

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, 22 DE SEPTIEMBRE DE 1893.

NUM. 35.

LECCION DÉCIMA. (*)

(Del IV Tomo en prensa de la obra "Lecciones de Derecho Civil.")

DEL CONTRATO DE MATRIMONIO CON RELACION Á LOS BIENES DE LOS CONSORTES.

I

PRELIMINARES.—PRINCIPIOS GENERALES.

Después de fijar el Código Civil los principios generales que rigen á todos los contratos, y las reglas que deben servir de norma para garantizar el cumplimiento de las obligaciones, y por tanto, de la fianza, de la prenda, la anticresis y la hipoteca, se ocupa de todos y cada uno de los contratos en particular, que son la causa más frecuente de las obligaciones, y establece las reglas especiales que los rigen, comenzando por el contrato de matrimonio, uno de los más importantes, por el objeto á que se refiere: los intereses pecuniarios de los esposos, que van á formar una nueva familia; los derechos y obligaciones que con relación á terceros contraen.

Siguiendo estrictamente el orden establecido por el Código, vamos á hacer el estudio de las reglas especiales que rigen á cada uno de los contratos, comenzando por el de matrimonio.

Este contrato es el convenio celebrado entre dos personas que van á contraer ma-

trimonio, por el cual arreglan sus respectivos intereses pecuniarios; ó como lo definen Laurent y otros autores, es el convenio que arregla la asociación conyugal relativamente á los bienes. 1.

El matrimonio es considerado por el Código Civil bajo dos puntos de vista diversos, con relación á las personas de los cónyuges, y respecto de sus bienes.

Considerado bajo el primer aspecto, el matrimonio es, como lo definimos en la Lección VI, tomo I de esta obra, la sociedad legítima de un hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse á llevar el peso de la vida (art. 159, Cód. Civ.) 2

Las reglas que la ley establece respecto del matrimonio, considerado bajo este aspecto, son de orden público, y por lo mismo, no pueden quedar al arbitrio de los contrayentes, y son de observancia inexcusable.

Considerado bajo el segundo aspecto, no tiene otro objeto que arreglar los intereses pecuniarios de los conyuges entre sí, y por consiguiente, queda al arbitrio de éstos determinar las condiciones que los deben regir, y la ley nada más establece algunos preceptos restrictivos de observancia inexcusable, y otros que solo rigen para suplir las faltas y omisiones en que incurrieren los contrayentes.

La ley misma hace una conveniente distinción, designando la unión de las personas con el nombre de *matrimonio*, y las

(*) Debemos á la galantería de nuestro querido amigo el Sr. Magistrado Lic. Manuel Mateos Alarcón, la inserción de la mayor parte de la Lección Décima de su obra, "Lecciones de Derecho Civil" de la cual está para ponerse á la venta el Tomo IV.

1 Tomo XXI, núm 1; Colmet de Santerre, tomo VI, núm. 1; etc., etc.

2 Pág. 15; artículo 155, Cód. Civ. de 1894.

relaciones pecuniarias de ellas, con el de *contrato de matrimonio*.

De lo expuesto se infiere, que este contrato es accesorio del matrimonio, que sólo subsiste y produce efectos jurídicos, si éste llega á celebrarse. Por consiguiente, es nulo y de ningún valor, si llega á declararse judicialmente la nulidad del matrimonio, excepto en los casos previstos por los artículos 302 y 303 del Código Civil; esto es, cuando el matrimonio nulo se ha contraído de buena fe, por parte de uno ó de ambos cónyuges, pues entonces produce todos los efectos civiles respecto de aquellos que obraron de buena fe. ¹

Por el contrario: la nulidad del contrato de matrimonio no produce la del matrimonio mismo; porque la existencia de lo principal no puede estar subordinada á la de lo accesorio. En consecuencia, si se declara la nulidad del contrato, quedarán los cónyuges en la misma situación en que quedarían si se hubieran casado sin la celebración previa del contrato, bajo el régimen de la sociedad legal, como veremos en su oportunidad.

Resulta, pues, que el contrato de matrimonio, cuyo estudio vamos á hacer, depende del arbitrio de los contrayentes, que pueden imponerse las condiciones que creyeran convenientes, dentro del límite permitido por las leyes, y por tanto, que puede celebrarse bajo el régimen de la sociedad conyugal, ó bajo el de separación de bienes, únicos que reconoce el Código Civil (art. 2,099, Cód. Civ.) ²

Se llama régimen, según lo definen los juriscultos, el conjunto de reglas que se aplican á cada una de las formas del contrato de matrimonio.

A diferencia del Código Francés y de otras legislaciones europeas, el nuestro no reconoce más que el régimen de la sociedad conyugal y el de la separación de bienes, pues la constitución de la dote no forma uno especial, sino un complemento susceptible de adaptarse á uno ó á otro régimen, porque no cabe un medio entre los extremos, sociedad conyugal y separación de bienes; y este es el motivo por el cual declara el artículo 2,100 del Código Civil,

que en los casos indicados, puede tener lugar la constitución de la dote, y que en ambos se rige por los preceptos que el mismo Código establece respecto de ella. ¹

El régimen de la sociedad conyugal es aquel en cuya virtud los bienes adquiridos por uno ó por ambos cónyuges, durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte ó industria, por legado ó herencia dejado á los dos, sin designación de partes, por frutos, rentas, accesiones y utilidades producidos por los bienes propios de cada uno, forma un fondo común, que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges ó sus herederos después de la disolución del matrimonio.

La sociedad conyugal puede ser voluntaria ó legal (art. 2,101, Cód. Civ.) ²

Es voluntaria aquella que debe su origen al convenio expreso de los cónyuges, y por lo mismo, se rige estrictamente por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen; y según el artículo 2,102 del Código Civil, en todo lo que no estuviere expresado en ellas, por los preceptos contenidos en los capítulos 4.º, 5.º y 6.º, título X, libro 3.º del mismo Código, que se refieren á la sociedad legal, su administración y liquidación; pues supone el legislador que en tal caso, ha sido la voluntad de los contrayentes someterse á los principios de derecho común, que lo constituye el régimen de esta última especie de sociedad. ³

Es legal la sociedad, cuando los cónyuges contraen matrimonio, sin celebrar contrato alguno que arregle sus intereses pecuniarios, pues entonces supone la ley que ha sido su voluntad sujetarse á las reglas que ella establece sobre materia tan importante.

Tal es el motivo por el cual declara, que á falta de capitulaciones expresas, se entiende celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal (art. 2,130 Cód. Civ.) ⁴

Laurent dice, que en el sentido propio de la palabra, toda sociedad conyugal es voluntaria ó convencional, porque resulta siempre de las voluntades, ya expresa, ya

¹ Artículos 278 y 279, Cód. Civ. de 1884.

² Artículos 1,965, Cód. Civ. de 1884.

¹ Artículo 1,966, Cód. Civ. de 1884.

¹ Artículo 1967, Cód. Civ. de 1884.

³ Artículo 1968, Cód. Civ. de 1884.

⁴ Artículo 1996, Cód. Civ. de 1884.

tácita; que la sociedad legal no se impone por la ley á los cónyuges, porque si así fuera, carecería de sentido ésta, supuesto que la ley les deja en plena libertad para celebrar los convenios que creyeren más convenientes á sus intereses, y que es legal la sociedad en el sentido de que los cónyuges no tienen necesidad de celebrar ningún contrato, sino que la ley la arregla según la tradición, y ésta reposa sobre las costumbres, es decir, sobre la voluntad de las partes interesadas, sin perjuicio de que ellas manifiesten su voluntad en sentido contrario. 1

Entre nosotros se remonta el origen de la sociedad legal á los tiempos más remotos, y la encontramos sancionada en los preceptos del Fuero Juzgo, del Fuero Real y de la Novísima Recopilación, que no hicieron más que dar el prestigio y la autoridad á la institución creada ya por la costumbre, que, á su vez, tuvo por origen la consideración de que si el hombre por su aptitud y su trabajo adquiere un patrimonio, la mujer le ayuda por su economía y por su celo á formarlo y conservarlo. 3

Así, pues, entre nosotros la sociedad legal ha formado siempre el derecho común, y el Código Civil no ha hecho más que sancionar su existencia, estableciendo reformas que tienen por objeto perfeccionar el régimen y evitar las contiendas á que daba lugar la deficiencia ú oscuridad de la antigua legislación. Según la opinión común de los autores, la sociedad legal existe en los cuatro casos siguientes:

1.º Cuando se celebra el matrimonio sin que los cónyuges hayan hecho contrato alguno, pues entonces presume la ley que se han sometido á los preceptos del derecho común, que, como hemos dicho, es la sociedad legal:

2.º Cuando expresamente convienen los contrayentes en las capitulaciones matrimoniales en sujetarse al régimen de la sociedad legal:

3.º Cuando los contrayentes celebran un contrato nulo, por ejemplo, si no lo reducen á escritura pública:

4.º Cuando las capitulaciones matrimoniales son de tal manera oscuras é ininteli-

gibles, que no puede conocerse cuál ha sido la voluntad de los contrayentes.

