

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 JUNIO DE 1893.

NUM. 22.

SECCION PENAL.

JUZGADO 2º DE LO CRIMINAL (*)

Juez: C. Lic. Manuel F. de la Hoz.
Secretario: „ „ Martín Mayora.

ROBO DE AUTOS.—¿Cuales son los elementos constitutivos de este delito? Art. 383 del Cod. Penal.

IDEM.—¿La simple omisión en devolver unos autos concluidos al archivo del que fueren, amerita la formación de un proceso? Art. 98, Ley Organica de Tribunales.

APREMIO.—¿Mientras no se apuren los medios sucesivos que concede la ley, para sacar unos autos de poder de quien se resista a entregarlos, puede procederse criminalmente contra éste? Art. 140 del Cod. de Procs. Civs.

REPOSICION DE AUTOS.—¿Averiguado el extravío de unos autos civiles, repuestos y pagados los perjuicios por el culpable de la pérdida, debe instruirse averiguación criminal, para saber si esa pérdida fue ó no punible? Art. 62 del Cod. de Procs. Civs.

En veinte de Mayo de mil ochocientos noventa y tres, vistas por el Juez segundo de lo Criminal, que actúa con Secretario, las diligencias hasta aquí practicadas, de las cuales resulta lo siguiente: Que en veinticinco de Abril próximo pasado el Sr. D. Manuel Amor, bajo el patrocinio del Sr. Lic. D. José Diego Hernández y en representación de la testamentaria del Sr. D. Ignacio Amor, ocurrió al Procurador de Justicia exponiendo: que en los autos que tenía el promovente instaurados, en contra de los herederos de D. Antonio Escandón, la cuarta Sala del Tribunal Superior había admitido como parte de la prueba del Sr. Amor, los autos de la testamentaria del expresado Sr. Escandón, ordenando al Señor Juez quinto de lo Civil que los remitiera: Que como esos autos no existieran en el archivo del Juzgado quinto, sino que

aparecía por un conocimiento firmado por el Notario D. Agustín Roldán, que este los había sacado el primero de Diciembre de mil ochocientos ochenta y dos, se lo provino que los devolviera, desde el veintiocho de Enero próximo pasado, sin haberlo logrado, por el cual motivo el Sr. Amor acudía ante el Procurador de Justicia, denunciando la retención, que juzgaba ilegítima, de los autos supradichos por parte del Notario D. Agustín Roldán, citando en apoyo de esta opinión el artículo noventa y ocho de la ley orgánica de Tribunales y su relativo el trescientos ochenta y tres del Código Penal: Que el Procurador de Justicia hizo la consignación por conducto del Agente en turno, de la denuncia mencionada del Sr. Amor, al Juzgado cuarto de lo Criminal, ante el cual se ratificó la denuncia, comenzándose á instruir la correspondiente averiguación y se examinó al Señor Notario Roldán que declaró: reconocer la responsabilidad que sobre él pesa de devolver los autos de la testamentaria del Sr. Escandón, por constar en el libro de conocimientos del Juzgado quinto de lo Civil, que firmó el recibo de los expedientes que forman las diversas secciones de la testamentaria; pero que no podía asegurar si los referidos expedientes se hallaban ó nó en el archivo de su Notaria y que para cerciorarse de ese hecho, necesitaba la concesión de un plazo prudente, á fin de emprender la busca, estando dispuesto á reponer los autos, si de ella resultaba el extravío de éstos: Que declaró además tener promovido en las diligencias de apremio que practicaba el Juez quinto de lo Civil, por mandato de la cuarta Sala del Tribunal Superior, no solo ampliación del primitivo plazo que se le concedió para la devolución de los autos, sino también el incidente sobre nulidad de la notificación del proveído, en que se

(*) (Este fallo causó ejecutoria por no haber interpuesto las partes, recurso alguno.)

le prevenía la entrega de los autos dentro de veinticuatro horas, conminándole con la multa de veinticinco pesos, si al vencimiento del plazo no verificaba la entrega exigida: Que ese incidente sobre nulidad de notificación, no se había resuelto todavía, é infería del estado en que se encontraba la tramitación de esas diligencias, que no se le podía juzgar por los tribunales del Ramo Penal, toda vez que faltaba en su concepto, tanto la base del procedimiento como la competencia jurisdiccional del Juzgado de lo Criminal: Que por último el Sr. Roldán añadió, que sus afirmaciones se encontraban comprobadas en las actuaciones ya referidas del Juzgado quinto de lo Civil, pidiendo que se expidiera copia certificada para el mejor esclarecimiento de los hechos, siendo de advertir que también el Sr. Amor solicitó que se trajeran al juicio criminal, las constancias que designó de los autos seguidos ante la cuarta Sala del Tribunal Superior: Que por excusa de los Juzgados, cuarto, quinto y primero de lo Criminal, pasó el proceso al conocimiento de éste, que mandó ampliar la declaración del Notario Roldán, quien expuso, al rendir su testimonio, que había sido actuario en las testamentarias acumuladas de D. Antonio Escandón y de la señora su esposa; que había recibido los autos con el carácter de Notario y por designación especial de los interesados, á fin de protocolizar en debida forma, la cuenta de partición y división de las referidas testamentarias acumuladas, protocolización que llevó á cabo, otorgándose la correspondiente escritura en una fecha que no podía precisar; pero que á pesar de esto, entendía que los autos no estaban concluidos, porque en el auto en que se aprobó la cuenta de partición y división, se mandó expedir copia certificada de las constancias que designaron los interesados y devolverles los documentos que solicitaren, expedición de copias y devolución de documentos, que no se habían consumado, porque los interesados hasta la presente fecha, habían desistido promoverlo; que á fin de justificar el Sr. Roldán este último concepto, pidió al Juzgado se diera fé del contenido del auto aprobatorio de la cuenta de partición, inserto en la escritura de protocolización respectiva; Que á preguntas especiales que se le dirigieron, el Sr. Roldán no llegó á precisar si tenía ó no los autos en su poder; insistió en reconocer su responsabilidad para reponerlos en caso de extravío y explicó por fin, que si de hecho había transcurrido mucho tiempo desde que se le hizo la primera conminación para la

entrega de los autos, hasta la presente fecha, no había podido aprovechar ese período de tiempo, por que se lo impidió el mal estado siempre creciente de su salud; Que el Juzgado en la diligencia de inspección ocular, certificó haber visto en el protocolo del Sr. Roldán, correspondiente al primer semestre del año de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada la escritura de división y partición de los bienes de las testamentarias ya citadas, el veinte de Enero de mil ochocientos ochenta y dos, y que como proposición cuarta del auto en que se aprobó la cuenta, se halla la prevención, de que una vez otorgadas las escrituras, se devuelvan á los interesados los documentos que hubieren presentado, dejando razón en autos y se les diera copia certificada de las constancias que designaren, con lo cual se daban por terminadas las testamentarias acumuladas, concluido el cargo de albacea y libre á este de toda responsabilidad; Que de los documentos que en copia certificada corren agregados á esta averiguación, remitidos por las Salas tercera y cuarta del Tribunal Superior y Juzgado quinto de lo Civil, resultan demostrados varios de los hechos que hasta aquí se han relacionado, sin que el Juzgado crea necesario volverlos á precisar, enumerándolos todos, sino aquellos que tengan capital importancia para la mejor explicación del punto debatido en la presente instrucción; Que en tal virtud aparece demostrado que la cuarta Sala del Tribunal Superior, pidió el Juez quinto de lo Civil, como parte de la prueba solicitada por el Sr. Amor, en la segunda instancia, los autos de la testamentaria de D. Antonio Escandón, que el Juzgado no pudo remitir por no encontrarse en su archivo; pero si reclamó de D. Agustín Roldán, por ser éste el que aparecía conservarlos en su poder, desde el año de mil ochocientos ochenta y dos y que practicándose las diligencias conducentes á inquirir el paradero de esos autos, después de múltiples é intrincadas promociones del mismo Sr. Roldán, del Sr. D. Manuel Amor y del representante de las albaceas de aquella testamentaria; promociones de estas dos últimas partes que el Juzgado se abstiene de calificar, resulta en definitiva que las susodichas diligencias de apremio, no han dado hasta la fecha el objeto apetecido de encontrar los autos que se buscan, ni en ellas se ha resuelto si ha debido correr el plazo para el Notario Roldán, ni si este se hizo ó no acreedor á la imposición de la multa, con la cual se le conminó, si no entregaba los autos tantas veces citados; Que además de

hallarse esas mismas diligencias de apremio en el estado acabado de fijar, se encuentran hoy ante la tercera Sala del Tribunal Superior, á causa de la apelación que tanto el Notario Roldán, como el representante de la testamentaria de Escandón, interpusieron del auto en que el Juzgado quinto de lo Civil, mandó remitir sus actuaciones á los Juzgados del Ramo Penal, á petición del Sr. Amor: Que por último consta también de los documentos remitidos en copia á este Juzgado, que el Sr. D. Félix Cuevas al contestar una de las posiciones que le articuló la parte del Sr. Amor; expresó la opinión de que los autos de la testamentaria de D. Antonio Escandón habían terminando hacía más de ocho años; en la inteligencia de que la cuarta Sala del Tribunal Superior por auto de treinta y uno de Enero próximo pasado declaró: que examinaría el valor que tuvieran las pruebas rendidas por el Sr. Amor al dictar sentencia definitiva, como previene el artículo trescientos sesenta del Código de Procedimientos Civiles.

