

# EL DERECHO

Organo Oficial de la Academia Mexicana  
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION, CORRESPONDIENTE DE LA REAL DE MADRID  
— TERCERA EPOCA. —

Semanario de Jurisprudencia, Legislación, Economía Política y Ciencias Sociales

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

EDUARDO LABOULAYE.

TOMO IV.

MEXICO, 15 DE AGOSTO DE 1893.

NUM. 30

## ESTUDIO

*sobre la ley que debe regir las sucesiones testamentarias é intestadas en bienes inmuebles, desde el punto de vista del Derecho Internacional privado (1).*

### III

Así se expresaba uno de los más grandes jurisconsultos franceses, en cuyas obras encuentra todavía hoy el estudio de nuestra ciencia tesoros que no ha agotado una explotación tres veces secular. Dumoulin ni siquiera discute la *realidad* de la ley sucesoral, respecto de la cual, fuerza es convenir en ello, jamás se manifestó su célebre é histórica rivalidad con el inmortal comentador de la *Costumbre de Bretaña*. Si D'Argentré, el más denodado paladín jurídico de la feudalidad y de la soberanía territorial, el espíritu ardiente suscitado por la Edad Media y por la más feudal de las provincias francesas para resistir el advenimiento de la monarquía y de la unidad del derecho, decía que, "hasta los niños sabían cómo era *real* toda la materia de sucesiones,"

(1) Véanse los núms. 8 y 9 de este tomo.

Dumoulin, talento osado é innovador, lo mismo en la ciencia jurídica tradicional, que en política y en Religión y verdadero precursor de los Montesquieu, de los Voltaire y de los Rousseau, tratando de la misma parte de la legislación, se detiene respetuoso ante el propio principio y, como su ilustre contradictor, establece que el estatuto real es la regla, mientras el personal constituye la excepción, la cual, por ende, es menos comprensiva que aquella y no puede, en caso de duda, ser aceptada como elemento de interpretación, pues *exceptio est expresae et strictissimae interpretationis*. Basta cotejar las obras de estos dos grandes jurisconsultos en la materia que nos ocupa, para convencernos de que hay completo acuerdo entre ambos acerca de las siguientes decisiones: "Es de estatuto real: 1º toda ley que tiene por objeto bienes inmuebles, por ejemplo: la división de las herencias, sea por cabezas, ó por familias, ora por otro sistema y la que fija la cantidad disponible (1); 2º, toda ley que, sin perjuicio de tener por objeto bienes inmuebles, ha sido dictada por

(1) D'Argentré, *De statutis personalibus et realibus*, núm. 8.—Molinaeus, *Consilium* 53.—Laurent, *Droit intern. priv.* tom. 1, núm. 269.—Lainé, *Introduction au Droit intern. priv.* tom. 1, pág. 238.

consideración á las personas, por ejemplo, la que prescribe la igualdad de la partición de bienes nobles, cuando los sucesores son plebeyos; 3º, toda ley que se dirige á las personas; pero en razón de sus inmuebles, *verbi gratia*, las que establecen impuestos; 4º, toda ley que, aunque arregle la capacidad de las personas, lo hace desde el punto de vista de la enajenación de inmuebles; así es el estatuto que prohíbe á los esposos hacerse donaciones de tales bienes durante el matrimonio."

En todo el siglo XVII y salvo solo el disentiimiento de Cuyacio, entusiasta sostenedor de la personalidad de la ley sucesoral (1), la doctrina de D'Argentré se impone, ya no solo en Francia, sino en la misma Italia, extendiendo su aponas incontestado imperio á Bélgica, á España y Alemania. El siglo siguiente no presenta ninguna innovación á este respecto, como lo demuestran los conocidos nombres de Froland (2), Boullenois (3), Bouhier (4), y Pothier (5), todos los cuales, á una, siguen repitiendo que es un principio constante en la jurisprudencia el de que solo son personales los estatutos que tienen por objeto el estado de las personas, mientras son y han sido siempre reales los que miran á las cosas, á la manera de suceder, y á la disponibilidad de los bienes.

¿Cuál de estos dos sistemas de los que, como hemos visto en la anterior rapidísima exposición histórica, el uno, el de la *realidad*, viene siendo defendido desde Jacobo de Ravigny, hasta Pothier, es decir, durante el vasto espacio de quinientos años, mientras el otro no se presenta sino tímidamente aso-

mado en una que otra doctrina aislada; oscuro en Bartolo, como vacilante en Dumoulin, es el que ha seguido el Derecho moderno? Se ha pretendido por algunos intérpretes, que el Código de Napoleón, obra, se dice, absolutamente contraria al régimen feudal, como que todos sus autores pertenecían á la innovadora generación que abatíó los privilegios y asentó el derecho sobre las modernas bases de la libertad individual, antes oprimida por la omnipotencia del Estado y sobre los fueros de la personalidad humana hasta entonces siempre sacrificados ó al menos solo valederos cual raros principios de excepción, no podía seguir y no siguió el sistema tradicional francés, cuya razón de ser había ya desaparecido desde el decreto célebre expedido la noche del 4 de Agosto de 1789 y al cual faltaban ya en 1808, para sus aplicaciones, los elementos que le daban vida y hacían hasta necesario: el origen territorial de la soberanía, la nobleza tradicional, la variedad de las costumbres, el escenario en fin, medio-eval, subsistente todavía y casi tan lleno y vigoroso como antes del establecimiento de la monarquía. Conocemos las obras de dos profesores de derecho, que esta pretensión sustentan, y, salvo por de contado el respeto, á que ellos son acreedores, debemos decir que sus razonamientos no son sino el disfraz de su ardentísimo deseo por una reforma radical de las leyes francesas en el sentido de la *personalidad* de la ley sucesoral. Dubois, profesor en la Facultad de Derecho de Nancy, y Rougelot de Liancourt, abogado en la corte de apelación de Caen, invocando el uno la autoridad de Savigny y el texto del Código civil prusiano (1), y pretendiendo el otro apoyarse en el art. 8º del

(1) Cuyacio, *Consult.* 25.

(2) Froland, *Mémoires*, I, pág. 61.

(3) Boullenois, *Déclatations des lois*, pág. 101.

(4) Bouhier, *Désuétudes, Discours préliminaires*, pág. XVII.

(5) Pothier, *Contrats*, P'Orléans; tom. I, § 2.

(1) Dubois, *Conflit des lois franç. et étrang.* número 43.

Código civil italiano, sostienen que el art. 3, inciso 2 del Código Francés, en los términos del cual, los inmuebles, aun poseídos por extranjeros, son regidos por la ley francesa, con tal de que estén situados en territorio de Francia, en nada se refiere á la materia de sucesiones, que queda absolutamente fuera de su alcance, como que ese texto tiene por objeto los inmuebles, aisladamente considerados y sin ninguna atención al propietario, de lo cual es prueba evidente que los otros dos Códigos sin embargo de contener también el mismo principio, proclaman en términos expresos la personalidad de la ley sucesoral (2). Esta manera de razonar peca contra la más primordial de las reglas sobre interpretación legal, que aconseja atender, antes que á todo, al elemento histórico. Ninguna ley es un hecho absolutamente aislado, pues cualquiera de ellas, sin excepción, se relaciona más ó menos, á mayor ó menor distancia, con necesidad de enlace más ó menos íntimo con todo un conjunto de hechos anteriores, en cuya vitalidad el ojo menos perspicaz habría podido sorprender de antemano los gérmenes de futuros desenvolvimientos y de venideras consecuencias. La historia del derecho no es otra cosa sino la atenta observación de la fecundidad de un principio, seguido á través de su desarrollo, desde su aparición en un momento dado hasta la última de sus transformaciones graduales y sucesivas. Esta verdad adquiere particular importancia cuando se trata de la legislación civil francesa. Ninguna como ella ha obedecido á esa ley de la perfectibilidad gradual. Sin recordar el largo trabajo de combinación, por que pasa el derecho romano hasta merecer el encomio que en nuestros días todavía repetimos

llamándole *razón escrita*, y cuyas principales etapas son precisamente las del tránsito de los grandes ejércitos que bajo el mando de Belisario y Narsés lucharan en tiempo de Justiniano por conservar la Italia, y dieran en Occidente el espectáculo de la influencia romana, destinada á obrar en el Oriente ¿cómo no reclamar para la hermenéutica legal todos los secretos que se esconden en esa onda de las invasiones germánicas, que asciende siempre y sin cesar, que amenaza tragarse en su desbordamiento todo el mundo romano y acaba, mediante providencial contacto, por fundirse con éste, unas veces absorbiéndolo, otras y en definitiva, respetándolo y vivificándolo? Ambas civilizaciones se encuentran en tan diversos grados de desarrollo, que parece imposible, puedan combinarse y fundirse en una sola. Es tan difícil, en medio de la ceguera y arrebatos de la conquista, no menos que bajo la influencia del orgullo nacional, que los vencedores consientan en modificar sus leyes para amoldarlas á las de los vencidos, que el fenómeno dado así en todo el Occidente, durante los cinco primeros siglos de nuestra era, todavía es un misterio inexplicable para los que persisten en cerrar los ojos ante la evidencia de los hechos históricos. Resultó de tan contradictorias circunstancias un régimen especialísimo, sin otro ejemplo en la historia, en el que cada individuo según su domicilio ó residencia, se sometía á una ó á la otra provincia, de donde hubo de brotar incontable variedad de legislaciones dentro de un mismo territorio, ó como diríamos hoy, dentro de una misma nación. Tantos elementos heterogéneos habrían disuelto el mundo occidental, si no se hubiese establecido el feudalismo, que fué el único sistema capaz de dar algún orden al caos medioeval. Pero en concurrencia con este

(2) Rougelot de Liancourt, *Du conflit des lois personnelles franç. et étrang.* pág. 291.

régimen y frecuentemente luchando ambos, empieza á desarrollarse el sistema municipal, lo cual hace que á la diversidad personal, efecto inevitable de aquellos varios elementos, se sustituya una diversidad territorial, término fatal de la conquista. Donde ésta no había alcanzado un completo triunfo, como en las provincias del Mediodía, continuó imperando el derecho romano, mientras que en las del Norte surgió y se arraigó la germana, destinada á desenvolverse y modificarse según las leyes.

