

EL DERECHO

Órgano Oficial

de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, 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.*

EDOUARD LABOULAYE.

TOMO IV.

MEXICO, 15 DE FEBRERO DE 1893.

NUM. 6.

Estudio de Derecho.

¿Cuáles son la historia y las concordancias con los Códigos extranjeros del 1198 del Código de Procedimientos?—¿El que interpone el interdicto de obra nueva, está obligado á probar su posesión actual de un año?—¿Debe probar el que interpone el interdicto de obra nueva su título *posidendi*?—¿Puede el que ha usado de aguas subterráneas que obtuvo por medio de obras practicadas en su predio, promover el interdicto de obra nueva contra los que ejecuten obras semejantes en los suyos?

Debemos á una verdadera casualidad el contacto de una sentencia pronunciada por uno de los jueces de primera instancia del Estado de Coahuila, acerca de un punto importante para la agricultura, que establece precedentes á nuestro juicio, contrarios á los verdaderos principios del derecho; y por lo mismo, no vacilamos en contestar y resolver algunas cuestiones que, con motivo del mismo fallo se nos han formulado.

De los datos que hemos tenido á la vista resulta, que la Sra. X, es propietaria de un molino llamado A., que está movido por una turbina alimentada por una corriente de agua que hace venir de un túnel, llamado B., en donde se reúne la que proviene de filtraciones subterráneas. Según parece, la señora adquirió la propiedad de dicho molino desde hace veinte ó más años, y ha hecho durante ese tiempo uso de las aguas que conduce el túnel mencionado.

Los Sres. X y Z, propietarios de un terreno próximo al de la Sra. X., han construido recientemente en el lugar llamado C., un tajo y un túnel, de los cuáles, el segundo, tiene por objeto reunir las aguas subterráneas hasta hacerlas llegar al primero, que las conduce sin duda alguna al mencionado terreno y son utilizadas para el riego de plantaciones hechas en él.

Las aguas que servían de fuerza motriz á la Sra. X. comenzaron á disminuir de volumen, y como este hecho coincidió con la apertura del túnel de los Sres. H. y Z. se creyó que tal acontecimiento debía su origen á las obras practicadas por dichos señores, y dió motivo para que aquella promoviera un interdicto de obra nueva ante el juez de primera instancia respectivo.

Este juicio fué terminado por la sentencia á que hemos hecho referencia al principio, declarando procedente el interdicto, y mandando, en consecuencia destruir las obras emprendidas por los demandados.

Establecidos estos precedentes, vamos á resolver las cuestiones que nos fueron propuestas,

* * *

¿Cuáles son la historia y las concordancias con los Códigos extranjeros, del artículo 1198 (1) del Código de Procedimientos?

Según los principios del Derecho Romano, los propietarios de predios ribereños de ríos no flotables ó navegables tienen derecho para utilizar las aguas de éstos, á condición de que las vuelvan á su curso ordinario á la salida de los predios; y por lo mismo están autorizados para desviar el curso de las aguas, á darles una nueva dirección en toda la extensión de los terrenos de su propiedad, siempre que las conduzcan de nuevo á su lecho natural antes de que hayan salido del límite inferior de ésta.

Para proteger el ejercicio de esta facultad é impedir los abusos que pudieran cometerse con perjuicio de la agricultura y de la industria, estableció el mismo derecho el interdicto *ne quid in flumine*... el cuál procedía en los casos en

(1) Art. 1144 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

que alguno ejecutaba obras, ya en el lecho, ya en las riberas, que impidieran el libre uso de las aguas ó que les dieran otra dirección (Ley 1.ª, título 13, libro 43, D.)

Tal interdicto tenía por objeto, como lo expresa la indicada ley en los §§ 11 y 12, prohibir la construcción de obras en los lechos y en las riberas de los ríos que desviarán el curso de las aguas, ó la destrucción de ellas, si ya se habían ejecutado.

Nuestra antigua legislación estableció los mismos principios y por tanto, según ella, el dueño de un fundo ribereño ó por el cual pasa un río ó corriente de agua, puede servirse de ella, no solo para la irrigación, sino aún para otros usos de utilidad y recreo, y por consiguiente, puede construir tomas de agua por medio de acequias y canales de derivación, construir presas y ejecutar otras obras; pero á condición de que no perjudique el uso comunal ó el destino que el pueblo le hubiere dado á las aguas.

En nuestro apoyo debemos citar la autoridad de Escriche, que, fundado en la ley 18, título 32, partida 3.ª se expresa en los terminos siguientes:

"Mas no siendo el río navegable puede cualquiera vecino del pueblo por donde pasan, extraer parte de sus aguas y construir asequia para regar sus tierras ó hacer andar su molino, ó aceña, ó para otro cualquier objeto que le interese con tal que lo haga sin perjuicio del uso comunal que el pueblo les hubiere dado."

La ley 27, título 11, lib. 7 de la N. R. ordena á los corregidores que para facilitar la fertilidad de los campos, con el aprovechamiento de todas las aguas que puedan aplicar á su beneficio, procuren que saquen acequias de los ríos, sangrándolos por las partes más convenientes sin perjuicio de su curso y de los términos y distritos inferiores.

Finalmente: la ley 5.ª, título 17, lib. 4.º de la Recop. de Ind. estableció el principio general de que en Indias son comunes las aguas, pudiendo todos los habitantes disfrutar libremente de ellas.

De los términos de las leyes citadas se infiere que el dueño de un predio por el cual pasa un río, puede usar de las aguas á su arbitrio; pero á la salida de él puede volverlas á su curso, natural ú ordinario, sin poder absorberla ó consumirla enteramente ni darle otra dirección, porque no es suya en cuanto á la propiedad, sino solo en cuanto al uso que puede hacer de ella á su paso.

Pero como sería enteramente inútil esta facultad, si cualquiera otro vecino pudiera abusar de ella, la ley 18, título 32, partida 3.ª, de que antes hemos hecho mérito, autorizó el empleo del interdicto de obra nueva contra el que faltare á las prescripciones, ó más bien dicho á las obligaciones que ella impuso á los propietarios de predios ribereños, para impedir que su propio provecho se convirtiera en el daño de los demás, mediante las construcciones que pudieran hacer, ya cambiando el curso de las aguas, ya disminuyendo su volúmen.

Apoyan lo expuesto todos los autores, entre ellos Escriche en su Diccionario de Legislación V.º Interdicto, § X. Antonio Gómez (ad leg. Tauri 46.) Sala, etc., etc., etc.

Resulta de lo expuesto que el art. 1198 (1) del Código de procedimientos es sólo aplicable á las obras que se construyen en los ríos no navegables ni flotables que causan perjuicio por la disminución del volúmen de las aguas, ó por la desviación de ellas; y que no á las que se ejecutan por el propietario de un terreno para procurarse agua por medio de la escavación de un pozo, que se hallan sujetas á preceptos especiales de los cuales nos ocuparemos despues.

El art. 644 del Código Francés establece los mismos principios que nuestra legislación y que el derecho Romano, pues según el párrafo segundo de ese precepto, aquel cuya propiedad atraviese en una agua corriente que no pertenezca al dominio público, puede servirse de ella para regar sus propiedades, pero á condición de que la vuelva á su curso ordinario.

Explicando Picard, en su monografía sobre las aguas, la extensión y efectos de este precepto, se expresa en los términos siguientes.

"El primer párrafo del art. 644 no impone explícitamente la misma condición al ribereño cuyo fundo está bañado en sus márgenes y no atravesado por la agua corriente, el silencio de la ley se explica por las condiciones siguientes."

I. Mientras que el propietario de las dos riberas puede desviar el curso de la agua á su arbitrio, en los límites de su fundo el propietario de una sola ribera no goza de la misma facultad que solo puede usar de las aguas á su paso."

"Esta restricción implica la prohibición de desviar una parte por mínima que sea, del curso de la agua, con detrimento de los ribereños inferiores.

"II, Cuando, por la aplicación del segundo párrafo, el uso de las aguas es indeterminado,

(1) Art. 1144 Código de Procedimientos del Estado.

el primero no prevee expresamente más que la irrigación, es decir, un uso determinado y definido; no autoriza por consiguiente más que el consumo necesario á este uso especial."

"Sin embargo, el propietario del fundo cuyas márgenes son regadas por el agua corriente no puede desviar completamente el lecho del curso de la agua, nada le impide las derivaciones parciales, el límite compatible con los derechos de su corribereño."

El mismo autor agrega después: "A pesar de la ventaja que tienen los ribereños superiores por la situación de los lugares, sin embargo, sus derechos sobre las aguas no son limitados. No puede ejercer las facultades de uso con las cuales les ha investido el art. 644 sino arreglando en una justa medida el ejercicio de facultades semejantes conferidas á los propietarios río abajo (pág. 3,388.)

