudadano Promotor fiscal de este Tribunal que dice: «El Ministerio Público hace presente que si bien no hay razón legal para continuar el procedimiento en la calidad de criminal, no se han observado las formalidades prescritas en los arts. 711 y 726 del Código civil para haber podido declarar legalmente que los animales y efectos encontrados en despoblado tienen real y verdaderamente la calidad de mostrencos.

Esto supuesto, el Ministerio Público pide se dé por revisado el auto de sobreseimiento decretado por no haber delito que perseguir, y que se devuelvan las actuaciones al Juzgado de su origen para que observadas estrictamente las prescripciones del cap. 4º tít. 2º lib. 2º del Código civil pueda hacerse la declaración que justamente corresponda en el caso y que ésta resolución sea puesta en conocimiento de la Secretaría de Hacienda para los efectos legales á que haya lugar.

México, Agosto 5 de 1890.—*Montiel y Duarte;*» la citación para sentencia y todo lo demás que fué preciso ver.

Resultando 1º: Que el día 10 de Junio del año próximo pasado, el Celador de primera clase rindió parte al Jefe de la Sección sexta de la Gendarmería fiscal en Guadalupe, de la Baja California, sobre que encontrándose de partida el día anterior con los Celadores de segunda clase Dímas Molina y Jesús Ochoa encontraron como á las tres de la mañana en un punto llamado «El Aguage de los Alisos» un macho y una yegua de raza del país cargados cada uno con dos bultos de efectos extranjeros y un

caballo de la misma raza ensillado con una montura vieja, no pudiendo encontrar al conductor no obstante las pesquisas que hicieron.

Resultando 2º: Que practicado un inventario por la Gendarmería fiscal de los bultos aprehendidos resultó, que contenían tres sacos harina de trigo; un saco avena molida; un paquete jabon corriente; un bote frutas en almíbar; un paquete café en grano; un paquete azúcar refinada; cuatro retazos indiana de algodón con 117 yardas de 35 pulgadas inglesas de ancho y un retazo de tela blanca de lino de tejido liso de una yarda, de veinte pulgadas inglesas ancho, recogiendo además de los animales que se han referido, un aparejo de madera; una silla de montar vieja y un freno también viejo.

Resultando 3º: Que el Interventor de la 3ª Zona Fiscal en ausencia del Comandante declaró con fecha 29 de Junio del año próximo pasado comprendido el hecho en la frac. 1ª del art. 15 de la ley de 21 de Marzo de 1885 é incurso los responsables en las penas que determina el art. 16 de la misma ley, mandando en consecuencia que el Jefe de la sección aprehensora procediera al remate de los semovientes decomisados y que previa la aprobación de la Superioridad se rematásen las mercancías.

Resultando 4º: Que consignada al Juez de Distrito de la Ensenada de Todos Santos la averiguación por lo que hace á la parte penal, el Jefe de la sección 6ª de la 3ª Zona solicitó de dicho Juzgado autorización para rematar los semovientes aprehendidos, porque los gastos de su mantención ascendían á una cantidad mayor de la que valen si hubiera que esperarse la resolución judicial, y dada esa autorización se practicaron las diligencias correspondientes en las que no declararon otros testigos que no fueran los celadores aprehensores de los objetos referidos, no obstante el empeño que se tomó en apurar la averiguación en esclarecimiento de los hechos.

Considerando 1º: Que la frac. 1ª del art. 15 de la ley de 21 de Marzo de 1885 señala como caso de contrabando «La internación y circulación de mercancías extranjeras dentro ó fuera de la zona libre hasta los límites de la comprensión Jurisdiccional de la Gendarmería fiscal, sin el documento legal que los ampare» y el 16 de la misma

ley declara las mercancías que se encuentran en el caso de esa fracción, incurso en la pena de comision» así como los vehículos acémilas, caballos, arneses armas y toda clase de útiles que hayan servido para la perpetración del delito; sin perjuicio de las penas corporales á que haya lugar, según el caso conforme las leyes;» pero esas disposiciones tendrán exacta aplicación cuando conste perfectamente probado el delito de contrabando, lo cual no parece en el presente caso porque la circunstancia de haberse encontrado los objetos de que se trata, sin persona que los custodiara ni dueño conocido, no constituye por sí sola la prueba del delito referido, por mas que no se dé explicación satisfactoria de la falta de conductor de dichos efectos que es de presumirse montaba el caballo que se encontró ensillado y sin ginita.

Considerando 2º que no estando comprobada la existencia del delito que se persigue, el sobreseimiento decretado por el Juez está conforme con las constancias de la averiguación y arreglado á derecho, no siendo de aprobarse la declaración que hace en la segunda parte resolutive de la sentencia que se revisa sobre que se pongan á disposición de la Jefatura Política, como *mostrencos* los objetos aprehendidos y el producto de la venta de los semovientes porque es autoridad política, sujetándose á las prevenciones contenidas en el capítulo 4º tit. 2º lib. 2º del Código Civil será la que califique si son ó no son *mostrencos* nuestros dichos objetos. Por estas consideraciones de conformidad con el pedimento fiscal con fundamento de las disposiciones legales citadas y de las que hacen saber el Juez art. 417 frac. 2ª y 419 de la Ordenanza General de aduanas Marítimas y Fronterizas vigente razon de la ley 26 tit. 1º Pag 7ª y Dic. de Escribano Lic. de Deg. y Jurisp voz Juicio criminal párrafo 75 caso 1º se resuelve,

1º Que es de confirmarse y se confirma la primera resolución de sentencia de 18 de Junio último, dictada en esta causa en que se declaró «Se sobrese en la presente averiguación».