En este caso, como en el anterior, se presume también que, en la imposibilidad de cumplirse la voluntad de los interesados, consienten en someterse al régimen del derecho común.

Esta razón nos parece violenta y creemos que es más jurídico aceptar, que la existencia de la sociedad de hecho de los contrayentes, hace nacer entre ellos relaciones enteramente semejantes á las que existen entre el marido y la mujer, y es justo liquidar sus respectivos intereses, según las reglas que rigen las relaciones de éstos, ya que no pueden definirse ni por su voluntad ni por ninguna otra ley que les pueda ser aplicable.

La sociedad conyugal, ya sea voluntaria, ya sea legal, nace desde el momento en que se celebra el matrimonio, porque siendo una consecuencia de él, no puede existir sino desde el instante en que el matrimonio mismo tiene existencia [art. 2,104, Cód. Civ.] 1

Del mismo precepto que sanciona este principio se deduce, que tampoco puede nacer la sociedad conyugal, ó mejor dicho, no puede comenzar, algún tiempo después de la celebración del matrimonio, á no ser que los cónyuges lo hubieren estipulado así en las capitulaciones matrimoniales, con expresa declaración de que entretanto se sujetarán al régimen de la separación de bienes.

Mucho se ha discutido por los autores, acerca de si los cónyuges pueden aceptar el régimen de la sociedad conyugal bajo condición casual ó mixta, de manera que empiece á regir, si se llega á verificar un acontecimiento incierto; pues unos sostienen la afirmativa y los otros la opinión contraria. Aunque creemos inútil entrar en esa controversia, por ser ajena al carácter de estas lecciones, nos atrevemos á sostener que el contrato de matrimonio en que se adoptara el régimen de la sociedad conyugal bajo condición, sería válido, porque no lo prohíbe la ley, pero siempre que se conviniera por los contrayentes que entre-

1 Tomo XXI, núm. 199.

2 Leyes 17, tit 2, lib. 26, F. G.; 1, tit. 3, lib. 3, F. R.; tit. 4, lib. 10, N. R.

1 Artículo 1,020, Cód. Civ. de 1924.

tanto se verifica aquella, quedaran sujetos al régimen de la separación de bienes, á fin de que no permanecieran en una posición indeterminada, respecto de éstos, y de precaver las graves dificultades que le serían consiguientes.

La sociedad voluntaria y la legal se rigen también por las disposiciones relativas á la sociedad común, en todo lo que no está previsto por los preceptos que establece el Código Civil respecto de ellas; pues como dice García Goyena, en la especie se observan por punto general las reglas del género de que se derivan, en cuanto no se rozan con las que constituyen la diferencia específica [art. 2,103, Cód. Civ.] 1

Además, la ley ha querido suplir las omisiones, no sólo de los contrayentes, sino las imprevistas en que ella misma haya incurrido, á fin de que siempre exista una regla autorizada que rija y gobierne los intereses pecuniarios de aquellos y se eviten perjuicios y contiendas trascendentes.

Pero no por esto se debe entender que la sociedad conyugal se ha instituido á semejanza de la común, pues existen entre ambas las siguientes y notables diferencias, que señala Febrero: 2

1.º La sociedad convencional se forma con el objeto de especular y procurar solo su beneficio ó por lo menos disminuir sus pérdidas, mientras que la conyugal une á los cónyuges para cumplir mejor con los deberes que les impone el matrimonio:

2.º En la sociedad común se prorratan las utilidades: en la conyugal se dividen por mitad entre los conyuges:

3.º En la sociedad conyugal la comunidad de las utilidades no produce la de los bienes, de manera que permanecen propios de cada uno de los cónyuges, á diferencia de la sociedad común:

4.º Los bienes adquiridos á título lucrativo durante el matrimonio no forman parte de la sociedad legal; pero sí los adquiridos á título oneroso.

La sociedad legal, se termina, se suspende ó modifica en los casos que señala el Código Civil, por las sentencias que decla-

ran el divorcio necesario ó la ausencia, y el mismo efecto pueden producir el divorcio voluntario y la separación de bienes, si así lo convienen los interesados (arts. 2,107 y 2,108, Cód. Civ.) 1

Ciertamente uno de los efectos legales del divorcio es, según dijimos en el artículo 4.º, lección 9.ª, tomo I de esta obra, que ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, se disuelva la sociedad legal, vuelvan á cada consorte sus bienes propios, y la mujer quede habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, siempre que ella no hubiere dado causa al divorcio. 2

La razón es perfectamente perceptible, porque rompiéndose la armonía entre los consortes, terminando entre ellos la comunidad de la vida y de trabajos, deja de existir una de las principales consideraciones en que se fundó la ley para establecer la sociedad conyugal.

Este efecto es perfectamente comprensible, pero no se entiende con la misma facilidad á primera vista cómo puede ser que la sentencia que decreta el divorcio necesario, puede suspender la sociedad conyugal; pero una ligera atención basta para comprender ese efecto.

El divorcio puede promoverse por cualquiera de los cónyuges; pero produce efectos distintos en cuanto á los bienes, según que el marido sea el que diere causa á él ó no. En el primer caso, se termina de una manera absoluta la sociedad conyugal, y cada consorte recobra los bienes que aportó al matrimonio, más los gananciales que le corresponden; pero en el segundo, esto es, cuando la mujer da causa para el divorcio, se termina la sociedad conyugal, pero el marido conserva la administración de los

1 Artículos 1,973 y 1,974. Cód. Civ. de 1884.

El segundo de estos preceptos fué reformado en los términos siguientes:

"El divorcio voluntario y la separación de bienes hecha durante el matrimonio, pueden terminar, suspender ó modificar la sociedad conyugal, según convengan los consortes."

"El abandono injustificado del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad legal en cuanto le favorezcan; estos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso."

Esta reforma tuvo por objeto, llenar un vacío de la ley, pues no previendo el caso á que ella se refiere, parecía que aun cuando los cónyuges no hicieran vida común por causas injustificadas, sin embargo, subsistía la sociedad legal, siendo así que faltaba una de las principales consideraciones que le sirven de fundamento, la vida de consuno, como dice la ley 1.ª, tit. 4, lib. X de la N. R.

2 Pág. 132.

1 Tomo III, pág. 323; art. 1,969, Cód. Civ. de 1884.

2 Tomo I, pág. 105, núm. 25.

bienes comunes con obligación de darle á aquella alimentos. si la causa no fuere adulterio cometido por ella [art. 276, Cód Civ.] 1

Es decir, que en tal caso, la mujer no tiene derecho á las ganancias que el marido pueda obtener. y que éste conserva la administración de los gananciales adquiridos durante el matrimonio y hace suyos los productos que alcanzare de ellos.

La sentencia que decreta el divorcio suspende la sociedad conyugal, cuando es seguida de la reconciliación de los cónyuges, pues entonces queda sin ningún efecto ulterior, y vuelven las cosas al mismo estado que tenían antes de que se intentara el juicio, según lo declara expresamente el artículo 263 del Código Civil. 2

En otros términos: la sentencia que decreta el divorcio termina la sociedad conyugal, pero como la reconciliación anula los efectos jurídicos de ella y se restituyen las cosas al estado que tenían antes de que se intentara el juicio, como si éste no hubiera existido, resulta que la sentencia no ha producido en realidad otro efecto que suspender la sociedad conyugal durante el tiempo que ha transcurrido hasta la reconciliación.

Fuera de este caso no encontramos ningún otro expresamente designado por los preceptos del Código ó comprendido en su espíritu, en el cual produzca el efecto indicado, la sentencia que decreta el divorcio.

La sentencia que declara la ausencia de uno de los cónyuges termina la sociedad conyugal, pero sólo cuando es declaratoria de la presunción de muerte de éste; pues si solamente contiene la declaración de ausencia, la interrumpe ó suspende, menos en el caso de que el cónyuge presente no sea heredero, ni tenga bienes propios ni gananciales, pues entonces continúa la sociedad si se hubiere estipulado en las capitulaciones matrimoniales [arts. 747 y 751, Cód. Civ.] 3

En ningún precepto del Código se encuentra previsto el caso en que la sentencia que declare el divorcio necesario ó la ausencia, modifique la sociedad conyugal,

ni tampoco alcanzamos á comprender cuál puede ser; por cuyo motivo creemos que estableció ese ordenamiento un principio falso, al declarar que esa sentencia produce tal efecto.