Finalmente: el mismo Picard se expresa en los términos siguientes, resolviendo la cuestión acerca de que el art. 644 del Código Francés es aplicable á las aguas provenientes de manantiales:

"Las disposiciones del art. 644 dictadas para las aguas corrientes que no pertenecen á nadie, pero cuyo uso es común á todos, son manifiestamente inaplicables á las aguas provenientes de manantiales, sobre los cuales tiene un derecho absoluto el propietario del fundo en donde nacen."

«Como hemos dicho antes: este propietario no está en ninguna manera obligado á volver las aguas provenientes de manantial á su curso normal despues de haberlas utilizado en su heredad. Aun cuando aquél y el lecho por el cual corren sus aguas sobre el fundo originario sean contiguos á otro fundo, el señor de este, aunque ribereño, no tendrá la facultad de usar las aguas á su paso para la irrigación. El decreto de propiedad conferido al dueño del manantial por el art. 641 no puede sufrir otro menoscabo que el que se funde, ya en un título, ya en la prescripción, ya en la aplicación del art. 683 en interés de una comunidad.

Sostienen esta misma teoría Laurent, tomo 7.º, núm. 187: Dalloz V. *Eaux*, núm. 251: Demolombe, tomo 11, pág. 122, Aubry y Ran, tomo 3.º, pág. 35 y nota 9: y otros muchos autores que no citamos en óbvio de la brevedad.

En los principales Estados de Alemania, Prusia y Baviera, las leyes de 28 de Febrero de 1843, 28 de Mayo de 1822 y 20 de Marzo de 1869, establecen un régimen análogo al Francés y al nuestro.

La legislación de Bélgica, la Italiana y la de Portugal sancionan los mismos principios que la francesa.

Hemos hecho las inserciones y las citas que preceden, á efecto de apoyar la teoría que hemos sostenido, y para demostrar que está sancionada por la autoridad de los jurisconsultos de más nota, y por los principios consignados en las legislaciones de los pueblos más civilizados de la Europa, especialmente los Códigos Francés, Italiano y Portugués, que sirvieron para la formación del nuestro.

Finalmente: en Francia también está sancionada, por la ley de 25 de Mayo de 1838, la existencia del interdicto de obra nueva, con el carácter de acción posesoria y con efectos semejantes al interdicto del mismo nombre que reglamenta nuestro Código de Procedimientos.

De esta circunstancia podemos inferir lógicamente que, según aquella legislación, procede también el interdicto de obra nueva para impedir la construcción de las obras que tengan por objeto desviar de su curso ordinario las aguas de los rios no navegables, ó disminuir su volumen, y para obtener la destrucción de las ya construidas; y por tanto que las doctrinas expuestas tiene exacta aplicación entre nosotros.

* *

¿El que interpone el interdicto de obra nueva está obligado á probar su posesión actual de un año?

Para resolver esta cuestión es preciso conocer el origen de dicho interdicto y las modificaciones que ha sufrido en el trascurso de los tiempos hasta nuestros días.

El derecho Romano permitía en ciertos casos, que aquél á quien causan perjuicio las obras emprendidas por otro, podía suspender la ejecución de ellas, mediante una oposición interpuesta en una forma solemne, la cual se llamaba *OPERIS NOVI NUNTATIO*, y nunca fué considerada como una acción, sino como una defensa, cuyo efecto se limitaba á constituir en falta al dueño las obras, en el caso de que no las suspendiera.

Además, no era necesario probar que se tenía derecho para intimar la prohibición, pues la prueba era materia de un debate posterior, y las obras debían suspenderse necesariamente, aún antes de que aquella se rindiera; y si á pesar de la prohibición se continuaban las obras el denunciante podía obtener permiso para destruir lo construido después de formulada ésta, y con tal objeto se hacían constar el estado y las dimensiones, de las obras en el momento de

la notificación, y se concedía áaquél un interdicto cuya fórmula establece la ley 2.ª, tít. 1.º, lib. 39 del Digesto, que era restitutorio.

Los autores han discutido seriamente acerca de la naturaleza de este interdicto según los preceptos del derecho romano, y han deducido en consecuencia, que no pertenece á la clase de los posesorios, ni se funda en el derecho de posesión.

Varias razones son las que fundan tal consecuencia, las cuales vamos á exponer de una manera breve y precisa.

El que obtiene el interdicto no se hace mantener en una posesión jurídica no forza á su adversario á hacerlas veces de actor, á probar en el juicio petitorio, que tiene derecho de construir.

Por el contrario la denuncia impone la obligación de probar en el juicio petitorio el derecho que le asiste para impedir las obras emprendidas y conserva su carácter de actor; y es sabido que, en todo interdicto posesorio, el que alcanza un fallo favorable se tiene como poseedor legítimo y no tiene nada que probar en el juicio de propiedad.

Por este motivo, dice Hauthuille (*Revue de législation*, tomo V, pág. 448), que la diferencia entre la denuncia de obra nueva y los interdictos posesorios está profundamente marcada, y sus efectos son precisamente inversos, porque los segundos tienen por objeto asegurar la posesión en el juicio de propiedad, y aquella importa implícitamente el abandono de esta ventaja al demandado.

Si el dueño de la obra se conforma con la prohibición, la denuncia es un preludio del juicio de propiedad y el denunciante se obliga tácitamente á demandar, dejando á su adversario la posición favorable de demandado, como se deduce de las siguientes palabras de la ley 1.ª §6, tit. 1.º lib. 39 del Digesto: "*In operis novi nuntiatione possessorem facimus.*"

Así, pues, la denuncia de obra nueva no era otra cosa que un medio provisorio y preliminar para proteger un pretendido derecho mientras se obtenía su reconocimiento y sanción mediante una sentencia; pero como la prohibición de continuar las obras emprendidas, consecuencia de la denuncia, paralizaba el ejercicio de los derechos del dueño de ellas, y este estado no podía prolongarse indefinidamente, la ley otorgaba á aquel los medios para obtener que se levantara la prohibición, sin perder su carácter de poseedor.

En efecto: podía obtener del Pretor la remisión de la suspensión de las obras, obligando

así al denunciante á tomar la iniciativa en el juicio de propiedad, bajo la pena de que se desechara la denuncia de obra nueva; ó bien podía obtener el derecho de continuar los trabajos emprendidos mediante el otorgamiento de una fianza obligándose á demoler lo construido en el caso de una sentencia adversa.

De todas estas circunstancias han deducido los autores que la denuncia de obra nueva no era, según el derecho romano, un interdicto posesorio, ni siquiera una acción, sino una oposición provisoria, que debía justificarse después en el juicio respectivo, y que lejos de servir al denunciante para hacer valer su posesión, le atribuía todas las ventajas de ella al dueño de la obra denunciada.

La denuncia de obra nueva adquirió los caracteres de una acción posesoria, según la opinión de los autores modernos, por un error que se remonta á la época de los glosadores del derecho romano, que establecieron una doctrina enteramente falsa sobre la distinción de tres especies de denuncia de obra nueva; la que se hacía por una simple oposición verbal, la que se hacía por una formalidad solemne que consistía en lanzar una piedra á la obra en construcción ó en arrancarla de ella; y por último, por la autoridad del Magistrado; cuando en realidad no había más que una especie de denuncia, la primera de las tres referidas, pues la segunda consistía solamente en un hecho capaz de poner al constructor en estado de ser perseguido por el interdicto "*quod viant clam.*" cuyo objeto era la destrucción de las obras ejecutadas por violencia ó clandestinamente; y la última tenía lugar en el caso de una perturbación en la posesión á consecuencia de las obras comenzadas en el fundo de otro.

En virtud del error de los glosadores, se aplicaron á la denuncia por el Magistrado las reglas de los interdictos posesorios, y se estableció así una institución desconocida en el derecho romano, una especie de acción posesoria que producía el efecto de otorgar al denunciante las ventajas de la posesión. Posteriormente se consideró también por los glosadores la denuncia verbal como una vía posesoria, por una razón pueril: "*Quia meticulous videor et quasi sibi desere; secus ubi audacior per jactum lapille vel praetorem* (glosa á la ley 1.ª §, libro 39, D., seguida por Bartolo y todos los Doctores).

Finalmente: según los principios del derecho romano, la denuncia de obra nueva procedía solamente respecto de las obras comenzadas, pero no de las concluidas contra las cuales se daba el

interdicto "quod vi aut clam (dice \circ leg. § 1. \circ)

La legislación de las Partidas adoptó la distinción establecida por los glosadores del derecho romano sobre las tres especies de denuncia de obra nueva, como puede verse en la ley 1. \circ , tít \circ 32, Partida 3. \circ , y por lo mismo, quedó sancionado el error de aquellos que convirtió á dicho interdicto en una acción posesoria.

La moderna legislación española, sancionó la teoría que estima la denuncia de obra nueva como una acción posesoria, y para acreditar este aserto nos bastan los siguientes conceptos tomados del comentario de Caravantes á la antigua ley de Enjuiciamiento, tomo 3. \circ , página 236.