¿Cuándo y cómo el derecho romano se fundió con la ley bárbara? Para que ese colosal fenómeno sociológico se realizara, era preciso que la inmensa variedad que hemos indicado, se resolviera en una grandiosa síntesis, que á su vez no podría sobrevenir sino merced á poderosos elementos de unidad, como fueron, á no dudarlo, el Cristianismo y todas sus trascendentales influencias en el Derecho, en la literatura y las costumbres. La confluencia, pues, de ambos factores, derecho romano y leyes bárbaras, dirigida por el Cristianismo, forma la obra de 1789, precedente necesario del Código Civil, uno para toda la Francia. El no representa exclusivamente ni el derecho romano, ni el canónico, ni las costumbres germánicas, ni siquiera la doctrina de tal ó cual jurisconsulto que hubiera colaborado en su formación; pero es el pacto de todos esos elementos que en su articulado presentan todavía visiblemente su fisonomía particular, el sello indeleble de su tradición, el recuerdo evidente de su historia. ¿No será resto innegable en el Código de Napoleón del feudalismo, todo lo que á los bienes inmuebles se refiere, atenta la notabilísima importancia que allí se les da sobre los bienes muebles? Verdad es que el régimen político y económico á

cuyo espectáculo escribiera D'Argentré, es ya sólo un recuerdo en 1808, cuando el Gran Capitan del Siglo, enemigo él mismo de las viejas instituciones, se reunía en un salón de las Tullerías, para discutir con los más grandes jurisconsultos de la época las fórmulas del moderno derecho privado. Los servicios feudales habían ciertamente, en los días de Portalis, de Cambacerés y de Trehildard, hecho plaza á las sencillas obligaciones del orden civil y pecuniario, con lo cual nada resultaba más lógico que el absoluto divorcio entre la sucesión y la organización de la propiedad raíz. ¿Por qué, sin embargo, la ley sucesoral no ha podido recobrar aquel su antiguo carácter personal que hiciera de ella en el derecho romano un reglamento de familia? D'Argentré se contentaba con afirmar que el principio de la absoluta y estricta territorialidad de las costumbres tenía aplicación naturalmente y sobre todo á la trasmisión de los bienes inmuebles. Los jurisconsultos del siglo XVIII, no encontrando satisfactoria esta explicación, buscan otra que creen encontrar en el carácter de orden público, perteneciente en su concepto á toda ley sobre tales bienes, principalmente si se trata de su conservación en las familias. "Por poco que se esté instruido de las costumbres de nuestra nación, dice Bouhier (1), se sabe que la atención principal de los que han redactado las leyes particulares, ha sido proveer á la conservación de los bienes en las familias y tratar de perpetuarla tanto como sea posible sin el auxilio de las sustituciones..... Este espíritu de nuestras costumbres se reconoce particularmente en lo que han arreglado en orden á las disposiciones testamentarias y á la

(1) Bouhier. *Observations sur le coutume de Bourgogne*, ch. XXX, núms. 1 y 2.

sucesión *ab intestato*, porque respecto de las primeras se ha tenido cuidado de limitar más ó menos el parecer de los testadores sobre los bienes *proprios* y antiguos, y tocante a la segunda, casi todas las costumbres han ordenado que los bienes propios volviesen a los herederos de la línea de que habían salido." Pues bien, este lenguaje, muy poco diferente del de los D'Argentré y Dumoulin, es también el mismo que emplearan los Portalis y los Grenier al exponer los motivos del art. 3, inciso 2 del Código Francés. "La soberanía es indivisible, se dice, y ella cesaría de serlo, si las porciones de un mismo territorio pudieran ser regidas por leyes que no emanasen de un mismo soberano. Es, pues, de la esencia misma de las cosas, que los inmuebles, cuyo conjunto forma el territorio público de un pueblo, sean exclusivamente regidos por las leyes de este pueblo, aunque una parte de estos inmuebles pueda ser poseída por extranjeros." "Es incontestable que los inmuebles siguen la ley del territorio en que están situados; sin esto habría en un Estado tantos estatutos reales como poseedores extranjeros de diferentes partes del suelo, lo que es absurdo." Estas consideraciones, que son de seguro aplicables lo mismo á las transmisiones testamentarias y legítimas sobre inmuebles que á los contratos respecto de estos bienes, nos convencer, sin la menor sombra de duda, de que, si el árbol de la feudalidad tenía secas sus raíces en el caldeado suelo de fines del pasado siglo, aun extendía sus extensas ramas en los primeros años del presente, y de que á su sombra todavía fué elaborado el admirable y ejemplar trabajo del Código civil francés, en que se resumen en admirable síntesis, todas las conquistas de la gran revolución de 1789. La ju-

risprudencia y la doctrina, están allí para testimoniarlo (1).

A. VERDUGO.

(Continuará.)

## SECCION FEDERAL

JUZGADO 1º DE DISTRITO DE MEXICO.

Juez, C. Lic. Juan Pérez de León.

Secretario, C. Lic. Antonio Z. Balandrano.

REBELION.—¿Cuáles son los hechos constitutivos de este delito?

DELITOS DE IMPRENTA.—¿Debe considerarse vigente la ley de 4 de Febrero de 1868 para la aplicación de las penas á los delitos de injurias, difamación y calumnia cuando se cometen por medio de la imprenta?

CONFISCACION DE BIENES.—¿Qué debe entenderse por ella? ¿En qué se diferencia de la pena de comiso de lo, instrumentos y objetos del delito? (2).

(CONCLUYE).

Que aunque de pronto no recibió retribución alguna por sus trabajos, Gaviño, después se acordó entre Guerra y Hoffmann darle el 20 p<sup>o</sup> de las utilidades. Que luego que Guerra observó que el periódico en lugar de hacer una oposición razonada y decente, degeneraba á la injuria personal y salía fuera de los límites de la ley, llamó al orden á Gaviño, que era el autor de esos artículos, recordándole el programa del periódico, que debía ser guasón y ameno; pero no insultante, y le advirtió que si continuaba el periódico en ese tono, Guerra los abandonaría, supuesto que no se cumplía con lo pactado: que como á pesar de esta advertencia, Gaviño seguía escribiendo en un tono descomedido, varias veces intentó el que declara, separarse, no habiéndolo realizado porque tanto Hoffmann como Gaviño lo comprometían á continuar por medio de súplicas y ofreciéndole siempre que

1. Demolombe, tomo 1, núm. 91.—Aubry et Rau, tomo 1, pág. 101, § 31.—Fuzier-Herman, *Cod. civ. annoté*, art. 2, núms. 53, 59 y siguientes.—Merlin, *Rep.* "Loi" párrafo 6, núm. 2.—Demolombe, *Cours*, tomo 1, núm. 80.—Marcadé, tomo 1, pág. 51.—Laurent, *Droit. civ. intern.* tomo 2, núm. 116.—Valetté, *sur Proudhon*, tomo I, pág. 99.—Aubry et Rau, tomo 1, pág. 99.—Felix et Demangeat, *Traité du droit intern privé*, tomo 1, núm. 21.—Mailher de Chassat, *Traité des Statuts*, núm. 289.—Dalloz, *Cod. civ. annot.*, art. 3, núms. 18 y siguientes.—Th. Hue, *Comm du Cod. civ.*, tomo 1, núm. 122.—Vigie, *Cours elemen. du droit civ. franc.* tomo 1, núm. 66.—Duranton, tomo 1; núm. 84.—Mourlon, *Repet.* núm. 78.—Baudry-Lacantinerie, tomo 1, núm. 74.