Se reforma la segunda parte resolutive de dicha sentencia que dice. «Ordénese al Jefe de la sección 6ª de la 3ª Zona de la Gendarmería fiscal ponga á disposición de la Jefatura política como *mostrencos* los efectos aprehendidos y el producto de re-

mate de los semovientes:» debiendo hacerse la consignación referida á la Jefatura política para los efectos del Cap. 4º tit 2º del Código civil dandose oportunamente cuenta con la resolución correspondiente á la Sria de Hacienda para los efectos legales.

3º Comuníquese esta sentencia á la Secretaría de Hacienda, expídase copia para su publicación y con el testimonio correspondiente remítase la causa al Juzgado de su origen para su debida ejecución y verificada que sea la devuelva para elevarla á con el Toca á la Suprema Corte de Justicia para los efectos legales. Notifíquese.—Así lo decretó el Magistrado del Tribunal de Circuito de México y firmó y Doy fé.—*Andrés Horcasitas. José M. Lezama. Srio.*

## SECCION CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO.

SEGUNDA SALA

*Jurisprudencia Mercantil.*

Magistrados: Sr. Lic. M. Contreras.

" " Manuel Nicolin y Echa-  
nove.

" " Diego Baz.

Secretario, " Angel Zimbrón.

NOTIFICACIONES EN LOS JUICIOS MERCANTILES.—¿Deben ser hechas personalmente? ¿Son aplicables á esta clase de juicio las disposiciones del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal, sobre publicación de acuerdos en el «Boletín Judicial» y notificaciones por este medio?

APELACION.—¿Desde cuándo comienza á correr el término para continuar el recurso? Aplicación de los arts. 1051 y 1068 del Código de Comercio y art. 83 del de Procedimientos Civiles.

México, Mayo 15 de 1890

Vista la solicitud que hace el Lic. Guillermo Obregón, como representante de D. José de Olózaga, en su escrito de 26 de Abril próximo pasado para que se declare desierto el recurso de apelación que hizo valer D. Federico Pfeifer, patrocinado por el Lic. D. Manuel M. Izaguirre, en el juicio que contra éste sigue en el Juzgado 2º de lo Civil, siendo los interesados y sus patronos vecinos de esta ciudad.

Resultando 1º. Que en el escrito mencionado expuso la parte de Olózaga que Pfeifer había apelado de la sentencia pronun-

ciada por el Juzgado 2º de lo civil, cuya apelación le había sido admitida en ambos efectos por auto de 18 de Abril, que quedó notificado el 21, mediante la publicación hecha en el «Boletín:» que el término del emplazamiento había expirado el día 22, y que no habiéndose presentado dentro de él el apelante, á continuar el recurso, pedía se declarara que estaba desierto y que la sentencia del inferior había causado la ejecutoria.

Resultando 2º. Que de esta solicitud se mandó dar conocimiento á la parte de Pfeifer, quien contestó que el juicio era mercantil, y que en él las notificaciones deberían hacerse en lo personal, con arreglo al art. 1068 del Código de comercio y no por el «Boletín;» que no se le había acusado rebeldía para que hubiera perdido el derecho de continuar el recurso, y que la solicitud de Olózaga había sido presentada ante la 1ª Sala y no ante la 4ª Sala del Tribunal.

Considerando 1º. Que para saber si en efecto Pfeifer dejó pasar el término del emplazamiento sin continuar el recurso, y por tanto debe estimarse desierto es indispensable saber desde cuando comenzó á contarse el término, lo cual se liga necesariamente con la cuestión que acerca de la notificación del auto en que se admitió el recurso, promueve hoy la parte apelante.

Considerando 2º. Que en materia de procedimiento en juicio mercantil, bien claro dispone el art. 1051 del Código de comercio, que á falta del convencional debe observarse con toda preferencia el que ese Código establece, y sólo en defecto suyo puede atenderse á lo que ordene la ley local respectiva.

Considerando 3º. Que en cuanto á las notificaciones, el cap. IV, tit. I, lib. V del Código citado, se encarga de reglamentar la manera de hacerlas, según las diversas circunstancias que concurren, y así ordena, como regla general, en el art. 1068, que se hagan lo más tarde al día siguiente en que se dicten las resoluciones que las preven- gan, y como excepciones á esta regla, pone los casos especificados en los seis artículos siguientes, en los cuales no se enumera aquél en que el litigante, habiendo designado su domicilio, no se presenta á oír la notificación, y por lo mismo, en ese



caso debe estarse á la regla general que, como queda dicho, dispone que el encargado de hacerla lo verifique á más tardar al día siguiente, se entiende que concurriendo al domicilio del notificado, si éste no se presenta á la oficina á imponerse del proveído.

Considerando 4.º Que no es de tenerse por notificado á Pfeifer con arreglo al art. 83 del Código de procedimientos del Distrito Federal, como pretende la parte de Olózaga, porque según el art. 1051 del de Comercio, sólo es aplicable á los juicios mercantiles la ley local de procedimientos cuando haya deficiencia en aquel, y como tratándose de notificaciones no hay tal deficiencia en el Código de comercio, pues queda dicho que un capítulo especial se ocupa de reglamentar la materia, y puede por lo mismo inferirse que el legislador quiso que á las reglas expresadas en ese capítulo se sujetaran los procedimientos respecto de notificaciones, por lo que no puede estimarse comprendido el caso en el precepto del art. 1051 del Código últimamente citado.