El divorcio voluntario y la separación de bienes pueden producir los tres efectos indicados, porque la ley autoriza á los consortes en tales casos, para celebrar los convenios que creyeren más oportunos para sus intereses, siempre que no sean ofensivos á la moral y al orden público; y en esa virtud, pueden convenir en disolver, interrumpir por determinado tiempo, ó modificar la sociedad conyugal.

La sociedad voluntaria puede terminar antes que se disuelva el matrimonio, si así está convenido en las capitulaciones matrimoniales, ó lo que es lo mismo, por el vencimiento del término que para su duración convinieron los cónyuges (art. 2105, Cód. Civ.) 1

La sociedad legal termina:

1º Por la disolución del matrimonio:

2º Por la sentencia que declara la presunción de muerte del cónyuge ausente (arts. 2106 y 765, Cód. Civ.) 2

Se presume tal efecto en el primer caso, porque dejan de existir los motivos que sirven de fundamento á la sociedad conyugal, el matrimonio, la vida y los trabajos comunes de los cónyuges; y en el segundo, porque la ausencia prolongada de uno de ellos por más de treinta años sin que se tengan noticias suyas, hace presumir fundadamente que ha muerto; y esa presunción que se tiene como una verdad, mientras no se pruebe lo contrario, rompe los vínculos pecuniarios que unen á los consortes, pues no sería justo que el ausente, que abandona á su cónyuge y deja de cumplir todos los deberes conyugales, se aprovechara de los trabajos de éste para aumentar sus bienes.

Resumiendo lo expuesto, resulta que la sociedad conyugal se interrumpe ó suspende:

I. Por la sentencia que declara el divorcio necesario.

II. Por la sentencia que declara la ausencia de uno de los cónyuges.

1 Artículo 253, Cód. Civ. de 1884.

2 Artículo 241, Cód. Civ. de 1884.

3 Artículo 649 y 653, Cód. Civ. de 1884.

1 Artículo 1971, Cód. Civ. de 1884.

2 Artículos 1972 y 667, Cód. Civ. de 1884.

- III. Por el divorcio voluntario.
- IV. Por la separación de bienes hecha durante el matrimonio.
Se modifica la sociedad conyugal:
 - I. Por el divorcio voluntario.
 - II. Por las capitulaciones hechas durante el matrimonio.
Se termina:
 - I. Por la disolución del matrimonio.
 - II. Por la sentencia que declara la presunción de muerte del cónyuge ausente.
 - III. Por la sentencia que declara el divorcio necesario.
 - IV. Por el divorcio voluntario.
 - V. Por la separación de bienes hecha durante el matrimonio.

En el régimen de la sociedad conyugal, el marido es legítimo administrador de ella, siempre que no haya convenio ó sentencia que establezca lo contrario; pues en esa sociedad, lo mismo que en cualquiera otra, es preciso que haya un jefe, y es natural que el marido lo sea, toda vez que lo es de la familia (art. 2109, Cód. Civ.) 1

Pero las facultades del marido no son las de un simple administrador, pues como después veremos, las tiene mucho más extensas, aunque sujetas á restricciones cuyo objeto es la conservación de los gananciales de la mujer.

En el régimen de la separación de bienes, cada consorte conserva separados los que le pertenecen, y la mujer administra personalmente los suyos, pero con la obligación de contribuir con el marido para los alimentos, la educación de los hijos y demás cargas del matrimonio, según el convenio que ambos hubieran celebrado; y á falta de éste, en proporción á sus rentas; y cuando éstas no alcanzan, los gastos se imputan á los capitales en la misma proporción (arts. 2208 y 2209, Cód. Civ.) 2

La separación de los bienes puede ser absoluta ó parcial; pero en este último caso los puntos que no están comprendidos

en las capitulaciones matrimoniales, se rigen por los preceptos que arreglan la sociedad legal, á no ser que los esposos constituyan acerca de ellos sociedad voluntaria (art. 2111, Cód. Civ.) 1

La ley ha querido en este caso, precaver todo género de cuestiones y dificultades, sujetando la parte de los bienes no comprendida en las capitulaciones, al régimen de la sociedad legal, que, como hemos dicho, es el derecho común, fundándose en el consentimiento presunto de los cónyuges, deducido de su silencio respecto de esa parte, que hace suponer que es su voluntad que se rija por las reglas de la sociedad legal.

La separación de bienes se rige por las capitulaciones matrimoniales, esto es, por las reglas que expresamente establecen los cónyuges y por los preceptos contenidos en los arts. 2206 á 2217 del Cód. Civ. (art. 2110.) 2

El régimen de la separación de bienes ha sido criticado por varios autores, como contrario á la naturaleza del matrimonio, que exige que el marido y la mujer estén estrechamente unidos por los vínculos del corazón, y por lo mismo, que haya entre ellos comunidad de intereses.

Entre otros, dice Laurent: "La separación de bienes está en oposición con la naturaleza del matrimonio. Cuando los esposos están divididos en intereses, es de temer que se resienta el vínculo de las almas. Ha sido necesario todo el favor debido al matrimonio para que el legislador permita á los esposos, estipular un régimen que parece repugnar á las relaciones que la unión conyugal crea entre ellos. Además, este régimen deroga un principio de orden público, libertando á la mujer de la potestad marital respecto de la administración y goce de sus bienes," 3

II

DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para construir ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar éstos

1 Artículo 1975 Cód. Civ. de 1884.
Reformando en los términos siguientes:
"El marido es legítimo administrador de la sociedad conyugal. La mujer sólo administrará cuando haya convenio ó sentencia que así lo establezca, en caso de ausencia ó impedimento del marido, ó cuando éste haya abandonado injustificadamente el domicilio conyugal."

La reforma consiste en la refundición en un sólo precepto de los contenidos en los arts. 2109 y 2164 del Código de 1870, y en la del último período, consecuencia necesaria de la reforma contenida en el art. 1974 del Código de 1884, á que se refiere la nota 2^a, pág. 182.

2 Artículo 2075 y 2076, Cód. Civ. 1884.

1 Artículo 1977, Cód. Civ. de 1884.

2 Artículo 1976, Cód. Civ. de 1884.

3 Tomo XXIII, núm. 442.

en uno y en otro caso (art. 2112, Código Civil.) 1

A diferencia de la mayor parte de las legislaciones modernas, nuestro Código declara siguiendo el principio del derecho Romano, que dice: *pacisci post nuptias, etiamsi nihil ante convenerit, licet*, que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio, ó durante él: pueden comprender, no sólo los bienes de que sean dueños los esposos ó consortes al tiempo de celebrárlas, sino también los que adquieran después (artículo 2113.) 2

Las capitulaciones pueden comprender los bienes futuros: porque siendo tan íntima la unión de los consortes, y tan probable su larga duración, se crearían incesantes dificultades si fuera necesario nuevo convenio para cada adquisición de bienes, ó se complicaría la sociedad voluntaria con la legal, si los bienes nuevamente adquiridos se regían por los principios que arreglan á ésta. (Exposición de motivos.)

Este sistema adoptado por nuestro Código, ha sido combatido por las siguientes consideraciones, que creemos perfectamente justas.

Antes del matrimonio, gozan los esposos de una completa independencia, que deja de existir después de su celebración, porque casi siempre uno de ellos domina al otro, y es ordinariamente el marido. La facultad de otorgar ó modificar las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio, presta un medio de opresión al más fuerte contra el más débil, y aun bajo el supuesto de que los dos sean de igual energía, esa facultad es perjudicial á la armonía que debe reinar entre ellos, porque la resistencia del uno para consentir en las modificaciones propuestas por el otro, deben excitar su enojo y originar reproches. Por último, tal facultad se presta á defraudar los intereses de terceros, y facilita los medios de violar los preceptos que prohíben las donaciones entre el marido y la mujer que exceden de determinada cantidad. 3

La experiencia nos ha demostrado la justicia de la crítica á la teoría adoptada

por el Código Civil, la cual sólo puede tener en su apoyo la consideración de que facilita á los matrimonios, en los cuales no reina la armonía, los medios de asegurar sin la publicidad de las causas que la motivan, la separación del patrimonio de la mujer y su conservación.

