

EL DERECHO

Organo Oficial de la Academia Mexicana
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION, CORRESPONDIENTE DE LA REAL DE MADRID

— TERCERA EPOCA. —

Semanario de Jurisprudencia, Legislación, Economía Política y Ciencias Sociales.

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

EDUARDO LABOULAYE.

TOMO IV.

MEXICO, 29 DE ABRIL DE 1893.

NUM. 16

La Escuela Criminalista positiva

(CONTINÚA.)

Por lo demás, es cierto que algunos grandes criminalistas, como Filangieri, Romagnosi, Carmignani, Ellero, etc., se han ocupado de las causas de los delitos; pero su voz fué olvidada, porque otra cosa entendía la escuela criminalista predominante; su voz no fué escuchada, la semilla que arrojaron no germinó. Ahora volvemos á emprender nosotros aquellas olvidadas investigaciones, determinando así un nuevo movimiento científico.

Y así tambien, si preguntáis á la escuela clásica cuáles son los remedios contra el delito, responde: la pena, como coerción y castigo de la maldad subjetiva.

Y esto, no por inducción científica, sino tan solo por un razonamiento abstracto, por un silogismo hegeliano: el delito niega el derecho, es así que la pena niega el delito, luego la pena afirma el derecho.

Pero esta respuesta no es científica, porque en ella no tenemos ningún otro elemento de hecho extraño á la pregunta y nos sujetamos, por consiguiente, á una simple tautología. Y, en verdad,

los hechos contradicen tenazmente el que la pena extingue el delito. La historia y la estadística nos afirman que cuando las penas eran más violentas, entonces fueron más impotentes para reprimir los delitos.

Así, las penas bajo Roma imperial fueron insuficientes para impedir la corrupcion de costumbres.

Cuando, por ejemplo, el Cristianismo abrió á la humanidad una nueva era, en vano los emperadores paganos impusieron á los secuaces de aquel cisma (que tal era para ellos el Cristianismo) las hogueras y los tormentos y las fieras; en vano, porque ha realizado el glorioso destino de que era capaz y cuyo cumplimiento imponían fatalmente las condiciones históricas.

Lo mismo podemos decir en nuestra época del más elástico movimiento socialista, en el cual de cierto, hay una parte aceptable y otra no; porque, como dice Manzoni, el tuerto y el derecho no se deslindan jamás con una línea recta. Este movimiento socialista desafía todas las persecuciones de los gobiernos, como lo ha confesado hasta el gobierno de Alemania, donde las malas circunstancias se han agravado con la misma ley acerca del estado de sitio, promulgada para remediarlas. Y asegurado lo propio del fenianismo en

Irlanda, del nihilismo en Rusia. Lo cual quiere decir que la pena no es remedio único y suficiente contra los delitos.

De aquí, pues, la necesidad de volver á hacer aquella pregunta y ver si el estado actual de las ciencias naturales y sociales ofrece á los criminalistas argumentos seguros para poder dar una respuesta más práctica y más eficaz. Esta es la razón determinante y este el alto concepto que tiene la escuela positivista, la cual sucede al ciclo glorioso de la escuela clásica que en Italia va desde Beccaria, Romagnosi, Filangieri, Pagano, Niccolini, Rossi, Carmignani y Giuliani, hasta Zuppetta, Carrara, Pessina, Ellero, Tolomei, Buccellati, Catalano, Nocito, Brusa y algún eclético infecundo.

Beccaria manifestaba en su época un sentimiento común, más ó menos latente, sentimiento que formuló en su libro inmortal; iniciando así toda una revolución científica. Y, sin embargo, sólo porque Beccaria se oponía á la corriente tradicional, á los hábitos inveterados, encontró idénticas acusaciones de favorecer á los delincuentes, de demoler toda ciencia, que hemos encontrado nosotros y encontraremos.

Cuando Beccaria propuso abolir el tormento, fué declarado instigador de los asesinos y de los ladrones; porque se partía del razonamiento abstracto de que un hombre que ha cometido un delito no lo confesará nunca, y, por lo tanto, es preciso hacérselo confesar. Y lo mismo de la confiscación, de la pena de muerte y todas las demás innovaciones.

Y, sin embargo, todas ó casi todas las reformas defendidas por Beccaria se llevaron á la práctica, porque expresaban una necesidad de sus tiempos. Y los que entonces eran llamados revolucionarios son ahora los más ardientes

conservadores del derecho penal, y proclaman aquellas reformas un beneficio insuperable para la moderna sociedad.

Por un destino común á todos los innovadores, nosotros, los de la escuela positivista que sucedemos á la escuela clásica, hemos encontrado las mismas acusaciones que Beccaria y sus partidarios hallaron en su tiempo.

Cuando Lombroso, Garofalo y una persona que no importa nombrar aquí, dijeron "hace falta cuidar más del estudio del delito y sus causas," fuimos llamados instigadores de los delincuentes. Hemos soportado esta acusación y oposiciones aún más fuertes en la vida práctica que en las discusiones teóricas, tranquilos y serenos, iniciando una escuela criminalista positiva, que opone á la escuela clásica diversos propósitos prácticos y científicos. La escuela clásica, nacida por generosa reacción contra la ferocidad punitiva de los legisladores medioevales, que rivalizaban en inventar suplicios con la fantasía de los delincuentes en inventar fechorías, se propuso como objetivo práctico la abolición de muchas penas, como las capitales, corporales, infamantes, de confiscación y la disminución general de las otras penas; y al triunfar ha obtenido la mayor parte de esto.

La escuela positivista se propone, en vez de ese, otro objetivo práctico que, sin embargo, la escuela clásica debe haber tenido como platónica meta: pero no ha podido realizarlo porque cada época tiene su misión, y la de ésta es la *disminución de los delitos*.

Y tal diferencia de propósitos proviene de que también es totalmente diverso el método científico. La escuela clásica estudia el delito en su objetividad abstracta, y, por consiguiente, no se ocupa del delincuente, sino como de un término algebraico para la aplicación de la pena, proporcionada al deli-

to y no al delincuente; y si se ocupa de éste en ciertas condiciones de evidente anomalía, lo ha hecho y lo hace por el método apriórico y por el menor progreso de las ciencias naturales y psiquiátricas en los tiempos pasados, de un modo tan incompleto y con principios tan peligrosos, que llega á convertir los motivos de una mayor defensa social (como en los casos de locura, embriaguez, menor edad, etc.) en motivos de impunidad á los malhechores.