Dice este autor refiriéndose á la clasificación de los interdictos que hacía el derecho romano: "Al interdicto de retener la posesión se refería el de denuncia de obra nueva, y era el que se intentaba contra aquel que ejecutaba en su propio terreno una obra ó trabajos de que resultaba ó podía resultar un perjuicio al reclamante y que por consiguiente le turbaba en la posesión de que gozaba y lo mismo la denuncia de obra vieja."

"Nuestro derecho adoptó esta última clase de interdictos posesorios, y aun algunos de los que se referían á las cosas públicas, comunes y de universidad."

Esta misma teoría está sancionada por la legislación francesa, que considera la denuncia de obra nueva como una acción posesoria, semejante al interdicto de retener la posesión, sujeta á las reglas que rigen á éste y que, como los demás interdictos, puede intentarse dentro de un año contado desde la conclusión de la obra perjudicial (art. 6 de la ley de 25 de Mayo de 1838 Crenieu, *Actions possessoires*, págs. 266 y 267.)

El mismo autor dice: "La denuncia de obra nueva es según nosotros un verdadero interdicto de retener la posesión, (*complainte*), en cuanto á sus reglas, y en cuanto á sus condiciones de admisibilidad. Este es un principio que resulta evidentemente de la ley de 1833, art. 6 del Código de Procedimientos art. 23. Solamente se diferencia algún tanto de esta acción por la naturaleza de la perturbación posesoria, y el único punto de divergencia consiste, en que en el caso del interdicto de retener, la perturbación material no resultará mas que de obra nueva, consistiría más especialmente en una obra, en una construcción hecha aun sobre la heredad del demandado."

Esta teoría es la de todos los autores modernos, que sostienen que el interdicto de obra nue-

va es el de amparo de la posesión, del cual difiere solamente por la naturaleza del acto que constituye el ataque á la posesión; pues en este último interdicto el ataque solo puede verificarse en el fundo del poseedor, mientras que en el primero la perturbación de la posesión consiste en una obra nueva que puede construirse aún en el fundo del dueño de ella; pero siempre se funda en el hecho de la posesión.

Tal vez se diga que es inesacta esta teoría, porque si la obra se construye en el fundo del demandado, es evidente que no se perturba la posesión del demandante; pero es muy fácil la respuesta á esta objeción, y para cumplir con este objeto nos basta señalar los diversos casos en que, á pesar de que la obra se construya en el fundo del dueño de ella, produce perturbación en la posesión del demandante.

En efecto: si la obra nueva importa un atentado á la posesión de una servidumbre sobre el fundo en el cual se construye, es claro que procede el interdicto en defensa del derecho real que vulnera; y si ataca una servidumbre de aquellas que en el tecnicismo de la ciencia se conocen con el nombre de servidumbres legales, procede también el interdicto de obra nueva porque hay una perturbación indirecta á la posesión del fundo, pues impide el ejercicio del derecho inherente á él, que la ley estima como accesorio.

El Código de Procedimientos de 1872 adoptó la teoría expuesta, que reprodujeron los Códigos de 1880 y 1884.

En efecto: este último dice en el artículo 1132 (1), después de definir los interdictos, entre los cuales ennumera el de obra nueva, que solo proceden al respecto de las cosas raíces y derechos reales constituidos sobre ellos; el artículo 1138 (2) ordena, que en ningún interdicto se admitan pruebas sobre la propiedad; y en el 1140 (3) declara, que no procede el interdicto de obra nueva pasado un año después de la terminación de la obra cuya destrucción se intenta, y que queda á salvo el derecho del interesado para pedir en tal caso la demolición de la obra en juicio ordinario, sin duda porque en ese plazo se pierde el derecho de posesión.

Por último, el 1141 (4) declara de la manera más expresa y terminantemente, que no puede usar del interdicto de obra nueva el que posee la cosa con título precario: y con razón, porque no es poseedor en derecho.

(1) Art. 1090 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

(2) Art. 1095 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

(3) Art. 1097 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

(4) Art. 1098 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

Resulta de lo expuesto, que nuestra legislación actual adoptó el sistema según el cual la denuncia de obra nueva es una acción posesoria, porque tiene por objeto defender la posesión de un derecho real; si todo el que ejercita una acción en juicio tiene el deber ineludible de acompañar á su demanda los documentos en que la funda; si el que promueve el interdicto de obra nueva está obligado según el artículo 1202 (1) del Código de Procedimientos á acompañar al escrito en que lo entabla, los documentos en que funda la demanda, y en su defecto, á rendir una información testimonial; y si, por último; el artículo 1141 (2) de ese ordenamiento declara que no puede usar de dicho interdicto el que posee la cosa á título precario, porque no es poseedor en derecho; es evidente que el que interpone el interdicto de obra nueva está obligado á probar su posesión actual.

* *

¿Debe probar el que interpone el interdicto de obra nueva su título *posisendi*?

Esta cuestión está resuelta en la anterior, y por lo mismo nos limitamos solamente á recordar, que el artículo 1202 (3) del Código de Procedimientos ordena que se acompañen al escrito en que se promueva el interdicto los documentos en que se funda la demanda, y en su defecto que se rinda una información testimonial, y que el artículo 1203 manda que el juez ordene la suspensión de las obras denunciadas, si los documentos ó la información testimonial prestan fundamento á la pretensión del demandante; esto es, si resulta comprobada la posesión del derecho de éste y el perjuicio actual ó futuro, consecuencias de las obras emprendidas por el demandado.

* *

¿Puede que el que ha usado de aguas subterráneas que obtuvo por medio de obras practicadas en su predio, promover el interdicto de obra nueva contra los que ejecutan obras semejantes en los suyos?

Según las leyes 24, § 12 tít. 2, 1.º, § 12 y 21, tít. 3, libro 39 del Digesto, el propietario podía hacer todas las excavaciones que estimara convenientes para descubrir las aguas subterráneas; pero era responsable si ejercía ese derecho sin ningún motivo de necesidad ó de utilidad, y los tribunales podían interrumpirle, si los propieta-

rios vecinos quedaban privados de las aguas que les eran útiles.

La ley 19 título 32, Partida 3.ª, declara que todo propietario tiene derecho para abrir en predio propio fuente ó pozo sin que lo pueda impedir el vecino alegando que por este motivo se disminuye el agua de su pozo á no ser que demuestre que fuente ó pozo abierto es innecesario, ó se ha hecho solo con el objeto de perjudicarlo, pues en tal caso puede impedir que se construyan las obras necesarias ó pretender que se destruyan las ya construidas.

El Código de 1870 se apartó de los principios sancionados por el derecho romano y nuestra antigua legislación, pues en el artículo 72 (4) declaró que si alguno hiciera pozo en su propiedad, aunque por esto disminuya el agua del abierto en fundo ageno no está obligado á indemnizar; y el Código de 1884 reprodujo el mismo principio en el artículo 969 (5).

Ese principio es la consecuencia lógica y necesaria del sancionado por el artículo 8296 del Código de 1870 y el 731 (6) del de 1884, según el cual el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que hay debajo de ella; y por tanto puede usarlo y hacer en él todas las obras ó excavaciones que quiera, sin más limitaciones que las impuestas por la legislación especial de minas y los reglamentos de policía.

La comparación de los principios del derecho romano y de las leyes de las Partidas con los sancionados por el Código Civil nos hace conocer, que la diferencia entre ellos consiste, en que otorga al propietario la mas amplia facultad de hacer excavaciones para construir pozos en los terrenos de su propiedad, aunque por ellas disminuya el agua del pozo abierto en fundo ajeno, sin otras restricciones que las impuestas por la legislación especial de minas y los bandos de policía, por causa de interés público; y en que aquellos limitan el ejercicio de ese derecho á la existencia de la necesidad ó de la utilidad del propietario.

Esto es, si no existían una ú otra, ó si el propietario procedía de mala fe, podía prohibírsele la construcción del pozo según aquellas leyes; pero según los principios adoptados por el Código Civil, el propietario no tiene otro límite en el ejercicio de su derecho, que las restricciones que demandan el interés público ó la utilidad de la construcción del pozo.

El Código francés sanciona el mismo princi-

(1) Art. 1147 inciso 2.º del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

(2) Art. 1098 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

(3) Art. 1147 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

(4) Art. 1148 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

(5) Art. 623 del Código Civil del Estado.

(6) Art. 687 del Código Civil del Estado.

pio en el artículo 522, acerca del cual se expresa Demolombe en los términos siguientes:

"La propiedad del suelo importa la de la superficie y la del subsuelo."

"Aquel que tiene la propiedad de un fundo tiene por esto mismo la de la agua que encierra, y que es una parte integrante de él, así como la tierra y la arena y las piedras, que constituyen el suelo; "porio agri videtur aquae viva."

El mismo autor agrega en el número 66, tomo XI. "La segunda consecuencia del principio que acabamos de establecer, es que el propietario del suelo tiene derecho de hacer en su casa ó en su fundo todas las excavaciones que juzgue convenientes á fin de descubrir las aguas subterráneas que allí se encuentren; y que por consiguiente, no es de ninguna manera responsable hácia los propietarios de los fundos vecinos, si el resultado de esos trabajos es cortar las venas que conducían el agua á sus fundos y que aumentaban sus manantiales, sus pozos, sus cisternas."