Como consecuencia del sistema á que á aludimos, establece el Código Civil el principio de que las capitulaciones matrimoniales no pueden alterarse, ni revocarse después de la celebración del matrimonio, sino por convenio expreso ó por sentencia judicial: es decir, por el mutuo consentimiento de los consortes ó cuando por divorcio ó por otra causa obtiene uno de ellos sentencia judicial á su favor que las modifique (art. 2114, Cód. Civ.) 1

El contrato de matrimonio es solemne, y por lo mismo, las capitulaciones, así como las modificaciones que les hagan los contrayentes antes y después de la celebración del matrimonio, deben otorgarse en escritura pública y con la intervención de todas las personas que fueren interesadas en ella (arts. 2115 y 2116, Cód. Civ. 2)

El requisito de la escritura pública es esencial, de manera que los pactos, que los esposos ó los consortes celebren en otra forma, carecen de eficacia y no producen ningunos efectos jurídicos: ó lo que es lo mismo, son nulos y de ningún valor (art. 2119, Cód. Civ. 3)

La ley no ha querido establecer con ese requisito una vana formalidad, si no dar la mayor suma de garantías á los consortes, á los terceros que con ellos contratan, y asegurar la conservación de las capitulaciones, preservándolas de los casos fortuitos y de los atentados que pudieran cometerse para destruirlas.

Iguales razones exponen los redactores del Código en las siguientes palabras: «Con el objeto de dar á ese acto (el contrato de matrimonio,) no sólo la solemnidad si no la seguridad posibles, se previene que las capitulaciones y las reformas que á ellas se hagan, consten por escritura pública; pues de este modo habrá más garantía, tanto de acierto en la constitución, como de exactitud en el cumplimiento.»

1 Artículo 1978, Cód. Civ. de 1884.

2 Artículo 1979, Cód. Civ. de 1884.

3 Baudry y Lacantinerie, tomo III, núm. 21.

1 Artículo 1980, Cód. Civ. de 1884.

2 Artículos 1981 y 1982, Cód. Civ. de 1884.

3 Artículo 1985, Cód. Civ. de 1884.

Dos son las condiciones que exige el Código para que las capitulaciones matrimoniales puedan ser válidamente modificadas:

1^ª Que la alteración ó las modificaciones se otorguen en escritura pública.

2^ª Que se hagan con intervención de las personas que en ellas fueren interesadas.

El primer requisito es indispensable, no sólo por las razones que antes expusimos, si no también porque las modificaciones tienen que incorporarse al contrato de matrimonio del cual forman parte, y por lo mismo, deben afectar la misma forma y solemnidad.

De otra manera sería enteramente inútil que la ley exigiera con sanción penal la solemnidad de la escritura pública, para la validez y eficacia del contrato de matrimonio, si fuera lícito modificarlo y destruirlo en cualquier tiempo por el simple otorgamiento de un documento privado.

El segundo requisito exigido por la ley tiene por fundamento consideraciones igualmente poderosas. La intervención de los padres en el contrato de matrimonio es una garantía contra los actos imprudentes é impremeditados, hijos de la pasión y de la inexperiencia de los contrayentes; y si se celebró con su concurso, es natural que no se pueda modificar sin su intervención.

Pero la necesidad de ésta se hace más perceptible cuando uno ó los dos contrayentes son menores de edad, ó cuando alguna de las personas que concurrieron á la celebración del matrimonio han hecho á uno ó otros de ellos alguna donación: porque es de suponer que si consintieron el contrato, si hicieron la donación, fué teniendo en cuenta el régimen adoptado, las condiciones en él impuestas y las ventajas que le resultaban á uno de los cónyuges, y por lo mismo, no se puede modificar sin su consentimiento. 1

Pero ¿quiénes son las personas cuya intervención es precisa para la validez de las modificaciones hechas á las capitulaciones matrimoniales?

Muy fácil es la contestación, designando

esas personas que debemos distinguir en las tres categorías siguientes:

I. Los consortes.

II. Las personas cuyo consentimiento es necesario para completar la capacidad jurídica de los contrayentes menores de edad, como los padres; y en su defecto, los abuelos y los tutores.

III. Las personas, parientes ó extraños que intervinieron en las capitulaciones matrimoniales para hacer donaciones á uno de los consortes ó á los dos, ó para garantizar el pago de la dote, obligándose como fiadores ó constituyendo hipoteca.

De lo expuesto se infiere, que no es necesaria la concurrencia de las demás personas que asistieron al matrimonio, parientes ó extraños, como testigos de él, pero sin tomar ninguna parte el contrato, de quienes dice con razón García Goyena, que no tienen ningún interés, porque ninguno adquirieron, ni contrajeron ninguna obligación. 1

Pero las modificaciones hechas al contrato de matrimonio interesan no sólo á los contrayentes y á las personas que en él intervinieron, si no también á los terceros que contratan con ellos, los cuales podrían ser fácilmente engañados y defraudados en sus intereses dándoles conocimiento del contrato primitivo y ocultándoles las modificaciones que se le hicieron después. Por este motivo, y á fin de evitar los fraudes y garantizar los intereses de tercero, exige el Código otro requisito que impida la presentación del contrato primitivo sin la de las modificaciones que lo alteraron.

Ese requisito consiste, en la anotación en el protocolo en que se extendieron las capitulaciones matrimoniales, haciendo constar la alteración que se haga de ellas, y en los testimonios que se hubieren expedido del contrato [art. 2117, Cód. Civ.] 2

Así, pues, dos son las condiciones que exige el cumplimiento del requisito indicado.

1^ª. Que se haga constar en el protocolo en el cual se otorgaron las capitulaciones matrimoniales, las modificaciones que se les hicieron; cuya condición se llena mediante

1 Laurent, tomo XXIII, núm. 93; Guillouard, *Contrat de Mariage*, tomo I, núm. 260.

1 Concordancias, tomo III, pág. 261.

2 Artículo 1883, Cód. Civ. 1884.

una anotación hecha al margen del contrato.

2.º. Que se haga igual anotación al calce del testimonio que se hubiere expedido de las capitulaciones.

Como el cumplimiento de este requisito es de orden público, supuesto que tiene por objeto la publicidad del contrato de matrimonio y de las alteraciones que sufre, para evitar que terceros de buena fe sean víctimas de especulaciones fraudulentas, es consiguiente que tenga la debida sanción penal, á fin de que siempre se cumpla, y no se eludan sus miras altamente morales. Tal es el motivo por el cual declara el art. 2118 del Código, que la alteración de las capitulaciones, respecto de la cual no se haya llenado dicho requisito, no produce efecto contra tercero. 1

Bajo esta denominación se entienden todas aquellas personas que contratan con uno ó con ambos cónyuges, y cuyos derechos, sobre los bienes de ellos; quedarían ineficaces ó restringidos, con perjuicio de sus intereses, por la alteración de las capitulaciones matrimoniales. 2

M. Mateos Alarcón.

SECCION PENAL

PEDIMENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

CASACION. ¿Procede el recurso, cuando se hace supuesto de la cuestión?

1.º DEM. ¿Puede la Sala de casación entrar al estudio de las pruebas, ó debe de respetar la facultad soberana, que para apreciarlas, disfruta la Sala sentenciadora?

Injuria, difamación y calumnia. ¿Requisitos esenciales para la perpetración de estos delitos. Artículos 77, 549 y 551 fracs. 1, 2 y 3. Cód. Proc. Pen. 7.º y 20 fracs. 3.º Constitución Federal y 641, 642 y 643 Código Penal.

SEÑORES MAGISTRADOS:

El Lic. Manuel M. Izáguirre interpone el recurso de casación contra la sentencia que pronunció la 2.ª Sala de ese Tribunal Superior condenando á los reos Francisco Blanco, Joaquín Claussell, Querido Moheno, Ramón Delvaille, Fernando Rojas y Francisco Domínguez por el delito de calumnia á la pena de arresto mayor.

En el diario "El Demócrata" aparecieron los artículos contra los Jueces del Ramo Penal en

el Distrito Federal, uno firmado por Querido Moheno y el otro sin firma en los cuales se aseguraba que los referidos Jueces eran mayordomos pagados del Gobierno; que no se podía pedir justicia á ellos sin llevar los bolsillos repletos de dinero; que los juzgados eran las antesalas del crimen, etc. Los Sres. Jueces, denunciaron esos artículos y pidieron que se aplicara la pena correspondiente á los que resultaran culpables del delito de calumnia, pues calumniosos eran en su concepto los escritos publicados, supuesto que les atribuían verdaderos delitos, los de cohecho y prevaricato.

Con tal motivo fueron procesados Blanco, como editor del periódico referido, Claussell como Director del mismo, Moheno como autor de uno de los artículos denunciados, Delvaille y Rojas regentes de la imprenta de "El Demócrata" y Domínguez, corrector de pruebas.