La escuela positivista, por el contrario, considera la criminalidad como un fenómeno natural; y, por consiguiente, en vez de la delincuencia, estudia al delincuente, adaptando sobre todo á éste las precauciones defensivas y teniendo el delito cometido sólo como un indicio de la potencia maléfica de quien lo ejecuta.

Y tan cierto es que esta innovación es el designio de las condiciones sociales é intelectuales de nuestra época, que encuentra término de comparación en todo el movimiento científico y artístico contemporáneo.

En el arte, al tipo académico abstracto sustituye el tipo vivo de la realidad; ha podido llegar hasta la exageración, reduciendo la pintura á la fotografía y reproduciendo harto á menudo cosas feas y deformes, pero el abuso de un principio, nunca es la demostración de su falsedad.

El mismo movimiento hubo en la medicina por obra también de Tommasi, que fué uno de los renovadores de la medicina moderna, de los iniciadores de la nueva escuela positivista médica; en el sentido de que mientras al principio de nuestro siglo se estudiaba la enfermedad en abstracto, la nueva escuela quiere que se estudie el enfermo en sus condiciones individuales y que, por consiguiente, se cambien el

remedio ó las dosis de él, según los diversos individuos, dada también la identidad de la dolencia.

En las ciencias sociales encontramos otra confirmación de la tendencia necesaria de nuestra época hacia el movimiento positivista. Por ejemplo, Adam Smith, que es á la economía política como Beccaria al derecho penal, ó más bien sus discípulos, han estudiado los fenómenos económicos en sí mismos, independientemente de las condiciones históricas de cada país. Por consiguiente, representan en la ciencia económica, la escuela clásica ortodoxa, que de ahora en adelante debe ceder el campo á la escuela económica positivista, por lo cual se estudian los fenómenos económicos en las condiciones propias de cada pueblo, en cada tiempo y clima, en su realidad relativa y transitoria.

Este movimiento positivista se encuentra, tanto en las artes como en las ciencias; está determinado por las necesidades históricas de nuestro tiempo, y como tal, es oportuno y fecundo renovador del ambiente científico en las escuelas criminalistas.

En efecto, las publicaciones de la escuela clásica en materia de derecho criminal, son ahora de una rareza evidente, no sólo en Italia sino en toda Europa; y las pocas que ven la luz representan, como me escribía un venerando maestro, la reproducción, pero no la producción científica, desarrollándose todas con ínfimas diferencias de fórmulas ó de conclusiones particulares, dentro de los usuales carriles de los lugares comunes acerca del delito y de la pena. Y la razón es muy sencilla. Una escuela científica no puede dar de sí más que lo que está en su naturaleza íntima. Por consiguiente, toda escuela criminalista lleva dentro de sí el comienzo, el desarrollo y la deca-

dencia senil. Así en Italia, desde Baccaria hasta Carrara, la ciencia criminalista clásica ha realizado un ciclo espléndido, glorioso, que ha tenido ya su mayor expansión, y, por consiguiente, nada más se le puede añadir.

O si se añade algo, no es más que por un proceso ulterior de abstracciones, que alejan, cada vez más, las normas científicas de la realidad terrestre, como lo demuestra la continua y vana fatiga del legislador italiano para formular en un Código penal, aquellas sublimes máximas científicas que harto á menudo se rebelan contra la necesidad práctica de una legislación por la cual debieran, sin embargo, estar hechas; vanidad de labor legislativa que aún se evitó para el Código de comercio, á pesar de ser idénticas las condiciones parlamentarias, precisamente por ser posible la correspondencia de las teorías jurídicas con la práctica de los negocios.

Pues bien; ahora se inicia una nueva expansión científica que tiene una gran fecundidad de trabajo, prueba palmaria de su hirviente vitalidad, nueva irrigación de sangre oxigenada en el exhausto cuerpo de la ciencia criminalista.

Y á la manera que en el bosque los humores vitales detenidos por el rigor del invierno vuelven á seguir, al sol de la primavera, su eterno círculo, y reverdecen estas "grandes familias de plantas y animales;" así en la ciencia criminalista, con el impulso vivificador de la escuela positiva, reverdecen las ideas y vuelven á continuar su eterna circulación, sin la cual no existe la humanidad.

Procedamos ahora á señalar las inducciones fundamentales de la escuela positivista, que forman las primeras líneas de esa ciencia que puede llamar-

se sociología criminal, y que, por consiguiente, transpasa los límites de una ciencia técnicamente jurídica, estudiando la vida del organismo social en sus manifestaciones patológicas ó criminales.

La escuela positiva se desenvuelve toda ella entre dos polos: buscar las causas naturales de los delitos y señalar sus eficaces remedios, naturales y jurídicos.

Por consiguiente, se propone conseguir el objetivo práctico de la disminución de los delitos con el estudio de la delincuencia como fenómeno natural, guiada por el criterio científico de que primero se deben indagar con paciencia los hechos, para luego deducir de ellos las ideas.

Del hecho á la idea: he aquí la divisa de la nueva escuela criminalista, como de toda la renovada filosofía positiva; y hé aquí el secreto de la moderna maravillosa fecundidad en las ciencias naturales y sociales, y, por consiguiente, también en la sociología criminal. Del hecho á la idea, con tal de que, como dice Littré, de la máquina de la inducción no quiera sacarse más fuerza de conclusiones, que dé de sí el combustible de hecho que dentro de ella se introduzca.

El hecho, única fuente de la verdad, por sí sólo, porque es indiscutible; el hecho, que una vez comprobado, aun cuando no obtenga de él, fruto su primer investigador, está siempre dispuesto á poner en libertad la propia energía lumínica y fecundante, como el grano de trigo que germina despues de seis mil años de tinieblas en los sepulcros egipcios.

La idea, que sin el hecho es fosforescencia que se apaga, despues del iris brillante con que fué concebida en el cerebro de Platon ó de Hegel, y sólo deja tras de sí la ceniza infecunda de una célula cerebral que ha trabajado.