2. Véase el número anterior.

ajustarían sus escritos al programa del periódico, habiendo llegado el disgusto de Guerra hasta el caso de haberse rehusado á dar el papel necesario para uno de tantos números: Que aunque se pactó algo de utilidades, nunca llegó Guerra á recibir esas utilidades, porque Gaviño que era el que cobraba, no llegó á hacer la liquidación. Antonio Hoffmann declaró: que teniendo la idea de fundar un semanario de oposición razonada y justa, ocurrió al Sr. Don Joaquín Guerra y Valle para proponerle que le ayudara, haciendo todos los gastos que demandara la publicación, dando Hoffmann el original necesario: que en el momento en que hablaba con el Sr. Guerra y Valle, estando presente su hijo Don Joaquín Guerra, éste aceptó por sí las proposiciones, pero siempre bajo el compromiso de que la oposición que se hiciera al Gobierno, fuera en términos decentes y razonados: que celebrado el contrato, Hoffmann, ayudado del joven Ricardo Díaz Mercado y de Carlos Gaviño, escribió bastante para llenar el primer número del periódico, continuando en la misma forma, hasta el número tres ó cuatro, en que quedó solamente Don Carlos Gaviño, escribiendo la parte política y Hoffmann la crónica del teatro y uno que otro párrafo de gaceta. Que luego que Gaviño, faltando al programa del periódico, comenzó á escribir injurias personales, tanto Hoffmann como Don Joaquín Guerra le hicieron notar su falta, y principalmente cuando trató de publicar la poesía intitulada "Libertad," pero Gaviño insistió y por fin llevó á efecto la publicación no obstante que ofrecía moderarse y asegurando siempre que él sería el único responsable de cuanto se publicara. Que la expresada poesía debió haberse publicado uno ó dos números antes del en que vio la luz, no habiendo sucedido precisamente por haberse opuesto á ello, no solamente Hoffmann y Don Joaquín Guerra, sino aun el padre de este último, que desde luego clasificó esa poesía como subversiva; pero repite que Gaviño se encaprichó en publicarla asumiendo él toda la responsabilidad. Que aunque al fundar el periódico se convino en dividir las utilidades entre Don Joaquín Guerra, Don Carlos Gaviño y Hoffmann, nada llegaron á percibir, por no haberse obtenido esas utilidades. Que luego que observó, que los escritos de Gaviño, saliendo de los límites de la ley, degeneraban en injurias personales, intentó separarse y dejarlo solo en la redacción del periódico, no llegando á verificarlo porque Gaviño lo convenció de que él era el único responsable de sus escritos.

**Resultando 5.º** Que decretada en su oportunidad la prisión formal de Guerra y Hoffmann y

apurada la averiguación, se recibió á los acusados su confesión con cargos, formulándoseles los que respectivamente les resulta, por haber escrito y publicado el artículo que se titula "Política Actual" en el cual artículo se ofende á los funcionarios federales de que se compone el Gobierno de la República, llamándoles "hombres de negra conciencia, faltos de honradez;" y la poesía titulada "Libertad" en que se provoca al pueblo mexicano á la rebelión, excitándolo en los términos siguientes:

I. "A la lucha valientes titanes,—arrogantes mostrad la osadía,—vea en vosotros la vil tiranía—dignos hijos del gran Cuahutemoc.—Vuestros hierros romped en pedazos,—y orgullosos valientes y fieros,—demostrad que nacisteis guerreros,—demostrad vuestro heroico valor.—A la lucha corred mexicanos,—vuestras frentes viriles alzá, —que no alienten jamás los tiranos,—donde existe cual Dios ¡Libertad!

II, Recordad vuestros hechos de gloria—y al mirar vuestro ardiente civismo,—no dudéis que caerá el despotismo,—y la patria os verá con amor.—No es posible vivir como esclavos,—los que libres y heroicos nacieron,—si los hierros romper no pudieron,—preferible es morir con honor.—A la lucha corred mexicanos, etc." á cuyos cargos contestaron, Gaviño, que no ha sido su animo ofender ni causar deshonra á ningún funcionario de la actual administración, y que respecto de la poesía, ella debe ser considerada como un trabajo meramente literario, sin que al ejecutarlo, haya sido su intención provocar al pueblo mexicano á rebelarse contra las autoridades. Guerra y Hoffmann, respondiendo al cargo, dijeron: que aunque se habían opuesto á que se publicaran los dos artículos de que se trata, no habían logrado impedir su publicación, respecto de lo cual insistió Gaviño, que manifestó asumir la responsabilidad.

**Resultando 6.º** Que corrido traslado al promotor fiscal ratificó su acusación por los delitos de provocación á la rebelión é injurias á las autoridades federales, pidiendo se aplique á los acusados la pena que se estime justa dentro de la que marcan los artículos 645 y 839 del Código Penal, teniéndose presente lo que respecto de acumulación previene el artículo 210 del mismo Código.

**Resultando 7.º** Que habiendo renunciado los acusados el derecho de ser defendidos por tercera persona, pues en su concepto la defensa que hace Gaviño en el escrito que con tal objeto presentó, es bastante para esperar un fallo absolutorio, y habiendo exhibido además Gaviño un ejemplar del número 182 del "Monitor Republicano" pidiendo

do se tuvieran como complemento de su defensa las ideas emitidas en el boletín de dicho periódico por el Sr. D. Luis Alva, se mandó citar para sentencia y

Considerando 1.º que conforme al artículo 641 del Código Penal, injuria es toda expresión proferida y toda acción ejecutada para manifestar á otro desprecio ó con el fin de hacerlo una ofensa, y no siendo dudoso que cuando se atribuye á alguna persona falta de honradez como se dice en el artículo citado "Política actual de nuestros gobernantes," se ha proferido una expresión sin más ánimo que el de causarles una ofensa; sin que obste lo alegado por el autor de la injuria acerca de su falta de intención, porque además de estar bien demostrada en el propio artículo la intención de ofender, en el proceso no se registra constancia alguna que haga suponer siquiera cierta falta de intención.

Considerando 2.º que la simple lectura de la poesía titulada "Libertad" convence de que por medio de esa poesía se provoca al pueblo mexicano á rebelarse, lo que se corrobora con sólo fijar la atención en uno de tantos párrafos del artículo de que dicha poesía se hizo proceder en el que se dice: "nuestro suelo regado con sangre de héroes; nuestro suelo que ha sido la cuna de hombres que han sacrificado su vida por conservar la autonomía de nuestra patria; de nuestra patria que hoy se encuentra sometida al poder de un autócrata, lame sumisa la planta de su señor y besa humilde las cadenas que la oprimen; y luego se escribe: "El valor de nuestro pueblo duerme, pero si despertase, esas bayonetas serían inútiles y el solio de la tiranía se derrocaría cual un coloso de arena." Que constituyendo el delito de rebelión conforme á la fracción 6.ª del artículo 1,095 del Código Penal, el hecho de alzarse públicamente y en abierta hostilidad para despojar de sus atribuciones á alguno de los supremos poderes, impedirles el libre ejercicio de ellas, ó usurpárselas, y no pudiendo tener más objeto que el expresado, la excitativa que se hace al pueblo mexicano para que corra á la lucha, demostrando que nació guerrero patentizando su heroico valor, es evidente que se ha provocado de la manera más pública la comisión de un delito, constituyendo este hecho la infracción que prevée y castiga el artículo 839 del Código Penal.

Considerando 3.º que atenta la confesión que cada acusado ha hecho del participio que tuvo en la comisión del delito, la responsabilidad de dichos acusados se halla perfectamente definida por las fracciones 1.ª y 5.ª del artículo 49 del Código Penal que consideran autores de un delito á los que lo conciben, resuelven cometerlo, lo preparan

y ejecutan, y á los que ejecutan hechos que son tan necesarios en el acto de verificarse la ejecución del delito que sin ellos no puede consumarse.

Considerando 4.º: Que aducido como defensa por parte de los acusados, lo escrito en el boletín del número 182 del *Monitor Republicano*, este Juzgado tiene necesidad de examinar los conceptos emitidos en cuanto puedan tener aplicación al caso de que se trata, siquiera sea en acatamiento del sagrado derecho de defensa. Que dos son los pensamientos contenidos en ese boletín que pudieran tener relación con el caso: el primero en que se sostiene la vigencia de la ley de 4 de Febrero de 1868, y bajo ese supuesto, se confirma que los preceptos de esa ley deben ser la norma para penar los delitos que se cometan por medio de la imprenta; y el segundo, en que se asienta una verdad universalmente reconocida, esto es: que el art. 22 de la Constitución, prohibió para siempre la pena de confiscación de bienes, para deducir que el hecho de decomisar los instrumentos que sirven de medio para la ejecución de un delito, es contrario al citado texto constitucional.

Considerando 5.º: Que la ley de 4 de Febrero de 1868 quedó derogada en la parte que establecía las penas con que debían castigarse los delitos de injurias, difamación y calumnia, desde el primero de Abril de mil ochocientos setenta y dos en que comenzó á tener vigor el Código Penal, en cuyo capítulo 1.º, tit. 1.º, libro 3.º, se castigan los expresados delitos; no pudiendo por lo mismo sostenerse la vigencia de aquella ley en este punto, sin desconocer los más rudimentales principios de derecho que enseñan que la ley posterior, deroga á la anterior; siendo muy notables sobre el particular las palabras que se emplean en la exposición de motivos del citado Código, cuando se dice: "injuria, difamación y calumnia extrajudicial." Como yo insinué al tratar del duelo, lo que más contribuye á que haya desafíos es que se queden impunes ó que no sean suficientemente castigados los agravios hechos á particulares, porque es natural que el ofendido que no encuentre la reparación de la ofensa en los medios legales, apele á la venganza privada.