Considerando 5.º Que la inaplicación de la ley del procedimiento del Distrito Federal, en la materia de que se trata, se hace más patente con sólo tener en cuenta que según la interpretación que se ha dado á ésta por la Jurisprudencia, la publicación en el «Boletín Judicial» es uno de los requisitos que deben concurrir para que la notificación surta sus efectos, según el art. 83, y esta publicación no la establece el Código de Comercio, pues, no hay artículo alguno que á ella haga referencia, acaso porque el rédito mercantil se perjudicaría con los nombres de las personas que la disfruten, figuren en los litigios, y especialmente porque teniendo el Código de comercio el carácter de ley general de la República, sería imposible hacer esa notificación en las partes en donde no hay periódico judicial, así es que aparece con claridad que la mente del legislador ha sido que las notificaciones en los negocios mercantiles se hagan exclusivamente en la forma que establece el Cap. IV, tít. I, lib. V del Código de comercio.

Considerando 6.º Que esto, supuesto, y no apareciendo de los autos que se haya hecho al Sr. Pfeifer la notificación del auto de 18 de Abril en la forma en que debió

hacérsele, no hay base para asegurar que el término del emplazamiento comenzó á correr y concluyó en tal fecha, y por tanto, no la hay tampoco para declarar que el recurso hecho valer por aquel está desierto.

Por estas consideraciones, con los fundamentos expuestos, se declara: 1.º Que no está desierto el recurso de apelación hecho valer por el Sr. D. Federico Pfeifer y 2.º No se hace condenación en costas. Notifíquese. Así por unanimidad lo proveyeron los señores Magistrados de la 4.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, y firmaron hoy 7 de Junio que hubo timbres.

*M. Contreras.*—*Manuel Nicolin y Echavarré.*—*Diego Baz.*—*Angel Zimbrón*, Secretario.

#### TERCERA SALA.

Presidente	Sr. Lic. Vicente Dardón.
Magistrados	„ Emilio Zubiaga.
„	„ Julio Chávez.
Secretario	„ Angel Zavalza.

NOTIFICACIONES EN LOS JUICIOS MERCANTILES.—¿Todas deben hacerle personalmente, ó son aplicables á las notificaciones los artículos del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre publicación de acuerdos en el «Boletín Judicial»? ¿En cuanto al modo y forma de las notificaciones en los juicios mercantiles, en los casos en que no están especialmente previstas en el Código de Comercio, deben observarse las prevenciones de las respectivas leyes locales de procedimientos?

NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA.—Habiendo surtido sus efectos una notificación por la publicación en el «Boletín Judicial» debe reputarse extemporánea é ineficaz la notificación personal que se haga al interesado después.—Aplicación de los art. 1051, 1068, 1069, 1073 y 1077 fracción 10 del Código de Comercio.

México Agosto 21 de 1890.

Vistos los autos del juicio mercantil promovido por D. Federico Graef contra D. Oton Nanke sobre pago de pesos, en la apelación que interpuso el demandado del auto pronunciado por el Juez 1º de lo civil en dos de Mayo último, por el que declaró que debía darse por contestada negativamente la demanda y recibirse el negocio á prueba.

Resultando primero: que entablado el juicio en Agosto del año próximo pasado, lo fué en la forma verbal como prevenia el Código de Comercio vigente entonces surgieron varios incidentes previos á la con-

testación que terminaron por la resolución pronunciada por el Juez 1º de lo civil de veinte de Marzo del corriente año, En dos de Abril siguiente pidió el actor que se corriese traslado de la demanda al Señor Nanke, puesto que el negocio había de continuar por escrito con arreglo al Código de Comercio vigente, entregándosele, los autos originales. El Juez mandó correr traslado de la demanda á la parte de Nanke, y su apoderado el Lic. Don José Algara pidió al ser notificado, que no le corriese el término mientras no se le entregasen las copias; hecha á saber la solicitud á la otra parte, pidió que se corriese el traslado entregándose los autos originales y así lo mandó el Juez en auto el día veintiuno del mismo mes, que fué notificado por el Boletín del día veintidos, apareciendo además con fecha veinticinco notificado personalmente el Lic. Algara. El día veintinueve acusó rebeldía el actor y pidió que se diese por contestada la demanda y se recogieron los autos por haber pasado el término para la contestación sin haberse presentado. El Juez, previo informe del Secretario y tomando como punto de partida la notificación hecha por el Boletín, mandó por el citado auto de tres de Mayo, que se diese por contestada la demanda y se recibiera el negocio á prueba; de este auto apeló el Señor Algara y el Juez le admitió el recurso en ambos efectos, sustanciándose en la Sala de segunda instancia con arreglo á la ley.

Considerando primero: que en los juicios mercantiles, con excepción de la primera notificación que se hará en la casa del demandado, las demás notificaciones posteriores deben hacerse conforme al Código común de procedimientos de cada localidad, y consiguientemente en el Distrito Federal, por medio del Boletín Judicial, caso de no ocurrir aquel con oportunidad al Tribunal ó Juzgado, para ser notificado personalmente, lo cual se funda en que siendo somiso sobre el particular el Código mercantil, debe rejir supletoriamente el común de procedimientos, según lo previene de un modo expreso el art. 1051 de aquel Código.