Hace falta, pues, comenzar por el estudio de los hechos. Y así lo hace la nueva escuela criminalista, organizando y completando con unidad de método y de propósito, las investigaciones iniciadas acá y alla, desde los primeros años de este siglo, pero que habían permanecido hasta ahora disgregadas y truncadas y sin precisa conciencia del método científico, en el campo antropológico, psicológico, estadístico por lo que respecta á la vida del hombre delincuente.

(Continuará).

SECCION CIVIL.

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

C. Presidente: Lic. Jose Zubieta.
„ Magistrado: „ M. Osio.
„ „ „ Rafael Rebollar.
„ „ „ Manuel N. y Echanove.
„ „ „ V. Dardon.
„ Secretario „ E. Escudero.

CASACION.—Antes que entrar al fondo de la cuestión debatida, la Sala de Casación, debe examinar si el recurso ha sido legalmente interpuesto. Art. 712 Cod. de Proc. Civ.

INTERESES.—¿Desde qué fecha se deben pagar réditos, en el caso en que el comprador de bienes raíces no entregue el precio en el plazo que se estipuló en el contrato; desde esta época ó desde la fecha de la interposición en juicio? Arts. 1,423 y 1451 Cod. de Proc. Civ.

ID.—¿Si la venta ha sido á plazo, podrá el vendedor exigir el precio con sus intereses en caso de mora, é indemnización de perjuicios?

(Concluye.)

Considerando segundo: Por el motivo de la fracción 1.ª del artículo 711 del citado código de Procedimientos civiles, el recurrente cita como infringido el artículo 1433 del Código civil, por que la sentencia resuelve, que el Sr. Grande Guerrero debe pagar intereses desde el día 10 de Diciembre de 1888, fecha en que se venció el plazo para el pago de los \$400, resto del precio de la casa y solar de Huejutla, y no desde la interposición; y en ese concepto viola el citado artículo 1433 que dispone que el pago que se haga en dinero sin réditos, exceptuado el artículo 1423 del Código

civil y habrá lugar á indemnización de daños y perjuicios en la forma prevenida en el artículo 1451, solo desde el día en que el deudor fuere interpelado; que como la sentencia no obstante que admite que el pago que debía hacer Grande Guerrero era de dinero sin causa de réditos; no aplica como debía el artículo citado. Teniendo la queja en este capítulo, los requisitos de procedencia, tiempo y forma, enteramente correcta y clara con la precisión que acostumbra el patrono del recurrente, es de declararse legal la interposición del recurso y debe ser vista la queja en casación. Examinado á este respecto, hay que observar que los 400 pesos que reclaman los hermanos Camacho son parte del precio de la venta de la casa y solar de Huejutla, que compró el recurrente y le son aplicables las disposiciones relativas á la compra-venta: que si es cierto que el pago de los 400 pesos que se reclaman fué convenido sin réditos, por lo que parece comprendido en el artículo 1438 del mismo código, toma su origen de la compra y es parte del precio, cuyo pago debe regirse por lo dispuesto en el artículo 1858 del código civil que establece: que si la venta fuere hecha al fiado podrá el vendedor exigir el precio *con sus intereses en caso de mora*; mas este artículo concordante con el artículo 1423 fracción 1.ª y con el 1432; es contrario al artículo 1433 del mismo que establece una excepción al ya citado 1,423.

Que la disposición del artículo 2,895, aunque dictada para casos diversos, no es contradictoria de la contenida en el artículo 2,858 ya citado que corrobora la apreciación anterior; porque si bien allí se dispone que el comprador debe intereses por el tiempo que media *entre la entrega de la cosa y el pago del precio* en los tres casos que designa, si se hubiese constituido en mora con arreglo á los artículos 1,423 y 1,432 se limita la regla. En caso de mora con arreglo á los citados artículos 1,423 y 1,432 se limita la regla del 2,895 en su 3.ª fracción en virtud de las disposiciones que fijan las cláusulas constitutivas de la mora, así es que no siempre se deberán intereses por falta de pago del precio desde la entrega de la cosa, sino que cuando en el contrato se fija plazo, como la mora no comienza sino al vencimiento de éste y falta de pago oportuno, aplicación de la fracción 1.ª del artículo 1,423, los intereses se deberán desde la fecha que de común acuerdo se señaló para el pago del precio.

Considerando tercero: Que si los conceptos emitidos para aplicar los artículos 1423, 2858 y 2895 del Código civil, requieran aclaración, ampliamente pueden darla los artículos 711, 732 y 573 del código de Portugal no porque esa legislación extranjera rija entre nosotros, sino porque de allí fueron tomadas las disposiciones que nos rigen;

el artículo 711 dice: Si la obligación fuere un plazo y día cierto, la responsabilidad es exigible, desde que espira el plazo ó el día designado; el art. 732, establece, que es aplicable á la prestación de lo que dispone el 711, excepto lo que se relaciona con los pagos en metálico sin intereses, á los que solo se acumularán pérdida y daños, "en la forma del artículo 720, desde el día en que se hicieron reclamaciones al deudor," pero el artículo 1573 de comprá, ajustándose á la regla del artículo 711 y no á la excepción del artículo 732, dispone, como nuestro artículo 2858. Si la venta fuere hecha á condición de entregar el precio con fecha posterior, podría el vendedor pedir intereses por la moratoria, si no se entrega en el plazo marcado, pero nunca la rescisión del contrato. Esta disposición elimina el pago de precio de la regla excepcional del artículo 732, y lo hace entrar, en la regla del artículo 711. La doctrina viene en apoyo de esta tesis. Comentando el juriconsulto Ferreira el artículo 711 del Código Portugués fuente y origen de nuestro Código en la materia, dice: "Empero con relación á la compra y venta hecha con espera del precio, el artículo 1573 consigna una excepción á la excepción prescrita en el artículo 732, permitiendo al vendedor exigir el precio de los intereses de la mora, si no fuere hecho el pago en el plazo convenido, sin que sea necesario que haya interpelado al comprador." En vista de las razones expuestas en los considerandos anteriores, la parte resolutive de la sentencia no ha violado el artículo 1433 del Código civil, pues aunque las consideraciones en que descansa no sean acertadas, y pueden contener errores, la casación no se da contra los fundamentos de hecho y de derecho, si la la decisión es arreglada á la ley y está apoyada en sus preceptos, no es por tanto de casarse la sentencia recurrida, con fundamento de los artículos 711 y 712 del Código de Procedimientos.