Esto es lo que hoy sucede, porque la ley vigente de 4 de Febrero de 1868, sobre libertad de imprenta, no es suficiente para corregir los abusos que por ese medio se cometan; pues su artículo 6.º comprende lastimosamente la injuria, la difamación y la calumnia, imponiendo la misma pena por estos tres delitos que todo el mundo sienta que son de distinta gravedad. Es tan cierto esto, que bien puede aconsejarse el desprecio de la injuria y aun se tiene como acción noble y generosa perdonarla; pero nadie aconsejará á otro que se desentienda de una calumnia que le hace perder su e

putación y buen nombre y que lo expone á ser tenido como criminal.

¿Cómo, pues, ha de ser suficiente castigo, no ya el de quince días, pero ni aun el de seis meses de prisión para el que calumnia á otro, llamándolo por la prensa ladrón ó asesino ó imputándole otro delito de igual gravedad? ¿Bastará esa pena para el que arruina á un comerciante, divulgando falsamente que está fallido ó que va á presentarse en quiebra? ¿Bastará, por último, para dejar satisfecho al marido de una buena esposa, cuya fama se oscurece villanamente con una calumnia? No, por cierto; y no hay que extrañar que en casos semejantes ocurra el ofendido á tomar satisfacción por medio de las armas.

Para evitarlo, no queda más arbitrio que el de vigorizar la ley, haciendo que sus penas sean más ejemplares, y esto es lo que la Comisión ha procurado ensanchando sus términos; pues como se ve en los artículos 645 y siguientes, la injuria de primer grado se castigará con sólo la multa de 1 á 15 pesos ó con arresto desde ocho días á seis meses y multa de 20 á 200 pesos; y la de segundo grado, con seis meses de arresto á un año de prisión y multa de 200 á 1,000 pesos; la difamación de primer grado, con multa de 20 á 200 pesos y arresto de ocho días á seis meses; y la de segundo, con seis meses de arresto á dos años de prisión y multa de 300 á 2,000 pesos; y á la calumnia extrajudicial se le señalan las mismas penas que á la calumnia cometida en juicio.

De este modo y haciendo además efectiva la responsabilidad civil, cuando ella tenga lugar, alcanzarán los agraviados una reparación completa de sus ofensas y ya no se harán justicia por sí mismos." Lo mismo opinaba el Lic. Ramón Rodríguez en el año de 1875 al publicar ese tratado de derecho constitucional, en cuya página 369, enseña: que los delitos de injurias, calumnia y difamación, debían castigarse con arreglo al Código Penal; y de igual sentir es el reputado constitucionalista Sr. D. Ignacio L. Vallarta, quien en las páginas 478 y siguientes del tercer tomo de sus Votos, dice: "La ley orgánica de 4 de Febrero de 1868 por la vaguedad con que definió esos delitos y por la insuficiencia de las penas que le impuso, hizo prevalecer de hecho sobre la teoría de la responsabilidad consagrada por aquel artículo, la de la impunidad de la prensa; pero habiendo derogado el Código Penal esta parte de la ley, nuestra legislación de imprenta, no da hoy á ésta más privilegio que el de su Tribunal especial." Mas si á pesar de la opinión de tan respetables tratadistas pudiera haberse insistido, hasta antes de haber reformado el art. 7º constitucional, acerca de la vigencia de la ley de 1868, todas las

dudas se disipan desde el momento mismo en que la citada reforma constitucional, no solamente abolió el odioso privilegio que conservaba un tribunal especial para juzgar de los delitos cometidos contra la reputación por medio de la imprenta, sino que estableció en los términos más claros, que esos delitos serían juzgados conforme á la legislación penal del lugar en que fueran cometidos.

Considerando 6º: Que si bien es cierto que la pena de confiscación de bienes está constitucionalmente prohibida, no habiéndose aplicado semejante pena ni tratándose de aplicar en el caso de que se trata, las alegaciones que se aducen en el boletín, complemento de la defensa, no tienen razón de ser, porque además, en ese boletín se toma por confiscación la aprehensión de los instrumentos que sirven de medio para cometer el delito y la pérdida de ellos, á que es condenado el que los empleó para delinquir; lo que no puede llamarse propiamente confiscación, porque ésta en el tecnicismo constitucional consiste en la expropiación en favor del Fisco, de toda lo que posee el que la sufre, según explica el nunca bien sentido jurisconsulto D. José María Lozano en su tratado de los derechos del hombre, número 282, cuyo párrafo concluye con estas palabras: La confiscación "no podrá, pues, imponerse como pena por la ley, sin infringirse esta garantía individual que consagra nuestra Constitución." El mismo autor en su Tratado de Derecho Penal comparado, comentando los artículos del Código Penal que hacen relación á los instrumentos del delito, dice en la pag. 476, párrafo 472: "debemos insistir en una observación importante; cuando los instrumentos, objetos ó efectos del delito son de uso lícito, procede su comiso, como un accesorio de la pena que debe imponerse al culpable"..... "Todos los Códigos, como es de verse en las concordancias anteriores, están conformes en imponer la pena de perder los instrumentos y objetos del delito, como su accesorio de la que se impone al delincuente por el delito perpetrado y todas ellas consignan bien la idea de que esto no tiene lugar cuando un tercero no responsable del delito tiene derecho á ellos." Lo escrito por el citado autor, basta para comprender cuánta es la diferencia entre la pena de confiscación de bienes, y el comiso de los instrumentos del delito, que como accesorios de la pena impuesta al delincuente y mediante la concurrencia de ciertos requisitos, autorizan todas las leyes penales.

Considerando 7º: Que los hechos imputados á los acusados, los constituyen responsables de los delitos de injurias, comprendidos en la fracción 1ª del art. 645, y provocación al delito de rebe-

lón, previsto por el art. 839 del Código Penal que castiga con arresto mayor y multa de segunda clase, al que provocare públicamente á cometer un delito, si éste no se ejecutare como en el caso; siendo la pena de la injuria, multa de primera clase, arresto de ocho días á seis meses, ó arresto y multa de veinte á doscientos pesos.

Considerando 8º: Que es el caso de estricta aplicación para la imposición de la pena, lo preceptuado en el art. 195 del citado Código, porque con la publicación del periódico de que se trata, se violaron varias disposiciones penales, que señalan diversas penas, debiendo, en consecuencia, aplicarse la mayor: considerándose la circunstancia agravante de primera clase que establece la fracción 11ª del art. 44, lo mismo que la agravante de cuarta clase, que se constituye por la publicidad y que establece el artículo 635.

Considerando 9º: Que en el caso concurre en favor de todos los acusados la circunstancia atenuante de confesión circunstanciada con todos los requisitos que marca la fracción 4ª del art. 39 que compensada con la agravante también de primera clase, resulta, sin embargo, en contra de los acusados, una agravante de cuarta clase, que amerita el aumento en la pena conforme al artículo 35.

Considerando finalmente: Que en el caso se ha comprobado que los instrumentos que sirvieron de medio para cometer el delito, son de un tercero, ageno al hecho punible, y que sin su consentimiento se emplearon en el propio delito, por cuya razón no deben ser decomisados, supuesto que están comprendidos en la excepción que establece la fracción 2ª del art. 107 del Código Penal.

Por estas consideraciones, con fundamento de las disposiciones legales citadas, ley 26, tít. 1º, part. 7º y arts. 8º, 66, 112, 119 y 124 del Código Penal, se falla:

1º Es de sobreseerse y se sobresee en la presente causa, respecto de Enrique Labat, y se declara: que en nada le perjudican las diligencias practicadas.

2º Carlos Gaviño, Antonio Haffman (hijo) y Joaquín Guerra, son culpables de los delitos de injurias y provocación á la rebelión.

3º Por los expresados delitos se les condena á sufrir seis meses de arresto y al pago de 200 pesos de multa ó en su defecto veinte días más de arresto; cuya pena deberá contarse para Carlos Gaviño desde el cuatro de Mayo, y para Hoffman y Guerra desde el diecisiete del mismo mes, fechas en que se decretó la formal prisión de los acusados.

4º Amonéstese á los propios acusados en la forma que previene el art. 218 del Código Penal.

5º Se levanta el embargo practicado en los

instrumentos que sirvieron de medio para la comisión del delito.

6º Hágase saber y remítanse las actuaciones al Tribunal de Circuito para los efectos legales.

El C. Lic. Juan Pérez de León, Juez 1º de Distrito, lo proveyó y firmó.—Doy fe.—Juan Pérez de León.—Antonio Z. Balandrano, Secretario.—Rúbricas.

#### TRIBUNAL DE CIRCUITO DE MEXICO.

Magistrado C. Lic. Andrés Horcasitas.

Secretario „ „ Jose M. Lezama.

SEGUNDA INSTANCIA.—Al revisar un auto de formal prisión apelado, debe concretarse exclusivamente el objeto de la apelación, aun cuando del testimonio respectivo aparezca que en la causa se han cometido varias irregularidades.