Considerando segundo: que en efecto existe tal omisión, pues, los dos únicos arts. 1068 y 1069 relativos solamente el uno al tiempo en que deben hacerse las notificaciones en general, que será lo mas tarde al día siguiente al en que se dicten las resolu-

ciones; y el otro á la obligación de los litigantes de designar su domicilio para hacerles las notificaciones, ni determinan expresamente el modo y forma en que la segunda y posteriores notificaciones deben practicarse, cuando se halla presente al juicio el demandado, ni indican implícitamente que esa forma sea la personal, excepto en la primera notificación, ni menos excluyen el sistema de notificaciones hechas por el Boletín judicial, y lejos de esto, haciéndose las notificaciones en esta forma, caso que el demandado concorra á al Secretaria respectiva para que se le hagan personalmente, se cumple con la prevención del primer artículo de hacerse las notificaciones al día siguiente de dictada la resolución, aún cuando no surtan desde entonces sus efectos legales, lo cual no se exige por dicho artículo. El 1,069 que previene además que todos los litigantes deben designar la casa en que ha de hacerse la primera notificación á la persona ó personas contra quien promueven, tampoco dá lugar á la interpretación de que todas las notificaciones se practiquen de una manera personal; con exclusión de las hechas por el Boletín judicial; porque contrayéndose solo á la primera notificación, no puede referirse á que todas se hagan personalmente, pues, en tal caso lo habría expresado así de un modo genérico.

Considerando tercero: que el hecho de no excluir el Código de comercio expresa ó tácitamente las notificaciones hechas por el Boletín Judicial se halla así mismo corroborado por el contexto de los arts. 1075, 1977 §10 al fin que establecen la diferente manera de hacer el cómputo de los términos judiciales según que estos sean ó no improrrogables computando el plazo de los primeros desde el día de la notificación, cualquiera que sea la hora en que se practique, y el de los prorrogables al día siguiente del en que se hubiese hecho la notificación; luego supone que hay notificaciones, como las que se hacen por el Boletín Judicial, que aunque generalmente no surtan su efecto sino hasta determinada hora del día posterior al en que se hace la publicación, no obstante, para el cómputo de los términos improrrogables, se considerarán con eficacia legal desde éste último día íntegramente cualquiera que sea la hora en que se tenga por hecha la notificación, y en caso de ser los términos prorrogables, estos comenzarán á correr

hasta el día siguiente al en que se hubiese hecho la notificación.

Considerando cuarto: que el Código mercantil no solo ha omitido reglamentar el modo y forma de practicarse la segunda y ulteriores notificaciones, segun queda dicho, cuando el demandado se halla presente al juicio, sino tambien en los casos audencia, fuera ó dentro de la República, y de ignorarse su domicilio. Y si tal omisión no autorizara legalmente, en su caso, la aplicación supletoria del Código de Procedimientos del Distrito, haciéndose las notificaciones por el Boletín Judicial sería muy difícil embarazosa, caro y quiza imposible, la conclusión de un largo citigio, si fuera preciso practicar todas las notificaciones por medio de exhortos y publicaciones en los periódicos, que es una forma personal determinada expresamente por el citado Código mercantil para hacer la primera notificación.

Considerando quinto: que dicho Código ha emitido efectivamente la manera de hacer las referidas notificaciones, es porque siendo general para toda la República, implícitamente adoptó sobre este punto el procedimiento especial de cada Estado, en la imposibilidad de hacer obligatorio el sistema de notificaciones por el Boletín Judicial para los lugares donde no exista, ni sea posible esa publicación.

Considerando sexto: que en consecuencia, apareciendo de autos que la notificación del traslado de la demanda se hizo legalmente por el Boletín Judicial del veintidos de Abril último produciendo su efecto hasta las doce del día veinte y tres y supuesto que se trata de un término improrrogable, como es el de comparecer en juicio á contestar la demanda, el cómputo debe hacerse desde el último día íntegramente, sin consideración á la hora en que surtió sus efectos la notificación, conforme al citado art. 1077 § 10 del Código de comercio. Transcurrido, pues, con exceso el término de cinco días del traslado y acusada la correspondiente rebeldía, sin que aquel se evacuara oportunamente por el demandado, ha debido darse por contestada la demanda negativamente.

Considerando séptimo: que aunque consta de autos que con posterioridad á la notificación practicada en el Boletín Judicial, se hizo saber personalmente el respectivo traslado al demandado, tal notificación hecha oficiosa

y extemporaneamente por el actuario, debe reputarse sin valor ninguno legal puesto que habia ya transcurrido el término en que ese empleado podía practicar personalmente, la notificación, una vez que habia producido sus efectos legales por medio de aquella publicación; pero aún suponiendo que el término debiese contarse desde la notificación hecha personalmente el día 25 de Abril al demandado como presentó su escrito de contestación el día primero de Mayo, lo hizo pasado el término, que concluyó el 25 de Abril.

Por lo expuesto y teniendo además presente la prescripción del art. 143 frac. 4ª del Código de Procedimientos, Civiles se falla:

Primero: se confirma el auto apelado en que el Juez 1º de lo civil mandó dar por contestada la demanda en sentido negativo y recibir el negocio á prueba.

Segundo. Se condena al apelante en las costos causados en ambas instancias. Hágase saber, con testimonio de esta resolución vuelvan los autos principales al inferior para los efectos legales, y archívese el Toca. Así por unanimidad lo proveyeron los Magistrados de la 3ª Sala del Tribunal Superior del Distrito y firmaron.—*V. Dardon.*—*E. Zubriaga S. Chavez,*—*Angel Zavala.*—*Srio.*

## SECCION PENAL

### JUZGADO 2.º CORRECCIONAL.

Calumnia judicial.—¿Cuales son sus elementos indispensables?