Considerando cuarto: Que en el capítulo 2.º por motivo de la fracción II del artículo 711, el recurrente cita como infringido el artículo 650 del Código de Procedimientos, porque la sentencia comprende cosas que no habían sido materia del juicio, pues confirma la sentencia de primera instancia que condenó en costas no pedidas en la demanda á las que no pudo sentenciar conforme al citado artículo 605, no habiendo sido materia de la acción deducida. Examinado el recurso de este capítulo, en cuanto á su legal interposición, hay que advertir que el punto de costas es una cuestión del pleito, regida por los artículos 606 y 607 del Código de Procedimientos, implícita en toda controversia judicial, de oficio del juez, quien debe hacerla conforme á lo que dispone el art. 143 del mismo Código, y en el caso, el art. 1483 del Código Civil apreciando soberanamente la teme-

ridad y mala fé, de acuerdo con la facultad que le concede el mismo artículo 143 del Código de Procedimientos, que por tanto no se requiere petición especial de las partes, y en el juicio no puede servir de base la omisión para una queja fundada en el motivo de la fracción 2.ª del art. 711 ni es legítimamente pedida con fundamento del art. 605, que se refiere á acciones y excepciones y no á cosas, materia regulada por los arts. 606 y 607. Finalmente, como cuestión atribuida al oficio del juez y de soberana apreciación de los Tribunales que juzgan del fondo, no es materia de casación, ni puede sujetarse á la censura del Tribunal regulador.

Por lo expuesto y con arreglo á los artículos 712 y 729 del Código de Procedimientos no ha sido legal la interposición del recurso en este capítulo.

Por las consideraciones y fundamentos legales expresados, la primera Sala del Tribunal falla:

Primero. Por mayoría, el presente recurso no ha sido legalmente interpuesto en el segundo de sus capítulos.

Segundo. Por unanimidad ha sido legalmente interpuesto el presente recurso en el primero de sus capítulos.

Tercero, por mayoría no es de casarse ni se cassa la sentencia recurrida.

Cuarto, por mayoría, se condena al recurrente al pago de las costas, daños y perjuicios que con motivo del mismo recurso haya causado á su co-litigante.

Hágase saber, publíquese en el "Diario Oficial" "Boletín Judicial," "Foro," "Anuario de Legislación y Jurisprudencia," y "El Derecho" y con testimonio del presente fallo devuélvase los autos á la Sala de su origen para los efectos legales, y archívese el Toca. Así lo proveyeron los Señores Presidente y Magistrados que forman en este negocio la 1.ª Sala del Tribunal Superior, y firmaron hasta hoy, que se ministraron las estampillas correspondientes; siendo ponente el Señor Magistrado Vicente Dardón. José Zubietta, M. Osio, Rafael Rebollar, Manuel Micolin y Echanove, V. Dardón E. Escudero, Secretario.

VOTO PARTICULAR

Del Sr. Magistrado Rafael Rebollar.

El Magistrado que suscribe, en cumplimiento de art. 619 del Código de Procedimientos Civiles, expone á continuación las razones que ha tenido para disentir de la oposición de sus estimables compañeros, en los puntos en que han formado mayoría en la anterior sentencia.

Al decidir que el recurso no ha sido legalmente interpuesto en el segundo de sus capítulos, se dá

como razón que el punto de costas es una cuestión del pleito y que *no se requiere petición especial de las partes y en el juicio no puede servir de base la omisión para una queja fundada en la fracción 2ª del art. 711*. Pues bien, este motivo que está contenido en la doctrina romana expuesta así por Vinio. *Illud etiam tenendum est, quamvis expensa nominatim petitio non scit nihilominus tamen victium causa cognita in eas condemnandum esse usque id eo ut si iudex hanc condemnationem omiserit, cum periculum sui faciat*: es el fundamento para decidir que la casación no es de declararse, pero no para decir que el recurso está ilegalmente interpuesto, cuando se ha citado la ley (el art. 605), se ha precisado el hecho y expresado el concepto en que se hace consistir la infracción (haberse ocupado la sentencia de la acción sobre costas que no fueron pedidas) que es lo único que exige el art. 720 del Código de Procedimientos Civiles y la jurisprudencia de la Sala.

Por eso creo que el recurso está legalmente interpuesto aunque no fuera aplicable el art. 605 que también juzga que lo es, no obstante que complementariamente también lo sean el 606 y 607 que lo siguen. Decir que la acción no las comprende; siendo así que según los artículos 25 y 923, la acción debe contener además de la causa y la determinación de la persona contra quién se proponga; la prestación que se exija ó cosa que se pida, creo que no sea la razón que se da en el considerando cuarto, según la que el punto de costas es una cuestión implícita en toda controversia judicial y servirá para decidir que el art. 605 no fué infringido porque no comprendió la sentencia, acción que no hubiera sido deducida puesto que lo fué aunque implícita; pero no para decidir que el recurso no fué legalmente interpuesto.

En cuanto á la decisión, según la que no se cassa la sentencia por violación del art. 1,438 del Código civil, los motivos de mi inconformidad son los siguientes: La cuestión á resolver es esta: ¿Es aplicable el art. 1,433 que fué el que explicó la Sala sentenciadora y que dispone que cuando el pago se haga en dinero sin réditos, la responsabilidad civil tenga lugar solo desde el día en que el deudor fuese interpelado; ó lo es el 2895, según el que esa responsabilidad comenzará desde el vencimiento del plazo? A mi juicio este último artículo no es aplicable, porque él está hecho para resolver caso distinto del que fué sometido al debate. Se ocupa del caso en que el comprador ha de pagar intereses, desde la entrega de la cosa hasta el pago del precio. En el actual no se ha tratado de tales intereses por el tiempo que medió entre la entrega de la casa y terreno y el en que se pague el resto de precio y ningún tribunal (peor si fuese el de casación) podría conceder lo

que no se ha solicitado, pues para hacerlo pasaría por encima de los preceptos de los artículos 605 y fracción II del 711 del Código de Procedimientos Civiles.