Picard, en la obra que antes hemos citado, pág. 74, se expresa en los términos siguientes con relación al precepto á que nos referimos.

"Siendo el dueño del fundo propietario á la vez de las venas de las aguas subterráneas, puede interceptarlas por excavaciones practicadas, ya para buscarlas y atraerlas, ya para transformar el suelo ó asentar construcciones."

"Esta facultad natural está consagrada por el último párrafo del artículo 552 del Código Civil francés; "El propietario del suelo puede hacer debajo todas las construcciones y excavaciones que juzgue oportunas, y sacar de éstas cuantos productos puedan darle, salvo las modificaciones de las leyes y reglamentos relativos á las minas y de policía."

"El propietario tiene siempre esa facultad, aun cuando las excavaciones tengan por resultado perjudicar al fundo vecino, secar ó agotar los manantiales."

Podría decirse, y así parece que lo sostuvo el demandante, que por el transcurso de los años, ó lo que es lo mismo, por la prescripción ha adquirido el derecho de impedir que los demandados construyan pozos en los terrenos de su propiedad que disminuyan las aguas que aquella emplea para alimentar la turbina que da movimiento al molino llamado.

Pero tal aseveración es enteramente contraria á derecho; y para comprobar este aserto nos basta invocar la autoridad de los jurisconsultos que más aceptación tienen en nuestros tribunales.

Picard sostiene con razón que el derecho que la ley otorga al propietario de hacer excavacio-

nes en su fundo solo puede ser limitado ó por las leyes de orden público ó por un título constitutivo de la servidumbre llamada en derecho "non fodiendi," la cual no puede presumirse ni aun cuando aquel se haya obligado á no interceptar las aguas subterráneas que alimentan los manantiales del fundo interior, porque el propietario tiene libertad de ejecutar las excavaciones que no tengan por resultado, disminuir ó agotar los manantiales.

Y refiriéndose á la prescripción añade: "Vere-mos después, que el simple derrame de las aguas de un manantial durante más de treinta años no podría fundar, en provecho del dueño del fundo interior, la adquisición por prescripción de un derecho sobre estas aguas. Con mayor razón es así respecto del derrame de las aguas subterráneas de un fundo hácia otro, á través de los intersticios del subsuelo. En efecto, no solamente es la interrupción del curso subterráneo de las aguas como la intercepción del curso superficial del manantial, un acto de mera facultad sino que además, mientras que las aguas de los manantiales exteriores son visibles y la posesión de ellas es pública, las aguas subterráneas por el contrario son invisibles; su curso y aun su existencia son ignorados tanto del dueño del fundo en el cual se filtran como del dueño del fundo interior; y falta una de las condiciones esenciales de la prescripción.

Finalmente, el mismo autor sostiene, pág. 78, que la imprescriptibilidad del derecho del propietario no es absoluta, porque si el dueño del predio inferior construyere obras en el fundo superior, visibles y con el objeto de coleccionar las aguas subterráneas, puede con buen derecho invocar la prescripción, si hubiere poseído esas obras durante treinta ó más años.

Demolombe, comentando el artículo 552 del Código francés, que, como hemos dicho, sanciona el mismo principio que los artículos 721 y 969 (1) del nuestro dice: "Este derecho de buscar el agua en las profundidades del suelo es por otra parte tan absoluto y tan imprescriptible como el derecho, para el propietario del manantial que brota á la superficie, de desviar su curso; es igualmente un acto de pura facultad y además, no habiendo sido jamás las aguas subterráneas el objeto de una posesión pública exterior y habiendo ignorado el propietario del fundo en el cual corrían que alimentaban el manantial ó el pozo de su vecino, Coepolla observaba justamente que hay una razón demás para que no

(1) Arts. 687 y 923 del Código Civil del Estado.

haya podido perder el derecho de disponer de ellas en su fundo (de Servit. trac. cap. IV. núm. 57)

Por otra parte, aun cuando el art. 641 del Código Francés no se aplique textualmente más que á un manantial que tiene su abertura en el fundo, no es dudoso que la disposición que consagra, es generalmente aplicable, y aun á *FORUMI* á las aguas subterráneas que se encuentran en el interior del suelo y cita en su apoyo la autoridad de Garnier, Tom. III. núm. 713: Delvincourt, tomo, I, pág. 155, nota 1ª David, tomo II. núm. 893: y las ejecutorias de 15 de Junio de 1835, 19 de Julio de 1837, 1º de Enero de 1867.

Todo lo expuesto nos sirve de fundamento para establecer, que el que ha usado de aguas subterráneas, que obtuvo por medio de obras practicadas en su predio, no puede promover el interdicto de obra nueva contra los que ejecutan otras semejantes en los suyos.

Pero existe otra razón poderosa que milita en apoyo de esta conclusión, que por más que parezca extraña, es enteramente jurídica, y cuenta en su apoyo con la autoridad de reputados jurisconsultos.

La pretensión de la Señora demandante importa la afirmación de que tiene adquirido el derecho de que los demandados no puedan hacer excavaciones en los terrenos de su propiedad esto es, que tiene adquirida la servidumbre *NON FODIENDE*, que es imprescriptible, por no ser aparante, según el art. 1034 (1) del Código civil y es sabido que las servidumbres de esta especie no pueden ser el objeto de un interdicto posesorio.

En efecto: dice Henrion de Pansey, pág. 372 y 425, como puede tomarse en consideración la posesión de un año cuando en nada se tiene la de más largo tiempo?

Las cosas imprescriptibles sólo pueden dar lugar á las acciones petitorias, supuesto que, respeto de ellas, para tener un derecho es necesario tener un título.

Albison y Berlier, se expresan en los términos siguientes: que no podemos prescindir de copiar literalmente, porque vienen en comprobación de la tesis que establecimos: "Las servidumbres cuya posesión no se prueba (cuya prueba sería inadmisibile), condenada al silencio y asimilada á cero, ¿puede ser el objeto de una acción posesoria? No.

"No hay prescripción posible por la posesión,

(1) Art. 1098 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

donde no hay posesión legítima posible, allí donde la primera no existe, la segunda no puede existir, las dos están indisolublemente unidas."

"Posesión para hacer cesar la perturbación, posesión para prescribir son cosas idénticas, y deben tener los mismos caracteres."

"Quien dice posesión, no dice *série*, continuidad de posesiones anuales?"

"Si estas no pueden producir ningún efecto, aquella tiene aun menos valor.

"Por corolario incontestable, sin una posesión útil, no hay acción posesoria."

Esta teoria como hemos dicho es la de los jurisconsultos de más renombre, entre ellos, Alauzet Dorlencourt y Vanier.

* * *

Resumiendo lo expuesto, podemos establecer:

I. Que ni aun bajo el imperio de la legislación antigua, que sancionó los principios del derecho Romano habría podido promover la Sra. X. el interdicto de obra nueva contra los señores H. y Z., á menos de justificar que el túnel que abrieron es innecesario ó que tuvieron intención de perjudicarlo:

II. Que según los principios del Código civil no procede ese interdicto, porque así lo declara expresamente el art. 1072 de ese ordenamiento promulgado en 1870, y vigente en el Estado de Coahuila.

III. Que tales principios no admiten excepción ni aun á pretexto de la posesión inmemorial que asegura haber tenido la demandante en las aguas que mueven el molino de su propiedad, porque esa posesión constituye la servidumbre *NON FODIENDE* para los demandados que es negativa y por lo mismo, tal posesión no es útil y no puede ser el objeto de la protección de la ley.

IV. En consecuencia, que la sentencia pronunciada por el juez que conoció del interdicto, es contraria á los principios más elementales del derecho.

MANUEL MATEOS ALARCON,
Magistrado de la 3.ª Sala del Tribunal Superior
del Distrito Federal.

SECCION CIVIL.

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA
DE LO
CIVIL Y DE HACIENDA
JUEZ C. LIC. JULIO DIAZ ORTEGA.

SECUESTRO.—¿Está obligado á rendir cuentas el depositario judicial?

Colima, Enero treinta y uno de mil ochocientos noventa y tres.