Error.—Cuando ha incurrido de buena fé en él el acusador? basta la Sentencia que ha declarado infundada la acusación para que se le considere reo de calumnia? Intención dolosa? ¿Se necesita en el delito de calumnia?

México Septiembre 21 de 1890.

Vistas las anteriores diligencias practicadas por este Juzgado en virtud de la querrela instaurada por Salvador Goetschel contra Miguel Frank, á quien acusa del delito de calumnia judicial y de las cuales resulta 1º que Salvador Goetschel se presentó al Agente del Ministerio Público en turno exponiendo: que él y su hermano Benito recibieron en comisión para su venta una cantidad de alhajas de la propiedad de Miguel Frank quien pretendiendo que habian dispuesto de ellas, los acusó del delito de

abuso de confianza ante el Juez 1º de lo Criminal quien declaró, practicada la averiguación respectiva, que no había lugar á proceder criminalmente contra ellos por no haberse comprobado la existencia del cuerpo del delito 2º Que el querellante acompaña copia certificada de la resolución pronunciada por el Juez 1º de lo Criminal en la cual se declaró: que no era de procederse criminalmente contra los Señores Goetschel por el delito de abuso de confianza en razón de que el contrato de comisión en virtud del cual recibieron las alhajas no es de los enumerados por el artículo 407 del Código penal que de fine el delito no debiendo en consecuencia considerarse como tal el hecho de que un comerciante disponga de los valores que le han sido confiados en virtud del contrato de comisión 3º Que el acusado Miguel Frank examinado que fué declaró que habiéndolo dado en comisión para su venta á los hermanos Goetschel una partida de alhajas por valor de siete mil quinientos noventa pesos de las que devolvieron una parte cuyo valor fué de mil novecientos sesenta y dos pesos, después de haber transcurrido el tiempo racionalmente necesario para la realización y en vista de que no entregaban ni las alhajas ni su precio, se vió en la necesidad de llamarlos á cuentas habiéndoles manifestado con tal motivo dichos Señores que nada le debían porque le habían entregado ya el precio de ellas: que como esto no fuere cierto consultó á los letrados Agustín Verdugo y Luis G. Garfias para que le dijeran lo que debía hacer para que le devolvieran sus alhajas y le entregaran el precio de ellas, y dichos Señores le manifestaron que lo que procedía era acusar á los Goetschel del delito de abuso de confianza, por cuyo motivo presentó su querrela al Agente del Ministerio Público en turno quien lo consignó al Juez 1º de lo criminal. 4º Que examinados los testigos Licenciados Luis G. Garfias y Agustín Verdugo, declararon ser cierto que fueron consultados por Frank sobre lo que en derecho procedía para obtener la restitución de las alhajas ó el precio de ellas habiendo ellos resuelto que debía acusarse á los Goetschel del delito de abuso de confianza consistente en haber dispuesto de las alhajas que recibieron para su venta. Considerando: que en la calumnia judicial así como en los demás delitos el elemento

cardinal es la intención dolosa y en esa virtud para apreciarla culpabilidad del autor de una acusación ó denuncia que se ha declarado improcedente es necesario averiguar de acuerdo con lo establecido por el artículo 663 del Código Penal si la imputación del delito se ha hecho á sabiendas de que la persona acusada es inocente ó de que aquel no se ha cometido, siendo estos los dos elementos que concurren á la formación del delito de calumnia judicial, detalladas las circunstancias necesarias que sin la concurrencia de ellas no puede estimarse comprobada la existencia del cuerpo del delito. Considerando: que la resolución pronunciada por el Juzgado 1º de lo Criminal en la que se declara que no era de procederse contra Salvador y Benito Goetschel por no ser el contrato de comisión de los que dan margen al delito de abuso de confianza aunque el comisionista disponga en provecho propio de los efectos materiales del contrato, no justifica la acusación de calumnia formulada contra Miguel Frank en términos de que pueda decirse que éste al acusar á aquellos cometió el delito de calumnia judicial, por que el suscrito Juez á quien toca apreciar el dolo ó mala fé con que Frank procediera al acusar á los Goetschel, estima de acuerdo con los preceptos de la ley mercantil vigente y de los principios del derecho, que el contrato de comisión no es sino el mandato aplicado á las operaciones de comercio y por consiguiente, que dicho contrato de comisión dá origen al delito de abuso de confianza definido por el artículo 663 del Código penal, cuando concurren en el caso las condiciones establecidas por aquel artículo para la existencia del delito, siendo de ella una consecuencia lógica, que éste Juzgado no puede á pesar de lo resuelto por el 1º de lo Criminal declarar que Frank procedió con malicia al formular su acusación, imputando la ejecución de un hecho que no estaba considerado por la ley como delitos Considerando: que por lo que hace á la responsabilidad penal en que Frank pudo haber incurrido por imputar á los Goetschel la ejecución de hechos que no habían cometido; el Juzgado no puede hacer declaración alguna á este respecto por que para ello no tiene elementos de convicción desde el momento en que el Juzgado 1º de lo Criminal consecuente con el contenido de su resolución, no hizo declaración alguna

