

# 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 LABOULAYE.

Tomo I.

México, Sábado 4 de Noviembre de 1890.

Núm. 11.

## PROPIEDAD Y POSESION DE AGUAS

ARTÍCULO 7º

AGUAS PLUVIALES.

Dimos fin al estudio de las aguas de propiedad pública y en este artículo nos ocuparemos de las aguas pluviales, que siendo en sí mismas *res nullius*, vienen por la ocupación á ser de propiedad privada, sirviéndose de ellas para surtir las presas ó estanques, que son elementos de gran utilidad en nuestro país; por lo que su estudio es de interés y puede servir como de tránsito al de las aguas de propiedad privada.

Las disposiciones legales que á este respecto tenemos, son los arts. 962, 963 y 964 del Cód de 1884, concuerda con los 1,063, 1,064 y 1,065 del Cód. de 1870 y dicen: *El dueño de un predio en el que haya . . . . aljibe ó presa para contener las aguas pluviales en su propio fondo, puede usar y disponer de esa agua libremente. Si hay aguas sobrantes que pasen á predios ajenos, puede adquirirse la propiedad de ellas por el dueño del fundo que los recibe, por el transcurso de diez años, que se contarán desde que el dueño de dicho predio haya construido obras destinadas á facilitar la caída ó el curso de dichas aguas. Lo dispuesto en el artículo anterior no priva al dueño de la fuente, aljibe ó presa, de la facultad de sacar todo el aprovechamiento posible de sus aguas dentro del límite de su propiedad.* Estas disposiciones concuerdan con el del Proyecto de Cód. Civ. Español (art. 488), y el presente estudio les servirá de comentario, al que daremos principio definiendo la naturaleza jurídica de las aguas pluviales.

Es un principio evidente y por nadie contradicho, dice Bourcard, que las aguas pluviales son *res nullius* según el § 1, Ley 2, tit. 8, lib. 1º del Dig. *Et quidem naturale jure omnium com-*

*munio sunt illa . . . . aqua profluens* concordante con la ley 3, tit. 28, P. 3. *Aquam pluviam dicimus, quae de coelo cadit, atque imbre excrescit.* Agua pluvial llamamos, á la que desciende del cielo y gotea de los tejados; es decir el agua que corre naturalmente, por los llanos por las montañas por las barrancas y la que escurre de los tejados.

Parecería á primera vista innecesario el definir lo que se entiende por agua pluvial; pero no lo es porque una sentencia del Tribunal del Estado de Guanajuato aplicó las reglas del agua pluvial á las aguas de avenida del rio de la Laja, que corre por la municipalidad de Celaya diciendo que estas aguas eran pluviales, en lo que á mi modo de ver se equivoca ese Tribunal, pues las aguas que corren por un rio son todas de igual naturaleza, sin que pueda decirse que unas son *res nullius* y otras de propiedad pública. Las aguas pluviales son las que no nacen de filtraciones, aunque muchas de estas sólo existen en la estación de aguas y establezcan corrientes temporales; éstas no son *res nullius* y de su naturaleza ya nos hemos ocupado al tratar de los rios no navegables. Las aguas que son *res nullius*, son sólo aquellas que caidas del cielo, corren naturalmente, ora por el campo, ora por barrancas, ora por los tejados y acerca de ellas debemos estudiar estos tres puntos principales: 1º el derecho de tomarlas y represarlas, 2º las acciones á que esto dá lugar entre los colindantes y 3º el daño que al represarlas ó soltarlas se causa.

Siendo estas aguas *res nullius*, son del primer ocupante y por esto el art. 962 concede al propietario el derecho de represarlas. Con és-

ta disposición están conformes el § 11, ley 1ª y el 9, ley 2ª, del tit. 3, lib. 39 del Dig. así como las 4 y 6 del tit. 34 lib. 3 del Código y la ley 3 tit. 28 P. 3, ya citada y que concuerda con la 15 tit. 31 P. 3.

Si pues cualquiera puede aprovechar estas aguas, es innegable el derecho del dueño de un predio superior para represarlas cuando y como quiera, aprovechándolas, ya para sus propios riegos, ya para otros usos industriales y ya también, para vender las aguas represadas á quien le convenga. Siendo este su derecho, es claro que al usar de él, no puede dár lugar á queja alguna por parte del dueño de algún predio inferior; porque como dice Bourcard, el hacerlo ó dejarlo de hacer es un acto facultativo y el abandono de esas aguas no dá título alguno posesorio al dueño del predio inferior para alegar prescripción; porque su posesión ha sido á título precario y no más y esta no suficiente ni *ad usucapionem nec ad interdicta*, como ya exprecé en el art. núm. 5 (Vease el autor citado. *Des actions possessoires* núms. 134 á 138).

Así pues, si el dueño del predio inferior ha recibido constantemente las aguas pluviales y tiene hechas presas para recibirlas, ésta no le dá derecho alguno para impedir al dueño del predio superior represar esas aguas en su terreno y disponer de ellas á su arbitrio. Esta doctrina, además del fundamento alegado, tiene en su apoyo el art. 963 de nuestro actual Código, que dice: *si existen aguas sobrantes* y el dueño del predio inferior, ejecute obras para recibirlas, adquiere la propiedad de aquellos por el lapso de 10 años, contados desde que las obras fueron ejecutadas. El Código supone dos cosas, 1ª aguas sobrantes por parte del predio superior y 2ª obras ejecutadas por el dueño del predio inferior, y es evidente, que no hay aguas sobrantes, si el dueño del predio superior no ha ejecutado obras para usar de su derecho. Si deja correr toda el agua, no puede decirse que haya sobrantes; para que estas existan es necesario, que una parte del agua sea utilizada por él y otra perdida y la propiedad se adquiere sobre la perdida, quedando sobre la otra la amplísima facultad que concede el art. 964 ya copiado.

En iguales términos se expresa la ley 15, tit. 31, P. 3 y comentándola Gregorio López dice: *aqua per se ipsam fluens, non posset inducere praescriptionem, vel consuetudinem: quia non est res animata, et per rem inanimatam nihil nobis acquiritur . . . . . oportet ergo, in praescriptione aliquem actum intercessisse, quo principiato, sufficit aquam per se fluere* La

necesidad del hecho es evidente y además que haya conocimiento de él por parte del dueño del predio superior y que estos actos no tengan por origen la fuerza ó el ruego por parte del dueño del predio inferior; porque entonces falta toda base para prescribir. Para más esclarecer esta doctrina, puede verse lo que dice el maestro Antonio Gomez en los núms. 26 y 27 del Cap. 5 tom. 2 de Var. Res.

Siendo á este respecto muy claras las disposiciones de nuestro Código, tengo por innecesario el entrar en muchas distinciones que puedan verse en Bourcard en el lugar citado y á las que dá materia cierta ambigüedad de las disposiciones del derecho frances; pero si podemos suponer un caso, que no está definido en el Código, y es en que el dueño del predio superior, abandone ó destruya las obras por él ejecutadas para contener el agua; estas, que antes no corrían para el predio inferior, han comenzado á correr y el dueño de este predio ejecuta obras para contenerlas y utilizarlas; si pasados diez años el dueño del fundo superior repara las antiguas obras ó ejecuta otras nuevas. ¿puede dirigirse contra él alguna acción posesoria por parte del dueño del predio inferior?

Este punto es muy discutible; pero creo que por regla general puede resolverse en sentido afirmativo, y siendo la primera razón que puede alegarse, la que se fundaba en la doctrina de Bourcard, expuesta en el art. núm. 5. respecto del caso en que el ribereño, destruya ó abandone las obras por él ejecutadas para tomar el agua del rio; pues militan en él caso las mismas razones que allí se ven para decir que podía el ribereño inferior alegar contra este la prescripción. Tengo por inútil el repetirlos y por eso me limito á hacer esta referencia.

No se me esconde que contra esta solución están las doctrinas del maestro Antonio Gomez en el lugar arriba citado, supuesto que se trata de una servidumbre en apariencia negativa; pero real mente no lo es. En hora buena que las servidumbres negativas no se adquieren en el mismo tiempo que las que no lo son; pero lo que nos ocupamos, tiene por fundamento, el ejercicio de un derecho y su abandono posterior á lo que se añade por parte del dueño del predio inferior el goce de las aguas con ánimo de aprovecharse de ellas. Por parte del predio superior hubo un abandono que puede importar tanto como la renuncia del derecho que le asistía y esta es motivo sobrado para facultar al dueño del predio inferior á tomar, como dueño, toda el agua que hasta él desien- de. Aquí no se adquiere por la cosa, sino por

acto propio y por lo mismo puede haber posesión que no esté basada en título precario y que dé lugar á la prescripción y á los interdictos. Apesar de esto, la opinión contraria puede sostenerse con muy solidos fundamentos; por lo que este punto tiene que resolverse según los casos que presenten.