Si se concede que es aplicable el artículo 2895, habrá que aplicarlo en sus términos y decidir que el demandado debe pagar intereses, no ya desde que espiró el año, sino desde uno antes; desde que se le entregaron casa y terrenos; es decir, desde la fecha del otorgamiento de la escritura que en los bienes raíces hace veces de entrega, según el art. 2852 del Cód. Civ. Para más claridad véanse los términos del art. 2895 con la aplicación que resultaría. Dice: *El comprador (D. Antonio Grande Guerrero) debe intereses por el tiempo que media entre la entrega de la casa y el pago del precio* (el tiempo que en el caso ha mediado, es el corrido desde la escritura, esto es: desde 1887) *en los tres casos siguientes*. III. Si se hubiera constituido en mora con arreglo á los arts. 1423 y 1432 (hablan de la prestación de cosas ó hechos y aquí se trata del pago de dinero sin réditos que tiene su regla especial, ó mejor dicho del 1433 que es la excepción). Pues bien, si haciendo inexplicable violencia al texto copiado, se aplica, tendría que serlo exactamente, y la exactitud consistiría en condenar á Grande Guerrero á pagar intereses por todo el tiempo que medió desde 1887. Pero ¿y la falta de petición de ellos por el actor? ¿Y el pacto expreso de la cláusula 2ª de la escritura que dijo que en un año no se pagarían? Si ese pacto y su cumplimiento por parte del deudor algo valen y significan, imposible hacer tan absurda condenación. Pero si no se hace, entonces no se aplica el art. 2895 que es el que mandaría hacerlo. ¿Qué quiere decir estó? Que tal art. está hecho para caso distinto; para el en que no haya habido estipulación sobre intereses y como una equitativa compensación para el vendedor, porque entre tanto el comprador percibe los frutos de la casa. Mas esta compensación, este beneficio, no quiso el legislador concederlo solo, cuando como en el caso presente se renunció expresamente, sino aun el de ventas á plazo sin estipular intereses como puede verse en el art. 2896. ¿Cómo entonces dar al vendedor tales intereses desde la entrega de la cosa? Eso sería romper el pacto y despremiar la presunción que consigna el mencionado art. 2896 que dice: "En las ventas á plazo sin estipular intereses, no los debe el comprador por razones de aquel, aunque entretanto perciba los frutos de la cosa, pues el plazo hizo parte del mismo contrato y debe presumirse que en esta consideración se aumentó el precio de la venta. Se dirá que por eso no se conceden los intereses desde la entrega, sino desde el vencimiento del plazo. Pero entonces no se aplica el art. 2395, no puede servir de fundamento

puesto que él no dice que desde el vencimiento, sino desde la entrega de la cosa. Y no se diga que se previó el caso al citar los arts. 1423 y 1432, pues los cita únicamente para que conforme á ellos se vea si hubo mora: mora con arreglo á ellos: no vencimiento de plazo, ni pago de daños con arreglo á ellos, toda vez que cuando hay una mora con arreglo á ellos, es cuando el 2895 dice que se deben desde la entrega de la cosa, y no desde el vencimiento ni desde la interpelación.

Otra razón más para que no sea aplicable el art. 2895, es que él no trata de la responsabilidad civil, ni reglamenta la manera de pagar los daños y perjuicios, sino la de pagar intereses, y aunque aquellos se resuelvan en estos por regla y precepto distinto, no es lo mismo, si se atiende á que en la venta á plazo, no hay daños y perjuicios mientras corre, pues ningún menoscabo puede decirse que ha sufrido el vendedor, ni privación de alguna ganancia lícita en los términos en que definen el daño y el perjuicio los arts. 1464 y 1465 del Cód. Civ., pues mientras el plazo estipulado corre, no puede decirse que hay falta de cumplimiento de contrato y solo de esa falta se derivan los daños y perjuicios: Si el precepto del art. 2895, se ocupa de intereses que concede como compensación de frutos prohibidos, no puede hacerse que riga caso como el actual, en que solo se trata de la percepción de lo que importan los daños y perjuicios y de la época desde la cual se deben. No encuentro motivo para aplicar ley, que se refiere á un tiempo á caso que se refiere á otro.

El argumento que se hace como capital y decisivo, es el tomado de la prevención del art. 2858 que dice: "Si la venta fuere hecha al fiado, podrá el vendedor exigir el precio con sus intereses *en caso de mora*; más no podrá pedir la rescisión del contrato." ¿Qué se infiere de ese art.? Que Grande Guerrero debe, además de la parte de precio que quedó sin pagar, los intereses desde la mora, cosa que nadie ha negado, pero no dice desde cuando se ha de contar la mora, que es el único punto á discusión. Hay que acudir á otra regla y el único art. que la dá es el art. 1433 que dice que cuando el pago sea en dinero sin rédito, la responsabilidad por daños y perjuicios, tendrá lugar solo desde el día en que el deudor fuere interpelado. La mayoría dice que la mora comienza desde el vencimiento del plazo y se apoya para sostener esa interpretación, en el art. 1573 del Cód. de Portugal, del que juzga tomado el 1858 nuestro, y en un comentario de Ferreira: Esta razón me habría persuadido, sino fuera porque veo la falta de identidad en los arts. del Cód. portugués y el nuestro. Para que se alvierta la diferencia, me voy á permitir ponerlos frente á frente:

Art. 2858 de nuestro Cód.

Si la venta fuere hecha al fiado, podrá el vendedor exigir el precio con sus intereses *en caso de mora*; mas no podrá pedir la rescisión del contrato.

Art. 1573 del Código Portugués.

Si la venta fuere hecha á condición de entregar el precio con fecha posterior, podrá omitir el vendedor pedir intereses por la moratoria, *si no se entregase en el plazo marcado*: pero nunca la rescisión del contrato.

Se vé que el uno tomó por base el plazo y el nuestro suprimió precisamente esa base y dijo que la mora se computase conforme á otra regla: la ya fijada en el art. 1433, que en casos como el actual fija no el vencimiento del plazo, sino el día de la interpelación. Si quisiéramos buscar la razón por la que nuestro legislador suprimió la base del plazo para dejar subsistente la general para todo caso de pago en dinero sin réditos, acaso la encontraríamos en la consideración de que el que no cobró al vencimiento con término señalado, ó consintió tácitamente en no recibir desde él, ó fué negligente para cobrar. Si lo primero, ¿á qué dar más de lo que se quiso recibir? Si lo segundo, las leyes no están hechas para premiar negligencias. *Vigilantibus et non dormientibus leges subveniunt*. Sea de ello lo que fuere, el resultado es que aquel art. fué modificado por el nuestro y que á mi juicio, la sentencia es correcta conforme al Cód. extranjero mas no conforme al nuestro.