sobre las pruebas que para comprobar su imputación adujo Frank y solamente se limitó á declarar que el hecho imputado no constituye un delito; en cuya virtud no es posible resolver ahora si el repetido Frank imputó á los Goetschella ejecución de hechos que no cometieron, ó lo que es lo mismo si formuló su acusación sabiendo que los acusados eran inocentes. Considerando: que aún en el supuesto de que el suscrito Juez profesase la teoría jurídica de que el contrato de comisión nunca puede dar origen al delito de abuso de confianza por parte del comisionista, es evidente que el Señor Frank no habría incurrido en la responsabilidad del calumniador por que es un hecho comprobado por las declaraciones de los Licenciados Agustin Verdugo y Luis G. Garfias que dicho Frank les consultó su opinión en derecho; que el punto materia de la consulta fué resuelto por ellos en el sentido de que debió procederse criminalmente, y que en vista de la opinión de estos dos letrados fué como procedió á formular su acusación. De donde resulta que si Frank incurrió en un error al acusar á los hermanos Goetschel, la opinión autorizada de dos letrados habría sido sin duda alguna motivo fundado para incidir en él y por consiguiente para declararlo inocente del delito de calumnia de que ahora se le acusa; declaración que está fundada en el precepto legal del artículo 669 del Código Penal según el cual no debe castigarse como calumniador al autor de una denuncia ó acusación aunque se acredite la inocencia del calumniado ó la falsedad de aquellos, si probare plenamente haber tenido causa bastante para incurrir en error.

Considerando que no habiendos comprobado la intención dolosa con que el acusador procedera al formular su acusación, no puede estimarse comprobado la existencia del cuerpo del delito en la acusación de calumnia de que aquí se trata, toda vez que el dolo es uno de los elementos constitutivos de este delito, que por lo mismo debe probarse antes de proceder contra la persona á quien se imputa.

Considerando: que la comprobación del cuerpo del delito es de tal manera necesaria en toda averiguación que sin ella no puede haber procedimiento ulterior según lo preceptuado por el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales. Por lo ex-

puesto, con fundamento de los artículos 663 y 669 del Código Penal y 121. del de Procedimientos Penales se declara, que no es de procederse contra Miguel Frank por el delito de calumnia judicial de que lo acusa Salvador Goetschel, en virtud de no estar comprobada la existencia del cuerpo del delito. Notifíquese y archívense las diligencias. El Juez 2.º Correccional Licenciado Jesus María Aguilar (h) lo determinó y firmó Doy fé.—Jesus M. Aguilar (h) rúbrica.—S. Bannuet.—rúbrica.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SEGUNDA SALA.

México Junio 17 de 1885.

Visto en grado de apelación este proceso instruido contra Antonio Sanchez, natural de México, de veinte años de edad, soltero, cantero de oficio y con domicilio en la Segunda calle de las Delicias número 4. por el homicidio de Juan Melendez, la preparatoria del acusado y su prisión preventiva las conclusiones del Ministerio Público formulando acusación y el veredicto del Jurado: la sentencia del Juez imponiendo á Sanchez la pena capital; y la apelación que de ella interpuso el acusado; la admisión del recurso y lo pedido en esta instancia por el Ministerio Público y defensor del procesado, Licenciado Esparza en el acto de la vista con todo lo demás que fué de tenerse presente y ver convino.

Resultando Primero: que instruido este proceso en el término legal y en virtud de las conclusiones del Ministerio Público se hizo el señalamiento respectivo para la insaculación y vista en Jurado.

Segundo: que verificado este fué declarado culpable Antonio Sanchez de haber inferido cuatro lesiones á Juan Melendez el treinta y uno de Octubre de mil ochocientos ochenta y dos de las que dos le produjeron directa y necesariamente la muerte dos dias despues de haber sido herido: que Sanchez se encontraba armado é inermes el occiso sin que corriera Sanchez peligro de ser muerto ó herido por Melendez y sin que obrara en legítima defensa habiendo verificado el hecho fuera de riña.

Tercero: que en virtud de estas declaraciones y considerando el Juez, como calificado el homicidio, condenó al procesado á

la pena capital, de cuya sentencia interpuso el recurso de apelación, y venidas las diligencias á esta Sala se señaló día para la vista.

Cuarto que en ella el defensor de Sánchez pidió se pusiera á este en libertad, pues que si bien el Jurado había votado las circunstancias constitutivas del homicidio ventajoso, también había declarado que aquel se verificó fuera de riña y que exigiendo el Código Penal en sus artículos quinientos diez y siete y quinientos sesenta y uno la existencia de esa circunstancia como indispensable para considerar la ventaja, el caso actual está fuera de sus prescripciones y que niaun la ley de cinco de Enero de mil ochocientos cincuenta y siete era aplicable por no haber declaración de que el delito se cometiera en acto primo.

Conciderando primero: que aún cuando los artículos quinientos diez y siete y quinientos sesenta y uno citados por el defensor al tratar de la ventaja, en la mayor parte de sus fracciones suponen la riña y usan de las palabras «contendiente» y adversario, éstas no se encuentran en todas aquellas, lo que demuestra que el legislador previó los casos en que la riña tiene lugar y los en que no la hay; deduciéndose de esto que la ventaja puede existir sin contienda de obra, lo que se corrobora con el significado de las palabras contendientes y adversario pues según el Diccionario de la lengua «contendiente» es el que pelea riña, ó disputa con otro y adversario el que es de opuesta opinión ó partido, el contrario ó enemigo y no tiene duda que esa pelea, lid ó disputa, tanto puede ser de palabra como de obra.