Todo esto sea dicho en tesis general y á reserva de los pactos que puedan celebrarse por los propietarios, pactos que vendrán á modificar profundamente los derechos y serán la norma segura de la acción que tengan y de las obligaciones que reporten; porque indudablemente les asiste espedito derecho para celebrar los convenios que crean oportunos, estos deberán ser fielmente cumplidos y lo que en ellos se estipule constituirá la mejor norma de los tribunales.

El derecho de usar de las aguas pluviales solo tiene por limite el perjuicio ajeno y para evitarlo, los romanos daban dos acciones, la de *damno infecto*, que es general, á los casos análogos y la de *aquae pluviae arcendae*, que, según la ley 1ª tit. 3 lib. 39 del Dig., tenía lugar para reclamar el perjuicio que el agua pluvial originare, no por su sola caída y natural corriente, sino por obra ajena. Así es que dos son los elementos indispensables para la procedencia de esta acción y son: el hecho y el perjuicio, sin el uno ó el otro la acción no puede prosperar; *si natura aqua noceret, ea actione non continetur*. Esta doctrina está sancionada por el art. 968 del Cód. de 1884 que dice: *El propietario de las aguas no podrá desviar su curso de modo que causen daño ó tercero, porque rebosen ó por otro motivo*. Es evidente que este artículo es aplicable al caso en que el daño se cause no solo desviando, sino represando el agua ó haciendo cualquiera otro acto que redunde en perjuicio ajeno; por lo que este puede servir de fundamento á cualquiera reclamación que traiga su origen del abuso de estas aguas.

Muchos son los casos de perjuicio que así pueden ocasionarse y como muchos de ellos, tienen relación con los depósitos de agua de propiedad privada, en este lugar no nos ocuparemos de ellas, remitiendo por ahora al lector al tit. 3 lib. 39 del Dig. y á las 14 y 15 del tit. 32 P. 3. que se ocupan de esta materia y más ampliamente trataré esta materia en el artículo siguiente.

Sin constituir parte de estos perjuicios, puede haber otros varios nacidos del curso de una agua llovediza; porque no puede el dueño del predio superior, agravar la servidumbre legal que establece el art. 957 de nuestro Código. Sabido es que los predios inferiores, por su na-

turalidad, tienen que servir á los superiores; pero esta dependencia debe no agravarse, sino que tiene que ser tan sola la que por la naturaleza existe. Fruto de esta dependencia es la obligación que tiene el predio inferior de recibir las aguas *que naturalmente y sin obra del hombre*, caen de los superiores á los inferiores, así como la tierra y la piedra que arrastran estas en su camino. Los términos del artículo citado son los mismos del Digesto y de las Partidas. Natural consecuencia de esta prescripción es la del art. 958 que impide la construcción de obras que hagan peor la condición de uno y otro predio, sin que sus términos sean bastantes para impedir, así al dueño del uno como del otro predio, el procurar hacer su condición mejor con daño del vecino. Así pues el dueño del predio superior puede procurarse mas faciles desagües siempre que no perjudiquen al vecino, y este puede hacer obras que hagan menos grave la caída de las aguas á su fundo, pero de manera que no puede impedirse su caída facilmente. No será jamás lícita al dueño del predio superior, él ejecutar obras que abran zanjas ó zurcos en la propiedad ajena, ni tampoco que obliguen á caer el agua por lugares distintos por donde antes caía.

Es igualmente lícito el predio superior hacer obras que impidan el que el agua se represe en su terreno; pero si al hacerlo tiene que enviar al vecino mas agua de la que naturalmente recibiera, ó que este entre á su predio por lugar distinto del que antes entrara, esto dara lugar al ejercicio del derecho que concede el art. 1028 del Cód. Civ. para lograr el desagüe, previa la correspondiente indemnización y oído el dictámen de los peritos, pudiendo siempre arreglarse estos puntos por convenio privado.

Sería hacer interminable este artículo, si quisiera descender á la exposición minuciosa de todos los casos en que pueden tener aplicación los arts. 958 y 968 ya citados, y baste decir que todos ellos están comprendidos en las reglas generales asentadas, y que pueden verse en el título del Digesto que he señalado.

Este estudio nos conduce al de los depósitos de agua de propiedad particular, que comunmente se forman con aguas pluviales, y esto nos servirá para estudiar las aguas que pertenecen al dominio privado, lo que será materia del siguiente artículo.

RAFAEL G. LINARES.

## SECCION PENAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
SEGUUNDA SALA.

Presidente, I. Cejudo.

Magistrados: V. Canalizo.

P. G. Montes.

Secretario, F. A. Osorno.

**MARCAS DE FÁBRICA.**—La falta de registro de una marca de fábrica impide al comerciante interesado el ejercicio de sus derechos con relación á terceros.

**FALSIFICACIÓN.**—Sólo puede existir este delito con respecto á las marcas de fábrica, cuando el que se dice perjudicado tiene la propiedad «exclusiva» de la marca.

**PROPIEDAD DE LAS MARCAS.**—La declaración que la Secretaría de Fomento hace que un comerciante se reserva el uso de una marca de fábrica, es por sí sola ineficaz para conceder la propiedad de la misma.

México, Noviembre ocho de mil ochocientos noventa.

Vistos y teniendo en consideración que si el auto apelado es complejo por cuanto á que él entraña la prisión preventiva de un individuo acusado como autor principal de un delito, y de la de otro procesado como cómplice del mismo acto punible, debe examinarse bajo sus dos aspectos: Que por lo que mira al acusado como autor principal, hay que tener presente que imputándosele un delito especial de falsificación, y siendo absolutamente indispensable para la existencia del cuerpo del delito, que por éste se bulneren los derechos de la sociedad, ó bien, los de algún particular, por lo que deben ponderarse sus efectos para determinar su castigo llegada la vez: Que el artículo 701 del Código penal impone arresto mayor y multa de segunda clase al que falsifique las marcas de una casa de comercio ó de un establecimiento privado de Banco ó Industria, y por lo tanto, la infracción de este precepto debió ser la base del procedimiento: Que si el procedimiento criminal es la «lógica práctica», que tiene por objeto descubrir, ordenar y juzgar de los hechos que dan lugar á las causas criminales (Nicolini, Principios Filosóficos y Prácticos de Derecho Penal. Parte 2.<sup>a</sup>, párrafo 3.<sup>o</sup>)

Dado el precepto de la ley positiva que se señala como infringido, será preciso consultar de toda preferencia la ley reglamentaria del procedimiento, y formar con su texto y con la querella del dueño de la fábrica de «La Crema», el siguiente raciocinio: La violación de los derechos garantizados por la ley penal, pueden dar lugar á dos acciones: la penal y la civil (artículo 3.<sup>o</sup> del Código de Procedimientos penales). Es así que los derechos del dueño de la fábrica de «La Crema», respecto de la marca que usa, no están garantizados por la ley penal; luego la violación de los derechos del dueño de esta fábrica, relativa á la marca de que se trata, no pueden dar lugar á las acciones penal y civil: Si el raciocinio que antecede está ajustado á las reglas de la ciencia en cuanto á su forma, respecto de su fondo, siendo la primera de sus premisas un derecho del Legislador, no puede ponerse en duda.

Más para demostrar la evidencia de la segunda, bastan los textos del art. 14 y 3.<sup>o</sup>, frac. 7.<sup>a</sup> de la ley de 11 de Diciembre de 1885, que ordena que la falta de registro de una marca de fábrica impide al comerciante interesado el ejercicio de sus derechos con relación á terceros.

De donde se deduce que el que adopta una marca de fábrica no registrada, como lo ha hecho el dueño de «La Crema», no puede legalmente impedir que otros usen la misma marca, supuesto que no tiene garantizado el uso exclusivo, y es claro que si dicho uso no está asegurado en favor de determinada persona, todos aquellos individuos á quienes plazca, pueden impunemente hacer uso de ella, supuesto que al particular es lícito hacer todo lo que la ley no le prohíbe, y es obvio que de un acto lícito jamás puede resultar cuerpo de delito alguno.