Considerando: que la base del procedimiento criminal conforme á la ley, (art. 121 Cód. de Procs. Pens.) descansa en la comprobación de la existencia de un hecho ó en la de una omisión que la ley reputa como delito, sin la cual comprobación no puede haber procedimiento ulterior; de manera que con preferencia á cualquiera otro razonamiento, debe examinarse en el presente caso, si está justificada la existencia del robo de los autos de las testamentarias acumuladas de Don Antonio Escandón y de su esposa Doña Catalina Barrón; que Don Agustín Roldán no declara que los supradichos autos se hallen en su poder, por más que así debe inferirse del hecho de haber firmado el conocimiento, para recibirlos del Juzgado quinto de lo Civil, en Noviembre de mil ochocientos ochenta y dos, sin que esté borrado, como lo estaría si los autos hubieran sido devueltos, siendo en consecuencia responsable de su paradero el Notario referido; que de este hecho no puede concluirse, sin embargo, que esa responsabilidad se extienda hasta considerarse efecto de un delito de robo de autos, porque para considerarse probado, no solamente se requiere que haya apoderamiento de los autos, sino también que al no devolverlos, se resista á quien tenga derecho de reclamarlos, y que esta resistencia sea maliciosa y fraudulenta; Que en el presente caso, apoderamiento material de los autos, no intervino, por que el Notario Roldán no los tomó del Juzgado quinto de lo Civil de una manera violenta ó clandestina, sino que los tuvo en virtud de orden de ese Juzgado y previo recibo que extendió en el libro

de conocimientos respectivo. Aunque es un elemento constitutivo del robo, el apoderamiento de una cosa ajena sin el derecho, ni consentimiento del legítimo dueño, elementos que no existen en este caso, pudiera decirse que equivale al apoderamiento,—por no tomarse esta palabra en su sentido literal,—la conservación de los autos en poder de quien no tiene derecho para ello; equivaliendo también á faltar el consentimiento del dueño, cuando la autoridad á cuyo archivo pertenezcan los autos, los reclama; Que este raciocinio pudiera fundarse en el texto del artículo noventa y ocho de la ley de quince de Septiembre de mil ochocientos ochenta, que bajo las penas del artículo 338 del Código Penal, ordena á todo individuo particular ó corporación que retenga en su poder documentos que conforme á esa ley deben estar depositados en el archivo judicial, los devuelva al archivo que corresponda, dentro del término de dos meses, para que se haga la remisión definitiva, al archivo judicial; pero si tal fuera la interpretación justa de ese precepto legal; si la mente de la ley fuera la de que transcurridos los dos meses sin que devolviera los documentos el que los tuviera en su poder, incurriría en las penas á que se hace acreedor el ladrón de autos, se tendría también que convenir, en que admitiendo tan amplia interpretación, hasta aquel que conservando autos en su poder, los devolviese de una manera espontánea y sin apremio de ningún género, después de los dos meses exigidos por la ley, á pesar de la espontaneidad de la devolución, merecería estar comprendido y castigado con las penas que señala el artículo trescientos ochenta y tres del Código Penal; lo mismo que los oficiales Mayores y Secretarios á cargo de los cuales se hallan todos los documentos de los Tribunales Civiles (art. 13 del Reglamento de la ley orgánica de Tribunales) y hasta los mismos Jueces incurrirían en responsabilidad (art.—10 id.) cuando todos estos funcionarios omitieran llenar las obligaciones que les imponen los preceptos legales acabados de citar; Que saltando así á la vista el absurdo de semejante interpretación, es lógico y racional aceptar la que sin esfuerzo se desprende del precepto contenido en el artículo noventa y ocho de la ley ya enunciado; interpretación que no puede ser otra, que la de ser aplicables los términos del artículo trescientos ochenta y tres del Código Penal, toda vez que en el juicio se demuestre que los documentos concluidos y dispuestos por lo mismo á archivarse, se hubieren extraviado y que ese extravío se debe al dolo y á la malicia, que no deben presumirse, si-

no comprobarse; Que así interpretado el concepto de la ley, fácilmente se concilia con lo preceptuado en el artículo sesenta y dos del Código de Procedimientos Civiles, que marca los medios de reponer los autos que se extravíen, teniendo el culpable del extravío que reponerlos á su costa; pagar los daños y perjuicios que se originen de esa pérdida y quedar por último sujeto á la sanción del Código Penal, si llega á demostrarse que el extravío tiene por origen un hecho punible. Es decir que el precepto de este último ordenamiento, quiere ante todo, como no podía menos de querer, que se esclarezca con preferencia si los autos se perdieron y como consecuencia de esta pérdida que se repongan y ya repuestos se averigüe si la pérdida es ó no punible. Habrá entonces motivo para que se instruya un proceso en forma y en él averiguar el grado de responsabilidad que merezca el que pierde unos autos, aparte de las otras, que como consecuencia natural dimanen de ese mismo extravío; pero en todo evento se requiere, la comprobación plena de que los autos se hayan perdido, porque sin la verificación de este hecho, ni pueden aquellos reponerse, ni encontrarse base para un procedimiento criminal; Que aplicando estas doctrinas al presente caso, no podrá nunca decirse, al menos hasta ahora, que los autos de las testamentarias de que se trata se han extraviado, y aunque Don Agustín Roldán aparece como poseedor de esos mismos autos, ni puede imputársele todavía el extravío, ni menos que esa pérdida, si se comprueba, reconozca como origen un hecho punible de parte de aquel, único caso en que habría de sujetársele á un juicio criminal, é imponérsele pena, porque solo entonces encontraría base el procedimiento; Que además de todos estos razonamientos, otro no despreciable se desprende del absurdo que resultaría, de instruir averiguación criminal y llegar hasta la imposición de pena, dando por comprobada *a priori* la pérdida de unos autos, por el hecho aislado de no devolverlos el presunto culpable si los autos se encuentran con posterioridad á la secuela y terminación de un juicio, que ha carecido de fundamento y de apoyo; Que también es digna de llamar la atención la circunstancia de que hay, en último análisis, la duda de que estén realmente concluidos los autos de las testamentarias tan repetidas, por que si el Sr. Don Félix Cuevas se decide por la afirmativa, al contestar una de las posiciones que le articuló la parte del Sr. Amor, la proposición cuarta del auto en que el Juez quinto de lo Civil aprobó la cuenta de partición y división de las testamen-

terías precitadas, manda que se expidan copias y se entreguen documentos á los interesados, y no se ha cumplido aún con este mandato judicial por haber descuidado los herederos pedir su cumplimiento; en la inteligencia de que si el testimonio del Sr. Cuevas pudiera decirse decisivo, por ser el representante de aquellos herederos y el contador que practicó la división, la respuesta dada ante la cuarta Sala del Tribunal Superior, ni puede hacer prueba en esta instrucción criminal, ni puede saberse por el Juzgado la validez de la confesión del referido Sr. Cuevas, supuesto que la misma Sala por auto de treinta y uno de Enero último, se reservó como era natural la calificación de las pruebas rendidas para el momento de pronunciar la sentencia definitiva. Que por último, las diligencias practicadas por el Juez quinto de lo Civil, para sacar los autos de poder del Sr. Roldán, no pueden llamarse concluidas, antes bien en ellas no está resuelto el punto principal promovido por el referido Sr. Roldán sobre nulidad de la notificación, en que se le conminó con multa sino entregaba los autos, al vencerse el plazo designado; siendo esto así y no habiéndose apurado aun por el Juzgado quinto de lo Civil los medios de apremio que como sucesivos enumera el artículo ciento cuarenta del Código de Procedimientos Civiles, aparte de las consideraciones ya expuestas, esta última bastaría para resolver que no ha llegado la hora de instruir la averiguación criminal á que se refiere el artículo sesenta y dos de la ley de enjuiciamiento acabada de citar; sin que valga decir que á tanto equivale absolver de la instancia, absolución prohibida por el artículo veinticuatro de la Constitución Federal, porque en el presente caso, lo único que debe declararse es que no está comprobada la existencia de delito alguno. Por todas estas razones y con apoyo además del artículo ciento veintiuno del Código de Procedimientos en materia penal, el suscrito Juez falla: Que no habiendo en la presente averiguación delito ú omisión punible, por no haberse probado su existencia, no ha lugar á procedimiento ulterior, debiéndose en consecuencia archivar las presentes diligencias; haciéndolo así saber al Agente del Ministerio Público y á los Sres. Don Agustín Roldán y Don Manuel Amor, por haberse constituido parte civil en la instrucción. Así lo proveyó el Juez segundo de lo Criminal firmando conmigo el Secretario para cerrar el acta del día. Doy fé.—*Manuel F. de la Hoz.*—*Martín Mayora.* Secretario.

SECCION CIVIL.

1.^{ra} SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DEL DISTRITO FEDERAL.