AUTO DE FORMAL PRISION.—Solo puede ser dictado por Juez competente.

El término constitucional para decretarlo, se cuenta desde que el acusado está á disposición de su Juez.

PRISION.—No debe considerarse decretada para los efectos legales por un auto dictado por Juez incompetente, sino por el del Juez competente que ratifique aquel.

CUERPO DEL DELITO.—Su comprobación debe ser previa al auto de formal prisión.

No constando su existencia en las diligencias que precedieron á ese auto, debe revocarse por el Superior que conozca de la apelación interpuesta del mismo.

Las diligencias que se practican con posterioridad á dicho auto para comprobar la existencia del cuerpo del delito; no deben tomarse en consideración por el Tribunal que conoce de la apelación de ese auto.

INDICIOS.—Los que obran en contra del acusado; no son suficientes para declararlo formalmente preso, si no es inverosímil que los hechos pasaron como él los refiere y que el delito que se le imputa se cometiera por otra persona, en lugar distinto de la residencia de aquel.

DECLARACION PREPARATORIA.—No llena el requisito constitucional si recibida por el Juez con Jurisdicción delegada, no la ratifica ante él mismo el acusado cuando proceda con Jurisdicción propia.

México, Junio 28 de 1893.

Vista la apelación interpuesta en el Juzgado 2º de Distrito de esta Capital, por Jesús Sequeyro, del auto de formal prisión dictado en su contra, en la causa que se le instruye por violación de correspondencia y sustracción de valores.

Resultando, primero: Que según aparece del testimonio respectivo remitido por el Juez 2º de Distrito, fué éste requerido por el del Estado de Guanajuato, para que practicara en su auxilio la averiguación correspondiente; en vista de cuyo requerimiento, dispuso el día 9 de Febrero del presente año, que á reserva de que el Promotor Fiscal pidiera lo que correspondiera, si de la practica de las diligencias que se le encomendaban, resultaba que el delito de cuya averiguación se trataba se cometió en esta Capital, se procediera desde luego á la práctica de las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos y habiendo examinado sobre el particular al Administrador local

de Correos de esta capital, expuso: que por queja del Sr. Eduardo Aguirre de Guanajuato, formulada en carta dirigida al Administrador General del ramo, se practicó una averiguación en la oficina de su cargo, dando por resultado, que el día en que se recibió el pliego violado que motivó la queja, fuesen abiertas las balijs por los empleados de la Sección de certificados, Luis Jaramillo y Antonio Gutiérrez, siendo Jefe de esa Sección, el Sr. D. Agustín Buen Abad, y que la pieza certificada de que se trata, fué entregada al empleado encargado del despacho de tránsito, Jesús Sequeyro, quien la conservó en su poder varios días y después la remitió á Guanajuato, sin que para eso hubiera motivo justificado.

Resultando, segundo: Que examinado el señor Buen Abad, dijo: que con motivo de una queja que fué dirigida de Guanajuato á la Administración General de Correos, concerniente á una violación de correspondencia que se dice cometida, en una pieza dirigida al Sr. Eduardo Aguirre, practicó en la Sección de su cargo una averiguación, resultando de ella que en el recibo de la pieza de que se trata, intervinieron los empleados Jaramillo y Gutiérrez, quienes, en unión de otras piezas, la entregaron al empleado Jesús Sequeyro el día 23 de Enero del año actual, según consta del libro respectivo, no habiéndola despachado á su dirección, hasta el 27 del mismo mes, como se podía ver en el libro de registros correspondiente; y del exámen que hizo de la cubierta, del legajo de facturas y del libro en que se hacen constar las de tránsito, encontró que la pieza referida vino dirigida por Acapulco, habiendo llegado á esta capital el día 21 del citado mes de Enero, debiendo habérselo entregado al empleado Sequeyro el mismo día, quien debió remitirla en seguida á Guanajuato, ignorando el motivo porque no lo hizo así, siendo que junto con esa carta, se recibieron otras tres también certificadas, las que fueron remitidas á su dirección en el propio día.

Resultando, tercero: Que examinados por el Juez 2º de Distrito, los libros del correo, conducentes al caso, dió fe, encontrar en ellos los asientos relativos á la pieza que se dice violada y los de los demás certificados que llegaron junto con ella, apareciendo del libro de facturas, que una de esas piezas dirigida á Puebla, fué remitida á esa ciudad el 21 de Enero referido, y la rotulada al Sr. Eduardo Aguirre de Guanajuato, que se dice remitida el 25, no se verificó sin embargo su remisión, sino hasta el 27 del citado mes, según se vé en el asiento que obra en el libro de registros de piezas certificadas, firmado por el Sr. Sequeyro, dando también fé el Juez, de que según constaba en el libro respectivo, las piezas certificadas de

que se ha hecho mérito, las recibió el mismo Sr. Sequeyro el día 21 del mes de Enero referido; y puesto de manifiesto al Sr. Buen Abad, la factura que acompañó de esta Capital á la de Guanajuato la pieza violada; con una nota puesta en la cubierta por el Administrador de esta última ciudad, sobre haberse recibido en ese estado; dos hojas de papel secante y seis pedazos de papel de color que obran en las diligencias, expuso que la factura firmada por el empleado Sequeyro, es procedente de esta Capital, que el papel secante no es del que se usa en la oficina, ignorando si los pedazos de papel de diferentes colores, fueron remitidos desde la referida oficina, y que por lo que hace á la cubierta de la pieza de que se trata, á primera vista se conoce que hubo violación.

Resultando, cuarto: Que el empleado Luis Jaramillo dijo: que tuvo noticia de una pieza violada por una carta que recibió el señor Administrador de correos de esta Capital, y que habiendo practicado entre él y el Sr. Buen Abad una averiguación, resultó que dicha violación tuvo lugar en la que recibida aquí el 23 de Enero del presente año fué despachada el 27 del mismo mes; que él recibió la factura que acompañó á dicha pieza á esta Capital y registró los dos certificados que vinieron de la Administración de Acapulco, poniéndoles los números correspondientes que omitió aquella oficina y que él copió de la cubierta; que ignora por qué no firmaría el recibo de esas piezas el Sr. Sequeyro que es el encargado de la correspondencia de tránsito, á quien sin duda se las entregó el mismo día, dando fé el Juzgado que en efecto ese registro y otros varios del mismo libro, no están firmados que la cubierta de la pieza que se dice violada no recuerda haberla recibido en ese estado de violación, pues sin duda habría dado desde luego aviso á su superior, para que dictara las providencias correspondientes; y por lo que hace á los pliegos de papel secante y á los de color que se le pusieron de manifiesto, expuso que no usa de ese secante é ignora su procedencia, así como la del otro papel.

Resultando, quinto: Que examinado el presunto responsable Jesús Sequeyro, dijo: que por conducto del Sr. Buen Abad tuvo noticia de haber sido violada una pieza certificada que se remitió de esta Capital á la de Guanajuato, á donde se dice llegó en ese estado, pero que advertía que si en aquella oficina se hubiera recibido así, desde luego se habría teleografiado á la de su procedencia sin darle curso, como se acostumbra siempre que se reciben cartas certificadas abiertas; y puéstole de manifiesto la cubierta que aparece haber sido violada, dijo: que creía reconocerla como despachada por él; que en cuanto al papel secante y á los pedazos de papel de colores, ignora á quien

pertenezcan, que la factura que acompañó á la carta referida la expidió y firmó él mismo, que no pone en duda que esa pieza le fuera entregada junta con las venidas de Acapulco, pero como no es posible ver el estado que traen todas las piezas, no le consta en el que vendría la mencionada; siendo cierto que desde el momento que es recibida la correspondencia por los encargados de abrirla, se la pasan á él después de poner los asientos debidos, y si no firmó el recibo de la que se trata, fué por un descuido, como lo sufrió en otras varias; que probablemente no despachó el mismo día que recibió el pliego certificado de que se trata, por habersele sin duda traspapelado, y que generalmente despachaba por las tardes la correspondencia que recibía para el tránsito y esto lo verificaba él solo.

Resultando, sexto: Que en vista de lo actuado el Juez 2º de Distrito, teniendo en consideración que existían vehementes sospechas de que Jesús Sequeyro cometió la violación de correspondencia de que se trata, dispuso en auto de 16 de Febrero último, que de conformidad con lo mandado por el Juez de Distrito del Estado de Guanajuato, se pusiera á su disposición al presunto responsable, á cuyo efecto libró oficio al Gobernador del Distrito Federal, para que desde luego procediera á la remisión del acusado, mandando, además, que compulsándose testimonio de lo conducente de ese auto, se formase el expediente relativo sobre competencia, para que el Promotor fiscal pidiera lo que correspondiera respecto de ella.

Resultando, séptimo: Que el juez de Distrito de Guanajuato con fecha 20 del mismo mes, teniendo en consideración que de las diligencias practicadas por él y por el Juez 2º de Distrito de esta Capital, aparecía que se habían cometido dos delitos, de violación de correspondencia uno, y sustracción de valores el otro, y existiendo sospechas de que el autor de esos delitos lo era Jesús Sequeyro, empleado en la Sección de certificados de la Administración de Correos de esta ciudad, dictó auto de formal prisión en su contra, habiendo apelado el acusado sin que en el testimonio que se tiene á la vista, conste que el Juez que lo dictó, resolviera cosa alguna respecto de ese recurso.