Por tanto queda demostrado que los derechos del dueño de «La Crema» no están garantizados por la ley penal, mientras no registre su marca, y si en esto ha sido omiso conforme al principio jurídico «Vigilantibus et non durmientibus jura subveniunt.» Debe imputarse así mismo el perjuicio originado por su morosidad: que aun cuando la imitación que el dueño de la marca «La República» ha hecho de la marca llamada «La Crema», colocó el hecho denunciado

en la fracción 2.<sup>a</sup> del artículo 3.<sup>o</sup> de la ley de 28 de Noviembre de 1889, y en consecuencia en el artículo 701 del Código penal, que se refiere al delito de falsificación, como la ley de 11 de Diciembre de 1886 establece el registro como requisito indispensable para adquirir la propiedad «exclusiva» de la marca, y este requisito no se ha llenado, resulta que no se ha comprobado el cuerpo del delito: Que la cuestión que hay que decidir por el Tribunal ha sido estudiada "pro famosiori" por la sociedad de abogados de México, como es de verse en los números 3, 4, 5, 6 y 7 del Boletín de dicha sociedad y en varios números del "Foro" de los tomos 29 y 30, en cuyas luminosas teorías que hace suyas esta Sala, se asienta: que la declaración que hace el Ministerio de Fomento, es por su naturaleza ineficaz, y el primer escalón que tiene que recorrer el comerciante para adquirir una propiedad perfecta sobre su marca; esta declaración debe inscribirse y esta inscripción debe hacerse en el domicilio del comerciante, y mientras estas condiciones no se realicen, las declaraciones hechas por la Secretaría de Fomento no pasan de un idealismo: Que en orden al procesado como cómplice, si bien es cierto que no habiendo cuerpo de delito, no puede haber autor ni mucho menos cómplice, también lo es que tratándose de un litógrafo que tiene obligación de conocer las leyes de imprenta, notándose que al hacer la marca "La República," omitió expresar la litografía en que se hizo, quebrantándose los artículos 42 de la ley de 30 de Enero de 1868 y 2 de Febrero de 1861, cuya omisión no debe dejarse desapercibida: Que por las razones expuestas aparece que no se ha llenado el primero de los requisitos que exige el artículo 255 del Código de Procedimientos penales.

Por estas consideraciones y con fundamento del artículo 121 del mismo Código, se declara:

Primero. Se revoca el auto pronunciado por el Juez 2.<sup>o</sup> Correccional en 17 de Octubre último por el que decretó la formal prisión de Valentín Urtiaga, por el delito de falsificación y la de Fernando Merino, por complicidad en el mismo delito.

Segundo. Se consigna al Gobierno del Distrito la omisión que se nota en la marca

de la fábrica llamada "La República," para que obre según sus facultades.

Hágase saber y remítase testimonio de este auto al Juez para los efectos legales, y copia del mismo al Gobernador del Distrito, para sus efectos.

Así por mayoría lo proveyeron el Presidente y Magistrados de la Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito. Doy fé. *I. Cejudo. —Canalizo. —G. Montes. —Pablo Osorno.*

## VOTO PARTICULAR

DEL

## SR. MAGISTRADO G. MONTES.

Atendiendo á que Don Diego Barrera, sucesor de B. Prida y Compañía, unió á su denuncia una comunicación del Ministerio de Fomento, en la que consta la concesión de la propiedad de las marcas tituladas: "La Crema," con fecha 3 de Junio de 1886.

Que posteriormente D. Valentín Urtiaga mandó hacer en la Litografía Española una marca para puros, con el nombre de "La República," entendiéndose con D. Fernando Merino, maestro en aquella, para solo lo relativo al conjunto y detalles.

Que Urtiaga expone en su preparatoria, que no dió á Merino ninguna muestra y que dejó al capricho de éste la alegoría y todo cuanto la marca contiene; lo cual contradujo el litógrafo, afirmando que se inspiró en lo que le dijo el primero, que había de ser marca por el estilo de "La Crema," y por esto se advierte en "La República" algún parecido con la anterior, siendo las tintas las mismas y que por distracción no puso en la marca de aquella la Litografía donde se había trabajado.

Que Urtiaga no objetó que estaba empleado en la negociación de "La Crema" y que en su referida preparatoria dijo: que conocía la marca de "La Crema," y no encontraba ningún parecido con la suya, pues de notarse alguno no la hubiere dado al público, porque sabía muy bien que ese es un hecho que las leyes castigan.

Que Merino en su preparatoria mencionada, confesó que él hizo á Barrera la marca "La Crema" en la Litografía Catalana.

Que los peritos comerciantes nombrados por el Juzgado, en vista de las marcas "La

Crema" y "La República," expusieron: que ambas presentan en el conjunto y en la apariencia, una semejanza ó analogía manifiesta, aunque en los detalles se encuentran diferencias sustanciales y que por lo mismo son susceptibles de equivocaciones para las personas vulgares.

Que los peritos litógrafos, nombrados también por el Juez, manifiestan: que reconocidas científicamente ambas marcas, las encuentran en su conjunto con una identidad absoluta y que para hacer una de ellas, fué indispensable tener la otra á la vista.

Que la materia de que se trata, es puramente criminal y tiene únicamente por objeto, la infracción voluntaria de lo dispuesto en el artículo 16 de la ley de 28 de Noviembre de 1889, pues con la marca llamada "La República," imitando aquélla á ésta de tal manera, que presenta en su conjunto una identidad casi absoluta, dando por lo mismo lugar á confusión.

Que la marca "La Crema," es dos años anterior á la de "La República," según afirmación del Litógrafo Merino, y esta prelación en el tiempo, la coloca en el art. 142 del Código de Comercio vigente en Junio de 1886, que dice: "nadie puede adoptar una marca que esté ya adoptada por otro."

Que ese mandamiento tan terminante, y los hechos referidos constantes en el testimonio que la Sala tiene á la vista, colocan á los que intervinieron en la creación y hechura de la marca "La República," en el caso de la frac. 2.<sup>a</sup> del art. 16 de la ley de 28 de Noviembre del año de 1889 próximo pasado, que así se expresa: "cuando la imitación sea de tal naturaleza que presentando una identidad casi absoluta en el conjunto aunque no en ciertos detalles, sea susceptible la marca de confundirse con otra legalmente depositada."

Que las palabras *legalmente depositada*, dan claramente á entender que basta para la falsificación: que la marca haya sido depositada como lo establece dicha ley en su art. 13, que manda: «que las marcas de fábricas, depositadas, se conservarán en la Secretaría de Fomento, en donde se podrá examinar su registro durante las horas que para tal objeto deberá fijar la misma Secretaría, toda persona que lo pretenda, la cual podrá obtener á su costa copia certificada del registro.»

Que de esa clara y terminante disposición, se deduce: que el depósito de una marca es su registro: que no es preciso otro alguno para adquirir la propiedad y poder deducir acción contra tercero.

Que ese acerto se justifica con lo que ordena la ley de que se viene hablando en sus arts. 5.<sup>o</sup> y 9.<sup>o</sup>, que son así: «para adquirir la propiedad de una marca de fábrica, el interesado ocurrirá por sí ó por medio de su representante á la Secretaría de Fomento, haciendo constar: que se reserva sus derechos acompañando los siguientes documentos,» «la propiedad exclusiva de una marca no puede ejercitarse sino en virtud de la declaración hecha por la Secretaría de Fomento, de que el interesado se ha reservado sus derechos después de haber llenado todos los requisitos legales.»

Que esos requisitos legales son la publicación de la solicitud del interesado, con objeto de que la conozcan los que se cran con algún derecho preferente.

Que ese requisito de la publicación, no fué ordenado en el Código de 1884, en el que sólo se estableció como medio de adquirir la propiedad de la marca, «depositarla previamente en la Secretaría de Fomento y ésta concederá la propiedad siempre que la misma marca no se use ya por otra persona ó no sea de tal manera semejante, que se comprenda la intención de defraudar intereses ajenos.»

Que la ley de 11 de Diciembre de 1885 mandó se registraran las marcas de fábrica y que al que no cumpliera con ese requisito, quedaba impedido de ejercer sus derechos con relación á tercero, mientras dichos títulos no se registren.

Que igual prevención está establecida en la frac. 13 del art. 21 del Código de Comercio de 1889, bajo la pena de que el que no registre su documento, sólo producirá efecto entre los otorgantes, pero no en perjuicio de tercero.

Que entre los objetos del registro, uno de ellos, es: que el acto ó concesión llegue á noticia de todos para que en caso ofrecido nadie alegue ignorancia y se eviten fraudes y ocultaciones, Escriche *palabra registro*.

Que por eso la falta de registro no invalida el acto ó concesión sino que únicamente limita el ejercicio de la acción á los in-

teresados que no pueden deducirla contra tercero.

Que eso debe entenderse sólo respecto de la acción privada, pero no de la pública que pertenece exclusivamente á la sociedad, la cual en caso de delito, puede y debe deducirla contra los infractores sin tener en cuenta más ó menos requisitos del derecho civil, sino atendiendo únicamente á los elementos del derecho prohibido y la responsabilidad del que lo cometió.