Considerando segundo: que siguiendo el espíritu de la ley sería ilógico suponer que ella hubiera querido penar el homicidio ventajoso en que hubiera riña y dejáse sin castigo el que se verificara sin ella, es decir aquel en que el ofendido ni siquiera hubiera podido hacer uso alguno de los medios, que el derecho de propia conservación aconseja, puesto tanto por nuestro Código vigente como por las leyes vigentes anteriores se ha considerado como mas grave y acreedor á pena mayor el homicidio perpetrado fuera de riña que aquel que se verifica con ella. Que sentados estos precedentes y considerando el homicidio calificado la pena impuesta por el Juez es justa y arreglada

á derecho por lo que se declara: que es de confirmarse y se confirma la sentencia del Juez Quinto de lo Criminal de veintiocho de Marzo último por la que condenó al procesado Antonio Sanchez á sufrir la pena capital. Hágase saber, y en su oportunidad, con testimonio de esta ejecutoria devuélvase el proceso al Juzgado de su origen para los efectos legales, expídanse las copias de ley, y archívese el Toca agregándole copia de la sentencia revisada. Asi por unanimidad lo proveyeron y firmaron el Presidente y Magistrado de la Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Doy fé.—*José. M. Pavón.—Mauro F. de Córdova.—Valentin Canalizo.—F. de A. Osorno.—Srio.*

## SECCION LEGISLATIVA

### SECRETARIA DE GOBERNACION.

#### SECCIÓN PRIMERA.

(CONTINUA)

TRADUCCION DE LOS ANEXOS,

### MINISTERIO DE JUSTICIA,

*Informe presentado al Rey.*

Señor:

Por largo espacio de tiempo la obra de patrocinio de los sentenciados, ya libres, ha sido nula en Bélgica, por no contar en la legislación penal con el punto de apollo que le es necesario. Ningún régimen, de transición había existido entre el encierro absoluto de la prisión y la libertad, sin límites, en que el sentenciado se encontraba al terminar su condena.

La ley de 3 de Mayo de 1888, al establecer la libertad condicional, ha creado ese régimen intermediario, y permitido, al criminal que parece encontrarse en el camino del arrepentimiento; el ensallo de la vida libre, bajo una vigilancia benévola y discreta. Desde luego, la iniciativa privada respondió al llamado del legislador, por todas partes han surgido asociaciones de hombres caritativos y generosos, que se han apresurado á prestar á los poderes públicos la ayuda necesaria, sin la cual la aplicación de un régimen penitenciario racional tenía que ser imperfecta.

Las naciones vecinas han obtenido en este asunto resultados felices que no pueden menos de alentar nuestros nacientes esfuerzos. Desde este instante comenzamos á seguir las por la senda que ellas nos han trazado.

Si el patrocinio de los sentenciados adultos es

una obra siempre difícil y á menudo ingrata, no es de dudarse, sin embargo, que la nueva ley venga á favorecer su desempeño. Pero una de las tareas que pueden asumirse, con la certidumbre de grande éxito, es la de la salvación moral de los niños que, abandonados á todas las influencias mal sanas; se verían fatalmente expuestos al vicio y al crimen. Las comisiones de patronato así lo han comprendido, y se han dedicado, con el mayor empeño, á desembarazar de obstáculos un campo que ha de ser tan fecundo para sus trabajos.

Una vez formadas las comisiones no podían permanecer extrañas las unas á las otras: las relaciones que se establecieron necesariamente entre ellas tenían que ser regularizadas, y, con este fin, se constituyó una Federación de comisiones de patronato. Desde ahora, puede considerarse como próximo el día en que una asociación de las federaciones semejantes, de diversos países, complete esta organización.

En tales circunstancias ha surgido, en el seno de la comisión de Ambéres, el pensamiento de hacer un llamamiento á todas las inteligencias y á todas las voluntades, y de convocar en el territorio Bélgica un Congreso internacional, en el cual pudieran ser abordadas y resueltas todas las cuestiones teóricas y prácticas que interesan á los fines del patronato.

Este pensamiento ha sido recibido, desde el principio, con marcada muestra de adhesión, porque llena la necesidad que experimentamos en Bélgica, de alentar nuestros esfuerzos con el ejemplo y la autoridad de hombres eminentes que se han consagrado, desde hace mucho tiempo, á los estudios sociales, y que han ejercido en su país la más grande influencia en los asuntos relativos á instituciones penitenciarias y de caridad. Los trabajos del Congreso nos servirán para conocer la experiencia dilatada, adquirida en otras partes, y que á nosotros todavía nos falta.

Esta obra se aduna muy bien, Señor, con el espíritu levantado con el cual Vuestra Majestad suscita y estimula todos los progresos, para que yo no tuviera la seguridad de alcanzar su Real aprobación.

Entre las comisiones de patronato existentes en Bélgica, la de Ambéres se ha dedicado á su cometido con una actividad y un éxito tales, que puede decirse, sin desconocer por esto el celo de sus émulos, que ayudada por las facilidades especiales de su situación, se ha colocado, de un salto en el primer lugar. La elección pues de Ambéres como lugar de cita del Congreso, se justifica y casi se impone.

En consecuencia, tengo el honor de proponer á Vuestra Majestad la creación de una Comisión encargada de organizar, de preparar y de reu-

nir en Ambéres un Congreso internacional que se ocupe del exámen de las cuestiones relativas al patrocinio de los sentenciados y á la protección de los niños moralmente abandonados.

Señor, soy de V. M., con el más profundo respeto, el más humilde, obediente y fiel servidor.  
—El Ministro de Justicia. *Jules Le Jeun.*

*LEOPOLDO II, Rey de los Belgas.*—A todos los que las presentes vieren, salud, y sabed que:

Por proposición de nuestro Ministro de Justicia.

Hemos decretado y decretamos lo siguiente.

Art. 1º Se instituye una Comisión que se ocupará de la organización de un Congreso internacional que deberá reunirse en la Ciudad de Ambéres el día 9 de Octubre de 1890, para el estudio de los asuntos relativos al patronato de los sentenciados y á la protección de los niños abandonados moralmente. La Comisión se dividirá en dos secciones.