CC. Presidente: Lic. José Zubieta.
 „ Magistrados: „ M. Osio.
 „ „ „ R. Rebollar.
 „ „ „ M. Nicolás y Echanove.
 „ „ „ V. Dardón.
 „ Oficial Mayor: „ T. González de la Vega

CASACION.—¿Es procedente el recurso en que se llenan los requisitos de tiempo y forma extrínsecos; pero no los de procedencia? Art. 731 Cod. de Procs. Civs.

ID-MUTUO.—Toda entrega de dinero, sin expresión de título, constituye el contrato de mutuo?

IDEM.—¿El hecho de que en los libros de un comerciante, aparezca una partida de dinero en el *Debe*, supone que el comerciante es deudor de ella, á título de mutuo á interés? Arts. 2785 y 2809 del Cod. Civ.

IDem.—¿Procede la casación, si se interpone contra un *considerando* que no rige necesariamente la parte resolutive de la sentencia recurrida? Arts. 6.º y 711 Cod. de Procs. Civs.

IDEM.—Hacer un supuesto de la violación de ley, ¿vicia la casación? Jurisprudencia de la Sala.

AUTO PARA MEJOR PROVEER.—¿La prueba que el Tribunal se procura con aquel carácter, es sola del Juez y no del Juicio, de manera que tenga únicamente por objeto ilustrar la opinión del primero, sin la obligación de analizarla ni tomarla en cuenta en la sentencia? Arts. 429 y 400 del Cod. de Procedimientos Civiles.

México, Mayo 20 de 1893.

Vistos en el recurso de casación, interpuesto por D. Victor Beraud, patrocinado por el Lic. Manuel Izaguirre, contra sentencia de la tercera Sala, los autos del juicio ordinario mercantil promovido por el primero de los nombrados, contra los Sres. J. Ollivier y Compañía, dirigidos por el Lic. Tomás Reyes Retana, siendo todos vecinos de esta Capital.

Resultando, primero: Que en quince de Mayo de mil ochocientos noventa y dos, D. Victor Beraud se presentó ante el Juez 5.º de lo Civil, demandando á los Sres. J. Ollivier y Compañía el pago de la suma de tres mil treinta y nueve pesos, que dijo le debían en virtud de un contrato de mutuo con interés, celebrado con dichos Señores por medio del Sr. Andrés Graille, contrato definido por el artículo dos mil setecientos noventa y cinco del Código Civil, de mil ochocientos setenta, concordante del dos mil seiscientos sesenta y uno del vigente, y consistente en haberles entregado el diez y seis de Mayo de mil ochocientos ochenta y dos, la cantidad de dos mil cien pesos; que con los réditos estipulados al seis por ciento anual, forman hasta el día de la demanda, la de tres mil trescientos treinta y nueve pesos expresada.

Resultando, segundo: Que los Sres. Ollivier

y Compañía evacuaron el traslado que se les corrió de la demanda, negándola y oponiendo subsidiariamente la excepción de prescripción.

Resultando, tercero: Que recibido el negocio á prueba, el actor articuló posiciones á la otra parte, é hizo comprobar constancias de los libros de ésta, habiendo comprobado los Sres. Ollivier y Compañía, que D. Andrés Graille entregó los dos mil cien pesos, como de la propiedad de Beraud, lo que también consta en los libros, sin hacer mención del motivo de la entrega.

Resultando, cuarto: Que los demandados articularon posiciones al actor, y éste confesó que los dos mil cien pesos los entregó á Graille, y que no tenía documento que acreditase el contrato de mutuo.

Resultando, quinto: Que en estado; el Juez quinto de lo Civil pronunció la sentencia de nueve de Agosto de mil ochocientos noventa y dos, en la que resolvió: Primero, Se absuelve á los Sres. *J. Ollivier y Compañía de la demanda intentada en estos autos* por D. Victor Beraud, Segundo, No se hace condenación en costas. Esta sentencia tuvo en consideración que con arreglo al artículo mil trescientos veintisiete del Código de Comercio, solo debía ocuparse de la acción deducida y de las excepciones opuestas en la demanda y en la contestación respectivamente; y que en tal concepto, el actor debió haber probado la existencia del contrato de mutuo (art. 1184), y no probó más que el hecho de haber entregado á Graille, el año de ochenta y dos, los repetidos dos mil cien pesos, que éste á su vez entregó á Ollivier y Compañía, quienes los recibieron como de la propiedad de Beraud; de lo que resultaba que no probó la acción que dedujo, y debía absolver á los demandados, conforme al artículo mil trescientos veintiseis del mismo Código, puesto que la entrega del dinero podría referirse á otro contrato, por lo expuesto no consideraba necesario examinar si la casa demandada devolvió ó no los dos mil cien pesos á Graille.

Resultando, sexto: Que apelada esta sentencia por Beraud, y admitidole el recurso en ambos efectos, se sustanció en la tercera Sala la segunda instancia, con arreglo á la ley; y después de haber sido declarados "Vistos" los autos, pidió la misma Sala para mejor proveer, que se trajera la querella que el actor promovió contra Graille ante el Juzgado segundo de lo Criminal por abuso de confianza, y contra Ollivier por falsedad en declaraciones judiciales; querella que terminó con la ejecutoria de la

segunda Sala, fecha 18 de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, en que confirmó la sentencia del Juez, declarando prescrita la acción penal contra Beraud, por robo, y que no había lugar á proceder contra Graille y Ollivier, por no estar probados los delitos de abuso de confianza y de falsedad en las declaraciones que aquel les imputaba; no obstante, que respecto á Beraud aparecía que sustrajo de la tienda de ropa llamada el Sol, algunas cantidades, y que los dos mil cien pesos que entregó á Graille como gerente de la casa Ollivier y Compañía, y que cuando Graille se quedó en dicha tienda en propiedad, le fueron entregados virtualmente por la misma casa, convino Beraud en que se aplicaran para compensar lo que había sustraído en numerario y mercancías.

Resultando, séptimo: Que aceptando la Sala los fundamentos del fallo de primera instancia, y agregando á mayor abundamiento la consideración de que Graille y no la casa de Ollivier y Compañía, fué el que recibió de Beraud la cantidad reclamada, dictó el fallo de cuatro de Enero del presente año, confirmando el de primera instancia, absolviendo á los Sres. J. Ollivier y Compañía de la demanda intentada en su contra por D. Víctor Beraud, y condenando á éste al pago de las costas causadas en ambas instancias.

Resultando, octavo: Que contra este fallo notificado el diez y ocho de Enero, la parte de Beraud interpuso el recurso de casación en cuanto al fondo del negocio, por medio del escrito de veintisiete del mismo que dice en lo conducente:

I.

“En el juicio que sigo contra los Sres. J. Ollivier y Compañía, demando á éstos la cantidad de tres mil trescientos treinta y nueve pesos, procedentes, dos mil cien del dinero que les entregué en efectivo por conducto de D. Andrés Graille, y el resto de réditos del capital. La entrega del dinero resultó probada según expresa la misma sentencia de primera instancia, por la confesión del gerente de la sociedad J. Ollivier y Compañía, y por los libros de la negociación. Por los mismos medios resultó probada la obligación de los Sres. Ollivier y Compañía, de devolverme la cantidad repetida de dos mil cien pesos, por ser indudable que desde el momento, en que en los libros de un comerciante se encuentra una partida en favor de otra persona, es porque este comerciante se reconoce deudor de ella. Es-

tando probadas la entrega del dinero y la obligación de devolverlo por la parte de los Sres. J. Ollivier y Compañía, están probados también los elementos constitutivos del contrato de mútuo en que fundé mi acción: estos elementos son la concesión que hice del dinero á los Sres. J. Ollivier y Compañía, y la obligación de estos de devolverme otro tanto del mismo género y calidad. Estando probados los elementos constitutivos del expresado contrato, reconocidos estos elementos por la sentencia de primera instancia en el Resultando segundo, debió esta sentencia condenar á los Sres. J. Ollivier y Compañía al pago de la cantidad, objeto del contrato, ó lo que es lo mismo, al cumplimiento de éste, acatando la disposición contenida en el art. 1419 del Código Civil vigente, en relación con el 1536 del de 1870 que estaba en vigor cuando se celebró dicho contrato. Estos dos artículos previenen que los contratos legalmente celebrados, sean puntualmente cumplidos; y están violados por la sentencia de primera instancia con el hecho de absolver á los Sres. J. Ollivier y Compañía, declarando implícitamente que estos señores, no están obligados á devolverme la cantidad que me adeudan, ni en consecuencia, á cumplir el contrato que legalmente celebraron conmigo. La sentencia de segunda instancia; en la parte que confirma la de primera, por sus propios legales fundamentos confirma también con ese hecho la infracción de que he hecho mérito, infracción de la letra de la ley, que funda el recurso de casación que interpongo contra esa parte de la sentencia de segunda instancia, así como contra la primera parte resolutive, que con el hecho de absolver á los demandados confirman igualmente la infracción á que ya me referí. Apoyo este primer capítulo de casación, en los arts. 699, frac. 1.ª y 711 frac. 1.ª del Código de Procedimientos Civiles vigente, y en el 1345 del de Comercio.

II.