Que en el hecho que nos ocupa referente á la falsificación de una marca de fábrica, los elementos constitutivos del delito son: la imitación que se hizo en la marca «La República» de la de «La Crema», y de tal naturaleza, que presentando una identidad casi absoluta en el conjunto aunque no en ciertos detalles, confunde á una con otra: la existencia de la marca «La Crema», con dos años de anticipación á la de «La República»: la autorización para usar aquella desde Junio de 1886: el conocimiento que tuvieron los inculpadados Urtiaga y Merino, de que «La Crema» pertenecía á Barrera, pues aquél era dependiente de éste y el litógrafo hizo las dos marcas, no poniendo en la imitadora el nombre de la litografía: los reconocimientos periciales y el dolo que entrañan los actos anteriores y los concommitentes al hecho material de la falsificación.

Que aunque la ley de 28 de Noviembre de 1889, no exige para la falsificación de marcas de fábricas los requisitos que establece el art. 711 del Código Penal, esos requisitos se encuentran llenados en el caso en cuestión; porque la falsificación de «La Crema» se cometió fraudulentamente, puesto que Urtiaga trató de usurpar un derecho que no tenía, burlando la ley que amparaba á Barrera, porque aquél se propuso dar salida á sus efectos, aprovechándose del crédito que gozaba la marca de éste, causando con ello perjuicio particular y público; porque á la sociedad resulta perjuicio manifiesto, cuando se infringen sus disposiciones, y porque la falsificación se hizo sin consentimiento del dueño de «La Crema».

Que siendo el registro de una marca el medio de hacer saber á todos la concesión, su omisión se suple con otra manera de dar á conocer como sucedió en el caso en cues-

tion en el que los inculpadados sabían de ciencia cierta que Barrera era dueño de «La Crema», pues no negaron ese conocimiento sino que se limitaron á objetar que aquel no había probado el registro.

Que la ley de marcas de fábricas es de orden público y no de interés privado y si el que omite el registro no puede deducir acción contra tercero, el representante de la sociedad sí puede en materia penal, para que alguno bajo el pretexto de la omisión de otro no la perjudique infringiendo una ley. Lo primero lo demuestra A. Sacre. Diccionario de Comercio pág. 633.

Que otro notable jurisconsulto francés Bedarride en su tratado «Brevetes de Invencción», opina que con solo el depósito que se haga de los modelos de las marcas ante la autoridad respectiva, se puede entablar acción por la falsificación, en virtud de que por el hecho del depósito de un modelo, se dá á conocer al público la adopción de una marca. Tomo III, párrafo 850.

Que el famoso autor de la teoría penal, Chauveau, comentando el art. 142 del Código penal francés, expedido en tiempo del Imperio, es de parecer que basta la matrícula sin atender al registro, para que el delito de falsificación se cometa. Tomo II, páginas 314, 315 y 316.

Que la cuestión de las marcas de fábricas fué tratada científica y lucidamente por notables letrados pertenecientes á la Sociedad de Abogados de México, en solo lo que toca al derecho mercantil.

Que en virtud de lo declarado por Merino referente á la omisión que cometió, por no haber puesto en la marca «La República», el nombre de la litografía en que la hizo, se debe hacer lo que ha mandado la mayoría de la Sala.

Que por lo expuesto, el hecho ejecutado por D. Valentín Urtiaga, ayudado por D. Fernando Merino, constituye la infracción voluntaria de la ley de 28 de Noviembre de 1889, y estando además llenados á mi juicio los requisitos que fija el art. 255 del Código de Procedimientos penales y conformidad con lo pedido por el Ministerio Público, mi voto es porque se confirme el auto apelado.

Estas son las razones que he tenido para disentir de la opinión de la mayoría de la Sala y que hago constar en cumplimen-

to de la ley. México, Noviembre diez de mil ochocientos noventa.—G. Montes.—F. A. Osorno.

## SECCION CIVIL

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO.

#### TERCERA SALA.

Magistrados: Sr. Lic. V. Dardón.

„ „ J. Chávez.

„ „ E. Zuviaga.

Secretario: „ A. Zavalza.

**SUMARIO.**—La cantidad recibida en transacción por el que pretende tener derecho á suceder *ab-intestatu*, no abierta la sucesión intestada; no se percibe á título de herencia.

La transacción en que se renuncia el derecho hereditario, no importa que lo percibido por virtud de ella sea á título de herencia.

Qué se entiende por herencia.

La pensión fiscal se causa sobre el haber líquido, deducidas las deudas anteriores al fallecimiento del autor de la herencia, las deudas mortuorias y los gastos de la sucesión.

Lo gastado en transigir con los que promueven pleito á la sucesión, no importa baja que amengüe la pensión fiscal.

La instancia fiscal es un verdadero incidente, en el que la liquidación hace veces de demanda.

No evacuado el traslado, por el que hace veces de demandado, puede variarse la acción fiscal, encerrada en la liquidación fiscal.

Sólo el albacea tiene derecho para representar á la sucesión.

La sentencia que aprueba la liquidación fiscal, no debe preocupar los derechos de los herederos entre sí, ni de los que han deducido acciones contra la sucesión, porque no son parte en el incidente.

El carácter de heredero se adquiere por testamento ó declaración judicial.

Aplicación de las leyes de 18 de Agosto de 1843, 14 de Julio de 1854, 21 de Noviembre de 1867.

Aplicación de los artículos 3,235, 3,730, fracciones 7ª y 8ª.

Visto el incidente sobre liquidación fiscal, seguido en la sección 2ª de los autos testamentarios del Sr. Lic. D. Blás José Gutiérrez, entre el abogado Auxiliar del Defensor de aquel ramo y el representante de la referida testamentaria.

Resultando primero: que puesto el juicio en estado de formular aquella liquidación, la presentó el abogado del Fisco, con fecha veinte de Junio de éste año y en el sentido de que las pensiones á favor de la instrucción pública, y por herencia transversal, debían cubrirse por Doña Rafaela Gutiérrez,

como heredera extraña, sobre la suma de veintiocho mil pesos; por Doña María S. Zarco, con la misma calidad, sobre nueve mil doscientos treinta y tres pesos, treinta centavos, y por las sucesiones de Doña Blasa y Doña Gabriela Gutiérrez, como herederas de segundo grado, sobre otra suma igual, nueve mil doscientos treinta y tres pesos treinta centavos.

Segundo: que el Juzgado 2º de lo Civil, ante el cual se seguían los autos, mandó hacer saber la mencionada liquidación al Lic. D. Francisco A. Serralde, que intervenía en ellos, por sí y como albacea de las sucesiones de Doña Blasa y Doña Gabriela Gutiérrez, y quien anunciando simplemente que objetaba esa cuenta, pidió se pusiera antes en conocimiento de Doña Rafaela Gutiérrez, por la parte que le concernía: y protestó dejar en todo caso sus derechos á salvo.

Tercero: que hecha saber la misma liquidación á la mencionada Doña Rafaela, se manifestó inconforme con su contenido, exponiendo disyuntivamente que no debía ninguna pensión por herencia transversal al Fisco; bien por no haber adquirido los veintiocho mil pesos con carácter hereditario, sino en cumplimiento de una transacción con los sucesores testamentarios del Sr. Blás J. Gutiérrez, y desistiéndose ella de cuantos derechos había deducido á los bienes de éste, y de cuantas acciones había entablado acerca de la nulidad de su testamento, bien porque si los hubiere recibido hereditariamente, sería con el carácter de hija, y libre, por lo mismo, del gravámen.

Cuarto: que sin haberse oído á la Zarco, que estaba apersonada en los autos por sí y como albacea del Sr. Lic. D. Blás J. Gutiérrez, ni tampoco al Sr. Lic. Serralde, que no había llegado á formular su oposición anunciada, y á quien no se acusó tampoco ninguna rebeldía; se citó para resolución y en éste estado presentó el abogado del Fisco su escrito de veintinueve de Julio último, en que modificó su liquidación primera, exponiendo: que no cobraba individualmente ninguna pensión á Doña Rafaela Gutiérrez, sino á los herederos del autor de la sucesión entre los cuales no la incluía; y que el monto de la herencia sujeta al pago fiscal, se formaba tanto de las sumas percibidas por los herederos testamentarios,



como los veintiocho mil pesos que aplicaron en transacción á Doña Rafaela, debiendo considerarse que una mitad de ese monto correspondiente á las sucesiones de Doña Blasa y Doña Gabriela, hermanas del finado, y la otra á Doña María Zarco, heredera extraña: sobre estas bases modificó sus cómputos y sostuvo que era de hacerse el pago de la pensión.