Resultando, octavo: Que con fecha 2 de Marzo siguiente, el Juez 2º de Distrito mandó que cumpliéndose con lo dispuesto por él, sobre ratificación del escrito presentado por Jesús Sequeyro, se librara la boleta respectiva al Alcaide de la Cárcel Municipal, para que bajo el auto de formal prisión de que se le dejó copia, pusiera en la referida cárcel al acusado á su disposición, y notificándolo en la misma fecha el referido acusado, ratificó

el escrito que presentó ante el Juzgado de Distrito del Estado de Guanajuato, apelando del auto de formal prisión.

Resultando noveno: Que admitido por el Juez 2º de Distrito el día 3 del citado mes de Marzo el recurso interpuesto, mandó se remitiera el testimonio correspondiente á esta segunda instancia, y formado el expediente respectivo, se mandó correr traslado al defensor del apelante y al Promotor fiscal del Juzgado 1º de Distrito, en sustitución del de este Tribunal, que se excusó por ser padrino de bautizo del acusado, y tanto el Ministerio Público como la defensa solicitan la revocación del auto apelado, por no haberse comprobado en la forma debida la existencia del enserpo del delito, ni mucho menos existir sospechas bastantes para suponer que el acusado lo cometiera; y estando este incidente pendiente de que se verificara la vista señalada para dictar la resolución correspondiente, se recibió con oficio de 19 del presente mes, copia certificada del reconocimiento pericial mandado practicar por el Juez de la causa, para comprobar la existencia del enserpo del delito de violación, de cuyo reconocimiento que tuvo lugar el 25 de Mayo próximo pasado, aparece: que en vista de la cubierta que se dice violada, dos peritos de la oficina impresora del timbre dijeron: "que no coincidiendo las líneas laterales del sello de tinta azul que se encuentra en la cubierta, es casi seguro que ha sido abierta y vuelta á pegar, porque nunca un sello siendo de una pieza dejan de coincidir sus líneas; que respecto del sello de lacre que también la cubierta tiene en la cerradura, aparece en donde han calentado por segunda vez el lacre, las huellas del dedo, pues visto con el lente se nota perfectamente señalada la epidermis y no en toda su totalidad como debía de aparecer si hubiera sido desde su principio; que además se advierte desde luego, que el sello ha sido fracturado, porque como se ve en la misma cubierta, al desprenderse del papel se llevó parte de éste y sólo quedó la parte de género que interiormente tiene la cubierta; que también se nota que anteriormente, ó más bien dicho, al ponerse dicho sello, ocupó mayor espacio que el que ahora tiene; que, por último, está comprobada la violación por encontrarse muy particularmente la parte superior del sello azul con un media tinta que oscurece la claridad del sello, producida por la humedad que le han aplicado para abrirla."

Considerando, primero: que no estando sometidos por ahora á la revisión de este Tribunal los procedimientos del Juez 2º de Distrito de esta Capital, al disponer por su auto de 16 de Febrero último que el acusado Jesus Sequeyro fuera remi-

tido al Juzgado de Distrito de Guanajuato, á pesar de haber hecho constar en ese auto que existían *vehementísimas sospechas de que él fuera el autor de la violación de la correspondencia de que se trata*, cuyo delito tenía que haberse cometido en esta Capital, por ser el presunto responsable empleado de la Administración General de Correos; y no existiendo jurisdicción en el mismo Tribunal para calificar los actos del Juez de Distrito de Guanajuato, quien después de expresar en su auto del día 20 del mes referido que *existían vehementísimas sospechas de que los dos delitos, á saber: violación de correspondencia y sustracción de valores, se habían cometido en la Capital de la República y en la Sección de certificados de la Oficina de Correos*, decretó la formal prisión del presunto responsable, no obstante su notoria incompetencia; la jurisdicción de esta segunda instancia está circunscrita, por ahora, á la revisión del auto por el que ha sido declarado formalmente preso por el Juez 2º de Distrito.

Considerando, segundo: que la incompetencia del Juez de Distrito de Guanajuato para declarar formalmente preso al acusado, una vez reconocido por dicho funcionario, que los delitos que se le atribuyen parecían haberse cometido en esta Capital, se pone más de manifiesto si se atiende á la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia, que acatando el principio constitucional sobre que ese auto sólo puede ser dictado por Juez competente, ha sancionado en diversas ejecutorias: "que si bien el art. 19 de la Constitución ordena que las detenciones no pueden exceder de tres días sin auto motivado de prisión, ese término debe contarse desde el momento en que los acusados sean puestos á disposición de su Juez; como se desprende de la necesidad de armonizar el artículo citado con el art. 20 en su frac. 2º, puesto que si ésta previene que se tome al acusado su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas contadas desde que esté á disposición de su Juez, y el auto motivado de prisión no puede decretarse sino después de la declaración preparatoria, no puede aceptarse que el término para dictar el auto de prisión comience antes que el prescrito para la declaración, puesto que en varios casos habría espirado el término para la formal prisión sin que hubiera comenzado el fijado por la Constitución para tomar la declaración preparatoria, lo que es absurdo," pudiendo verse á este respecto las ejecutorias siguientes: 9 de Abril, 30 de Mayo y 3 de Noviembre de 1881; 9 de Diciembre de 1887 y 4 de Julio de 1890, "Semana Judicial" de la Federación, 2ª época, tomo 1º, pág. 630; tomo 2º, págs. 179 y 183; 3ª, pág.

738, y 13, pág. 757; y 3ª época, tomo 2º, pág. 22; por lo que, el Juez de Distrito de Guanajuato, una vez reconocida su incompetencia para conocer de la averiguación de que se trata, debió abstenerse de pronunciar auto de formal prisión en contra del acusado, limitándose á consignarlo al Juez que él consideró competente.

Considerando, tercero: que el exámen que se ha hecho de la inconstitucionalidad del auto dictado por el Juez de Distrito de Guanajuato, no reconoce por origen jurisdicción en este Tribunal para calificar los procedimientos de aquel, pues eso correspondería á su superior inmediato que lo es el Tribunal de Circuito del Estado de Querétaro, si hubiera conocido en grado de la apelación que de ese auto interpuso el declarado formalmente preso; pero como lejos de darle entrada el mencionado Juez de Distrito de Guanajuato á ese recurso que ante él interpuso el acusado, remitió con las diligencias el escrito del apelante al Juez 2º de Distrito de esta Capital, que consideró competente para conocer de la averiguación de que se trata, ese exámen no tiene más objeto que el patentizar que no es por el auto del Juez de Guanajuato por el que se encuentra bien preso el Sr. Jesús Sequeyro, sino por el de 2 de Marzo próximo pasado en el que el Juez 2º de Distrito ratificó aquel, mandando que dicho acusado quedase en la calidad de formalmente preso á su disposición en la cárcel municipal de esta Capital; de suerte que la apelación que admitió el mismo Juez, debe entenderse de ese auto, único que tiene el requisito de haber sido dictado por Juez competente, supuesto que en el hecho de aceptar las diligencias originales que le remitió el de Guanajuato y de haber admitido la apelación, reconoció su competencia.

Considerando, cuarto: que puesto ya en claro cual es el auto sujeto á la revisión de este Tribunal, hay que proceder al exámen de los fundamentos que lo apoyen y desde luego se observa que en las diligencias que le precedieron y fueron remitidas á este Tribunal en testimonio, no se comprobó la existencia del cuerpo de los delitos de violación de correspondencia y sustracción de valores, no debiendo tomarse en consideración el reconocimiento pericial que con el objeto de justificar la violación de la cubierta que contenía el pliego de que se trata mandó practicar el Juez, después de haber declarado formalmente preso al acusado, porque esa comprobación debió ser previa á dicho auto según lo dispuesto por el art. 2º del Decreto de 11 de Septiembre de 1820 que exige como requisito indispensable: "que de la *información sumaria* resulte haber acaecido un hecho que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal."

Considerando, quinto: que aun en el supuesto de que la nota, puesta en la cubierta por el Administrador de Correos de Guanajuato de aparecer violada, y lo expuesto por el Jefe de la Sección de certificados, de conocerse á primera vista esa violación, únicas diligencias previas que obran en el testimonio, encaminadas á justificar la existencia del cuerpo del delito, fuesen suficientes á ese intento, no consta el segundo requisito exigido por el citado art. 2º del Decreto referido, para declarar á un individuo formalmente preso, pues los datos que obran en contra de Jesús Sequeyro, no dan motivo ó indicio suficiente para considerarlo como autor de los delitos que se le imputan, supuesto que no es inverosímil que los hechos pasaron como él los refiere y el pliego fuera violado en alguna otra oficina, por las que tuvo que circular.