“La sentencia de primera instancia, dice que la entrega acreditada de los dos mil cien pesos á los Sres. J. Ollivier y Compañía, puede referirse al depósito ó á otro contrato de los que define la ley. Los Sres. J. Ollivier y Compañía al contestar la demanda, no alegaron la existencia de ningún otro contrato, por lo que la suposición contenida en el fallo de primera instancia, es enteramente gratuita, implica además, el exonerar á los demanda-

“dos de la obligación que tenían de probar la existencia supuesta del contrato distinto del que se alegó en la demanda, aun en caso de que hubieran afirmado esa existencia. El que afirma está obligado á probar. El reo debe probar sus excepciones: dice el art. 354 del Código de Procedimientos Civiles vigente, y el 1194 del de Comercio. El que niega está obligado á probar, cuando su negación envuelve afirmación expresa de un hecho, dice el art. 355 del mismo Código de Procedimientos, y el 1195 del de Comercio. Al negar los Sres. J. Ollivier y Compañía la demanda, negando á la vez el haber celebrado conmigo el contrato de mútuo, si pretendieron con esta negación afirmar la existencia de otro contrato distinto, debieron probarla en el juicio, ya por la afirmación misma, ya porque esa existencia importa una excepción, ya en fin, porque la negación importaría la afirmación expresa de la existencia del contrato. El fallo de primera instancia que absuelve á los Sres. J. Ollivier y Compañía de la demanda, fundado en la suposición de un hecho que no está probado y que debió probarse por los demandados, con el hecho de hacer tal suposición y fundar en ella la absolución, infringe los arts. 354 y 355, así como los 1194 y 1195 ya citados, el primero en su letra y el segundo en su letra y espíritu, porque liberta á los demandados de las obligaciones que estos artículos les imponen, y esta infracción confirmada por la sentencia de segunda instancia, al confirmar la de primera, amerita el recurso de casación que en cuanto al fondo del negocio interpongo contra la primera parte resolutive de la sentencia á que me vengo refiriendo, así como contra lo que confirma la de primera instancia, recurso que fundo en los artículos 699 frac. 1.º y 711 frac. 1.º del Código de Procedimientos Civiles, y 1345 del de Comercio.

III.

“La existencia de un contrato distinto del que sirve de fundamento á la acción, es una excepción que debe alegarse por el demandado al constituir la demanda. Los Sres. J. Ollivier y Compañía en su escrito de contestación, dicen simplemente que no celebraron conmigo ningún contrato de mútuo, ni contrajeron ninguna obligación. Resulta probado en autos lo contrario, pero estos señores sin duda alguna, se referían á que el contrato lo habían celebrado personalmente con D.

Andrés Graille, de manera que no negaron la existencia del contrato de mútuo, lo que negaron fué el haberlo celebrado conmigo, y sobre todo, no destruyeron ni pretendieron destruir la acción que intenté con la alegación de la existencia de contrato distinto, es decir, con la excepción que esta alegación importa. No habiéndose en consecuencia opuesto excepción alguna por los demandados, quienes se limitan á negar la demanda, el fallo de 1.ª instancia no debió ocuparse de tal excepción, y como el hecho de ocuparse de ella, suponiendo la existencia de un contrato distinto del que sirvió de fundamento á la acción, y con el de absolver á los demandados, fundando en esa existencia ó en la posibilidad de ella, infringió en su letra el art. 605 del Código de Procedimientos Civiles vigente, y el 1327 del de Comercio, según los cuales la sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas. La sentencia de segunda instancia á que me refiero, con el hecho de confirmar la de primera, por sus propios legales fundamentos y de absolver á los demandados, acepta los hechos y fundamentos de derecho de aquella y comete la misma infracción. Esta funda el recurso de casación, que en cuanto al fondo del negocio interpongo contra la parte resolutive de la repetida sentencia de segunda instancia, que confirma la de primera y absuelve á los demandados: este capítulo de casación está fundado en los arts. 699 frac. 1.º y 711 frac. 1.º del Código de Procedimientos Civiles, y el 1345 frac. 1.º del de Comercio, por comprender la sentencia de segunda instancia como la de primera, excepciones que no fueron objeto del juicio.

IV.

“La sentencia de segunda instancia, además de confirmar la de primera por las razones que esta contiene, la confirma según expresa en su único considerando en términos algo oscuros, porque aparece que Graille recibió de mí el dinero y no de los Sres. J. Ollivier y Compañía. Esto significa que la Sala no reconoce el contrato que yo celebré con estos señores, aunque fuera con la intervención de Graille. Este contrato, así como las obligaciones que él impuso á los Sres. J. Ollivier y Compañía, resulta probado de los libros de la negociación; el desconocer en consecuencia tal contrato, es negar á los libros la fuerza probatoria que les concede el art. 1295, frac.

"1.º del Código de Comercio vigente. Con el hecho de desconocer la Sala esta fuerza probatoria, fundando la sentencia en este desconocimiento y absolviendo á los demandados, infringe el artículo citado en la fracción también citada, y esta infracción de la letra de la ley, motiva el recurso de casación que en cuanto al fondo del negocio, y fundado en los arts. 699 frac. 1.º y 711 frac. 1.º del Código de Procedimientos Civiles, y en el 1445 frac. 1.º del de Comercio, interpongo contra la sentencia á que me refiero en la parte que confirma la de primera instancia y absuelve á los demandados.

V.

"La sentencia de que me ocupó, absuelve á los Sres. Jauffred Ollivier y Compañía de la demanda que dice intenté en su contra. Los Sres. Jauffred Ollivier y Compañía no existen, y yo demandé á los Sres. J. Ollivier y Compañía, así es que la sentencia absuelve á una persona moral que no ha litigado, comprendiendo así, personas que no han sido objeto del juicio é infringido con este hecho el art. 605 del Código de Procedimientos Civiles, y el 1327 del de Comercio, según los cuales la sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas, desprendiéndose de esta disposición que se ocupará de las acciones en relación con las personas contra quien se deducen, y por lo mismo, solamente de estas personas. Esta infracción es motivo del recurso de casación que interpongo, por ser la sentencia contraria á la interpretación jurídica de los artículos citados, y por comprender personas que no fueron objeto del juicio infringiendo también la letra y espíritu del art. 711 frac. 2.º del Código de Procedimientos Civiles vigente. Este capítulo de casación en cuanto al fondo del negocio, lo apoyo en los arts. 799 frac. 1.º y el citado 711 fracs. 1.º y 2.º del referido Código de Procedimientos, así como en el 1345 frac. 1.º del de Comercio, y se dirige contra la primera parte resolutive de la sentencia de segunda instancia.

VI.

"La 3.ª Sala, á quien tengo la honra de dirigirme, mandó para mejor proveer que se agregaran á los autos del juicio civil las actuaciones del proceso instruido contra Graille y Ollivier. Estas actuaciones fueron agregadas y la Sala las tuvo á la vista para dictar su fallo. El auto para mejor proveer, se dictó

"en virtud de la facultad que tienen los Tribunales para mandar que se traiga á la vista cualquier documento, con objeto de esclarecer el derecho de las partes, en tal virtud, la misma Sala debió atender á la prueba que resulta en favor de mis derechos de las actuaciones referidas. De las actuaciones criminales consta por declaración de Andres Graille que yo entregué por su conducto á los Sres. J. Ollivier y Compañía la cantidad de dos mil cien pesos, en calidad de mútuo con interés: esto consta también por confesión del gerente J. Ollivier y Compañía, quien al ser examinado, dijo que la confesión dada por Graille era cierta en todas sus partes, y una de estas partes, es como he dicho, que yo entregué dos mil cien pesos, en virtud del contrato de mútuo con interés. Esta confesión hecha tanto por parte de Graille, como por parte de Ollivier fué hecha ante Juez competente, por personas capaces de obligarse, sobre hechos propios y concernientes al negocio, y se hizo en la forma legal por lo que hace prueba plena con arreglo al art. 1287 del Código de Comercio vigente. Está probado por lo mismo con dicha confesión, el contrato de mútuo con interés que sirvió de fundamento á la acción que intenté contra los Sres. J. Ollivier y Compañía. Esto, no obstante, la Sala sentenciadora, aceptando las teorías del fallo de primera instancia, sostiene que no está probada la existencia del contrato de mútuo, y absuelve á los demandados. Con el hecho de sostener la Sala que no está probado el contrato, que resulta probado por la confesión y con el de absolver fundándose en esta falta de prueba á los demandados, desconoce el valor probatorio que el citado art. 1287 del Código de Comercio, dá á la confesión judicial así como igualmente le dá el art. 546 del Código de Procedimientos Civiles; y en consecuencia el fallo que dictó, viola las disposiciones contenidas en estos artículos. Esta violación de la letra de la ley, funda en cuanto al fondo del negocio el recurso de casación que vengo interponiendo apoyado en los arts. 699, frac. 1.ª y 711, frac. 1.ª del Código de Procedimientos Civiles, así como en el art. 1345, frac. 1.ª del Código de Comercio, por ser la primera parte resolutive de la sentencia, contraria á la letra de los artículos que quedan consignados.

VII.