Concluida la instrucción, el Agente del Ministerio Público, Lic. Gilberto Torres, acusó á los reos expresados como autores del delito de calumnia y el Juez 3.º Correccional pronunció sentencia condenatoria. Los inculpados interpusieron el recurso de apelación y sustanciada ésta, falló la segunda Sala confirmando la sentencia de primera instancia.

Contra ese fallo interpuso el recurso de casación el defensor de los procesados, Lic. Izáguirre, y al fundarlo ante esta Sala, alega varias violaciones, relativas unas al procedimiento y otras al fondo del negocio.

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 561 del Código de Procedimientos Penales, el Ministerio Público examinara primero las infracciones de procedimiento.

Dice el defensor que el Sr. Juez 3.º Correccional, infringió el artículo 77 del referido Código, porque este previene que el Juez proceda durante la instrucción acompañado de su Secretario y á falta de éste, de dos testigos de asistencia, pero refiriéndose á la falta justificada del Secretario, no á la inmotivada y arbitraria; y como en el proceso de que se trata se verificó la audiencia establecida por los artículos 381 y 382 del Código de Procedimientos Penales sin la asistencia del Secretario, y sin que este tuviera algún impedimento para concurrir al acto, quedó violada la disposición legal de que se hizo mérito y procede la casación conforme al artículo 551, frac. 1.º del Código citado.

Además, trata de demostrar esa infracción porque no concurrió á la audiencia uno de los testigos de asistencia que firman el acta respectiva.

El motivo de casación, tal como se presenta,

1 Artículo 1884, Cód. Civ. de 1884.

2 Aubry y Rau, t.º V, pág. 261; Laurent, t.º XXI, núm. 104; Guillouard, t.º I, núm. 271.

no está comprendido en la fracción 1.ª del artículo 551, porque esta se refiere al caso en que durante la instrucción hayan faltado el Secretario y los testigos de asistencia. En el escrito se alega que faltó el Secretario á la audiencia que establece el art 381, la cual es posterior á la instrucción y no se ha probado que faltaran los testigos. Si el Secretario falta al Juzgado, sin motivo ó sin permiso del Juez, comete una falta que debe ser corregida disciplinariamente; pero el Juez no puede dejar de actuar, y cuando lo hace, sus actos son válidos, pues no hay ley que los declare nulos.

Alega también el recurrente la violación de los artículos 20 de la Constitución Federal y 234 del Código de Procedimientos, porque á los acusados no se les careo con los quejosos, lo cual en su concepto es causa de casación, conforme á la fracción 5.ª del artículo 571.

Tampoco puede existir era violación: 1.º porque los Jueces del ramo penal no han declarado en el proceso; 2.º porque la querella al referir los hechos no discrepa de la declaración que han rendido los procesados, sino en la apreciación jurídica de los mismos hechos, de manera que la falta de careos no pudo perjudicar á los quejosos, y por tanto, no pueden reclamarla en casación, porque el agravio fué consentido al no apelar del auto que dio por concluida la instrucción. Las violaciones relativas al fondo del negocio, se hacen consistir en que no se ha demostrado que los hechos, objeto del proceso, contengan todos los elementos del delito de calumnia pues no se hace imputación de hechos determinados, ni á determinada persona, y además no se ha comprobado la intención dolosa, que en el presente caso no debe presumirse, y en que tratándose de una manifestación hecha por medio de la prensa y que no ataca la vida privada, la moral, ni la paz pública, no debió procederse contra sus autores. Por tal motivo y con fundamento en la fracción 1.ª artículo 550 del Código de Procedimientos Penales, se alega la infracción de los artículos 9.º 981, 642 y 643 del Penal y 7.º de la Constitución de la República.

Para que la queja pueda fundarse en la fracción 1.ª del artículo 550 es preciso que se demuestre que se ha castigado un hecho que no constituye delito, es decir que se aplicó la ley penal á un hecho que está fuera de ella. Por tanto, la cuestión jurídica debe versar exclusivamente sobre la aplicación de la ley sustantiva, relativa á la definición del delito, no entre los medios por los cuales se comprueban los hechos: Los elementos del delito se buscan en la sentencia que los establece, no en las constan-

cias del proceso porque la casación no es una tercera instancia, ni la Sala revisora tiene facultades para estimar las pruebas rendidas, pues no está autorizada para reparar la infracción de la ley reguladora de la prueba en materia penal. "Sometida á la censura de la corte de casación, dice Sheyven, en cuanto á la aplicación de la ley la decisión del Juez del fondo, es soberana en la comprobación de los hechos de la causa. De allí el principio fundamental: decisión de hecho escapa á la censura de la Corte de Casación (número 99, pág. 264. Recursos de Casación.)

Esta ha sido constantemente la jurisprudencia adoptada por la 1.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito, fiel interprete de nuestra ley procesal en esta materia.

Ahora bien, como la Sala sentenciadora declara que los artículos publicados en "El Demócrata" atribuyen á personas determinadas hechos también determinados, que estos hechos constituyen delitos, que la imputación es dolosa y que los hechos atacan á la paz y al orden público, la Sala de casación no puede entrar en el examen de las pruebas, y debe aceptar esos hechos, los cuales contienen todos los elementos del delito de calumnia tal como lo define el artículo 643 del Código Penal que dice: la injuria y la difamación toman el nombre de calumnia cuando consisten en la imputación de un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso ó inocente la persona á quien se imputa.

Por todo lo expuesto, el Ministerio Público pide á esa Sala se sirva resolver:

Que no es de casarse ni se casa la sentencia recurrida.

México, Agosto 17 de 1893.—*Enrique Perez Rubio.*

1.ª SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

CC. Presidente Lic.	José Zubieta.
" Magistrado "	M. Osio.
" " "	M. Nicolás Echanove.
" " "	V. Dardón.
" " "	C. Flores.
" Secretario "	Ermilo G. Cantón.

México, Agosto treinta y uno de mil ochocientos noventa y tres.

Visto el recurso de casación interpuesto por el Licenciado Manuel Izaguirre, defensor de los procesados Francisco R. Blanco, Querido Moheno, Joaquín Clausell, Fernando Rojas,

Román Delvaille y Francisco Domínguez, contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de este Superior Tribunal en catorce de Junio del corriente año que declaró: primero: que no es de reponerse el procedimiento; y segundo: que es de confirmarse y se confirma la sentencia pronunciada por el Juez tercero Correccional, con fecha seis de Mayo próximo pasado, en la que condenó por el delito de calumnia á Francisco R. Blanco, Querido Moheño y Joaquín Clausell á siete meses diez días de arresto y á pagar una multa de trescientos pesos, ó en su defecto á sesenta días más de dicha pena, y á Francisco Domínguez á cuatro meses quince días de arresto y multa de ciento cincuenta pesos, ó en su defecto á cincuenta días más de la referida pena, contándose todas desde la fecha de la sentencia, mandando además, que á costa de los acusados se publique dicha sentencia en tres periódicos, y que se prevenga al dueño de «El Demócrata» la publique igualmente, con el apercibimiento de pagar cincuenta pesos de multa, por cada día que pase sin haberlo hecho, después que se le notifique la repetida sentencia.,,

Resultando: Primero: Que en virtud de que rella presentada por los Señores Jueces del ramo penal de esta Capital, ante el Juez tercero Correccional, se inició el procedimiento en averiguación del delito de calumnia, contra los redactores del periódico «El Demócrata,, se declaró su formal prisión; y terminada la causa, el Juez después de oír á las partes en la audiencia respectiva, condenó á los procesados, Blanco, Moheño y Clausell, á siete meses diez días de arresto y multa de trescientos pesos; á Rojas y á Delvaille, á cinco meses de arresto y multa de doscientos pesos, á Domínguez, á cuatro meses quince días de arresto y multa de ciento cincuenta pesos; con las cuales penas no estuvieron conformes y apelaron de la sentencia.

Segundo: Que admitido el recurso se remitió el preceso á la segunda Sala de este Tribunal Superior, y se verificó la vista con audiencia de los acusados, su defensor y el Ministerio Público: el defensor pidió se revocase la sentencia del Juez, porque el artículo causa de este proceso, no contenía imputación de hecho determinado, ni contra persona que pudiera considerarse aludida; que dicha imputación no fué comunicada dolosamente, y que conforme al artículo 7.º de la Constitución, no debe considerarse como criminoso un hecho, que no se encuentre comprendido en alguna de

las tres especies de delitos que señala, á saber: los atentados contra la vida privada, la moral y la paz pública; pero si la Sala, no la creyera procedente, mandara reponer el procedimiento, por haber actuado el Juez, sin estar acompañado del Secretario, ni de testigos de asistencia, y porque no fueron careados los acusados con los querellantes: el Ministerio Público pidió la confirmación á la sentencia apelada.