Art. 2º La Comisión decretará, en asamblea general, el programa de las deliberaciones del Congreso.

Art. 3º La 1ª Sección, de las dos á que se ha hecho referencia, desempeñará las funciones de Mesa directiva provisional del Congreso. Ella arreglará la lista de las personas que deban ser invitadas á tomar parte en los trabajos del Congreso, y designará, si de esto hay necesidad, uno ó más relatores para cada una de las cuestiones ó asuntos contenidos en el programa de las deliberaciones.

Art. 4º La 2ª Sección se ocupará especialmente de la organización del Congreso.

Art. 5º La Sección 1ª será presidida por el presidente de la Comisión. La 2ª lo será por el presidente de la Comisión de patronato de Ambéres.

Las funciones de secretarios serán desempeñadas, en la 1ª Sección, por el secretario de la Comisión y en la 2ª, por el secretario adjunto de la misma Comisión.

Art. 6º Se nombra miembros de la Sección 1ª á los señores siguientes:

Becquet, presidente de la comisión administrativa de las prisiones, y presidente de la Comisión de patronato de Namur;

Bonnevie, abogado, secretario general de las Federación de comisiones de patronato;

Caroly, abogado, secretario de la comisión de patronato de Ambéres.

De Latour, Director general de prisiones y de seguridad pública;

Trooz, miembro de la Cámara de Diputados y presidente de la comisión de patronato de Louvain;

De Wael, burgomaestre de la ciudad de Ambéres;

Guillery; abogado, antiguo presidente de la Cámara de Representantes, y presidente actual de la Federación de comisiones de patronato;

Hayoit, juez en el tribunal de 1ª instancia, presidente de la comisión de patronato de Ambéres;

Jamacr, miembro de la mesa directiva de la Federación de comisiones de patronato;

Prins, inspector general de prisiones;

El Baron Osy de Zegwaart, gobernador de la provincia de Ambéres;

Simons, consejero en el tribunal de apelación de Gand, vicepresidente de la Federación de comisiones de patronato;

Smekens, presidente del tribunal de 1ª instancia de Ambéres;

Stevens, director de la prisión de Saint-Gilles;

Thiry, profesor de la Universidad de Lieja, vicepresidente de la Federación de comisiones de patronato;

Van Shoor, procurador general en el tribunal de apelación de Bruselas.

Art. 7º Se nombra miembros de la segunda sección, á los señores:

Le Corbesier, juez de 1ª instancia, vicepresidente de la comisión de patronato de Ambéres;

Pauwels, propietario, ídem;

Wonters, abogado, antiguo notario;

Buyschaert, abogado, miembro de la comisión de patronato de Ambéres;

Casteleyn, abogado;

Dnmont, juez de 1ª instancia;

Dumont, propietario;

Gallet, juez de paz;

Geurts, propietario;

Grewel, industrial;

Herring, industrial;

Janniaux, ingeniero en jefe de puentes y calzadas;

Mols, -Osy; propietario;

Montgomery, artista pintor;

Nieuwland, negociante;

Ryckmans; abogado;

Sano, director de la caja de consignaciones;

Ullens, sustituto del procurador del Rey;

Vanderlinden, comerciante;

Van Dyck, Cónsul de la República de Costa Rica;

Van Humbeeck, Presidente de la Sociedad de Armonía;

Byswick, abogado regidor de la ciudad de Ambéres.

Art. 8º Queda nombrado Presidente de la Comisión M. Guillery. Quedan también nom-

brados M. Bonnevie, secretario de la Comisión, y M. Caroly, secretario adjunto de la misma:

Nuestro Ministro de Justicia queda encargado de la ejecución del presente decreto. A

Dado en Laeken, el 13 de Junio de 1890. — Leopoldo:

Por el Rey: El Ministro de Justicia, Jules le Jeune,

(Continuará)

## VARIEDADES FORENSES

1. Llamamos la atención de nuestros lectores sobre los fallos de las salas 2ª y 3ª del Tribunal Superior del Distrito, que publicamos en la Sección respectiva. Resuelven ámbos sobre un punto práctico de la mayor importancia, notificaciones en los juicios mercantiles; pero cada uno lo hace en sentido enteramente contrario á la otra. Su práctica se ha decidido por el sistema que sancionó la ejecutoria de la 3ª Sala.

2. Hasta hoy no ha sido designado el funcionario que debe llenar la vacante dejada por el Sr. Lic. D. Rafael Rebollar en el Juzgado 1º de lo criminal.

3. Ha llegado á la Capital de Guatemala y tomado posesión de su encargo de Ministro Plenipotenciario de nuestra República el Sr. Gral. de División D. Ignacio Alatorre.

4. Se anuncia que dentro de pocos días vendrá á esta Capital el Sr. Gobernador de Chihuahua para el arreglo de asuntos que interesan al Estado que rije, sustituyendolo en su puesto el Sr. Lic. D. Rafael Pimentel.

5. D. Pedro Micoló, apoderado jurídico de la Srita. Paulina Lafontaine ha presentado querrela por allanamiento de morada contra D. Silvestre Paumgatner y Nicolas Sanchez.



6. Ha fallecido en esta Capital el Sr. D. Anastacio Obregón y Cortina, Corredor Distinguido de esta plaza.

R. I. P.

## ADVERTENCIA.

Se publicará un juicio crítico en este Periódico de toda obra jurídica de la cual su autor envíe á la Redacción dos ejemplares.