Vistos:—Los autos que forman el juicio ordinario promovido por el Señor José Espinosa contra el de su clase Ignacio Morales, vecinos, respectivamente del pueblo de San Miguel de la Unión y del rancho de San Emigdio de esta comprensión sobre restitución de frutos que con caracter de autoridad administrativa del pueblo de su residencia constituyó en depósito en su persona el doce de Diciembre de mil ochocientos ochenta y seis con motivo del embargo precautorio ejecutado á moción del mismo, en intereses de la pertenencia de Don Antonio Rodríguez, vecino de Corralitos y creyendo este último atentada su propiedad en diez y seis del propio Diciembre, ocurrió al Supremo Tribunal de Justicia en ocurso fuera de grado en queja de tal acto, cuya Superioridad, previa la sustanciación jurídica, en siete de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete resolvió quedar sin efecto la orden de embargo expedida por el Presidente de la Junta Municipal de San Miguel de la Unión contra los bienes á que dicha orden se contraía y dejó á salvo los derechos del mismo Rodríguez para que exigiera de los depositarios le rindiesen cuentas con pago del depósito, así como por los daños y perjuicios, para que los dedujera cuando le pareciese, contra la autoridad ejecutora, lo que verificó en esta Instancia por ocurso de veintiuno de Octubre del año últimamente expresado contra Don José Espinosa, sobre pago de los que le irrogó y contra Don Crescencio Rivera y Quirino Vega depositarios de los intereses secuestrados la rendición de cuentas de los que eran en su poder y sentenciado que fué el juicio en treinta y uno de Diciembre del año siguiente, se resolvió quedar absuelto Espinosa de la demanda que en su contra formulaba Rodríguez por pago de mil ochocientos ochenta pesos como indemnización de los daños y perjuicios que le había ocasionado, así como también Don Crescencio Rivera y Quirino Vega, de la obli-

gación de rendir cuentas con pago de los intereses que se les reclamaban por no haber sido depositarios de aquellos, habiendo dejado al actor dicha sentencia sus derechos á salvo para ejercitarlos contra Don Ignacio Morales depositario efectivo según su propia confesión y orden que exhibió por lo que se viene en conocimiento que se le confirió tal encargo, de cuya resolución se alzó el Señor Rodríguez, cuyo recurso le fué admitido en diez y ocho de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho.

Remitidos los autos al Superior, se avocó su conocimiento la segunda Sala en veintiocho del propio mes, y seguidos que fueron todos los trámites de aquella Instancia en veintiocho de Octubre del mismo año se falló condenando al repetido Señor José Espinosa á pagar á Don Antonio Rodríguez la cantidad de mil setecientos diez pesos y se absolvió á los Señores Rivera y Vega de la que se animaba en su contra como tales depositarios por la rendición de cuentas con pago de los intereses que se aseguraban eran en su poder, dejando la Superior sentencia al demandado Espinosa á salvo sus derechos, para que los ejercitara contra quien creyera oportuno por lo relativo al depósito de los intereses que mandó secuestrar, y teniéndose como agraviado este último interpuso de ella el recurso de súplica y previa la observancia de forma, se le concedió aquel en cuatro de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, para lo cual se emplazó á los interesados, á fin de que se presentasen en el término legal á donde correspondiera á continuarlo y observadas de la misma manera en aquella Instancia las ritualidades del procedimiento, en definitiva se condenó, al repetido Señor Espinosa, á pagar á Don Antonio Rodríguez el valor de seiscientas fanegas de maíz al precio de doce reales fanega y el producto de mil arrobas de granza de arroz á cuarenta centavos arroba y de veinticuatro mil manojos de zacate á cinco pesos el millar, debiendo deducirse del total monto que resultase en efectivo, los gastos erogados por el depositario; de la misma manera se le condenó al pago de las judiciales de dicho negocio y no así al de las costas solicitadas dejándole la propia sentencia expedidos sus derechos para deducirlos contra quien correspondiera por los mismos frutos depositados.

Resultando, primero: Que en vista de tal franquicia Espinosa, por medio de su procu-

rador el Señor Mariano Riestra, vecino que es de este lugar, haciendo uso del derecho que le otorga la tercera proposición de la sentencia pronunciada en tercera Instancia, por escrito de diez y siete de Septiembre del año próximo anterior puso en juego en la forma debida contra el referido Señor Morales, la acción que le competía, sobre devolución de los mismos frutos á que dicho laudo se refiere, de cuya demanda habiendo sido admitida, se corrió traslado al Señor Morales por el término de la ley.

Resultando, segundo: Que evacuada por el mismo Morales al que se le comunicó, mediante el patrocinio del Señor Licenciado Miguel G. Castro, vecino de esta Capital, en seguida quedó abierto el juicio á prueba por veinte días comunes y prorogables.

Resultando, tercero: Que la parte actora en tiempo hábil produjo, con citación contraria, pruebas documental y confesoria, consistiendo la primera, en la actuación judicial que obra en esta primera Instancia, seguida por Rodríguez contra el hoy actor en este juicio, y la segunda en la de posiciones que absolvió el demandado Morales.

Resultando, cuarto: Que el reo en el propio tiempo y con las mismas formalidades de derecho, hizo uso también de la documental y confesoria, constituyendo la primera el hecho de tenerse á la vista el expediente mismo de que se sirvió su contraparte, y la segunda, en posiciones articuladas á Espinosa y que éste absolvió en los terminos que son de verse en los autos.

Resultando, quinto: Que fenecida la dilación, á solicitud legítima, se mandaron correr por diez días, á las partes, los traslados respectivos para que alegasen de sus derechos, verificándolo únicamente el demandado.

Resultando, sexto: Que se citó á las mismas para informar á las once de la mañana del dos de Enero actual, á cuya diligencia sólo asistió la parte actora, exhibiendo en once fojas útiles los puntos que constituyen el que produjo, y en el mismo pidió se citase para sentencia.

Resultando, séptimo: Que el Juzgado encontrando fundada tal solicitud, en cinco del propio mes proveyó de conformidad, y

Considerando, primero: Que la actora por los que hizo uso no probó que su contra parte haya sido quien solicitó el secuestro de los intereses de la propiedad de Don Antonio Ramírez, no obstante haber confesado el deman-

dado, al absolver la octava proposición del interrogatorio de posiciones que se le formuló, constante en autos á fojas treinta, haber ministrado en primera Instancia, como conocedor de los hechos, todas las pruebas conducentes, así como el de haber intentado entre los contendientes en aquel Juicio, antes de entrar en él, un avenimiento, cuyo modo de obrar por no aparecer del proceso demostrado lo contrario, bien pudo ser consecuencia del desempeño de un encargo ó una oficiosidad cuyas circunstancias en manera alguna pueden ser bastantes para demostrar ser él, hoy reo responsable de aquella orden motivo de dicho secuestro ni tampoco para considerarlo parte en aquel juicio; máxime cuando por la confesión del mismo actor aparece que el solicitante de tal orden de embargo lo fué Don Mariano Morales Ochoa, hermano del demandado.

Segundo, Que por el resumen de la documental que lo constituye la sentencia ejecutoria pronunciada en tercera Instancia, resulta demostrado hasta la evidencia [artículos ochocientos ochenta y tres y fracción sexta del seiscientos sesenta de la ley de procedimientos Civiles, y ochocientos ochenta y cuatro de las reformas, é inciso séptimo del ochocientos ochenta y cinco de los mismos] que el hoy actor pagó á Don Antonio Rodríguez como consecuencia de su procedimiento infundado las cantidades de seiscientas fanegas de maíz al precio de doce reales cada una y mil arrobas de granza de arroz á cuarenta centavos arroba y veinticuatro mil manojos de zacate á cinco pesos el millar, más los gastos judiciales.

Tercero, Que los dos frutos últimamente citados han sido determinados ya en la superior sentencia de que se viene haciendo mérito por los mismos testigos presentados por Rodríguez y aunque á aquellos no les constó de vista su monto dándoles el propio fallo el carácter pericial, al opinar su dicho sobre aquel particular, tan sólo tuvieron presente la capacidad de tierra que los produjo y precio á que corrieron en plaza en aquella época, cuyos únicos antecedentes tuvo en cuenta la Superioridad para que se tuviesen presentes al fijar la base de liquidación en esa parte al ejecutarse dicha sentencia, todo en armonía con el precepto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la ley de Enjuiciamiento Civil.

Cuarto, Que estando ya apreciada la prueba de que se sirvió el demandado para des-

truir los que se le formularon, hay que tener presente que la de autos con que trató de excepcionarse viene á reforzar el hecho de haber sido condenado Espinosa á hacer tal pago á Rodriguez.

Quinto, Que no habiendo sido parte el hoy demandado en aquel juicio, no puede ser responsable á sus resultados con aquel caracter, y sí como depositario está obligado á rendir cuentas á Espinosa del que se le confirió en aquella época.

Sexto, Que estando precisados, como ya se dijo, por la proposición primera de dicha sentencia de tercera Instancia los frutos producidos por las repetidas sementeras, cuya decisión, según derecho, es hoy la verdad legal, pasada en autoridad de cosa juzgada, contra lo que no se admite recurso, ni prueba de ninguna clase, salvo las excepciones establecidas por la ley.

Septimo, Que el demandado tomando como base la cantidad de frutos á que dicha proposición se refiere, debe rendir cuentas á Espinosa de dicho depósito sin desvirtuar en manera alguna la cantidad y precio que ya se le tiene fijados pero en todo caso debe abonarsele, previa justificación los gastos erogados en la cosecha y en troje de dichas cereales.

Octavo, Que no habiendo dado el mismo Morales motivo alguno para que el Señor Espinosa ocurriese á los Tribunales á defenderse de las responsabilidades civiles, en que como autoridad incurrió por sus infundados procedimientos, las costas y perjuicios, así como el hecho de haber sido él el solicitante de tal orden de embargo, no son de tenerse en cuenta, y por lo mismo, con fundamento de la primera parte del artículo quinientos setenta y dos de la ley adjetiva y doctrinas de las leyes doce, Título catorce, Partidas tercera y la veinte y seis. Título primero, Partida séptima, debe absolverse de dichos cargos.