"Prescindiendo de la prueba que resulta de la confesión y atendiendo simplemente á que

"el proceso que la Sala mandó traer á la vista como prueba, constituye actuaciones judiciales, debió también la misma Sala examinar la prueba que de ellos resulta. De estas actuaciones examinadas en conjunto, aparece que el contrato que celebré con los Sres. J. Ollivier y Compañía, fué el de mútuo; y tan es cierto ésto, que las sentencias de primera y segunda instancia en el ramo penal, reconocen como uno de sus fundamentos para absolver á Graille la existencia del contrato de mútuo. Estando probado el contrato de mútuo, la sentencia de segunda instancia con el hecho de aceptar la teoría de la primera, que sostiene la no existencia y con el de absolver con este fundamento á los Sres. J. Ollivier y Compañía, desconoce el valor probatorio que tienen las actuaciones judiciales con arreglo á los art. 1294 del Código de Comercio y 554 del de Procedimientos Civiles vigente, y es contraria á la letra de estos artículos. Esta infracción amerita el recurso de casación, que en cuanto al fondo del negocio interpongo fundado en los arts. 699, frac. 1.º y 711, frac. 1.º del Código de Procedimientos Civiles, así como el 1345, frac. 1.º del Código de Comercio, contra la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia que confirma la de primera y absuelve á los demandados."

Resultando, noveno: Que admitido el recurso y venidos los autos á esta Sala y sustanciado, se señaló definitivamente para la vista el día 24 de Abril, á la que asistieron, el Lic. Manuel M. Izaguirre, que pronunció su informe, después de la lectura de los apuntes que remitió el Lic. Tomás Reyes Retana, patrono de los Sres. J. Ollivier y Compañía, y el Ministerio Público que sostuvo la siguiente conclusión: "No ha sido legalmente interpuesto por el Sr. Beraud el recurso de casación, contra la sentencia de la 3.ª Sala de este Tribunal Superior que absolvió á J. Ollivier y Compañía de la demanda entablada por el mismo Beraud sobre pago de dos mil cien pesos y sus réditos." después de lo cual se declaró "Visto" el recurso.

Considerando, primero: Que examinando la interposición del recurso en obediencia del art. 731 del Código de Procedimientos, se observa: que si bien se llenaron los requisitos de tiempo y forma extrínseca, no sucede lo mismo con los de procedencia, que faltan, en las diversas quejas que contienen los capítulos del recurso que serán materia de los Considerandos siguientes.

Considerando, segundo: Que la queja contenida en el primer capítulo, adolece de dos vicios: Primero. Suponer que toda entrega de dinero sin expresión de título y por solo constar en los libros de un comerciante, es mútuo: suponer que una partida que figura en el *debe*, se debe necesariamente á título de mútuo y mútuo con interés, cuando precisamente por no constar el contrato, en virtud del que se recibió la suma de dos mil cien pesos por los Sres. Ollivier y Compañía y habiendo negado éstos que fuera mútuo, á Beraud le correspondía probar que lo era. El segundo vicio consiste en que, aun aceptando la suposición de que el contrato fué el de mútuo, la violación que fructuosamente pudo alegarse, era la de la ley del contrato de mútuo, es decir, los artículos dos mil setecientos ochenta y cinco, dos mil ochocientos nueve y los demás que se ocupan de mútuo y del mútuo con interés, en el Código Civil de mil ochocientos setenta, que era el vigente entónces. Como no se hizo así falta la precisión del concepto que exige el art. 720 del Código de Procedimientos Civiles, para que el recurso pudiera tenerse por legalmente interpuesto. La cita del art. 1535 que previene que los contratos se cumplan, no es bastante, cuando no se trata de los nominados y el concepto que á él se refiere resulta necesariamente vago, porque no puede saberse cómo dejó de cumplirse el contrato, mientras no se demuestre, que era el contrato especial de mútuo del que especialmente se han ocupado los arts. 2785, 2807 y siguientes, que para nada menciona el recurrente. Supone un error en la Sala al apreciar los elementos probatorios, siendo así, que no ha reclamado contra este error eficazmente. Los supuestos por una parte y la vaguedad del concepto por otra, hacen ilegal la interposición en este punto.

Considerando, tercero: Que la queja contenida en el segundo capítulo, no es apta para verse en casación por estar dirigida, no contra la parte resolutive, sino contra un considerando que no la rige necesariamente, pues la sentencia, al decir que pudo la entrega del dinero referirse á otro contrato, no hizo otra cosa que explicar ó demostrar que no era mútuo. Suprimida esa explicación, queda en pié la sentencia, porque no se falló absolviendo á los Sres. Ollivier y Compañía, porque existiera otro contrato, sino porque no estaba demostrado que existiera el de mútuo: no probada la existencia de éste, resultaba no probada la acción que se intentó, sino que estuviera

obligada la tercera Sala á decidirse sobre cualquiera que hubiera resultado probado, como sostuvo en el acto de la vista el recurrente, fundado en el art. 25 del Código de Procedimientos Civiles, porque este artículo, da procedencia á las acciones, aún cuando no se nombren; pero de ninguna manera, dice, que cuando se puntualizan y se nombran y se especifica la causa de ella, pueda el Tribunal y deba cambiar dicha acción, ocuparse de otra distinta si por acaso resulta probada; pues á tan extraña interpretación, se opone formalmente el art. 605 que manda ocuparse exclusivamente de la *acción deducida* y el 711, fracción segunda que procede la casación cuando la sentencia comprende acciones que no han sido objeto del juicio.

Considerando, cuarto: Que la queja contenida en el capítulo tercero, tampoco es de verse en casación, tanto porque se dirige á atacar una parte de un considerando, que no funda la resolución y que solo es un argumento, como porque descansa en un supuesto; el de que la Sala sentenciadora estableció la procedencia de una excepción, como se le llama, á la existencia posible de otro contrato, siendo, que como se ha dicho, la Sala al asentar que la entrega de los dos mil cien pesos á J. Ollivier y Compañía con la intervención de Graille, no importa necesariamente un préstamo, porque pudo ser otro el título, dijo únicamente que no estaba demostrado el mútuo, pero no se ocupó de excepción alguna. Las quejas contra considerandos, hacen improcedente el recurso, como lo tiene declarado esta Sala, entre otras por las ejecutorias de 7 de Enero, 9 de Junio, 26 de Septiembre de 1890, y 7 de Abril de 1891.

Considerando, quinto: Que en el capítulo cuarto se dice violado el art. 1295, frac. 1.^a del Código de Comercio, porque estableciendo éste que los libros de los comerciantes hacen prueba plena, y constando en los de los Sres. Ollivier y Compañía, que recibieron dos mil cien pesos de Beraud, desconoce el contrato y niega en consecuencia la fuerza probatoria de los libros. Esta queja tampoco es de verse en casación, porque descansa en el falso supuesto de que la Sala no dió fe á los libros, cuando sí se las dió para lo que debía dárselas: para probar la entrega de dos mil cien pesos, pero no se la pudo dar para lo que no decían, y no decían que esa entrega fuese por mútuo. También es notoriamente improcedente el recurso, por la queja contenida en el capítulo quinto, porque supone el re-

currente que se ocupó la Sala de una persona distinta, solo porque en vez de expresar la razón social en las palabras J. Ollivier y Compañía, la expresó con éstas: "Jauffred Ollivier y Compañía." La falsedad del supuesto resulta con solo ver, que la sentencia confirmó la de primera instancia y ésta absolvió á J. Ollivier y Compañía. Por otra parte, si realmente hubiera habido cambio de persona moral, sobre lo que no hay prueba alguna, no habría sido en perjuicio del recurrente y entónces no tendría derecho de interponer el recurso por impedírsele el art. 701 del Código de Procedimientos Civiles como dice el Ministerio Público.

Considerando, sexto: Que las quejas contenidas en los capítulos quinto y sexto, tampoco pueden caer bajo la censura del tribunal de casación, porque se dirijen á atacar facultades soberanas y exclusivas del Juez del fondo. En efecto, el art. 129 del Código de Procedimientos Civiles, dice: que los jueces y tribunales *podrán* para mejor proveer: traer á la vista cualesquiera autos, que tengan relación con el pleito, y el cuatrocientos, que el término no concluye para él y que puede recibir todas las pruebas que crea necesarias para la aclaración de los hechos. Los términos de estas disposiciones están indicando claramente. Primero: Que esta prueba es del Juez y no del juicio, tanto que las partes no pueden hacer con ella lo que con las del juicio: objetarlas y analizarlas, alegar sobre ellas, etc. y Segundo: Que es para formar su convicción moral y racional. La ejecutoria española de 11 de Diciembre de 1885, contiene una doctrina que concuerda con esa aseveración y dice en uno de sus considerandos: "que los tribunales pueden, para mejor proveer, decretar la práctica de cualquier reconocimiento, etc., sin que las partes tengan derecho de intervenir en un acto que solo tiene por objeto esclarecer la conciencia de los jueces." Infiérese de esto que si el Tribunal ó Juez, encuentran que las diligencias que mandó practicar no le producen la convicción que busca, no esclarecen su conciencia, no está obligado á analizarlas, á tomarlas en cuenta y dar la razón de porque no le sirvieron para el objeto propuesto. Como fué potestativo que llamara determinadas actuaciones, lo fué también no decir nada acerca de ellas, si nada encontró que le aclarara los hechos. Esta apreciación enteramente subjetiva, no puede ser válidamente discutida ni combatida, porque aun suponiéndola errónea

con ella no pudo infringir précepto alguno, pues no existe el que dé reglas, para formar la conciencia y la convicción que dimana de elementos y pruebas morales. En el caso, la Sala tercera, no ha desconocido la autenticidad de lo actuado, sino que aún considerado con ese carácter, no le dió los medios que buscaba para guiar su criterio racional, y omitió su mención porque no había precepto que lo obligara á hacerlo. El no uso de una facultad no está sujeta al exámen del Tribunal de casación, y por lo mismo no puede considerarse legalmente interpuesto un recurso, que trae á discusión lo que no puede legalmente discutirse.