Considerando, sexto: que existe otro fundamento constitucional, para no confirmar la formal prisión del Sr. Jesús Sequeyro y es, el de que estando prevenido por la fracción segunda del artículo veinte de la Constitución, "que se tome al acusado su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté á disposición de su Juez," y no habiéndosela recibido el Juez 2º de Distrito, pues la que obra en las diligencias insertas en el testimonio, no fué con jurisdicción propia, sino con la que le delegó el Juez de Guanajuato, cuando se consideraba competente; para que esa declaración llenase el requisito constitucional referido, se necesitaba que la hubiese ratificado el acusado ante su Juez, lo que no aparece se hiciera en el presente caso, lo mismo que con las demás diligencias que practicó con jurisdicción delegada.

Por estas consideraciones, de acuerdo con el pedimento fiscal sustituto del de este Tribunal, y con fundamento de las disposiciones legales citados, y de los arts. 18 y 19 y frac. 2ª del 20 de la Constitución, se resuelve:

Primero. Que es de revocarse y se revoca el auto de dos de Marzo del presente año, dictado por el Juez 2º de Distrito de esta Capital, por el que declaró formalmente preso al Sr. Jesús Sequeyro, por los delitos de violación de correspondencia y extracción de valores.

Segundo. Se declara que las diligencias practicadas en contra del referido Sr. Sequeyro, en nada perjudican su reputación, quedando en consecuencia en absoluta libertad, cancelándose la fianza otorgada á su favor.

Tercero. Expídase copia de esta sentencia para su publicación y remítase testimonio de ella al Juez de la causa, para los efectos legales. Notifíquese y comuníquese á la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas.

Así lo decretó y firmó el C. Magistrado del Tribunal de Circuito de México, Doy fé.—*Andrés Horcasillas*.—*José M. Leczama*, Secretario.—Rúbricas.

## SECCION CIVIL

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL 3ª SALA.

Presidente,	C. Lic. José P. Mateos.
Magistrado	" " Emilio Zubiaga.
"	" " Manuel Mateos Alarcón.
Oficial Mayor	" " José Portillo.

ACTOR.—¿Debe probar los fundamentos de hecho sobre que descanza la demanda, sin omisión de uno solo?

DAÑOS Y PERJUICIOS.—Para que proceda por falta de cumplimiento de contrato ¿se necesita que ella sea imputable al contratante?

FALTA DE CUMPLIMIENTO.—¿Puede un contrato puede hacerse consistir en que una de las partes llamó á un agente de policía para que aprehendiera á la otra por la comisión de un delito?

México, Agosto quince de mil ochocientos noventa y tres.

Vistos éstos autos del juicio mercantil ordinario seguido por el Sr. Marx Levy patrocinado por el Lic. Ramón Prida; contra los Sres. M. Franck y Compañía, patrocinados por el Lic. Agustín Verdugo; sobre pago de pesos, intereses, daños y perjuicios. Vista la reconvenición opuesta por los señores Franck y Compañía sobre daños y perjuicios.

Resultando, primero: Que en treinta de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno el Sr. Marx Levy presentó ante el Juez segundo de lo Civil demanda contra los Sres. M. Franck y Compañía sobre pago de veintinueve mil ciento sesenta y ocho pesos, diez y ocho centavos, provenientes, once mil seiscientos ochenta pesos de utilidades; cincuenta y seis pesos treinta y un centavos de sueldos; dos mil trescientos ochenta y ocho pesos diez y ocho centavos de cantidades depositadas en la casa de los demandados, con interés de seis por ciento anual y quince mil cuarenta y tres pesos sesenta y nueve centavos por daños y perjuicios más los gastos y costas del juicio. Expuso en su demanda: que en cinco de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve celebró con los Señores Franck y Compañía un contrato por el que se le asignó el cinco por ciento en las utilidades de la casa "La Bella Jardinera" establecida por estos señores en esta capital. Que á pesar de que en el contrato se estipuló que duraría cinco años, el Sr. Franck violándolo lo separó de la casa sin motivo

justificado el diez y siete de Diciembre del mismo año de noventa y uno. Que depositó en la casa diversas cantidades de sus economías, cuyas cantidades, según convenio verbal, han ganado un seis por ciento anual, ascendiendo aquellas y sus réditos á la suma de dos mil trescientos ochenta y ocho pesos, diez y ocho centavos. Que conforme á la cláusula sexta del contrato debían liquidarse las utilidades con arreglo á las obtenidas en el año anterior; y las obtenidas en mil ochocientos noventa ascendieren á cuatro mil quinientos pesos esta cantidad corresponde por utilidades en mil ochocientos noventa y uno, la que debe agregarse á la de siete mil ciento ochenta pesos, que importan las utilidades de los años ochenta y nueve y noventa. Que conforme á la cláusula segunda del contrato debía el actor gozar del sueldo de cien pesos mensuales, por lo que los Sres. Franck le adeudan cincuenta y seis pesos, treinta y un centavos, por los diez y siete días de Diciembre. Que como el actor fué separado de la casa sin causa justificada, tiene derecho al pago de daños y perjuicios, que estima en la cantidad de quince mil pesos más cuarenta y tres pesos sesenta y nueve centavos por sueldos desde el diez y siete al treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno. Que fundándose en el testimonio de la escritura que presenta y en los arts. 328, 358, 360 y 363 del Código de Comercio demandaba á los Sres. Franck y Compañía las cantidades referidas, sus réditos, los gastos y costas.

Resultando segundo: Que del testimonio de la escritura que el Sr. Levy acompañó á su demanda consta que los Sres. Franck y Compañía celebraron un contrato en cinco de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve ante el Notario Don Estéban Tomás Casas, con varios dependientes de la casa incluso el Sr. Levy, en virtud del cual concedieron á éstos una participación en las utilidades además de sus sueldos, tocándole al mismo Levy el cinco por ciento y el sueldo de cien pesos mensuales. La duración de ese contrato en cuanto á sus efectos, se estipuló en cinco años, constando en él las siguientes cláusulas: "Cuarta. Ninguno de los expresados dependientes podrá pretender se le entregue en todo ó en parte la suma que le corresponda en las utilidades, antes del vencimiento de los cinco años y solo en caso de muerte ó separación de la casa acordada por los principales, se procederá como expresan las cláusulas siguientes: "Quinta. En caso de muerte de alguno de los copartícipes, los Sres. Franck y Compañía procederán á liquidar la parte de utilidades que corresponda al difunto, teniendo en cuenta para fijar las que correspondan al año en que aconteciere la muerte, el término proporcional

correspondiente á la fecha de su fallecimiento, comparado con las utilidades obtenidas en el año anterior. La suma que arrojase á favor del difunto, el total de sus utilidades, se pagará á sus herederos á un año de la fecha del fallecimiento del causante. Sexta. En caso de que alguno de los expresados señores J. Franck, Levy, Meyer y Baumann tuvieren mal comportamiento en la casa ó observaren una conducta disipada, inmoral ó poco decorosa, ó dieran algun otro motivo justo los Sres. Franck y Compañía se pondrán de acuerdo con los otros dependientes interesados y por mayoría de votos determinar separarlo de la casa sin que el que diere motivo á ese procedimiento pueda hacer reclamación alguna ni oponerse á la separación. En este caso los Sres. M. Franck y Comp. liquidarán las utilidades que correspondan al dependiente separado bajo las mismas bases expresadas en la cláusula anterior, y lo que alcance le será pagado á los seis meses de su separación."

Resultando, tercero: Que el Sr. Don Miguel Franck gerente de la compañía, evacuó el traslado de la demanda negando ésta y oponiendo las excepciones de *sine actione agis*, cuenta ilíquida y compensación y oponiendo reconvencción contra el Sr. Levy por la cantidad de treinta mil pesos de daños y perjuicios. Refiere en su contestación el Sr. Franck: que no es exacto que las utilidades se debieran calcular teniendo en consideración solamente á la casa establecida en esta Capital, sino considerando también las pérdidas y ganancias de las sucursales de la República; que no es cierto que el contestante haya separado de la casa al Sr. Levy, sino que dejó de asistir á ella desde que cometió una falta y fué aprehendido por la policía; que niega la obligación de la casa que representa para pagar las cantidades reclamadas por Levy, porque según el texto del contrato no se le deben; que respecto de las cantidades que reclama como depositadas, aunque ascienden á la cantidad de dos mil ciento cuarenta y cinco pesos y se estipuló que ganarían el rédito de seis por ciento anual como se ha llevado al Sr. Levy su cuenta corriente, en esta forma, se le han cargado las cantidades que ha pedido además de su sueldo y los réditos al seis por ciento y esto hace á la cuenta ilíquida y se reduce á mil quinientos treinta y dos pesos, cuatro centavos; que reconviene á Levy por la cantidad de treinta mil pesos en que estima los daños y perjuicios que á la Compañía se le han causado.

Resultando, cuarto: Que el Sr. Levy contestó la reconvencción negándola y oponiendo la excepción de defecto en la forma legal de proponerla, por no especificarse los hechos que habían originado los daños y perjuicios.