Consecuencia. Si el art. aplicable es el 1433, como he procurado demostrarlo, y si como dice Scheyven (núm. 97) contravenir á la ley, es hacer lo que prohíbe, ó no hacer lo que ordena, la sentencia de la 4^a Sala que invocándolo no ha fijado para la responsabilidad civil del demandado, el día de la interpelación como dice el art. 1433, sino el 10 de Diciembre de 1888 que fué el del vencimiento del plazo, lo ha violado.

Por eso á mi juicio, la resolución debía haber sido casar la sentencia por ese motivo y condenar á Grande Guerrero al pago de los \$400, más lo que según liquidación importaran los réditos vencidos al tipo legal, desde que fué interpelado por los demandantes.

México, Marzo diez y seis de mil ochocientos noventa y tres.—*Rafael Rebollar.*

Voto particular del Señor Magistrado Manuel Nicolin y Echanove, en el punto relativo á la interpelación del recurso, en su 2^o cap.

Sólo en un punto ha disentido el Magistrado que suscribe, de los diversos que comprende la sentencia de que se trata, y que fueron sometidos á la votación de la Sala. Es, éste, el relativo al 2^o cap. de casación aducido por el recurrente y que

se limita á resolver, como cuestión previa, si ha sido ó no legalmente interpuesto también el presente recurso en esa parte, pues el 1º fué votado por unanimidad en sentido afirmativo.

El que suscribe, opina como su compañero el Sr. Magistrado Rebollar en esa parte, que el recurso fué también legalmente interpuesto en cuanto al 2º de esos dos capítulos. En efecto, en éste, como en el otro, están precisados: 1º, La causa, que es la frac. 2ª del art. 711, ó sea el haber comprendido la sentencia personas, cosas, acciones, ó excepciones que no han sido objeto del juicio, ó no comprender todos los que han sido; 2º El hecho violatorio, que consiste en haber formado parte de la sentencia recurrida, la resolución condenando en costas al demandando cuando el actor no las pidió en su demanda; 3º El señalamiento de la ley infringida, hecho en el art 605 del Cód. de Proc. Civ., que manda, que las sentencias se ocupen exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación; y 4º La relación entre el hecho violatorio y la ley que se dice infringida, y que explicó el recurrente diciendo: que si conforme á ese art. 605 la sentencia debe ocuparse exclusivamente de las acciones y de las excepciones deducidas y opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación, no habiendo sido deducida por el actor, en este caso la acción para el pago de costas, al ocuparse de ella y condenar al demandado, la Sala Sentenciadora ha violado la prescripción terminante de aquel art. La mayoría de esta Sala, habiendo por fundamentos, para declarar ilegalmente interpuesto el recurso en el 2º cap: 1º Que hay que advertir que el punto de costas es una cuestión del pleito, regido por los arts. 606 y 607 del Cód. de Proc. Civ., implícitos en toda controversia judicial, de oficio del Juez, quien debe hacer la declaración soberanamente, conforme á lo que dispone el art. 143 del mismo, y en este caso además, el 1483 del civ., que manda pague los gastos judiciales, en la forma que disponga el de Proc., el que faltase al cumplimiento de la obligación. 2º, Que por tanto no se requiere petición especial sobre ellas, y la misión de un Tribunal Sentenciador acerca de este punto, no puede servir de base para una queja en casación fundada en la frac. II del art. 711. 3º, Que tampoco sería eficaz la queja, por el motivo del art. 605 que se refiere á acciones y excepciones y no á costas, materia esta última regulada por los arts. 606 y 607. 4º, Que finalmente, siendo la condenación en costas, de la apreciación soberana de los jueces del fondo, no puede llevarse una queja sobre ella, ante el Tribunal de Casación.

Desde luego, el suscrito Magistrado debe manifestar con todo el respeto que le merecen sus apre-

ciables é ilustrados compañeros de Sala, que no comprende, por qué debe advertirse que el punto de costas es una cuestión del pleito, regida por los arts. 606 y 607, ni por qué estos se refieren y regulan la petición sobre costas; y el 605 sólo á la petición sobre acciones y excepciones. A primera vista se descubre, que estos tres arts. tuvieron por objeto dar diversas reglas para los jueces sentenciadores; el primero dice: que se han de ocupar exclusivamente de las acciones y de las excepciones, llevadas al pleito, desde el principio, por los litigantes, y esta regla abraza todo el litigio formulado en el cuasi-contrato de la demanda y de la contestación: el segundo les prescribe, que no han de aplazar, omitir, ni negar la resolución sobre las *cuestiones discutidas*; y el tercero, que cuando hayan sido varios *los puntos litigiosos*, esto es, planteados en ese cuasi contrato ó discutidos, hacer la debida declaración sobre cada uno de ellos. De manera que llenado ese objeto, es claro, como decía antes, que no se comprende por qué hayan de referirse los segundos á las costas, y todavía menos que si, como asienta la mayoría de la Sala, y es la verdad, los jueces están facultados para hacer de oficio la condenación en costas, esto es, sin que sean pedidas, ó lo que es lo mismo, sin que sean discutidas ó constituyan uno de los puntos litigiosos, no se explica como puedan referirse á ellos los arts. 606 y 607, que tratan de lo que los Jueces deben hacer con respecto á las cuestiones que hubieren sido debatidas en el juicio, y tanto más cuanto que la frac. IV del art. 143 separa de las sentencias el punto de costas, para estimar la conformidad ó inconformidad entre ellas. La regla, pues, para la condenación en costas, la encuentra el que suscribe, principalmente, en el art. 143 y en el 687 del Cód. de Proc. Civ., además de alguno otro concordante del mismo Cód. y del Civ. En cuanto á que el recurrente no debió alegar la infracción del art. 605 sino las de los 606 y 607, porque estos son los que se refieren á cosas, y no el otro que sólo incluye las acciones y las excepciones, tampoco se descubre la razón del argumento de la mayoría de la Sala, porque ya se ha visto, en primer lugar, que los dos últimos sólo disponen cómo deben conducirse los jueces, en sus sentencias, con respecto á los puntos litigiosos, y que el primero es el que les impone precisamente la obligación de ocuparse solo de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas, que forman la materia del cuasi contrato del pleito, de manera que, como no obstante la facultad concedida á los jueces para condenar en costas de oficio, es inconcuso que por eso les está negado á los litigantes el derecho de hacer la petición, que aun es de práctica constante; es más de acuerdo y jurídico establecer, que cuando no se ejercita la acción correspondiente

para pedir las costas y los jueces resuelvan sobre ellas y condenan, el artículo que debe invocarse como violado, sea el 605, y no los 606 y 607, que solo dan reglas para lo que se entiende en derecho por puntos verdaderamente litigiosos en un juicio; y no para las costas que solo son una consecuencia de los términos en que se resuelve el litigio.