Tercero: Que declarado visto el proceso, la segunda Sala pronunció el fallo de que se ha hecho mérito al principio.

Cuarto: Que interpuesto el recurso de casación, según se ha expresado; admitido y venido el proceso á esta primera Sala, se previno á los recurrentes, lo fundáran dentro del plazo y en los términos del artículo quinientos cincuenta y seis del Código de Procedimientos Penales.

Quinto: Que presentado el escrito fundando el recurso, y previos los trámites legales, se declaró admisible, señalándose día para la vista.

Sexto: Que al notificarse el auto anterior al defensor, promovió prueba que no le fué admitida.

Séptimo: Que la víspera del día señalado para la vista, pidió el referido defensor la presencia de los acusados á la audiencia, á lo que se acordó de conformidad.

Octavo: Que la vista tuvo lugar, los días diez y siete, diez y ocho y diez y nueve del actual, con asistencia de los reos, su defensor y Agente del Ministerio Público, Licenciado Enrique Pérez Rubio, que en la última audiencia fundó sus conclusiones en el sentido de que no es de casarse, ni se case la sentencia recurrida.

Noveno: Que los agravios alegados en el escrito de casación, son los siguientes: Primero: la audiencia establecida por los artículos 381 y 382 del Código de Procedimientos Penales, se verificó sin la presencia del Secretario del Juzgado, y esto consta porque el acta respectiva está suscrita por el Juez y dos testigos de asistencia, y como no hay constancia alguna de que el Secretario del Juzgado 3.º Correccional estuviera impedido para concurrir á la audiencia, ni que hubiera tenido licencia para separarse del despacho del Juzgado, ni aun siquiera de que se hubiera separado con consentimiento del Juez, no había motivo legal para su falta de concurrencia al referido acto, ni en consecuencia para que esta falta se supliera con testigos de asistencia. El artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, esta-

blece en efecto que á falta de Secretario, el Juez deberá proceder acompañado de dos testigos, pero se refiere á la falta legal y justificada, no á la inmotivada y arbitraria. El simple hecho de la falta inmotivada del Secretario á la diligencia á que se ha referido, es una infracción del precepto contenido en el citado artículo setenta y siete, y por lo mismo, un motivo de casación con arreglo al artículo 551, fracción I., en relación con el 549 del Código de Procedimientos Penales. Segundo: Haber tenido noticia el recurrente de que uno de los testigos que firman el acta de la repetida audiencia, no concurrió á ella, con lo que estima violado el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, con arreglo á los artículos 549 y 541, fracción I, citados. Tercero: Durante la instrucción, los acusados pidieron como prueba, un careo entre ellos y los quejosos, que fué negada por el Juez, sin que hubiera motivo legal que impidiera rendirla, con lo que estima violados los artículos 20, fracción III de la Constitución Federal y 234 del Código de Procedimientos Penales, por las causas expresadas en los artículos 549 y 551, fracción V. del mismo. Cuarto. Los artículos publicados en "El Demócrata," que motivaron la queja, no contienen imputación alguna de hecho determinado, en consecuencia falta en ellos uno de los elementos constitutivos que el artículo 643 del Código Penal, exige para el delito de calumnia. Falta también la intención dolosa que es otro de los elementos para que exista el delito, en consecuencia, la sentencia de segunda instancia, al confirmar la de primera, declarando delito de calumnia lo que no lo es, viola los artículos 641, 642 y 643 del Código Penal, violación que motiva el recurso con arreglo á los artículos 549 y 550, fracción I del Código de Procedimientos Penales. Quinto: Al declarar la Sala sentenciadora, que es el caso de presumirse la intención dolo a ha infringido además de los artículos citados el 9.º del Cód. Pen. Sexto: Las manifestaciones hechas por la prensa aun cuando contengan expresiones injuriosas ó difamatorias, no son delito conforme al 7.º de la Constitución, siempre que se respeten la vida privada, la moral y la paz pública, y como los artículos denunciados si algún ataque contienen es á la vida pública, no constituyen delito alguno ni son punibles: la sentencia recurrida al confirmarla de primera instancia declarándolos punibles, ha violado el artículo 7.º por el motivo de los arts. 549 y 550 frac. 1.º del Cód. de Proc. Pen.

Considerando primero: Que cuando el recurso de casación se interpone simultáneamente en alguno de los casos del artículo quinientos cincuenta y quinientos cincuenta y uno del Código Procedimientos Penales, la votación de la sentencia se hará precisamente primero, sobre los que se refieren á la violación de las leyes del procedimientos (artículo 561 Cód. cit.)

Considerando segundo: Que para fundar el recurrente la violación del artículo setenta y siete por el motivo del artículo quinientos cincuenta uno, fracción primera, en relación con el quinientos cuarenta y nueve del Código de Procedimientos Penales en el primer capítulo del recurso, hace dos supuestos, primero: La falta del Secretario á la audiencia no fué legal, no hubo motivo para ella. Segundo: falta ilegal del Secretario impide al Juez actuar con testigos de asistencia. Bastaría simplemente para desechar éste capítulo la consideración de que el primer supuesto de hecho, descansa en la afirmación del recurrente, no existe constancia en el proceso de que esa falta fuera inmotivada y arbitraria; la Sala no puede aceptarla, pero aun cuando así lo hiciera, no se habría causado la violación puesto que lo que dispone el art. 76 y el 531 en su frac. 1.º, es que el Juez proceda durante la instrucción acompañado de su Secretario y á falta de este de dos testigos de asistencia, sin que pueda sostenerse que la falta culpable del secretario suspenda el despacho de los procesos y aun dé por resultado en algunos casos la libertad de los detenidos, lo que sucedería que si faltara aquel el día que deben dictarse los autos de formal prisión. La inteligencia que á esos artículos debe darse no es la que les dá el recurrente, sino la de que la actuación es válida, con tal de que esté firmada por dos testigos de asistencia á falta del Secretario.

Considerando tercero: Que en cuanto al segundo agravio el recurso contradice una acta judicial que hace prueba plena (art. 396, fracción 4.º Cód. Proc. Pen.) y para aceptarlo debería la Sala admitir la afirmación de los recurrentes, que ni aun está considerada como prueba en el capítulo 3.º, tít. 2.º, lib. 2.º del Código Procedimientos Penales, en contra de una prevención legal, lo que sería absurdo: Si los quejosos no probaron á su tiempo este agravio, deben imputarlo á su negligencia, bien por no haber promovido la prueba en segunda instancia, ó por haber sido su promoción extemporánea (art. 534, Cód. cit.)

Considerando cuarto: Que para resolver sobre el tercer agravio que consiste en la negación del careo entre los acusadores y acusados, deb

examinarse en primer lugar el artículo 20 de la fracción tercera de la Constitución Federal: ésta consigna, respecto del acusado en relación con su acusador la garantía de que se le haga saber el nombre de éste, pero no le reputa testigo, ni podía hacerlo sin desnaturalizar el sentido vulgar y jurídico de la palabra, ni menos estima como garantía el careo con el acusado: podrá ser necesario para el esclarecimiento del hecho; deberá en algunos casos practicarse, pero no ser conforme á la Constitución sino á la ley procesal, y si no se practica, entonces se faltará á ésta, y sin embargo, no se atacará una garantía constitucional, pues no toda violación de ley importa la de garantías. El artículo que se examina expresa con claridad lo que debe hacerse respecto del acusador y de los testigos y si incurre en el sofisma de pasar de un género á otro, al pretender que se incluya en la fracción tercera, la primera del artículo citado.

Considerando quinto: Que examinando el mismo agravio, en relación con el artículo doscientos treinta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, debe atenderse á que previene éste que: "Los carcos de los testigos entre sí y con el procesado, ó de aquellos y de éste con el ofendido, deberán practicarse á la mayor brevedad posible y durante la instrucción, sin perjuicio de que se repitan al tiempo del debate." Esto quiere decir, ¿quien siempre y por siempre se haya de practicar careo entre acusador y acusado? No, sino en caso de necesidad. La base del procedimiento criminal es la comprobación de la existencia de un hecho ó la de una omisión que la ley reputa delito (art. 121, cód. cit.); si el careo versaba sobre la existencia del hecho y éste estaba perfectamente comprobado, era inútil y el Juez debía desecharlo como recurso frívolo ó malicioso, (art. 521, cód. cit.); puesto que no tenía más objeto que demorar la terminación del proceso. Si el repetido careo, versaba sobre la intención dolosa de los agentes del hecho, también estaba conocida por el Juez instructor la interpretación que acusadores y acusados habían dado á los artículos denunciados por el escrito de querrela debidamente ratificada y las declaraciones de éstos, y como en el caso se trataba, no ya del hecho, sino del juicio que de él había formado cada uno, también era inútil el careo, y en nada podía influir en favor ó en contra de los acusados al pronunciarse el fallo. Si la instrucción debe practicarse *con toda la brevedad posible* (art. 272, cód. cit.) el Juez para acatar este precepto, debe desechar las pruebas inconducentes.