Por esas consideraciones y fundamentos legales, así como del que suministra el artículo quinientos setenta y dos ya invocado, se falla con las siguientes proposiciones:

Primera: Se condena á Don Ignacio Morales á rendir cuentas con pago del depósito que fué hecho en su persona el doce de Diciembre de mil ochocientos ochenta y seis por orden del Presidente de la Junta Municipal del pueblo de San Miguel de la Unión Señor José Espinosa del producto de las sementeras de maíz, arroz y zacate, pertenecientes á Don Antonio Rodriguez en terrenos de Corralitos

y del Rancho de San Emigdio; tomando por base para rendir tal cuenta la cantidad de seiscientas fanegas de maíz, mil arrobas granza de arroz y veinticuatro mil manojos de zacate á los precios respectivamente determinados ya en la sentencia pronunciada en tercera Instancia con fecha veinticinco de Julio último; deduciéndose en todo caso del monto que resulte de dicha liquidación los gastos que justifique previamente haber hecho dicho Señor Morales en la cosecha y en troje de los cereales.

Segunda: Por no haber sido el mismo demandado el solicitante de tal orden de embargo, se le absuelve de ese cargo, así como de los perjuicios y costas solicitadas por el actor.

Notifiquese.

El Juez de primera Instancia de lo Civil y de Hacienda lo sentenció hasta hoy que fueron ministradas estampillas.

(Firmados.)—Julio Díaz Ortega.—Antonio Orta, Secretario.

SECCION LEGISLATIVA

EL NUEVO IMPUESTO

DEL TIMBRE

A LAS BEBIDAS ALCOHOLICAS.

(CONCLUYE).

Art. 40. Las bebidas alcohólicas que se importen, causarán el impuesto del Timbre si se identificare plenamente la procedencia original de las bebidas reimportadas, á cuyo efecto se presentarán por los reimportadores los certificados que, visados por los Administradores del Timbre, se hayan expedido al verificarse su exportación. Sin este requisito, las bebidas alcohólicas nacionales reimportadas se considerarán como extranjeras y pagarán los derechos de importación y de timbre correspondientes.

CAPÍTULO V.

De las penas por infracción de esta ley

Art. 41. Las infracciones de la ley que grava las bebidas alcohólicas, se castigarán con multas que se impondrán con sujeción á las prevenciones contenidas en los artículos que siguen y que harán efectivas las oficinas del Timbre, usando de la facultad económico coactiva.

Art. 42. Los fabricantes, importadores ó vendedores de alambiques que no dieren los avisos

á que se refiere el artículo 27, incurrirán por cada falta en multa de veinticinco pesos.

Art. 43. Los fabricantes que no cumplan con presentar las manifestaciones que previenen los artículos 28, 29 y 30, incurrirán en multa de diez pesos, si los aguardientes que elaboren al mes no exceden de mil litros; de cien pesos si la producción mensual excediere de mil litros, sin pasar de 10,000 litros, y de quinientos pesos si excediere de 10,000.

Art. 44. Los almacenistas ó expendedores de aguardientes por mayor que no presenten las manifestaciones que prescriben los artículos 35 y 37, incurrirán en multa de veinte á doscientos pesos.

Art. 45. Los expendedores de aguardiente al menudeo que no presenten las manifestaciones que prescriben los artículos 35 y 37, incurrirán en multa de diez á cien pesos.

Art. 46. Los fabricantes que no lleven el libro que prescribe el artículo 32, incurrirán en multa igual á la mitad de las que señala el artículo 43.

Art. 47. Los fabricantes que no presenten los resúmenes de sus operaciones de cada mes dentro del término que previene el artículo 33, incurrirán en multa de veinte á cien pesos por la primera falta, y doble en los casos de reincidencia.

Art. 48. Los fabricantes en cuyos libros ó noticias mensuales se consignen asientos falsos, que oculten ó minoren la elaboración, ó que desnaturalicen con perjuicio del Erario cualquiera de los datos que sirven de base para el cobro de este impuesto, incurrirán en multa de cien á doscientos cincuenta pesos por la primera falta, y doble en caso de reincidencia.

Art. 49. Los fabricantes de cuyos establecimientos se extraigan por cualquier motivo aguardientes cuyos cascos no lleven las marcas que esta ley previene, incurrirán en multa de dos pesos por cada barril, si los barriles estuvieren debidamente timbrados.

Art. 50. Los fabricantes de cuyos establecimientos se extraigan aguardientes sin los timbres que correspondan conforme á la ley, incurrirán en la pena de pagar diez veces el importe del impuesto defraudado.

Art. 51. Los exportadores que no adhieran á los envases de las bebidas alcohólicas que presenten para su despacho á las aduanas, las etiquetas de exportación en la forma prescrita en este Reglamento, incurrirán aunque exporten las bebidas, en la pena de pagar el doble del impuesto que corresponda, fijándose las etiquetas en la aduana del despacho.

Art. 52. Cuando se encuentren aguardientes sin timbrar, incurrirá el tenedor de ellos en multa de triples derechos, sin perjuicio de la pena que corresponda al respectivo fabricante, si se comprobare la procedencia de la mercancía. En caso de que se encuentren bebidas alcohólicas sin timbrar ó abandonadas, en cualquier lugar distinto de los que ocupen las fábricas, almacenes ó expendios registrados, serán decomisadas.

Art. 53. En los casos de aplicación de penas por falta de estampillas, las bebidas alcohólicas en que se advierta la omisión, serán timbradas conforme á la ley, cubriéndose en efectivo el importe excedente de las multas que se imponen en este Reglamento.

Art. 54. Los fabricantes ó expendedores que no cumplan con la prescripción contenida en el art. 21, incurrirán en multa de un peso por cada barril cuyas marcas no hubieren borrado.

Art. 55. Los que usen estampillas falsas ó que ya hubieren servido, serán castigados con las penas que la ley de 31 de Marzo de 1887 establece para los falsificadores.

Art. 56. Los conductores de aguardientes sin las estampillas que la ley requiere, pagarán por vía de multa el importe total del impuesto que corresponda á las mercancías faltas de timbre, si no dieren aviso de la falta á la respectiva Administración del Timbre, antes de verificar la conducción de la carga.

ARTÍCULO TRANSITORIO.

Las existencias de bebidas alcohólicas que resulten en las fábricas, almacenes ó expendios el 1.º del Julio del año de 1893, serán timbradas, con sujeción al presente Reglamento, y bajo las bases siguientes:

I. Los fabricantes las timbrarán con total arreglo á las prevenciones contenidas en los capítulos 1.º y 2.º.

II. Los expendedores y almacenistas harán dentro de los segundos quince días del mes de Junio, una manifestación especial del número de cascos ó botellas de bebidas alcohólicas que les queden existentes, expresando el número de litros contenido en cada casco y su riqueza alcohólica, á efecto de que por esta vez, se les vendan las estampillas necesarias para timbrar dichas existencias.

III. Los expendedores y almacenistas que tuvieran existencias de bebidas alcohólicas, fijarán las estampillas que al efecto les vendan las oficinas de la Renta, sujetándose á las prescripciones respectivas de este Reglamento.

México, Diciembre 10 de 1892.—Romero.—
Al.....

INSERCIONES.

APUNTES del alegato que en la audiencia respectiva pronunció el Lic. Manuel Lombardo como patrono de la albacea de la sucesión de Doña Francisca Udaeta, en el juicio promovido en su contra sobre nulidad del testamento de aquella. (1)

(CONTINUÁ.)

Los Sres. Dres. Don Tomás Noriega y Don José Barragán, sostienen lo concordante que eran las preguntas que ellos le hacían á la testatriz, respecto á su enfermedad, con las respuestas que de ella recibían, agregando el Sr. Noriega que jugó lotería con la testatriz, y que le leyó en varias ocasiones en alta voz.

Por último: la testigo Lucía Román y Banda, sostiene que la Sra. Udaeta gustaba de la lectura; que hacía varias labores de mano: que llevaba por sí misma el gasto, y que jugaba naipes y dominó.

De todos estos hechos aparece que había integridad de la inteligencia de la testatriz; que tenía memoria; que conservaba la lectura mental con imposibilidad de la verdad; y como los testigos dicen que la señora era muda, y que se explicaba con monosílabos; están llenados todos los requisitos que el texto de Jacoud requiere como signos de logo-plegia, con excepción de la conciencia de la enfermedad, y conservación de la escritura, que igualmente voy á justificar con las piezas de autos que en seguida determinaré.