Por las consideraciones y fundamentos legales expuestos y con arreglo á los arts. 701, 712, 720, 731, 732 y 735 del Código de Procedimientos Civiles, se declara:

Primero: El presente recurso no ha sido legalmente interpuesto.

Segundo: Se condena al recurrente al pago de las costas, daños y perjuicios que con motivo del mismo recurso haya causado á su coligante.

Hágase saber, publíquese en el "Diario Oficial," "Boletín Judicial," "Foro," "Anuario de Legislación y Jurisprudencia" y "El Derecho" y con testimonio del presente fallo, devuelvanse los autos á la Sala de su origen para los efectos legales, y archívese el Toca. Así por unanimidad lo proveyeron los Señores Presidente y Magistrados que forman en este negocio la primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y firmaron, hasta hoy, que se ministraron las estampillas correspondientes; siendo ponente el Sr. Magistrado Rafael Rebollar.—*José Zubieta.*—*Mmanuel Osío.*—*Rafael Rebollar.*—*Mmanuel Nicolín y Echánove.*—*V. Dardón.*—*F. González de la Vega.* Oficial Mayor.

INSERCIONES.

DEFENSA

De D. Francisco Camacho presentada al Tribunal de Circuito de Guadalajara, por el Lic. José López-Portillo y Rojas, y sentencia del mismo tribunal.

C. MAGISTRADO:

Para robustecer en cuanto me sea posible los razonamientos que voy á exponer en defensa del Sr D. Francisco Camacho, honradísimo y

muy estimado comisionista del comercio de Zacatecas, juzgo oportuno hacer un breve relato de los hechos generadores de esta causa: pues, si bien es cierto que han sido, en gran parte, del dominio público, también lo es que no se conoce el epílogo de esta triste historia. Procuraré ser conciso en mi narración,

I.

ANTECEDENTES.

En 21 de Octubre del próximo pasado año de 1892, presentóse en la casa de comercio de mi defendido, en Zacatecas, D. Federico Aburto Torrejón, delegado de la Administración principal del Timbre de aquella ciudad, con objeto de practicar una visita en la contabilidad del Sr. Camacho, conforme al art. 167 de la Ley del Timbre. Requirió al comisionista para que la presentase, no determinadas cuentas y documentos, sino la *contabilidad de la negociación*, y, además, la boleta de ventas al menudéo, el talonario y las facturas de compras por mayor. El Sr. Camacho halló, por de contado, excesivas aquellas pretensiones, y repuso con atención, pero con firmeza: "que entregaba el libro talonario y estaba dispuesto á mostrar en el Diario y el Mayor, todos los asientos que con él se relacionaban; que justificaría tener un juego de libros autorizados por la Oficina del Timbre, y que mostraría las pocas facturas que le pertenecían; pero que le era imposible entregar su contabilidad por entero para que fuese inspeccionada, por contener ella la expresión de operaciones cuya reserva le garantizaba la ley." La Administración Principal, en vista de tal respuesta, ordenó al delegado exijiese nuevamente al Sr. Camacho la presentación de sus libros, para examinar en ellos la cuenta de mercancías generales en el Mayor y los asientos relativos en el Diario. Al recibir esta segunda visita, reprodujo mi defendido lo que había dicho la primera vez. Acto continuo impúsole la Principal una multa de cien pesos, é insistió en el empeño de registrar su contabilidad en los términos indicados. Inconforme con todo esto el quejoso, ocurrió á la Secretaría de Hacienda pidiendo le fuese levantada la multa y se rehusó á entregar sus libros en aquella forma. Dió cuenta la Oficina del Timbre con estos sucesos al Juez de Distrito de la localidad, y este funcionario, oído al parecer fiscal, dispuso que se mostraran los libros en los términos requeridos por el delegado, y apoyó su resolu-

ción en los arts. 101, 147 y 169 de la Ley del Timbre, y en las circulares á ella referentes, de 2 de Marzo de 87 y 2 de Abril de 89, y en un acuerdo del Presidente de la República, comunicado á la Cámara de Comercio de Zacatecas. El mandamiento del Juez concluyó con apercibimiento de proceder contra el comisionista en caso de no rendirse á su mandato.

En vano procuró el Sr. Camacho que se suspendiese el procedimiento entre tanto que la Secretaría de Hacienda daba respuesta á su ocurso; apercibido segunda vez, é inconforme como siempre, fue detenido el comerciante y consignado al Juzgado de Distrito juntamente con el expediente formado en virtud del apremio. Dicho juzgado dictó auto de formal prisión contra mi defendido, en 7 de Noviembre del mismo año. Interpuesto el recurso de apelación contra ese auto, fuéle admitido y vinieron las copias requeridas de la actuación á esta superioridad, donde brevemente se sustanció el artículo, hasta llegar á la vista; pero, verificada ésta, se retardó la conclusión en tales términos, que pudo finalizar la primera instancia de la causa, antes de que recayese el fallo respectivo en el incidente.

En Zacatecas, entretanto, acogióse el Sr. Camacho al recurso de amparo, que promovió ante el primer suplente del Juzgado de Distrito, quien le amparó efectivamente, con fecha 10 de Diciembre inmediato; pero llegados los autos en revisión á la Suprema Corte, en 29 del propio mes, revocó dicho fallo aquél alto cuerpo, á pesar de la brillante defensa de los derechos de mi patrocinado, llevada á cabo por el sapientísimo constitucionalista Sr. Lic. D. Ignacio L. Vallarta, y á pesar de recientes ejecutorias expedidas por el mismo Tribunal en casos análogos y con resoluciones diametralmente opuestas á la de esa fecha.

A consecuencia de eso, doblegóse mi patrocinado, y acabó por poner su contabilidad en manos del delegado triunfante.

Entónces apareció la verdad oculta en el fondo de las gestiones del empleado del Timbre. Una vez rendido el renuente y entregada su contabilidad, dicho comisionado estuvo lejos de limitarse en su inspección á examinar la cuenta de mercancías generales en el Mayor y los asientos relativos del Diario, en los referentes al libro Talonario, como lo expresaron la credencial que le expidió la Oficina del Timbre y los mandamientos del Juez de Distrito; sino que se consagró á hacer un estudio minucioso y general de todos los libros, y no sólo

lo de los llevados actualmente, sino hasta de los más viejos, y partir de la fecha en que el Sr. Camacho comenzó á ser comisionista. Los hechos han venido, pues, á justificar la inconformidad de mi cliente, pues, por más que dicho señor delegado haya pretendido que quería ver la cuenta de mercancías generales, y que así lo hayan declarado los testigos examinados durante el término de prueba en primera instancia; los hechos son más elocuentes que las palabras, y el mismo Sr. Torrejón se ha encargado de demostrar que las visitas ordenadas de un modo tan sencillo, envuelven nada menos que medidas pesquisidoras intolerables, incompatibles con la garantía constitucional de la inviolabilidad de los *papeles*, con los intereses del comercio (que queda así á la merced de un ejército de empleados) y con la terminante prescripción de los arts. 42 y 43 del Código de Comercio.

A la vez que esto pasaba, continuó la causa contra mi defendido, y con tanto mayor rigor, cuanto que la Corte le negó el amparo solicitado. Dióse al delito el caracter de continuo, y con fecha 25 de Enero del corriente año, dictó el inferior su sentencia definitiva, condenándole á sufrir un arresto y una multa que no tiene merecidos. Apeló el Sr. Camacho de esa resolución, y hoy vengo á defender su inculabilidad, lleno de la convicción de ser no sólo buena, sino noble y sagrada la causa que patrocino.

II

EL EJERCICIO DE UN DERECHO NO ES DELITO.

"No se puede hacer pesquisa de oficio por tribunales ni autoridad alguna, para inquirir si los comerciantes llevan ó nó sus libros arreglados; ni visitarlos ó proceder á la exhibición general de ellos, aun en los casos en que se interese la hacienda pública, ó se tenga por objeto descubrir fraudes, ó probar otros delitos de los mismos individuos. Tampoco puede decretarse á instancia de parte la comunicación, ni reconocimiento general de dichos libros, sino en los juicios de sucesión universal, liquidación de compañía ó quiebra; fuera de estos tres casos, sólo podrá procederse á instancia de parte ó de oficio á su exhibición; pero para ella será necesario que la persona á quien pertenezcan los libros, tenga interés ó responsabilidad en la causa de que procede la exhibición, y se justifique. En este caso, el reconocimiento de los libros exhibidos se hará siem-

pre á presencia de su dueño ó de la persona que comisione al efecto, y se contrará á los artículos que tengan relación con la cuestión que se ventila, que serán también los únicos que puedan compulsarse, en el caso de haberse así proveído." Tal es, sobre este particular, la doctrina de Febrero Mexicano en su edición de 1834.