Considerando sexto: Que examinado el recur-

sión de las leyes del procedimiento, pasa á ocuparse la Sala de los que se refieren al fondo del negocio.

Considerando séptimo: Que injuria es; toda expresión proferida y toda acción ejecutada para manifestarle á otro desprecio, ó con el fin de hacerle una ofensa (art. 641 cód. pen.), que entre los prácticos se enseña: Quando verba sunt injuriosa, animo injuriandi praesumitur (Menochio, Prosumts., lib 5.º, prat, 3.º núm. 47. Mascardo. Conclu número 902 números 4, 8 y 10 y 3.º número 47,) pero esta regla sería exagerada, si se entendiese de una presunción "juris et de jure," porque en materia penal, no pueden admitirse esas presunciones. Debe establecerse con precisión la doctrina: ó las palabras son equivocadas y pueden prestarse á un sentido injurioso, y entonces por parte de la acusación debe rendirse la prueba del "animo ó intención" injuriosos, bastando al procesado asegurar que usó las palabras en el buen sentido, mientras no se le convenza de lo contrario, ó las palabras tienen un sentido absolutamente injurioso por sí mismas y por el uso común de hablar "usus loquendi," y entonces, incumbe la prueba á la defensa para demostrar que faltó el ánimo de injuriar y aun cuando esto se haga por medio de conjeturas graves, el Juez puede absolver no obstante la naturaleza injuriosa de las palabras ó frases usadas, porque falta la intención.

Considerando octavo: Que la difamación consiste en comunicar dolosamente á una ó más personas, la imputación que se hace á otro de un hecho cierto ó falso, determinado ó indeterminado que pueda causarle deshonor ó descrédito, ó exponerlo al desprecio de alguno" (art. 642 cód. pen.), y "la injuria y la difamación toman el nombre de calumnia: cuando consisten en la imputación de un hecho determinado ó calificado como delito por la ley, si éste hecho es falso, ó es inocente la persona á quien se imputa. (art. 643 cód. idem.)

Considerando noveno: Que al asegurar los recurrentes en el capítulo tercero de su queja que los artículos publicados en "El Demócrata," no contienen imputación de hecho determinado, y en el cuarto, que falta la intención dolosa, proponen á esta Sala una cuestión que no puede resolver por ser de la absoluta soberanía del Tribunal sentenciador, pues en efecto lo es la cuestión, de que hechos son determinados y cómo se justifica el ánimo de injuriar; y constantemente está repitiendo éste Tribunal en sus ejecutorias, que sólo puede casar la sentencia admitiendo el hecho, tal como lo establece el tribunal sentenciador; si así establecido, no renne los requi-

sitos que lo constituyen punible; y que no está en sus facultades entrar al exámen de las leyes reguladoras de la prueba, conforme á la doctrina expuesta en el considerando séptimo; por último, que cuando así se recurre contra el fallo, se hace supuesto de la cuestión, sustituyendo el recurrente su propio criterio al del tribunal sentenciador.

Considerando décimo: Que conforme á lo expuesto y siendo intocable la calificación hecha por el Tribunal *a quo*, de las frases vertidas en los artículos denunciados, aun cuando haya declarado que es de presumirse la intención dolosa, su interpretación es jurídica conforme á lo dicho en el considerando séptimo, por lo que es de desecharse el capítulo quinto del recurso.

Considerando undécimo: Que en cuanto al agravio sexto, si bien la Sala sentenciadora no se ocupó de él en su fallo, en los términos en que fué propuesta por los quejosos, según consta del considerando quinto del fallo recurrido y apuntes de informes en segunda instancia, ésta Sala debe resolver la cuestión tal como se propone en el escrito que funda el recurso.

Considerando duodécimo: Que á este efecto el primitivo art. 7.º Constitucional, deberá entenderse en los términos que pretenden los recurrentes, desde luego pugna con la razón y la filosofía y ha merecido la censura, entre otros jurisconsultos, del distinguido Licenciado Don Ramón Rodríguez, cuyas liberales opiniones no pueden ponerse en duda, quien en su obra de Derecho Constitucional, refiriéndose al artículo citado y su ley reglamentaria de 4 de Febrero de 1868, dice: "En esta ley se nota desde luego una irregularidad que llama notablemente la atención. Según las comunes, vigentes en la época en que se expidió, la calumnia, la injuria y otros ataques semejantes á la vida privada, se castigaban con penas graves y severas cuando se cometían verbalmente ó por otros medios, que las hacían menos trascendentales, que cuando se les dé publicidad por medio de la imprenta, y la ley á que me refiero, redujo ésta pena á la de quince días á seis meses de prisión."

"Esta irregularidad procede del error en que incurrieron los legisladores constituyentes al crear los pretendidos delitos de imprenta. Estos no existen, ni pueden existir, porque el delito en tales casos, consiste en un hecho principal, y la imprenta no es más que uno de tantos medios para poner ese hecho en conocimiento de otras personas."

"El que calumnia á un hombre honrado haciéndole perder el crédito de que goza ó la esti-

mación pública que constituye su patrimonio y su porvenir, comete un delito grave que las leyes castigan con penas severas, y está además en la obligación de reparar el perjuicio que injustamente ha causado."

"Pero se aumentan las trascendencias de éste delito, publicando la calumnia por medio de la prensa, entonces conforme á nuestra Constitución, desaparece toda la monstruosidad del crimen, y la cuestión queda reducida á un simple delito de imprenta, y el mayor castigo que podría imponerse á su autor, serían seis meses de prisión, suponiendo en el Jurado cierta severidad de que jamás ha dado pruebas."

"Esta irritante deformidad, esta consecuencia precisa de la creación imaginaria de los pretendidos delitos de imprenta que, lo repito, no existen, porque el hecho de imprimir una calumnia, ó una injuria, ó una provocación al crimen ó á la inmoralidad, no constituye por sí mismo un delito. Este consiste en calumniar, en injuriar, en provocar al crimen ó á la inmoralidad, y el hecho de publicarlo por la imprenta, no es más que una circunstancia agravante del delito principal, que siguiendo la teoría de nuestra Constitución, es la única que viene á castigar dejando impune el delito mismo"

"A éstos y mayores extravíos dan lugar los errores en que inadvertidamente se incurre al adoptar principios que no están de acuerdo con la razón ni con la filosofía."

"Dejese en buena hora á la imprenta la más amplia libertad que sea posible; pero dejese al mismo tiempo expedito el derecho, de todos los que por medio de ella sean ofendidos ó perjudicados, para buscar la reparación de la ofensa ó la indemnización del perjuicio que injustamente se les irroga."

Considerando décimo tercero: Que acaso por éstos motivos; en el quinto Congreso, en sesión de 29 de Octubre de 1869, se inició la reforma del citado artículo en éstos términos: "Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni exigir fianza á los autores ó impresores. Ninguna ley ni autoridad puede coartar la libertad de imprenta ni fijar reglas para el uso de este derecho," y en el sexto Congreso se propuso la siguiente reforma así: "No habrá legislación especial para la prensa. Los delitos que se cometan por ella, serán juzgados por los tribunales competentes." (Sesión 20 de Septiembre de 1881.)

Considerando décimo cuarto: Que conforme al Decreto del Congreso de 15 de Mayo de 1883, el repetido artículo 7.º Constitucional quedó

redactado de la manera siguiente: "Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni exigir fianza á los autores ó impresores ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto á la vida privada, á la moral y á la paz pública. Los delitos que se cometan por medio de la imprenta, serán juzgados por los tribunales competentes de la Federación ó por los de los Estados, los del Distrito Federal y Territorio de la Baja California conforme á su legislación penal;" y por ésta reforma, la falta de respeto á la vida privada, la moral y la paz pública, no son delitos de imprenta, sino cometidos por éste medio y sujetos á los procedimientos y penas de las leyes locales en su caso. (Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de 7 de Noviembre de 1885, publicado en el tomo 25 de "El Porro" núm. 114 correspondiente al 12 de Diciembre del mismo año.