Quinto: que en vista de este ocurso se suspendieron los efectos de la citación para sentencia, se mandó ponerlo en conocimiento del albacea y el Sr. Serralde exhibió escrito en nombre de la última, sosteniendo: que establecido el cuasi contrato del juicio con la liquidación primeramente presentada, la parte fiscal carecía de aptitud jurídica para cambiarlo por medio de otra presentada después de cerrados los debates con la citación para la sentencia: que en todo caso debía tenerse por cierto que los veintiocho mil pesos, recibidos por Doña Rafaela y de ningún modo percibidos ni gozados por los herederos, los recibió en calidad de hija del finado sin que aquellos estén obligados á satisfacer pensión; por lo que de ninguna suerte les ha tocado ó correspondido; y que por estas razones no era de tomarse en cuenta la última liquidación y sí de resolverse el incidente como, de ellas y las constancias de autos se desprende.

Sexto: que el Juzgado pronunció fallo definitivo declarando libres de los impuestos sobre herencias á Doña Rafaela Gutiérrez, por no haber adquirido los veintiocho mil pesos con carácter hereditario, y obligados la Zarco y las sucesiones de Doña Blasa y Doña Gabriela Gutiérrez á satisfacer el cobro fiscal en los términos de la última liquidación; porque aquella suma no era deuda anterior de la herencia que pudiera computarse en las bajas comunes, y se contaba entre los bienes del finado recibidos por sus sucesores, ó con derecho á recibirlos desde el acto de heredar, cuyos bienes son los gravados con los impuestos fiscales después de deducidas las deudas hereditarias.

Sétimo: que de esta sentencia apeló la albacea del Sr. Lic. D. Blás J. Gutiérrez y sustanciada la segunda instancia, se citó para la vista en la que oídos los informes

de la recurrente y del Fisco, se declararon vistos los autos.

Considerando primero: que este incidente se ha sustanciado previa la declaración de validéz del testamento del Sr. D. Blás J. Gutiérrez y de ser herederos suyos los instituidos en él y en las porciones señaladas; esto es, las sucesiones de sus hermanas Doña Blasa y Doña Gabriela en una mitad de los bienes, y en la otra mitad Doña María S. Zarco, sin parentesco con él.

Segundo: que á esas declaraciones precedió una transacción entre los herederos mencionados y Doña Rafaela Gutiérrez, por la cual los primeros cedieron á la segunda la suma de veintiocho mil pesos, pagada con valores de los bienes hereditarios, y ésta renunció todo derecho, de cualquiera clase que fuera, á las sucesiones del Lic. D. Blás J. Gutiérrez y de sus hermanas Doña Blasa y Doña Gabriela y se desistió de todas las acciones que había intentado con motivo de ellas ante los Tribunales, según consta de la escritura pública que oportunamente se agregó al cuaderno de la sección segunda, y en que está incerto el convenio de la misma transacción que se celebró ante esta Sala.

Tercero: que el derecho que á estas sucesiones había alegado Doña Rafaela Gutiérrez y fué consiguientemente el renunciado, era el de hija legítima del Sr. Lic. Gutiérrez; así como las acciones de que se desistió y tenía puestas en ejercicio, eran todas procedentes de aquel título, con el cual impugnaba el testamento, demandaba alimentos y solicitaba cuanto mas creía corresponderle.

Cuarto: que desde que por esa renuncia y desistimiento se estableció y siguió ya sin trabas el juicio testamentario, únicamente entre los herederos designados por el testador, reconoció y anunció el Ministerio Público al manifestar que no lo incumbía intervenir en él por estar presentes los interesados y ser mayores de edad, que la pensión de herencia transversal se causaría conforme á la institución hecha en el testamento á favor de hermanas y persona extraña, según dijo en su pedimento de 24 de Diciembre de 1887.

Quinto: que en el supuesto que se deduce de los anteriores considerandos, resulta, evidentemente, que la cuestión sobre pago

y cobro de los impuestos fiscales á las herencias y legados, no afecta ni puede afectar en este caso mas que á Doña María S. Zarco y á las sucesiones de Doña Blasa y Doña Gabriela Gutiérrez, una vez que únicamente ellos han sido declarados y se reputan en términos jurídicos herederas del autor de la sucesión; y que precisamente para que no adujera mas ese título, ni pretendiera que se le reconociese, obtuvieron por medio de un arreglo la renuncia á él de Doña Rafaela Gutiérrez, y le asignaron y pagaron una cantidad en cambio de ella y de cuantos desistimientos fueran consiguientes.

Sexto: que de hecho el abogado fiscal demandó exclusivamente de los herederos testamentarios, representados por la albacea, al pago de los derechos fiscales, no solo la suma que como líquido partible deben percibir, sino sobre los veintiocho mil pesos, que por transacción recibió Doña Rafaela Gutiérrez, y sin que contra ésta se haya dirigido reclama alguna en ninguna acción de las liquidaciones, no teniendo carácter de albacea ni de heredera, de manera, que ha sido improcedente la absolución personal que otorga á dicha Señora, el primer punto resolutivo de la sentencia del inferior, como si hubiera tenido personalidad legal para intervenir en este incidente, una vez presentada la segunda liquidación, fallándose respecto de una persona que no ha sido objeto del juicio.

Sétimo: que el heredero es á quien se transmiten por ministerio de la ley, y en el acto de morir el autor de la herencia, los bienes que la constituyen, conforme lo declara el art. 3235 del Código Civil; y por esta adquisición de propiedad y posesión legales gravan las leyes sobre impuestos á las herencias y legados, y á que se refieren las disposiciones de 18 de Agosto 1843, 14 de Julio de 1854 y 21 de Noviembre de 1867.

Octavo: qué á la herencia del Sr. Lic. Gutiérrez, adquirida por sus herederos, pertenecieron no solo los bienes que se reservaron y de que se aprovecharon, sino también los \$28,000 aplicados en la transacción á Doña Rafaela Gutiérrez; y así lo persuaden tanto su notorio origen como las circunstancias de que su trasmisión á la última se verificó por el intermedio de los primeros, después de ser reconocidos judi-

cialmente por herederos y de que en la dicha Doña Rafaela faltó otro título que se los difiriese directamente, una vez que no tuvo al recibirlos, ni el de heredera testamentaria ni el de sucesora reconocida abintestato por coherederos, ó declarada tal por la autoridad judicial.

Noveno: que siendo aquel monto de la herencia de que se trata, y teniendo los agraciados con ella las calidades y porciones á que la liquidación se contrae, está ajustado á derecho el cobro con que concluye la de veintinueve de Julio anterior, pues el acerbo libre hereditario perteneció por mitad, á dos herederos con parentesco colateral en segundo grado, y á uno sin él respecto del testador.

Décimo: que no ha sido ni es obstáculo para tomar en cuenta esa liquidación al fallar este incidente, el que alegó la albacea, sosteniendo que no puede alterarse la materia del juicio establecida por su cuasi-contrato, porque ninguno existia con ella antes de que contestara á la liquidación mencionada, supuesto de que si el inferior llegó en sus procedimientos previos hasta el de citar á sentencia, en verdad lo hizo sin que procediera legalmente: dado que del primer ocurso del abogado fiscal, presentado á virtud del que se acompañó con los inventarios, suscrito por el albacea y el Lic. Serralde, no se corrió traslado de ninguna especie á aquella, y que el conferido á éste señor había quedado sin contestarse, evacuándose posteriormente y á nombre de la albacea, pero hasta despues de presentada la segunda liquidación. Si así no hubiera sido, el Juez no habría podido cambiar los términos fundamentales de la primera liquidación, en que reclamándose de la albacea el importe sobre los \$28,000 aplicados á Doña Rafaela Gutiérrez como heredera extraña, de quien no tenía personalidad legal para representarla, despues se exige diferente pensión de los mismos herederos testamentarios y por otro título, lo cual cambiaba los términos de la primera cuestión planteada invariablemente que debía ser congruente con la sentencia.

Undécimo: que en consecuencia y á pesar de que el cobro de las liquidaciones fiscales en los juicios hereditarios, es una verdadera demanda en que la acción deducida se sustancia según la forma que la ley

establece, hubo en el actor libertad para modificarla, porque el principio general de la prohibición contraria, reconoce por base la existencia de la contestación; y que en los juicios seguidos contra una sucesión es el albacea quien obligatoriamente lo defiende y representa, conforme á lo dispuesto en las fracciones 7ª y 8ª del art. 3.730 del Código Civil, y quien por lo mismo, debe contestar en su nombre, lo cual no había hecho la Sra. Zarco, ni aún el Sr. Serralde por las sucesiones de Doña Blasa y Doña Gabriela, y en la respuesta que aquel dió, sin expresar el carácter con que lo hacía, se reservó contestar después de que lo hiciera la Sra. Gutiérrez, suscitando así un artículo de falta de personalidad para representar á ésta, el cual no llegó á sustanciarse en forma; y cuando Serralde evacuó ya la contestación por la albacea fue con posterioridad á la segunda liquidación, que es la que fija el debate judicial de este incidente, según queda dicho.