Resultando, quinto: Que abierto el juicio á prueba durante el término probatorio se exensó el señor Juez 2º de lo Civil pasando los autos al Juzgado 3º del mismo ramo. Que el actor rindió las pruebas siguientes: la de confesión judicial por medio de posiciones; así como por la ratificación, que Franck hizo del escrito de contestación á la demanda; la documental que consistió en la escritura que en testimonio acompañó á su demanda; y en la de compulsas de los libros de los Señores Franck y Compañía; y en la prueba testimonial: que los demandados rindieron las siguientes pruebas: confesión judicial por medio de las posiciones que absolvió Levy; documental, y consistió en la escritura que presentó también este Señor; compulsas de los libros de los demandados solicitada por el actor, así como en la adición que á dicha compulsas solicitaron los Sres. Franck y Compañía, en certificación del Notario Casas, sobre las instrucciones dadas por los otorgantes; certificación del mismo Notario de una junta celebrada ante él el cuatro de Abril de mil ochocientos noventa y dos por el Sr. Miguel Franck y los dependientes de la "Bella Jardinera," en la que se acordó la separación del Sr. Levy; certificación expedida por el Juez y Secretario del Juzgado 3º Menor de esta Capital, de las constancias de las diligencias de consignación ante el expresado Juez, promovidas por Franck y relativas al sueldo de Levy; una carta dirigida por éste á los Sres. Franck de París, y en dos informes rendidos uno por la Secretaría del Gobierno del Distrito y otro por el jefe de las comisiones de seguridad, y la prueba testimonial.

Resultando, sexto: que concluido el término probatorio, se hizo publicación de pruebas, se entregaron los autos para alegar y lo hizo la parte demandada, habiendo la del actor tachado á los testigos Julián Franck, Julio Moise, Carlos Meyer, Julio Baumann, Rafael Dorado, Cristóbal Rubio y Samuel Lorena; al primero con arreglo á la fracción 6ª del artículo 1,262 del Código de Comercio, y á los demás conforme á la fracción 9ª del mismo artículo: que habiendo sido citadas las partes para sentencia, el Juez pronunció la de veinticinco de Enero del presente año, cuya parte resolutive dice: "Por estas consideraciones y fundamentos legales y los del artículo 1,327 del referido Código de Comercio debía de hallar y falló: Primero. El Sr. D. Marx Levy no ha probado su acción por lo que respecta á las reclamaciones de pago de utilidades y de daños y

perjuicios. Segundo. El Sr. D. Marx Levy probó su acción en cuanto al pago de sueldos y al de las cantidades puestas en la casa de los Sres. M. Franck y Compañía. Tercero. Los Sres. M. Franck y Compañía no han probado sus excepciones con respecto á las reclamaciones del punto anterior. Cuarto. Los Sres. M. Franck y Compañía no probaron la reconvencción. Quinto. Se absuelve á los Sres. M. Franck y Compañía de la demanda del Sr. D. Marx Levy en los puntos sobre pago de once mil seiscientos ochenta pesos de utilidades y quince mil cuarenta y tres pesos, sesenta y nueve centavos de daños y perjuicios. Sexto. Se condena á los Sres. M. Franck y Compañía á pagar al Sr. Levy la suma de dos mil trescientos ochenta y ocho pesos, diez y ocho centavos y réditos al seis por ciento anual desde el primero de Enero de mil ochocientos noventa y dos; y cincuenta y seis pesos treinta y un centavos y réditos al seis por ciento anual, desde cinco de Enero del mismo año hasta el completo pago. Séptimo. Se absuelve al Sr. D. Marx Levy de la reconvencción interpuesta por los Sres. M. Franck y Compañía sobre pago de treinta mil pesos de daños y perjuicios; y Octavo. Cada parte pagará las costas que hubiere causado.

Resultando, séptimo: que notificada esta sentencia á los interesados, la parte de Levy apeló de las resoluciones primera, quinta y octava; y habiéndose admitido la apelación y tocado á esta Sala conocer de ella, se verificó la vista y demás trámites de esta segunda instancia.

Considerando, primero: que el Señor Juez al pronunciar su sentencia se apoyó en las consideraciones y fundamentos legales siguientes; que el Sr. Levy debiendo justificar los hechos á que se refiere la acción que entabló sobre pago de utilidades y daños y perjuicios debió probar los siguientes: I. La celebración de un contrato con los demandados, en que se le concediera la participación de cinco por ciento sobre las utilidades de la "Bella Jardinera." II: Su separación de esa negociación el diez y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, debida á los Sres. Franck y Compañía. III: La obligación de estos señores de pagarle desde luego las utilidades que hubiere devengado. IV: Importe de estas utilidades; y V: Que por motivo de la separación se le privó de ganancias por valor de quince mil cuarenta y tres pesos, sesenta y nueve centavos; que el contrato celebrado entre los Sres. Franck y Compañía y Levy quedó probado en autos con el testimonio de la escritura pública que presentaron

ambas partes, pretendieron que constituyera parte de su prueba y además hace prueba perfecta (art. 1292 del Código de Comercio); y no fué justificada la separación de Levy motivada por los Sres. Franck y Compañía. Se pretendió probar por medio de posiciones absueltas por estos señores, pero que fueron negadas, y los testigos presentados con excepción de Manuel, Juan Medina é Ignacio Suardies y Suarez declararon que ignoran el hecho de haber separado Franck á Levy ó manifiestan no ser cierto; y aunque Cuevas, Medina y Suardies declaran haber sabido ese hecho, sus declaraciones no hacen fé, porque son testigos de oídos y no dan la razón de su dicho (art. 1302 y frac. 4.º del 1303 del Código de Comercio); que tampoco prueban el hecho relacionado los testigos presentados por Levy, porque las preguntas que este Señor les formuló no se refieren á que Franck hubiera separado de la casa á Levy el diez y siete de Diciembre de ochocientos noventa y uno, que era el hecho que debía probarse, sino á que Franck no permitía la vuelta de Levy. Los testigos Guentár y Agramante en sus declaraciones sólo demuestran que en la conferencia que tuvieron con Franck, este Señor les dijo que no estaba conforme con que el Sr. Levy volviera á «la Bella Jardinera», que de las declaraciones de los testigos de ambas partes y de sus respectivos interrogatorios de preguntas y repreguntas, se infiere el hecho, de que por motivo de golpes que Levy dió en dicho establecimiento á un dependiente, Marx, fué aprehendido por la policía y desde entonces no volvió; hecho corroborado por la confesión hecha por Levy á las posiciones que le articularon y que hace prueba plena (art. 1287 del Código de Comercio); que no deben aceptarse las tachas de los testigos Baumann y Meyer, porque estos mismos testigos fueron presentados por Levy y conforme al art. 1311 del Código de Comercio, no es tachable el testigo presentado por ambas partes; que cree el Juez que no habiéndose probado el segundo hecho relativo á la segunda reclamación era inútil ocuparse de los demás, por lo que pasó á examinar otra reclamación; que conforme á la escritura que sirvió de base á la demanda se prevén los siguientes casos: Muerte del dependiente, separación de éste acordada por Franck con consentimiento de los demás dependientes; cualquiera otro caso de separación. En el primero las utilidades se entregarán á los herederos del dependiente á un año de la fecha de la muerte; en el segundo, se entregarán al dependiente á los seis meses de la fecha de la separación; y en el tercero, hasta el vencimiento de los cinco años del contrato. Como la separación que dice Levy verificó no

fué con consentimiento de los otros dependientes, resulta que se encuentra en el tercer caso de los previstos en la escritura, por lo que aun probado el hecho á que se refiere el mismo Levy en su demanda, no tendría derecho para pedir las utilidades hasta que se vencieran los cinco años del contrato; que no habiendo probado Levy su acción, debe absolverse al demandado de la reclamación sobre pago de utilidades, daños y perjuicios (art. 1326 del Código de Comercio); que respecto del punto sobre pago de costas el Juez, fundándose en la disposición general y parte primera del art. 1981 del Código de Comercio, juzga que no deben pagarlos los Sres. Franck sino que los satisfará cada parte respectivamente.

Considerando, segundo: que las consideraciones y fundamentos legales á que se refiere el anterior considerando, son arregladas á derecho, habiendo apreciado el Señor Juez exactamente los hechos; por sus propios y legales fundamentos se confirma la sentencia que pronunció el veinticinco de Enero del presente año en los puntos apelados, y se declara: 1.º Que el Sr. Marx Levy no ha probado su acción respecto del pago de utilidades y daños y perjuicios que exigió á los Sres. Miguel Franck y Compañía. 2.º En consecuencia, se absuelve á los Sres. Franck y Compañía de la demanda promovida por el Sr. Levy sobre pago de once mil seiscientos ochenta pesos de utilidades y quince mil cuarenta y tres pesos, sesenta y nueve centavos de daños y perjuicios. 3.º Se condena al Sr. Levy al pago de las costas causadas en ambas instancias del juicio. Hágase saber y con testimonio de esta sentencia devuélvanse los autos al Juzgado de su origen y archívese el Toca. Así por unanimidad lo proveyeron y firmaron los Señores Presidente y Magistrados que forman la tercera Sala del Tribunal Superior del Distrito.—*José P. Mateos.—Emilio Zubiaga.—Manuel Mateos Alarcón.*—Por licencia del Secretario.—*José Portillo, Oficial Mayor.*