En la carta de fojas 20 del cuaderno de mi prueba, escrita por el Sr. Corral personalmente á la señora su madre, y reconocida judicialmente al absolver posiciones, se encuentra este párrafo. "Estoy en posesión de tu cartita 23 del actual, por lo que veo estás aunque medio mala de disenteria, aliviada de tu otra enfermedad, lo cual no me tranquiliza y siempre quedo bien apenado"

En la carta que obra á fojas 14, se encuentra otro párrafo. "Desde que recibí tu carta 14 del corriente, nos hemos quedado Cuca y yo con el cuidado de tus trastornos, pues en ella nos dices estás algo mala. Ojalá te halla aliviado la purga que te tomaste, y que estés enteramente buena"

El Sr. Corral fué preguntado por la Srita. albacea, si estas cartas son obra de una correspondencia que siguió con la Sra. Udaeta, y la parte contraria contesta que es cierto, pero que

á la señora le leían las cartas que el dirigía á alguna de las personas de la familia, y contestándoles bajo el mismo sistema.

Más adelante y en la 10ª posición se le pregunta si mantuvo con la Sra. correspondencia por asuntos de familia, y su respuesta es la siguiente: que es cierto; haciendo la misma aclaración que en la anterior, es decir, le escribían lo que ella deseaba, por no poderlo hacer ella.

Todas estas piezas de autos nos prueban que la Sra. Udaeta tenía conciencia de su enfermedad, y que en sus horas de cariño le escribía al hijo ausente todos sus dolores que le rodeaban; para que tuviera consideración de su situación y no la afligiese con los disgustos que provocaba injustamente á sus hermanos.

Y este, señor, se lo decía no en carta de familia, ó para mejor explicarme, en carta que toda la familia le dirigía al Sr. Corral al lugar de su trabajo, sino en carta esencialmente privada que ella mandaba poner para el hijo de sus afectos, y para el hijó á quien veía traer el estandarte de la desunión, al seno de sus indefensas hermanas.

La parte contraria no ha traído al seno de la discusión las cartas correlativas, á las que la señorita Albacea tiene presentadas en su cuaderno de prueba, con el objeto sin duda de querer comprobar que la testatriz no podía firmar, pero si esto así fuera, el Juzgado palparía las amonestaciones serias que la Sra. Udaeta dirigía á su hijo, y vería aquellas cartas empapadas con las lágrimas de una mujer agonizante que quería ante todo engendrar el cariño entre sus hijos; y estirpar calumnias como las que se han estampado en las posiciones que se hicieron absolver á la Srita. Guadalupe Corral por su hermano Don Joaquín del mismo apellido.

Mas sea de esto lo que fuere, y reservándome para otro lugar el conjurar aquella calumnia, lo cierto es que la señora tenía conciencia de su enfermedad y que sabía escribir.

Mas el Sr. Corral dice que á la señora su madre le llevaban la mano cuando firmaba las cartas que á él le dirigía, y á pesar de que el mismo Sr. Corral confiesa que se hallaba en la hacienda de San Nicolás, distante de esta capital cerca de sesenta y cinco leguas, él asegura que estando en aquella finca, las cartas se suscribían en México de la manera que indicó en las posiciones que se le articularon.

Esta respuesta sería mi mejor triunfo para demostrar y probar que la Sra. Udaeta podía escribir, porque el instrumento privado reconocido por su autor, es una presunción *juris-tan-*

NOTA—Véanse los números 50 del Tomo III y 1 y 4 del actual.

zum que se tiene como cierta, mientras no se rinde prueba en contrario; pero queriendo ser más explícito en la defensa de la testamentaria que está á mi cargo, voy á citarle al señor Corral nuevas constancias de autos, que prueban que la Sra. Udaeta firmaba por sí misma y sin que le llevaran la mano.

La Sra. de Lagarde, la Srita. Alatorre y el Sr. Lic. Rafael Linares, dicen al contestar la 9ª de las preguntas del interrogatorio de fojas 2 del cuaderno de mi prueba, que vieron firmar con su propia mano á la Sra. Udaeta algún documento concerniente á la familia; y el señor Notario Don Eugenio Pérez, dice que á su presencia firmó la señora la escritura de partición de bienes del Sr. Corral y Muñero, y la de arrendamiento de las haciendas de San Nicolás y Morales, contrato que celebró con su hijo Don Joaquín Corral, así como la minuta respectiva.

El Sr. Lic. Don Angel García Peña, fungiendo de Juez por Ministerio de la ley, nos declara que á su presencia suscribió el acta de la junta que obra á fojas 69 y 70 del cuaderno de mi prueba, sin que llevase nadie la mano á la Sra. Udaeta ni le dictasen las letras.

Por último, el Sr. Don Vicente A. Vidal, curador del menor Don Francisco Corral, sostiene lo que dice el Sr. García Peña, y manifiesta que lo sabe por haber concurrido á la junta ya mencionada.

De todos estos datos se infiere sin gran esfuerzo de inteligencia, que la Sra. Udaeta sabía escribir, que tenía todos los síntomas que la ciencia establece para juzgar que su inteligencia era perfecta, y que lo único que tenía afectado con su enfermedad, era el órgano de trasmisión de la palabra.

Siendo esto así, estamos en el caso prescrito en el art. 3518 del Código civil, que permite al mudo hacer testamento cerrado, sin que tenga aplicación el art. 3469 del propio Código, que dispone la nulidad del testamento cuando la voluntad no está expresada de una manera clara y cumplida; sino que por señas ó monosílabos á las preguntas que se le hacen al testador, porque la escritura es un elemento bien propio para que los hombres expresen su voluntad; y la Sra. Udaeta la ha expresado por medio del testamento cerrado que es materia de la impugnación contraria.

Yo supongo que si la testatrix hubiese hecho en testamento abierto sus últimas disposiciones y en el que hubiere declarado su postrimera voluntad, podría tener fuerza y eficacia

el art. 3469 del Código civil que venimos estudiando, porque entonces su voluntad habría constado solamente por signos y monosílabos; pero cuando manda á hacer un testamento, lo suscribe y lo confirma ante la presencia de un Notario, con los testigos determinados por la ley, aquel artículo no tiene aplicación porque la voluntad está expresada de un modo claro y terminante.

VI

Nos queda por analizar el texto del art. 3515 del Código civil, que prohíbe á las personas que no saben ó no pueden leer, el hacer testamento cerrado; y para que se vea que con mis alegaciones no trato de oscurecer el recto criterio del Juzgado, voy á emprender una tarea bien enfadosa por cierto, explicando todas las declaraciones que se han producido en pro y en contra de esta cuestión, á fin de que el Juzgado falle este pleito con entero conocimiento de causa.

El Sr. Dean Don Próspero Alacón es, el primer testigo que declara al contestar la 4ª pregunta del interrogatorio directo, que la Sra. Udaeta no podía leer; pero de la respetabilidad de este testigo se advierte también que en la 7ª pregunta del mismo interrogatorio, explica que de lo que estaba impedida la señora testatrix era de leer verbalmente, pero conservando siempre la lectura mental.

Este testimonio, lejos de favorecer la causa contraria, la viene á perjudicar, porque lo que siempre ha sostenido la testamentaria, es que la Sra. Udaeta conservaba la lectura mental y no la oral, pues aquella era la única que podía tener á su disposición la persona que tiene la desgracia de enmudecer, puesto que en su enfermedad se le interrumpe siempre el órgano de la trasmisión de la palabra.

Los hermanos Merino son lo que siguen á este testigo en declaración, y aunque dicen que la Sra. Udaeta no podía leer, la razón de su dicho es bien superficial, puesto que dicen que supieron aquel hecho, porque visitaron á la Señora y eran parientes de su familia.

Jamás he creído que el visitar á una persona sea un medio apropiado y conveniente, para conocer su ignorancia, ó su posibilidad, en la lectura, porque en una visita solo por accidente, y en determinadas circunstancias se trata de comprobar si el visitante ó el visitado saben ó no saben leer, particularmente cuando estas visitas se hacen á una señora de edad y privada de su palabra, y á quien no se le pue-

de proponer el que lea, sino se lleva un plan preconcebido para hacer aquella experiencia.

En el mismo caso está la razón del parentesco, este sirve para llenar los deberes que la naturaleza y la sociedad nos impone, y se limita á visitas más ó menos frecuentes, á consideraciones personales, y muchas veces al socorro de los parientes que se encuentran en mala posesión, pero de ninguna manera á hacer experiencias si un pariente puede ó no puede leer, porque vuelvo á decir, que tratándose de una señora enferma y de edad generalmente si ocurre la necesidad de leer, la salva el pariente que goza de salud y que tiene menos edad.

Tan cierto es lo que vengo diciendo que el Sr. Don Juan Merino apremiado por el que habla, para que diera la razón que tenía para saber si la Sra. Udaeta podía ó no podía leer, dijo que no lo sabía, porque jamás la había visto leer.

Vé pues el juzgado que á estos dos testigos, les falta la ciencia cierta y la razón del dicho, exigidas por los incisos 3º y 4º del art. 562 del Cód. de Proc., y si esto es así no hay motivo legal ni de importancia, para que la declaración sea creída.