Por estas consideraciones, revocándose la dicha sentencia del Juzgado 2º de lo Civil en su primer punto resolutive y confirmandose en los demás, se falla:

Primera. Se reforma la sentencia de primera instancia y se declara: que es de revocarse y se revoca el primer punto resolutive en que declara el Juez que Doña Rafaela Gutiérrez no está obligada á pagar pensión fiscal por los veintiocho mil pesos que recibió por transacción, en virtud de que no ha sido parte en el incidente, y por lo mismo, no debe ser comprendida en la resolución.

Segundo. Se confirma la resolución segunda por la que aprobó el Juez la liquidación fiscal contenida en el oficio de veintinueve de Julio del corriente año. Se confirman, igualmente, las resoluciones en que se condena á Doña María S. Zarco, á pagar al Fisco por la pensión causada en la testamentaria de D. Blás José Gutiérrez Alatorre, la cantidad de dos mil novecientos ochenta y tres pesos sesenta y siete centavos, y réditos al seis por ciento anual desde que espiró el plazo para la presentación de los inventarios; y á las sucesiones de Doña Blasa y de Doña Gabriela Gutiérrez Flores Alatorre, á pagar al Fisco por la pensión causada por la misma testamentaria, la cantidad de seiscientos veinte pe-

sos treinta y ocho centavos y réditos al seis por ciento anual desde que terminó el plazo para la presentación de los inventarios.

Tercero. Se condena á la parte apelante al pago de las costas procesales causadas en el incidente.

Hágase saber, y 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 tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito, y firmaron.—*V. Dardón*.—*J. Chávez*.—*E. Zubiaga*.—*Angel Zavala*, Secretario.

**RESUMEN.**—La pensión de transversalidad se causa, conforme á las leyes vigentes, al morir el testador.

Exención de contribuciones á los Establecimientos de Beneficiencia, es aplicable sólo á los de Beneficencia pública y no privada.

Establecimientos que exceptúa la ley de 13 de Marzo de 1861.

No debe estimarse vigente esta ley por carecer de aplicación.

Derogación tácita de las leyes.

Aplicación de las leyes de 18 de Agosto de . . . 1843, 14 de Julio de 1854, 10 de Agosto de 1857, 30 de Noviembre de 1880, 1º de Agosto de 1881, 30 de Noviembre de 1879 y 10 de Septiembre de 1885.

Aplicación del art. 143 del Código de Procedimientos Civiles.

México, Octubre 19 de 1890.

Vistos las autos de la testamentaria de D. Francisco Somera, en el punto sobre el pago de la pensión fiscal y apelación interpuesta por el albacea, de la sentencia interlocutoria que pronunció el Juez 2º de lo Civil en 13 del próximo pasado Septiembre aprobando la liquidación fiscal contenida en el pedimento de 21 de Agosto último.

Resultando, primero: que presentados los inventarios por el albacea se dió vista de ellos al defensor fiscal quien practicó la liquidación de la pensión correspondiente al Erario á razón de diez por ciento como tratándose de herederos extraños.

Segundo: que el albacea, impuesto de la liquidación, pidió se declarara que no causaba la testamentaria la pensión fiscal, por ser herede-

ros establecimientos de beneficencia pública y estar exceptuados del pago de toda contribución por decreto de 13 de Marzo de 1861, y que en caso de que se declarare no estar comprendidos en la excepción expresada debía reformarse la liquidación por haberse tomado en cuenta para el pago de ella, bienes situados fuera del Distrito, y no haberse deducido el pago de la manda de bibliotecas.

Tercero: que el defensor fiscal pidió que se declarase que se causaba la pensión porque los establecimientos instituidos por herederos no eran de beneficencia pública sino privada, y que las otras observaciones del albacea eran justas, por lo que reformó la liquidación en el sentido de estas observaciones.

Cuarto: que en estado pronunció el juez la sentencia que se revisa.

Considerando, primero: que para resolver si la liquidación presentada por el defensor fiscal está arreglada á la ley, hay que examinar ante todo, cuál ó cuáles estaban vigentes al tiempo en que se asegura haberse causado la pensión ó impuesto de que se trata; y ocurriendo al dato relativo que es el presupuesto de ingresos vigente al fallecer el autor de la herencia, se encuentra que para cobrar las contribuciones de ese origen, se declararon estar en vigor únicamente, las leyes de 18 de Agosto de 1843, y concordantes de 1854 y 1857, la última de las que previene que las herencias ó legados á favor de extraños causen un diez por ciento sobre su importe. De manera, que examinada la cuestión bajo esta faz, aparece recta y exactamente formada la liquidación después que se aceptaron las observaciones que ocerca del monto hizo el Sr. Lic. Alamán.

Segundo: que para resolver si milita en favor de la herencia de que se trata la excepción que invoca el albacea, acogiéndose á la ley de 13 de Marzo de 1861, que declaró exentos de cualquier impuestos á los establecimientos de beneficencia pública, así como á las fincas, capitales, ó cualesquiera otros bienes que les están afectos para su conservación y mejora, conviene examinar previamente cuál sea la inteligencia de esta ley, y á qué establecimientos se haya referido al hablar de los de beneficencia pública; punto que en primer lugar queda esclarecido atendiendo al sentido inconcuso con que otras leyes de la misma época y posteriores, y expedidas sobre la misma materia se han expresado en el particular. La de 2 de Marzo del año citado denomina expresamente, y en sus artículos segundo y cuarto, fondos de *Beneficencia pública* los de aquellos establecimientos que dependen exclusi-

esa ley que se expidió en 5 de Mayo inmediato aplica la denominación de Establecimientos de Beneficencia de fundación particular á los que no son de aquel origen ó circunstancias; de suerte que ambas disposiciones están conformes en designar como de Beneficencia pública, exclusivamente á los establecimientos oficiales ó sostenidos con fondos del Tesoro, siendo digno de notar que en el intermedio de una y otra se publicó la que cita el albacea de Somera, y que indudablemente no se separó de aquel modo de entender y expresar las cosas. Las leyes y circulares posteriores de 30 de Noviembre de 1880, Agosto 1º de 1881, 30 de Noviembre de 1879, prevenciones primera y sexta, fracción doce, 10 de Septiembre de 1885, decreto aprobatorio del dictámen de 6 de Abril de 1885, y otras varias disposiciones han conservado la misma significación y llamado *beneficencia* y establecimientos de *beneficencia* pública á los sostenidos con fondos del Erario. Así es que acudiendo á este primer medio de interpretación resulta que los establecimientos instituidos herederos por Somera, no se comprenden en la ley que su albacea sostiene serles aplicable en el caso.

Tercero: que tampoco favorece esa aplicación el motivo ideológico á que ocurre el Sr. Lic. Alamán, pues para hablar générica y claramente de la beneficencia no hay que referirse á la pública y descomponerla luego en establecimientos oficiales y privados que la componen; sino que basta sencillamente designarla con su nombre de beneficencia pública que sostiene el Gobierno; y la privada que costean los particulares; sea que uno ú otros la concedan á toda una nación, á todo un pueblo, ó la limitan á determinadas clases ó individuos.

Cuarto: que tampoco sería irrisoria la aplicación de la dicha ley de 13 de Marzo de 1861, como dice el albacea, si se restringiera á los establecimientos oficiales de beneficencia, porque significaría entonces tanto como que el Erario ó el Gobierno se eximía á sí mismo del pago de impuestos ó contribuciones; supuesto que, habiéndose expedido aquella cuando esos establecimientos tenían fondos especiales que se administraban separadamente de los generales, en nada ocurrían aquellos á los demás servicios públicos, y muy bien podrá creerse ó disponerse al establecer recursos para las otras atenciones de la Administración que se numerara á esos establecimientos entre los contribuyentes, si una excepción ó declaración expresa no se apresuraba á libertarlos de la carga: lo cual era más fácilmente posible, si se atiende á que muchos ó varios de los establecimientos oficiales de beneficencia que existían en México y quedaron lue-

go comprendidos en las leyes de 1861, tuvieron en su origen ó durante su existencia el auxilio de fondos que no siempre salieron del Tesoro público, aunque vinieran á quedar en lo sucesivo bajo el dominio de Administraciones generales de la autoridad.