Además es bien sabido que no hay acciones ni excepciones, independientes de los hechos y de las cosas; así como tampoco de las personas, sino que aquellas recaen siempre sobre éstas, que son los objetos del derecho; por lo que se entiende que la acción para pedir las costas, aunque estas sean cosa, debe entenderse jurídicamente incluida en el art. 605.

De lo dicho resulta, por consiguiente también, que si bien no se necesita petición especial sobre costas, según se desprende de las diversas disposiciones legales que las regulan, no estando prohibido hacerla: hágase o no, si la sentencia las comprende ó no las comprende entre sus resoluciones no se ve que se presente otro camino á la parte que se considera agraviada, en su caso, que invocar en casación la causa de la frac. 4 del art. 711 que comprende todos los objetos del Derecho. Finalmente, para contestar el argumento de la mayoría de la Sala, que pretende establecer que no puede llevarse á casación una queja sobre condenación en costas, porque ésta ha sido dejada por la ley á la apreciación soberana de los jueces del fondo, basta considerar en primer lugar: que lo único que la ley deja al arbitrio de los jueces sentenciadores, es la condenación por temeridad ó mala fé, y no otra; de manera que, si pedidas ó no pedidas la sentencia deja de comprenderlas, como antes se dijo, ó si comprendidas se hizo la condenación en contra de lo que disponen los preceptos del caso, salvo el referido de la apreciación de la temeridad, el recurso de casación podrá interponerse con fundamento de las fracs. I ó II en su respectivo caso, y por violación de las disposiciones especiales aplicables, tales como el 605, el 687 y el 143 en sus diversas fracciones.

En segundo lugar, si bien la condenación puede hacerse siempre de oficio, el caso que el recurrente trae al debate de casación, en el presente negocio, es el de si dicha condenación podrá hacerse, no obstante no haberse ejercitado la acción correspondiente, y esto constituye evidentemente una cuestión de derecho, y cuestiones de derecho son las que se ventilan en casación, por más que la opinión de la Sala y su resolución, sean en el sentido de que por excepción en materia de costas, no es necesario hacer la petición; pues de lo contrario, resultaría que nunca sería procedente el recurso, cuando se ve que la decisión del Tribunal

de casación es contraria á la opinión sostenida por el recurrente.

Así, pues, deberá concluirse, en opinión del suscrito, que el recurso en el presente caso, fué legalmente interpuesto en el cap. de que se trata por haber llenado los requisitos de forma interna, aunque examinado el punto en el fondo deba decidirse, que no es de casarse en esa parte la sentencia recurrida.

México, Marzo diez y seis de mil ochocientos noventa y tres.—*Manuel Nicolin y Echanove.*

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL

C. Presidente Lic. José Zubieta.
„ Magistrado „ M. Osio.
„ „ „ Rafael Rebollar.
„ „ „ Manuel Nicolin y Echanove.
„ „ „ V. Dardón.
O. Secretario „ E. Escudero.

CASACION.—¿Es legal la interposición del recurso, contra sentencia no definitiva, por haber otros medios de reparar el agravio. Art. 698 y 732 del Código de Procedimientos Civiles.

JURISDICCION VOLUNTARIA.—¿Procede la casación contra las sentencias de segunda instancia en juicios de jurisdicción voluntaria, cuando no sean definitivas, ni dejen otro recurso de que valerse para combatirlas?

COSTAS.—¿Puede imponerse al Ministerio Público que interpone casación, cuando ésta no prospera?

México, Marzo 16 de 1893.

Vistos en el recurso de casación, interpuesto por el Ministerio Público, en las diligencias promovidas por parte de Don Eduardo Rincón Gallardo, y Doña Refugio Terreros de Rincón Gallardo, sobre que el nacimiento de su hijo José Ramón se verificó el día 28 de Mayo de 1892, y á fin de que en ese sentido se extienda la acta de nacimiento respectiva, siendo patrocinados los promoventes por el Lic. José Diego Fernandez.

Resultando primero: Que en 19 de Julio de 1892 Don Eduardo Rincón Gallardo y Doña Refugio Terreros de Rincón Gallardo, presentaron escrito ante el juez 5º de lo civil, pidiendo se declare que el niño José Rincón, hijo de aquellos y que dió á luz la Señora, la noche del día 28 de Mayo del mismo año de 1898 á las 8 y 15 minutos de la noche y cuyo niño falleció de escarlatina, á los cuatro días de nacido, lo que comprueba el certificado de defunción y los de la obtetrix, Doña Esther R. de Orozco y del facultativo D. Jesús Valenzuela presentados en autos: solicitando, además, que se inscribiese el nacimiento en el Registro Civil, levantándose el acta respectiva.

Resultando segundo: Que esta solicitud se sus-tancio, por el juez, mandando dar vista al Ministerio público en actuación de 21 de Julio de 1892 oponiéndose el Ministerio público, en dictámen de 6 de Agosto del mismo año, á la declaración y registro solicitado por los ocurrentes, con fundamento de que no hay otra forma legal de comprobar el nacimiento, sino el certificado del Registro, sin que pueda suplirse la falta del acta, más que en los casos previstos por la ley misma.

Resultando tercero: Que de este dictámen se corrió traslado á los solicitantes, y renunciado por ellos, dictó auto providencia el Juez 5.º de lo civil con fecha 29 de Agosto del citado año, resolviendo, que no había lugar á la declaración solicitada.