Siguen después los testigos Don Alfonso Dené y Don Gabriel Olarte, quienes contestan á la 4ª pregunta de aquel interrogatorio, que nunca tuvieron ocasión para ver que la Sra. Udaeta leyese; agregando el último que en su familia ha visto cartas formadas por la Sra. Udaeta; que se hacen suponer que supiese escribir.

El sexto testigo es el Sr. D. Javier Esparrosa, quien dice que la Señora no podía leer, pero al contestar la 1ª pregunta del interrogatorio indirecto, sostiene que él le leyó diversos libros á la Señora, lo cual viene á demostrar que si estaba privada para la lectura oral, estaba expedita en la mental.

El séptimo testigo lo es el Doctor Don Agustín García quien si bien asegura en la sexta pregunta, que nunca vió leer á la Señora, de esto no se infiere el que no pudiese leer, puesto que el mismo testigo al responder la 8ª y la 9ª de las preguntas del interrogatorio indirecto, nos asegura que la Señora estaba afectada de logo-plenia, y que en esta enfermedad la palabra se conserva, y lo único que pierde el enfermo, es el órgano de la expresión.

El octavo testigo es Don Alberto Revilla, quien dá como razón de su dicho, las visitas que hacía á la Sra. Udaeta.

Sobre este testigo digo lo mismo que he dicho al ocuparme de los Sres. Merino, que la amistad no es una causal, por lo cual se pueda saber si una persona tiene, ó deja de tener aptitud para leer.

Sigue otro testigo de más importancia, el Sr. Don Francisco Revilla quien asegura que la Señora no podía leer, y dá como razón de su dicho, el hecho de haber ido la Señora Udaeta una tarde de visita á su casa habitación, y haber querido explicar determinado deseo que no le podían comprender, habiéndole presentado el testigo un lápiz y un alfabeto para que elijiendo las letras pudiese explicar su pretensión. El Sr. Revilla dice que á pesar de este medio de producción de lenguaje, la Sra. Udaeta no pudo explicar sus pretensiones.

El Sr. Revilla produce una declaración aparentemente cierta y si en los autos no encontramos pretensiones para argüir de falsedad su dicho, en verdad yo tendría necesidad de reconocer la fuerza de aquella declaración.

En primer lugar vemos en estos autos que el estado de la Señora no le permitía andar sola; sino que siempre iba acompañada de su criada Concepción Perrisquía y en su declaración que esta testigo ha dado en los autos lejos de referir aquel hecho viene y sostiene otros que son enteramente contrarios á la declaración del Sr. Revilla como es la facilidad que tenía la enferma para hacerse entender de las personas que la acompañaban.

Este hecho nos hace creer, y con razón, que si la Señora estaba con aquella criada no habría habido necesidad de ocurrir al medio á que se refiere el Sr. Revilla en su declaración; pues ella la habría interpretado de una manera conveniente.

Mas si por aventura se nos dice que no iba aquella criada á la supuesta visita que indica el Sr. Revilla habría estado acompañada la Sra. Udaeta de alguna de sus hijas, que la hubieren interpretado fácilmente sin necesidad de ocurrir al medio expuesto por el testigo, porque suponer que la Señora iba sola no es posible creerlo, dado el estado morbozo que su cuerpo guardaba.

En segundo término tenemos la declaración que Doña Lucía Roman y Banda produce al preguntársele la 1ª pregunta del interrogatorio indirecto y al asegurar que pocas eran las visitas que á la Sra. Angela Udaeta, le hacía la testatrix y que comúnmente eran desde el patio de la casa del Sr. Revilla.

Además como la Sra. Doña. Angela Udaeta

es esposa legítima del Sr. Revilla llamó mucho la atención, que esta dama al declarar no haya referido el hecho que refiere su esposo cuando lo más natural habría sido que una necesidad de una señora enferma, se socorriese por la señora de la casa y no por el marido, particularmente cuando este no visitaba á la Sra. Udaeta, como expresamente lo dice la misma esposa del testigo al evacuar la 3ª pregunta del interrogatorio indirecto.

Después de este testigo declara Don Vicente García de León, persona que ha vivido habitualmente unas veces en Chamacuero y otras veces en Celaya, y que viene á referir como hechos ciertos y pasados á su vista, acontecimientos que tenían lugar en Querétaro y en México, cuando él estaba en las primeras de las poblaciones que se han mencionado.

Este testigo, que se nos presenta con ojos de telescopio, por sí mismo se recomienda; y la testamentaria se excusa de examinarlo, porque de llegarlo á hacer, tendría necesidad de pedir una alcoba en la cárcel de Belem, para hospedar á tan recomendable personaje.

Los Sres. Soto y Navarrete dan como declaración de su dicho, la amistad que tenían con la familia Corral y sobre esta repito lo mismo que he dicho con relación á la declaración de los hermanos Merino.

Sigue el Sr. Don Antonio Ortiz testigo que si bien declara que la Señora no podía leer, también dice que gustaba de la lectura, y que cuando se saltaba algún párrafo el lector, ó por embromarla, le decía algún disparate, desde luego lo reclamaba, y hacía que la lectura comenzase desde el lugar en donde había sido interrumpida.

Agrega este testigo que la Señora jugaba dominó y estas circunstancias demuestran lo que he venido entendiendo desde un principio, que la lectura oral no existía en la enferma, pero si existía la lectura mental.

Las Sras. Doña. Angela Udaeta de Revilla y Doña. Isabel Soto de Ortiz que son los últimos testigos de la contraria, dan razón en sus declaraciones de que la señora bordaba y jugaba dominó, y como este último hecho vino á justificar la existencia de la lectura pensada, pues el unir números, es lo mismo que el unir letras; queda demostrado que la parte contraria no ha probado su acción y derecho, como convenía probarlo, consistente en justificar que la testatriz no podía leer, para poder llenar con efectos los preceptos del art. 3515 del Cód. Civ. y demostrar la nulidad del testamento.

[Continuará].

SECCION BIBLIOGRAFICA.

Pandectas Francesas, Nuevo repertorio de Doctrina, de Legislación y de Jurisprudencia, publicado bajo la dirección de M. Riviere.—"Donations—Droit" Tom. 16 de la colección—Su precio: \$ 10,00 cvs.—En la Librería de Budín Sucesor á cargo de Mauricio Guillot, 2ª de San Francisco Núm. 2.

En este tomo, como en los anteriores, es de admirarse el gran lujo de doctrina y erudición, puesto al servicio de la jurisprudencia en todos sus ramos. Si el tiempo es hoy la gran cosa que debe aprovecharse, pues en su buen empleo consisten todas las condiciones para la victoria en la lucha de la vida, no cabe duda de que las "*Pandectas Francesas*" resuelven satisfactoriamente este punto.

Repertorio de Derecho Francés publicado bajo la dirección de los Sres. Fuzier Herman, Carpentier y Du Saint—Tom. 9—Su precio \$ 10,00 cvs.—En la Librería de Budín Sucesor á cargo de Mauricio Guillot, 2ª de San Francisco Núm. 2.

El mayor acopio de decisiones de la Jurisprudencia y de los autores antiguos y modernos es el menor elogio que puede hacerse de esta obra, que contiene además, con rara exactitud, en su sección legislativa las leyes de todos los países, y por consiguiente, también del nuestro.

Manual de Lógica Jurídica por Felix Berriat Saint—Prix—Su precio \$ 2,00 cvs.—Se halla de venta en la Librería de Budín Sucesor., 2a. de San Francisco Núm. 2.—Esta obrita es un tratado de todos los principios del arte de pensar, aplicados á la defensa de las tesis jurídicas. Nadie que la lea con atención podrá formar otro juicio del plan á que obedece, que el de que es un trabajo acabado de didáctica forense. Es interesantísimo sobre todo el capítulo intitulado "Sofismas Jurídicos".

Curso de Derecho Civil por Victor Thiry—2 tom.—Su precio \$ 4, 00 cada tom.—De venta en la Librería de Budín Sucesor 2ª de San Francisco Núm. 2.

El autor, célebre profesor de derecho en la Universidad de Liege, no desmiente la memoria de su célebre padre, uno de los mas eminentes profesores de la facultad de Derecho en Belgica. La obra que anunciamos es, sin disputa, la mas completa como manual para los estudiantes. Lo que el autor, obedeciendo á su plan de formar un compendio, no ha puesto en el cuerpo del comentario, lo ha hecho en citas de una exacta referencia y siempre por lo mismo de una grande utilidad.

Gran Diccionario Internacional de la Propiedad Industrial, por el Conde de Maillard de Mafay—6 Volum.—su precio \$ 10. 00 cvs. cada uno—De venta en la Librería de Budín Sucesor 2ª de San Francisco Núm. 2.

Ninguna obra mas completa que ésta sobre las cuestiones comerciales desde su punto de vista jurídico. Todo se encuentra en ella admirablemente explicado, siendo de llamar la atención la curiosidad con que el autor ha comentado nuestra ley de 28 de Noviembre de 1889 sobre *marcas de fábrica*.

Tip. Manero y Nava. Tiburcio Núm. 18.