Quinto: que después de haber examinado la inteligencia de la ley de 13 de Marzo, y resulta que no comprende, conforme á lo asentado anteriormente, sino á los establecimientos oficiales de beneficencia, se presenta otra cuestión por dilucidar, y es la de saber si ha de tenerse hoy por vigente ó no esa ley. Y aunque no puede citarse ninguna que expresamente la derogue, sí existen elementos jurídicos suficientes para reputar que ya no está en vigor. En efecto, no teniendo ya fondos especiales la beneficencia pública y habiendo entrado todos á las Arcas generales, ha desaparecido la razón y necesidad á que obedeció, para exceptuarlos la referida ley; y si al presente se la considerara todavía rigiendo, sí aparecería la aplicación irrisoria de que el albacea hace mérito, pues serviría únicamente para que los fondos generales públicos quedaran por excepción libres de un impuesto, cuando por su naturaleza no causan ni pueden causar ninguno: de suerte que, con el actual sistema de Hacienda á que pertenecen los presupuestos actuales y pertenecieron los de 1888 á 1889, es incompatible la ley de 13 de Marzo citada; y es sabido que uno de los medios de derogación legal, es el que se llama de derogación tácita, no porque no puede derogarse una ley sin otra posterior, sino por no ser preciso que ésta mencione á la primera y bastar que las disposiciones expresas de la segunda sean incompatibles con la aplicación de la anterior.

Sexto: que aun cuando todo lo que queda expuesto demuestra que la liquidación fiscal presentada es de aprobarse y que la excepción invocada por el albacea no le favorece, y ni aun se comprende ya en el régimen legal de la materia discutida, no puede desconocerse que ha sido un celo laudable y un exquisito empeño en el cumplimiento de su encargo el que ha guiado al Sr. Lc. Alamán en la contienda que ha sostenido con el representante de los intereses públicos, y esta circunstancia hace que, no por considerarlo temerario en ejercicio del arbitrio que á ese efecto concede á la Sala la ley, sino porque no puede dispensarse de su observancia conforme al art. 143, Cód. de Proc. Civ., decrete en contra de la parte que representa el albacea la condenación al pago de las costas de las dos instancias.

Por lo expuesto se confirma en su parte

resolutiva la sentencia del Juez inferior, y se falla.

Primero: Se aprueba la liquidación fiscal contenida en el pedimento respectivo de 21 de Agosto del corriente año.

Segundo: Se condena á la parte de la testamentaria de Somera en las costas de las dos instancias reponiendo las estampillas de este fallo.

Hágase saber, y 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 Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito, y firmaron: V. Dardón.—S. Cháves.—E. Zubiaga.—Por enfermedad del Secretario: José Portillo, Oficial mayor. En 21 del mismo presente, el Sr. Lic. D. Juan B. Alamán, instruido de la sentencia que antecede, dijo, lo oye y firmó: Doy fe; y de que exhibe las estampillas que faltan en el expediente.—Lic. Alamán.—Rafael Serrano. En la misma fecha notificado el Sr. Lic. Vallejo del fallo precedente, dijo: que lo oye y se retiró sin firmar. Doy fe: Rafael Serrano. Se hizo publicación de ley en el número 95. Boletín del 20 de Octubre.—Una rúbrica del Oficial mayor.—Sacose de los originales que obran en el toca respectivo.—México, Octubre 28 de 1890.—*Angel Zavalza.*

## SECCION PENAL

*REQUISITORIA del Agente del Ministerio Público, Sr. Lic. Alonso Rodríguez Miramón, en el Jurado de «El Chalequero.»*

Señores Jurados:

Un pensador eminente de Alemania, Mittermaier, comparado, con acierto, al espíritu humano en la investigación de la verdad con una balanza puesta en movimiento por circunstancias externas y por las impresiones que del mundo exterior recibe el hombre, en quien residen siempre las fuerzas necesarias para pesar los hechos.

En el célebre proceso instruido á Francisco Guerrero y á José Montoya, y que se somete á nuestro juicio soberano, cada prueba, cada hecho del que se deduzca la prueba, tiene de producir en vuestra conciencia un movimiento. La lectura de las constancias de la causa, el exámen de los testigos, lo que en esta tribuna del Ministe-

rio Público que han dignificado muertos ilustres é ilustres vivos, pueda decir mi pobre palabra y lo que en la de la defensa, cubierta de gloria en varias ocasiones, aleguen los talentos que ahora la ocupan; y, por último, el resumen imparcial del íntegro funcionario que preside esta audiencia solemne, todos serán elementos que determinen vuestras impresiones. Una lucha entre los motivos en pro y en contra, siendo los triunfadores los que formen vuestra íntima convicción de culpabilidad ó de inocencia respecto de los dos hombres á quienes teneis de juzgar.

Yo imploro de vosotros el mayor grado de atención, y del público que llena de honra el augusto recinto de la ley en más completo silencio. Y ya vereis cómo os acontece lo que á mí, en el secreto y la soledad de las noches que he consagrado al estudio de proceso.

Ya vereis que la aguja de la balanza de vuestra conciencia irá y vendrá antes de fijarse, pero al fin establecerá sus movimientos la proporción entre las razones que haya para creer ó negar los hechos que se examinan. Y sí, como es la suprema aspiración de mi alma, mis argumentaciones inclinan á esa aguja por su número y por su peso, de tal suerte, que respecto de la culpabilidad de Francisco Guerrero y de la inocencia de José Montoya, no os sea dado ni aun suponer la posibilidad de las negativas, tendreis forzosamente, porque os abonan la inteligencia, la ilustración y la honradez, que pronunciar vuestros veredictos, condenatorio para Francisco Guerrero y de absolución para José Montoya.

Si así no fuere, seré el primero, sin embargo, en tributar respeto profundo á vuestro fallo, quedando en la derrota con esa tranquilidad que produce solamente la satisfacción propia del deber cumplido.

Entro, pues, al exámen del proceso procurando seguir los preceptos severos de la lógica y dar á mi palabra la claridad indispensable para el mejor entendimiento del asunto complejo que se debate.....

El doce de Abril del año de mil ochocientos ochenta y tres, recogió la policía en las cercanías de la quinta Belendez, situada en la calzada de la Villa de Guadalupe, el cadáver de una mujer cuyo nombre y apellido permanecen hasta hoy ignorados para

la justicia, y lo consignó al Ministerio Público, quien, á su vez, lo hizo al Juez 3º de lo Criminal. Por resolución de este funcionario, dos peritos médico-legistas practicaron la autopsia del cadáver, y de ella resultó principalmente: ser de una mujer adulta como de 48 años de edad.....

Por las constancias que acabo de exponer y que reconocen por base la realidad de un cadáver de mujer desconocida, la que fué asesinada uno de los días del mes de Abril de 1883, tenemos que aceptar la existencia de un delito grave de homicidio, que por varios años lo han cubierto las sombras más negras.

¿Quién es el criminal?.... Aun no ha llegado el momento de decirlo. Sigamos adelante.....

¿Pero por qué acabo de decir: "*Al delatarnos al delincuente?*".... ¿Acaso le tenemos descubierto?.... ¿Las negras sombras que envolvieron el asesinato de la mujer desconocida, perpetrado uno de los días del mes de Abril de 83 se han desvanecido en el delito de lesiones del 16 de Agosto de 87? ¿Significará algo de provecho para la justicia que dada la coincidencia de lugar: *calzada de la Villa de Guadalupe*, en donde se cometieron los dos crímenes, y la de que las lesiones que sufrieron las dos víctimas, fueran en la región del pecho y con instrumento cortante y punzante; y que esas dos víctimas eran mujeres, ¿significarán, repito, algo de provecho para la justicia tales coincidencias de circunstancias, de identidad unas y de semejanza otras, para siquiera sospechar que es uno mismo el criminal?... ¿Podrán servirnos para conocerle las señas que Emilia González diciera de su heridor: "con pantalón de casimir gris, chaqueta negra; sombrero ancho y zapatos negros?"

En la senda oscura que venimos recorriendo hemos alcanzado un beneficio, preciso es confesarlo. Ese beneficio es una sospecha, relámpago que, si bien ilumina con imperfección é intermitencias al espíritu, siempre es luz que nos ha permitido mirar, una vaguedad, un presentimiento, una impresión que en el curso del camino podrá resultar real ó engañadora, pero que nos mueve hácia adelante con el empuje irresistible de la esperanza. Continuemos por la senda,

El 18 de Octubre de 1887 el personal de

la 3ª demarcación de policía levantó del fondo del río del Consulado (terrenos de la Villa y calzada de Guadalupe), el cadáver de una mujer al parecer degollada, y cubierto con unas ramas de árbol. Dicho cadáver fué consignado al Ministerio Público, quien, á su vez, lo hizo al Juez 4º de lo Criminal.....