Ahora bien: la ley vigente para definir en que consiste el ataque á la vida privada es la de 4 de Febrero de mil ochocientos sesenta y ocho que en su artículo tercero dice: "Se falta á la vida privada siempre que se atribuya á algún individuo un vicio ó un delito, no encontrándose éste último declarado por los Tribunales, y la falta conforme al artículo Constitucional citado, se clasificará con arreglo al Código Penal; resultando de lo expuesto, que las manifestaciones injuriosas, difamatorias y calumniosas, no están amparadas por el artículo séptimo citado como se sostiene en el capítulo sexto del recurso.

Considerando quinto: Que estudiadas las violaciones de procedimiento en lo que se refiere á los artículos 77, 551, frac. 1.º y 549 Cód. Proc. Pen., 20 frac. 3.º de la Constitución, 234 del Cód. de Procedimientos citado, y 551, frac. 5.º idem., y las que tocan al fondo del negocio en los artículos 641, 642 y 643 del Cód. Penal 9.º del mismo, 7.º de la Constitución, 549 y 550 frac. 1.º del Código de Procedimientos Penales, y no existiendo ninguna de las violaciones alegadas, es de fallarse, de conformidad con los artículos quinientos sesenta y quinientos sesenta y uno del citado Código,

Primero: No es de casarse ni se casa, la sentencia recurrida en cuanto á las violaciones alegadas de las leyes del procedimiento.

Segundo: No es de casarse ni se casa la sentencia por violación de las leyes del fondo.

Hágase saber, y con testimonio del presente fallo, devuélvase el proceso y toca respectivo á la Sala de su origen para los efectos legales,

lo proveyeron y firmaron los Sres. Presidente y Magistrados que formaron en este negocio la primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Fué designado ponente el Sr. Magistrado Carlos Flores.—*José Zubieta.*—*Manuel Osio.*—*Manuel Nicolín y Echavarré.*—*V. Dardón.*—*Carlos Flores.*—*Ermilo G. Cantón*, Secretario.

SECCION CIVIL.

JUZGADO DE 1.ª INSTANCIA DE LA 1ª FRACCIÓN JUDICIAL.—E. DE TAMAULIPAS.

JUICIO SUMARIO. ¿Es el procedente en el caso de ofrecimiento y consignación en pago?

JURISDICCION. ¿Cuál es la competente para la consignación en pago?

CONSIGNACION EN PAGO. ¿Cuándo procede?

DAÑOS Y PERJUICIOS. ¿Pueden pedirse con la demanda sobre cumplimiento ó sobre rescisión de contrato?

[CONTINUA.]

Resultando: Que en vista de tales datos se proveyó á la solicitud del Lic. Dávila de conformidad, y citado en forma el Sr. Price, el cuatro de Julio del año proximo anterior, señalando para la diligencia, las diez de la mañana en la Estación de la Cruz, se concedió una hora de espera, sin que se presentara el Sr. Price, y á las once del mismo día, y á pedimento del mismo Lic. Dávila, se admitió la consignación en cuanto fuese procedente y á esa virtud se pasó á hacer el deposito de unos durmientes que presentó aquel señor y que, contados, resultan ser tres mil quinientos doce (3,512), todos en perfecto estado, informándose por los Sres. Juan Miguel Zozaya, Cástulo Gómez y Jesús Hinojosa, que aquellos se hallaban en iguales condiciones á los recibidos más antes por un comisionado del señor Price y entregados por el mismo Martínez y Martínez: nombrado depositario el Sr. Escandón aceptó el cargo y recibió el depósito á riesgo del citado Sr. Price.

Resultando: Que concluida la anterior diligencia el Lic. Dávila pidió se abriera el juicio sumario correspondiente, por razón de que su mandante había entregado al Sr. Price por conducto de un agente en la Estación de la Cruz siete partidas de setecientos durmientes cada una, formando un total de cuatro mil novecientos, de cuyo valor dos mil novecientos cuarenta pesos, la mitad mil cuatrocientos sesenta se aplicó al pago de la máquina de aserrar y la

otra se entregó en efectivo á su representado; y que siendo la deuda de mil ochocientos cincuenta pesos, con aquellos abonos quedó reducida á trecientos ochenta pesos, que unidos á seiscientos setenta y tres pesos cincuenta centavos, saldo por el anticipo del arrendamiento, representaban un conjunto de mil cincuenta y tres pesos cincuenta centavos, cantidad líquida de que era deudor su poderdante, y para cuyo pago estaban los tres mil quinientos doce durmientes en depósito judicial, en las condiciones estipuladas en los respectivos contratos y cuyos durmientes habían sido puestos sobre la línea del Ferrocarril en los meses de Mayo á Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, pidiendo en conclusión que se declarara soluta la deuda, condenando al demandado al pago de mil cincuenta y tres pesos cincuenta centavos, gastos, costas, daños y perjuicios.

Resultando: Que admitida la demanda en lo que hubiera lugar en derecho, se emplazó al Sr. Price para que compareciera á contestarla y hecha la notificación por el Juez 1.º de lo civil de la ciudad de Monterrey al Sr. Lic. Crispiniano Madrigal, apoderado del demandado, significó éste que ya había mandado recibir su poderdante los durmientes y se daba por notificado; pero trascurrido el término fijado para la contestación de dicha demanda, sin la comparecencia del tan repetido Price á la solicitud del actor se dió por contestada aquella negativamente y se libró nuevo despacho á la propia autoridad de Monterrey, para que hiciera saber á aquel, así como que acusada rebeldía, no compareciendo en el nuevo término de quince días al juicio, se le declararía rebelde. determinación que se hizo saber por medio de instructivo.

Resultando: Que no lograda la comparecencia del demandado y solicitada por el actor la declaración de rebeldía, se declaró así, mandándose abrir una dilación probatoria, por el término de veinte días, máximo fijado por la ley; se notificó al demandado en los términos de los artículos 1384 y 1385 del Código de procedimientos Civiles. Durante ese término el Lic. Davila presentó las siguientes pruebas: Primera. Una información de cuatro testigos sobre los siguientes puntos: ratificación de los mismos en la diligencia de consignación, á que concurrieron y en la que expresaron que los durmientes se hallaban en iguales condiciones, que los que anteriormente habían visto entregar al Sr. Martínez y Martínez y á los empleados en la línea férrea; segunda, sobre la clase de madera de los durmientes que se recibían por el comisionado;

del Ferrocarril de Monterrey al Golfo Mexicano; tercera, sobre que el Sr. J. V. Davis fué quien recibió los durmientes por parte del Sr. Price; y cuarto, sobre el reconocimiento de la firma del mismo Davis en cinco recibos que presentó, por los que consta que el último recibió de Martínez y Martínez siete partidas de setecientos durmientes cada una. Segunda. Posiciones al demandado sobre estos hechos: primero conocimiento de su propia firma en la razón recisoria constante en la escritura de arrendamiento; segundo, sobre de que el saldo, que de la liquidación de las cuentas de arrendamiento, en las que había recibido mil pesos, era ya sólo de seiscientos setenta y tres pesos cincuenta centavos; tercero, sobre que Price había recibido siete partidas de setecientos durmientes cada una cuarto, sobre que desde Mayo de mil ochocientos noventa y uno, ya no mandó el absolvente recibir los durmientes; quinto, sobre que el propio absolvente desde ese mismo mes recibió excitativas del actor para que mandara recibir, sexto, sobre que jamás negó su obligación; séptimo, sobre que el mismo Price escribió al poderdante del Lic. Dávila, que amigablemente arreglarían el pago que se le reclamaba: octava y última, que el Lic. H. Dávila hizo proposiciones de arreglo, que no fueron contestadas, al repetido Sr. Price. Tercera. Ratificación del Sr. Lic. C. Madrigal de la notificación del emplazamiento para contestar la demanda; y La Cuarta, traducción de cinco recibos del Sr. J. V. Davis.

Resultando: Que habiendo espirado el término probatorio y hechas todas las notificaciones al demandado, conforme á los preceptos de ley, se mandó cerrar aquel, y presentado su alegato por el Lic. Dávila, permanecieron los autos en la Secretaría por el término de ley, hasta que concluido este se citó para sentencia.

Considerando: Que el ofrecimiento de pago, por cuanto fué hecho ante esta autoridad, lo fue apoyado en la prevención del artículo 262 del Código de Procedimientos Civiles, que se halla en armonía con las doctrinas de Manresa y Reus, comentadores del Derecho Español; porque, en efecto, para el cumplimiento del contrato en un punto cualquiera sobre la línea del Ferrocarril del Golfo, y recibida ya por el Sr. Price la porción mayor de durmientes, dentro del territorio sujeto á la acción de este Juzgado, y tratándose de una acción de la naturaleza de la que se trata, es evidente la jurisdicción y está fuera de toda duda la competencia del Juez de los autos, siendo por estas razones la consignación hecha debidamente.

(Concluirá)