Remontándonos al origen de tal doctrina, encontramos la ley XV, tit. IV, lib. IX de la Nov. Rec., donde se leen los siguientes notables conceptos: "Por recurso del Prior y Consules de la Contratación de Bilbao, se me hizo presente, que para la justificación de un fraude contra mis Rentas generales, se habían allanado las casas de dos comerciantes de la misma villa, atropellando sus personas y substrayendo sus papeles y libros de negocios, con quebrantamiento de los privilegios del Comercio ó inobservancia de diferentes Reales resoluciones. Y habiendo tenido por conveniente encargar á la Junta General de Comercio, que haciendo inspección puntual de este caso, me informase de sus circunstancias, exponiendo su dictámen; he venido en resolver, á consulta de este Tribunal, que no pueden ser extraídos de las casas y tiendas de los comerciantes y mercaderes vecinos y residentes en Bilbao, y demás parajes del Señorío de Vizcaya, los libros y papeles de su comercio, visitarlos, pesquisarlos, *ni proceder á su exhibición por inquisición general de ellos; aun en los casos en que se interese mi Real Hacienda, ó mire á descubrir fraudes, ó á probar otros delitos de los mismos individuos; sin que por esto se deje de proceder contra los tales comerciantes y mercaderes para la averiguación de los particulares fraudes que ocurran, haciéndoles exhibir, no todos sus papeles y libros, sino solamente las partidas de ellos, ó las cartas de asientos que tratasen de los negocios sobre que fuere el fraude; para cuyo descubrimiento se ha de poder también hacer escrutinio en sus casas y tiendas, pero con la precisa calidad de que para el uno de estos últimos procedimientos HAYA DE PRECEDER JUSTIFICACION JUDICIAL en sumario de los cargos que se les imputen haciéndolos constar aunque sea por indicios, y con condición de no practicarse á deshoras de la noche, ni con estrépito." Esto lo dijo el rey D. Felipe V en 14 de Diciembre de 1745.*

El Código de Comercio de Lares mandó lo mismo, y el vigente hoy en la República, expresa á este propósito: "No se puede hacer

pesquisa de oficio por tribunal, *ni autoridad alguna* para inquirir si los comerciantes llevan ó nó libros arreglados. Deberán, sin embargo, exhibirlos cuando se les mande, para el simple acto de ver si tienen el timbre correspondiente (art. 42.)" "Tampoco podrá decretarse á instancia de parte, la comunicación, entrega ó reconocimiento general de los libros, cartas, cuentas, y documentos de los comerciantes, sino en los casos de sucesión universal, liquidación de compañía, dirección ó gestión comercial por cuenta de otro, ó de quiebra (art. 43.)"

Estamos, pues, en pleno vigor de la sabia doctrina del gobierno colonial, pues los artículos trascritos del Código de Comercio, no son más que la reproducción de ella. En nuestro país han imperado siempre tales ideas; nuestra sociedad tiene la convicción de que la contabilidad mercantil es inviolable; el Comercio ha reposado constantemente en la confianza de que los secretos consignados en sus libros están garantizados por la ley. Tal creencia se ha venido transmitiendo de generación en generación, acabando por convertirse en fe habitual, casi en instinto público; de suerte que no hay quien no la profese, á pesar de que muy pocos podrían explicar el verdadero origen de tan justificada franquicia. Las opiniones generales so son obra de un instante, ni desaparecen en un momento. Nacidas de fuente remota, van ganando terreno día á día, infiltrándose, por decirlo así, en el ánimo popular, hasta que acaban por formar parte de su modo de ser, y por convertirse en cosa usual no discutida ni discutible. De la misma manera, cuando se trata de destruir una arraigada convicción de esa especie, hanse menester grande esfuerzo y el trascurso de un tiempo considerable. Con la misma lentitud con que ganan terreno las ideas, con esa misma lentitud lo pierden; las masas ofrecen resistencia á toda novedad, y solamente los años, á manera de la gota de agua que taladra la roca, llegan á vencerla.

Suponiendo, pues, que en nuestro país se hubiese establecido por la novísima legislación un contra principio jurídico-administrativo, que ordenase que los libros mercantiles pudiesen ser pasto de la curiosidad ó de la malevolencia, y estuviesen á la merced de los empleados del Timbre, ó de cualquier litigante; habríase requerido un dilatado periodo de tiempo para que tal idea se hubiese impuesto á la conciencia general, desarraigando la contra-

ria. Pues ¿qué deberemos decir cuándo tal hecho no existe? Porque es inconcuso que no hay ley ninguna que ordene que los secretos de los comerciantes sean echados á los cuatro vientos, y que la contabilidad de las negociaciones mercantiles sea una especie de biblioteca pública, donde á todos les sea permitido leer. El art. 147 de la del Timbre, que es el que sirve de fundamento para la práctica de las visitas, ordena, no la pesquisa general de los libros, sino sólo la inspección del talonario, de las facturas y de las cuentas relacionadas con ellos; de suerte que, si con eso se ha pretendido destruir el antiguo aforismo jurídico y administrativo de respetar esas cosas, no se ha hecho así por completo; sino que se han dejado en pie muchas de las saludables teorías de la legislación española. Las circulares posteriores que se han expedido sobre esto, y la respuesta dada por el Presidente de la República á la Cámara de Comercio de Zacatecas, no han podido desvirtuar ni falsear el precepto aludido; pues, por una parte, conforme al art. 192 de la ley de la materia, sólo la Secretaría de Hacienda, y no el Presidente del país directamente, puede ser consultada sobre esto, y por otra, dicha Secretaría sólo puede aclarar dudas, no modificar las disposiciones de la misma ley.

Otra circunstancia de la mayor trascendencia ha contribuido para mantener firme en la conciencia pública la teoría del respeto á la contabilidad, á saber, los arts. 16 y 126 de la Constitución Federal, que dicen: "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, *papeles* y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde motive y la causa legal del procedimiento;" y "la Constitución es la ley suprema del país."

El Sr. Lic. D. Ignacio L. Vallarta, en el brillante alegato que presentó á la Suprema Corte en el amparo promovido por el Sr. Camacho, demostró plenamente que no se puede hacer una pesquisa general en los libros de un comerciante con arreglo á la Constitución, si no hay ley que autorice el procedimiento y causa que lo motive; de suerte que los escrutinios dictados de oficio, como el ordenado por la administración del Timbre de Zacatecas, son atentatorias é inconstitucionales, porque ni hay ley que los mande, ni, para decretarlos, ha habido causa que los cohoneste. "Es opinión unánime de los comentadores de la Constitución, dice: que estas palabras [las del art. 16 de la Ley Suprema] quieren que "se expre-

se la ley que autorice el procedimiento y el hecho que lo motive;" de tal manera que sin ese requisito "el mandamiento que ordena la prisión de una persona, el allanamiento de su domicilio, *el registro de sus papeles*, tiene el caracter de arbitrario, y el interesado puede resistirlo. La Constitución quiere que se funde y motive la causa del procedimiento, esto es, que se exprese el motivo del hecho que lo autorice y el derecho en que se funde. Tal es la doctrina de uno de nuestros más ilustres publicistas [1], que es hoy dignísimo miembro de ese Tribunal. Y reconocer esa doctrina, que se impone por sí misma, y apercibirse de esa verdad y penetrarse de tal inteligencia del texto constitucional, es persuadirse de que nada la viola más, que nada atenta más de lleno contra la garantía constitucional, como abrir un procedimiento para averiguar si se han cometido delitos, como pretender revisar incondicionalmente todas las partidas de la contabilidad mercantil para descubrir si en alguna faltan las estampillas de ley; porque esto es no limitarse á la comprobación del hecho que amerite la visita, sino extenderse á indagar delitos y faltas en general, como lo dice el art. 174 del Código de Procedimientos penales, hablando de la inspección domiciliaria."

Se me dirá que estoy combatiendo molinos de viento, porque en la ocasión actual no se trataba de hacer un registro absoluto de los libros del Sr. Camacho, sino sólo de aquellas cuentas indispensables para conocer si dicho señor cumplía ó no con la ley. Pero á esa objeción contesto: que al presentarse el delegado pidió la *contabilidad* del Sr. Camacho en general, como de autos consta; que, aun suponiendo que su examen se hubiese circunscrito, como se dijo después, al examen de la cuenta de mercancías generales en el Mayor y de las partidas del Diario, habría sido casi lo mismo, pues las compras y ventas de los comerciantes son precisamente las operaciones propias de su profesión; que, con motivo de ver esa cuenta y esas partidas, teniendo los libros en la mano, los delegados se imponen ó pueden imponerse de cuanto ellos dicen; y, finalmente, que los hechos demuestran qué es lo que llegan á hacer dichos comisionados cuando se les entregan los libros, supuesto que el visitador del Timbre de Zacatecas, una vez en posesión de la contabilidad del Sr. Camacho, dióse á examinar, no solo la del año corriente, como lo prescribe el art. 167 de la Ley, sino toda la

(1) José M. Lozano, *Derechos del hombre*, cap. XV.

perteneciente á dicho señor, desde que se estableció como comerciante,

Este último hecho, Sr. Magistrado, es sumamente grave. Me refiero á él, porque de autos consta; así lo ha referido el defensor del Sr. Camacho, en su defensa de primera instancia. Pero si el tribunal opina que debe justificarse con mayor eficacia [á pesar de no haber sido contradicho], puede mandar para mejor proveer, que se pida á la Administración del Timbre de Zacatecas, copia de las actas de inspección. Cuando las tenga á la vista, se convencerá de lo que tiene de grave entregar los libros de comercio á los delegados para que los vean con arreglo á la ley. Fácilmente se olvidan de las taxativas que esta les impone, y extienden su inspección á mucho más de lo que ella permite.