El 9 de Diciembre de 1887 la policía de la 3ª demarcación levantó de una zanja contigua al río del Consulado, (terrenos de la Villa y calzada de Guadalupe) el cadáver de una mujer que yacía sobre la superficie del fango de la acequia. Se consignó al Ministerio Público, y éste funcionario lo puso á disposición del Juez 1º de lo Criminal.....

Y bien, señores Jurados, no podemos negar ante los dos cadáveres de mujeres recogidos en terrenos de la Villa de Guadalupe, uno, del fondo del río del Consulado; otro, de la superficie fangosa de una acequia, y con las observaciones que sobre ellos hicieron los peritos médico-legistas, que otros dos horribles homicidios se perpetraron en Octubre y Diciembre de 1887. Y como no abandonamos en nuestras investigativas el elemento de la comparación, puesto que por ésta existe con anterioridad fijada en el fondo de nuestro ánimo una vaguedad, un presentimiento, una impresión que no hemos podido conocer si es real ó engañadora, con las circunstancias de semejanza é identidad que tienen los crímenes de Octubre y Diciembre de 87, con los de Agosto de 87 y Abril de 83, pues estos dos últimos, entre sí idénticos bajo un aspecto y semejantes bajo otro; son semejantes é idénticos á los dos primeros toda vez que los cuatro se han cometido en el mismo terreno, Calzada de la Villa de Guadalupe ó sus inmediaciones, con instrumento punzante y cortante, que las lesiones han sido inferidas á las víctimas de Abril de 83 y Agosto de 87 en una misma región, la del pecho.....

Repito que tienen los crímenes de Abril de 83 y de Agosto, Octubre y Diciembre de 87, la sospecha de ser uno mismo el criminal y de quien tenemos estas señas: con pantalón de casimir gris, chaqueta negra, sombrero ancho y zapatos negros, dadas por Emilia González, la única víctima que pudo hablar antes de volverse loca y mo-

rir: esa sospecha se trasforma y casi se convierte en la certeza de ser uno mismo el autor de los cuatro crímenes relatados.

Pero aún no se alcanza la victoria, y sin desmayo debemos continuar el camino, ya que tenemos derecho al contento y no á la pena. Vedlo, si no. En nuestros primeros pasos la más negra oscuridad nos envolvía, y sin embargo, transitamos por la senda oscura; después, el relámpago con su imperfección é intermitencias vino á darnos aliento y esperanzas, y por último, en donde ahora nos hallamos, una débil luz, pero constante, nos alumbraba. Tal vez sea ella la aurora de la verdad. Sigamos adelante para que nos ilumine por completo.

La 3ª demarcación de policía tuvo noticia de que un hombre llamado «Antonio el Chaleco» era señalado por distintas persecuciones del rumbo de Santa Ana, Peralvillo y calzada de la Villa de Guadalupe, como el actor de los robos, violaciones y homicidios que se perpetraban en la referida calzada; y como en diversas épocas anteriores al año de 88 se levantaron cadáveres de mujeres asesinadas de igual manera, recayeron sospechas contra el dicho individuo, conocido sólo de nombre hasta entonces para la policía, la que procuró su aprehensión, y á fuerza de perseverancia el llamado «Antonio el Chaleco» fué aprehendido á las ocho de la noche del 13 de Julio de 1888, no en lugar diverso sino en el mismo de la consumación de los robos, violaciones y homicidios á que se ha hecho en general referencia, es decir, en la calzada de la Villa de Guadalupe, por el gendarme 479, Juan Robles, y á indicación de Antonio Mayorga, recogién dosele unas tijeras y un cuchillo.....

Hemos llegado á un punto de la senda en que tenemos de aceptar la realidad de siete violaciones consumadas sucesivamente en el período de tiempo comprendido del año de 81 al de 88, toda vez que, á semejanza de los seis robos ya definidos con antelación y cuya comprobación fué notoria en el segundo grupo de delitos, acontece que si por instantes se esfuerza el ánimo en considerar tan sólo una violación, con olvido completo de las demás, aun así queda probada, pues á la negativa ó confesión de Francisco Guerrero, único elemento de defensa que alega, se contrapone la enér-



gica afirmación de la ofendida con detalles tan precisos que son por sí reveladores, no de un invento imposible de la imaginación, sino de la sinceridad más profunda; se contraponen la mala conducta de Francisco Guerrero clamoreada por todas las bocas de las multitudes y documentada oficialmente en los libros de la cárcel de ciudad con ocho entradas que á tenido á ella, haciéndose acreedor á vivir temporalmente dentro de sus cerrojos. Y si dejando el olvido antes impuesto formais una cadena con cada violación y sus inseparables circunstancias, demostradas por las consideraciones que acabamos de exponer, la fuerza probatoria que dá la identidad y analogía de las siete violaciones siendo las víctimas distintas, es á tal extremo poderosa que somete la conciencia á la esclavitud eterna de esta certeza: Francisco Guerrero ó «Antonio el Chaleco» es el violador.

Que no vaya á objetárseme, ora, que las mujeres mesalinas de la más baja estofa son indignas de fé; ora, que en el supuesto de que digan la verdad se resiste el espíritu á castigar al hombre que tiene cópula con ellas, bien que ésta sea por medio de la violencia moral y de la física puesto que su cuerpo se halla en el mostrador de la prostitución á merced de cualquier antojadizo!

¡Contra profanación tan atroz de los sentimientos más caros de la humanidad se levanta vigorosa y solemne la protesta de todos los hombres honrados!

Porque la mujer que se pierde significa un problema muy hondo: ya miseria, ya desvanecimiento, ya infame seducción. *Nadie sabe*, como lo expresa en frases llenas de ternura el autor inmortal de *Los Misérables*, «nadie sabe qué peso la agobió, ni cuántas pruebas soportó en la vida hasta que al fin cayó.» Y así caída, señores jurados, aun conserva tesoros en el corazón: ama á la madre que le dió el sér, se sacrifica por los hijos ocultándoles su deshonor y conduciéndoles á la virtud; hasta en la triste situación de soldadera acompaña al ejército nacional en sus dilatados y penosos viajes apagando la sed y el hambre del soldado, dándole aliento para la batalla; y llega el caso, confirmado por la historia, de que en defensa de su patria, esa soldadera mesalina, se elevó desde el fondo de po-

dredumbre de sus vicios hasta la inmensa altura del heroísmo.

No, señores, la justicia no puede negar, no debe negar, porque dejaría de ser justicia; el amparo á la propiedad y á las personas, holladas en mujeres prostitutas. ¡Insulto semejante á la desgracia cubriría de ignominia á las sociedades humanas!

Ahora bien, en el terreno en que estamos, hay todavía un elemento de importancia especialísimo que santifica la sinceridad de esas mujeres infelices, denunciadoras de las violaciones del Chaleco; es otra mujer, Emilia González, que debe respetarse en su virtud porque no comerciaba con su cuerpo, no era mesalina, sino lavandera de una familia distinguida de la capital, la familia Granados, que habita en la casa núm. 3 de la calle del Puente de San Francisco y que forzosamente tuvo de aceptar á aquella por su reputación de mujer buena.....

Señores jurados: retrocedamos con la satisfacción consoladora que han producido en nuestra alma las victorias alcanzadas, hacia lo mas escabroso de la senda oscura en donde se hallaran los cadáveres de tres mujeres vilmente asesinadas, en Abril de 83 y en Octubre y Diciembre de 87, ya que nuestras armas de combate nos anuncian el triunfo espléndido de la justicia.

En el curso del camino hallamos pronto otra sorpresa: dos cadáveres de mujeres degolladas recogidos por la autoridad el 18 de Octubre y el 9 de Diciembre de 87. Y como el elemento de la comparación ya habrá fijado anticipadamente en el fondo de nuestro ánimo una vaguedad, un presentimiento, una impresión que no podíamos conocer si era real ó engañadora, con las circunstancias de semejanza é identidad que tienen los crímenes de Octubre y Diciembre de 87, con los de Agosto de 87 y Abril de 83, pues estos dos últimos, entre sí idénticos bajo un aspecto y semejantes bajo otro, son semejantes é idénticos á los dos primeros toda vez que los cuatro se han cometido en el mismo terreno, calzada de la Villa de Guadalupe ó en sus inmediaciones, con instrumento punzante y cortante; que las lesiones han sido inferidas á las víctimas de Abril de 83 en una misma región, el pecho, y á las víctimas de Octubre y Diciembre de 87, en una misma región, el cuello.