Teniendo á mi disposición todas esas respuestas, no se me puede decir que combato molinos de viento. En efecto, el exámen de los libros; tal como se le exigió al Sr. Camacho, importa el de toda la contabilidad.

Así lo demuestra la lógica irrefragable de los hechos.

Después de esto ¿se podrá considerar como delincuente al que resiste pesquisas de este género? El Sr. Camacho creía, como todo mexicano, que su contabilidad era solo suya, y que nadie tenía el derecho de verla; asistíale la convicción de que un registro de papeles era cosa grave y vejatoria, y de que la Ley Mercantil le ponía á cubierto del general de sus libros; y, finalmente, se sentía invulnerable, defendido por el art. 16 de la Constitución. Ni era posible que fuese de otra manera, porque los tiempos progresan y las instituciones de los pueblos se perfeccionan; y sería absurdo pensar que nuestras actuales doctrinas jurídicas ó administrativas fuesen peores que las del Febrero del año de 34; que nuestras autoridades republicanas se propasen á mayores violencias que las del tiempo de la monarquía; y que nuestra Constitución permitiese lo que condenaba hace ya más de un siglo, el rey Don Felipe V.

La Corte de Justicia, si bien negó el amparo al Sr. Camacho, adoptando una jurisprudencia enteramente nueva, se penetró de tal modo de que no había malicia ni cosa punible en la conducta de mi defendido, que no le aplicó multa alguna, contra lo que previene el art. 43 de la Ley de Amparo. Fué sin duda, que los Ministros de ese alto Cuerpo se penetraron de la razón que militaba en favor del Sr. Camacho, y

les pareció muy duro castigarlo por haberse defendido de una arbitrariedad.

No comprendo, Sr. Magistrado, cual pueda ser la línea acertada de conducta que deba seguir un ciudadano mexicano en tratándose de estos conflictos. Se le dá una Ley Fundamental para que la invoque en defensa de sus garantías, y, no bien se vale de ella, cuando se le tiene por hombre perverso y delincuente. ¿Es buen ciudadano quien permite que se ensayen á su costa vejaciones de toda especie, y nunca apela á los recursos legales para defenderse? ¿ó lo es el que, penetrado de sus derechos inalienables, se iergue contra el abuso, y procura hacer prácticas las garantías que esa misma ley le ofrece? En países regidos por sistemas despóticos, deber á ser considerado como mejor el ciudadano más obediente y sumiso, el más apocado y silencioso, conforme al bello ideal del marqués de Croix; pero en las repúblicas democráticas; donde, ante todo, se respeta la dignidad humana y se cultivan las virtudes levantadas y viriles, debe ser tenido por más bueno, el que sabe defender mejor sus derechos ultrajados.

No, el Sr. Camacho ha estado muy lejos de manifestarse rebelde contra la autoridad; no ha hecho más que defender sus fueros civiles y políticos. Para rechazar la que creyó demasiada, valióse de recursos permitidos, consagrados por nuestra Carta Magna: acagiose al amparo, y, entretanto que el Tribunal Supremo nada resolvía, mantúvose inquebrantable en su actitud, no como desobediente, sino como celoso de sus derechos. Hubo un momento en que su conducta quedó sancionada por la justicia, cuando el Juez de Distrito de Zacatecas le otorgó el amparo solicitado; de suerte que si no cambió de conducta durante el tiempo en que se sustanció el recurso, fué porque estuvo apoyado por una sentencia respetable. Más apenas la corte hubo dictado su resolución negando el amparo, no resistió más; en el acto entregó sus libros, dando con esto nuestra elocuentísima de su respeto á la autoridad. Si así no lo hubiese hecho, mucho habría que echarle en cara, y su resistencia habría ya tomado un carácter inconveniente; pero, habiéndose conducido como lo hizo, dejó su conducta á salvo de toda inculpación. Resistió lleno de convicción, cuando el punto fué dudoso; una vez resuelto, bien ó mal, por los tribunales, no resistió, rindió las armas, y entregó su contabilidad al delegado victorioso.

No sé como pueda hallarse delito en proce,

der tan levantado, franco y digno. Por mí sé decir que, en lugar de ver en el Sr. Camacho un rebelde, veo un ciudadano lleno de decoro, que defiende sus derechos cuando ultrajados los juzga; pero que acata sumiso los fallos de los jueces una vez pronunciados. Ojalá estuviese formada la sociedad por hombres de esa entereza; ellos serían la mejor garantía de libertad para los ciudadanos y de respeto para el poder público.

III.

LA INCONFORMIDAD DEL SR. CAMACHO NO ES DELITO SEGÚN LA LEY DEL TIMBRE.

Constituye el delito la infracción de una ley penal.

Según la doctrina de todos los criminalistas, requiérese para que haya delito, como circunstancia fundamental y previa, el que exista una ley infringida *ubi non est lex, nec prævaricatio*.

Según creo haberlo demostrado, es principio consagrado por la legislación, antiquísimo é infiltrado en la conciencia popular, que la contabilidad mercantil, tanto por su carácter especial mercantil como por su calidad de propiedad ó posesión [según el lenguaje constitucional], es inviolable. Así es que, en tésis general puede sostenerse que conservar su secreto; resistir su entrega á cualquier extraño para que se imponga de sus constancias, no es un acto punible, sino legal y permitido. Si en algún caso cambia el aspecto de las cosas y quiebra esta regla, será porque haya algún precepto especial que establezca la excepción.

Esto es lo que pasa con la Ley del Timbre, no es más que una excepción á la regla general.

Ahora bien, es inconcuso que las leyes excepcionales deben ser aplicadas de un modo estricto. Así lo dicen las Reglas de Derecho; así lo repite el art. 10 del Código Civil.

Partamos, pues, de este principio: los comerciantes no están obligados á mostrar sus libros; alguna vez tienen este deber, en los casos y en la forma que expresa la Ley del Timbre. Así, pues, la responsabilidad que pueda resultar por falta de acatamiento á tal disposición, no puede nacer sino de ella; porque siendo ella, y no otra, la que cría el deber, ella tiene que ser el origen de la pena. Así es que para resolver si el no mostrar los libros á un visitador, es ó no delito, hay que consultar, no otra ley, sino ésta.

(Continuara.)

SECCION BIBLIOGRAFICA.

Le Droit naturel ou philosophic du Droit por Christodul J. Suliotis, Doctor en Letras y en Derecho.—Precio \$8.—De venta en la Casa de N. Budin Sucesor, 2.º de S. Francisco 2.

"El derecho natural no constituye un derecho aparte, dice Domat, sino que se encuentra en todas las ramas del derecho." Su estudio es de vital importancia, siquiera sea para profundizar los secretos de las instituciones jurídicas, para encontrar las bases y fundamentos de todas las leyes. No puede haber legislación alguna, que se sustraiga á la necesidad de apoyarse en el derecho natural; cuyos principios son tan antiguos y están tan extendidos, como el mundo. Sube de punto la necesidad de ese estudio, hoy que la humanidad atraviesa por un período de transición, que marcha hacia el progreso y el perfeccionamiento, y que despliega toda actividad, sus medios y facultades para llegar al ideal, en la transformación del derecho positivo. La obra que anunciamos responde á esa necesidad, y tanto más original es la forma adoptada por el autor, cuanto que rumano de origen, educado en un medio de lucha y de sufrimiento para su raza, se eleva hacia las regiones del derecho natural, evocando sus principios, como el único medio de obtener una legislación justa y verdaderamente humanitaria y progresiva. En un volumen de 675 páginas de nutrida lectura, Mr. Suliotis, con admirable buen sentido, trata las múltiples cuestiones que tanto han dividido á los filósofos dando la solución más propia, conforme al criterio metafísico del autor.

Cours de Droit Criminal, por J. Thiry.—Un volumen.—Precio \$5.—De venta en la Librería de N. Budin Sucesor, 2.º de S. Francisco núm. 2.

El Profesor Mr. Thiry de la ilustre Universidad de Lieja, acaba de dar á luz, las lecciones que sobre derecho criminal, formaron el tema de su curso el año anterior. Esta sola recomendación bastará para hacer la del libro que hoy anunciamos á nuestros lectores; tiene sin embargo, otro mérito que realza, si cabe, la importancia de esa Obra. El profesor no se limita á desenvolver la materia de cada lección, sino que sujeta al criterio de una hermenéutica clara, precisa y filosófica, todas y cada una de las diversas teorías que se disputan actualmente el terreno en la Ciencia del Derecho. Todos los autores que tratan de ella, desfilan delante del profesor belga, iniciando así á sus discípulos en el conocimiento, no solo de rama del Derecho tan importante, sino de los maestros que la estudian y profundizan. Juzgamos que no será completa una biblioteca sin el "Curso de Derecho Criminal," que muy especialmente nos atrevemos á recomendar á los estudiantes.