Resultando cuarto: Que, apelada esa resolución en 9 de Septiembre del propio año, remitidos los autos á la 3.ª Sala y recibida á prueba la providencia solicitada, en 10 de Noviembre fué dictada la resolución en las siguientes proposiciones: Primero, que el niño José Ramón, hijo de Don Eduardo Rincón Gallardo y de Doña Refugio Terreros de Rincón Gallardo, nació el 28 de Mayo de 1892 entre 7 y 8 de la noche; y Segundo: que en cumplimiento del artículo 91 del Código Civil, el Juez del Registro Civil debe levantar la correspondiente acta, y al efecto se le remitieran por la autoridad ejecutora testimonio del fallo.

Resultando quinto: Que contra esta resolución, el Ministerio público, ha interpuesto el recurso de casación en los términos siguientes: "Señores Magistrados de la 3.ª Sala del Tribunal Superior.—El Ministerio público en los autos promovidos por el Sr. Eduardo Rincón Gallardo y Sra. Doña Refugio Terreros de Rincón, sobre inscripción del nacimiento del niño José Rincón, en los libros del Registro Civil, dice: que con la autorización del Señor Procurador de Justicia, y por tratarse de un punto de interés público, viene á promover el recurso de casación, contra la sentencia pronunciada por esta respetable Sala el 10 del actual, y para mayor claridad pasa á hacer una relación de los hechos.

El día 1.º de Junio á las 6 y media de la tarde falleció un niño llamado José Ramón en la casa número 4 de la calle del Angel, en cuyo certificado de defunción se dice que era de cuatro días de nacido é hijo del Sr. D. Eduardo Rincón Gallardo y de su esposa Doña Refugio Terreros de Rincón.

Estos dos presentaron escrito al juzgado 5.º de lo civil el 19 de Julio del presente año, de que acompañaron el certificado de defunción ya referido y otro expedido por la profesora de partos Esther R. de Orozco, que dice haber asistido á la Sra. Terreros en el parto de un niño que nació el día 28 de Mayo y murió el 1.º de Junio de este

año, y otro del Dr. Manuel Gutierrez que refiere los mismos hechos. En aquel escrito solicitaron que se declarara el nacimiento del niño José Ramón para que con el testimonio de esa declaración el juez del Registro civil levantase el acta que debería producir los mismos efectos que las demás actas de nacimiento.

"Habiéndose dado vista de la solicitud al Ministerio Público, este pidió que aunque tenía al conciencia íntima de que el niño José Ramón fué fruto del matrimonio legítimo del Sr. D. Eduardo Rincón Gallardo y de la Sra. Terreros, se viera obligado á pedir no se hiciera la declaración solici-ta por estos señores.

La sentencia de primera instancia fué favorable á lo pedido por el Ministerio Público, pero apelada por el Sr. Rincón Gallardo y por la Sra. Refugio Terreros de Rincón fué revocada por esta Sala con fecha 10 del corriente mes resolviéndose: Primero, que el niño José Ramón hijo de D. Eduardo Rincón Gallardo y Doña Refugio Terreros de Rincón, nació el día 28 del presente año. Segundo, que en cumplimiento del art. 91 del Código civil debe levantar la correspondiente acta, y al efecto se le remitirá por la autoridad ejecutora testimonio de este fallo.—Contra esta sentencia viene á interponer el recurso de casación que procede, conforme á los artículos 698 y 1369 del Código de Procedimiento civiles.

Interpone la casación en cuanto al fondo del negocio, conforme á la fracción 4.ª del artículo 699 del Código de Procedimientos civiles y alega como causa la fracción 1.ª del art. 711 del mismo Código, por ser contraria la sentencia á la letra de la ley aplicable al caso y á su interpretación jurídica, y pasa á precisar las leyes violadas así como los conceptos en que lo han sido.

Violación del primer precepto del artículo 64 del código civil: dice la sentencia en su primer punto resolutivo: "Que el niño José Ramón, hijo de D. Eduardo Rincón Gallardo y Doña Refugio Terreros de Rincón nació el día 28 de Mayo del presente año entre 7 y 8 de la noche." Para fundar esta resolución se dice en el considerando primero; que en el certificado de defunción consta plenamente probado que el niño José Ramón tenía el estado civil de hijo de D. Eduardo Rincón Gallardo y de Doña Refugio Terreros de Rincón, falleció el día 1.º de Junio á los cuatro días de nacido y por consiguiente, es indudable que el mencionado niño disfrutó de este estado. Lo que equivale á decir que el estado de hijo de una persona respecto de otras, se prueba por la partida de defunción. Esta declaración es contraria al artículo 64 del código civil, que ordena que los registros del estado civil solo hacen prueba respecto del acto que debe ser registrado en ellos; y co-

mo la partida de defunción la establece la ley para hacer constar el fallecimiento, al declarar la sentencia que hace fé respecto á la filiación, respecto de la persona muerta y de la fecha en que nació, viola la letra del art. 64 ya referido. Entabla el Ministerio público, por lo mismo, la casación en cuanto al fondo del negocio, por ser el primer punto resolutive de la sentencia contrario á la letra del art. 64 del código civil, al declarar que la filiación y la fecha del nacimiento se prueban por la partida de defunción.

“Violación del art. 308 del código civil. El primer punto resolutive, declara que el niño José Ramón, hijo de Don Eduardo Rincón Gallardo y de Doña Refugio Terreros nació el día 28 de Mayo del presente año, entre 7 y 8 de la noche. Se funda esta resolución en que la partida de fallecimiento prueba que el niño José Ramón, tenía el estado civil, de hijo de los mencionados señores. Esta resolución es contraria á la letra del art. 308 del Código civil que manda que la filiación de los hijos legítimos se prueba por la partida de nacimiento ó por la posesión de estado de hijo legítimo, pues el artículo, es restrictivo es decir no admite otro medio de prueba para justificar la filiación legítima que la partida de nacimiento ó la posesión de estado, caso que falte á aquella. Así, pues, al declarar la sentencia que la filiación legítima del niño José Ramón está probada por la partida de defunción, viola la letra del artículo 308 ya citado. Interpone, pues, casación contra el primer punto resolutive de la sentencia de 10 del corriente en cuanto al fondo del negocio por ser contraria á la letra del art. 308 del código civil que viola en el concepto ya explicado.

Violación del art. 46 del Código civil. El primer punto resolutive de la sentencia, declara que el niño José Ramón nació el día 28 de Mayo del presente año, y funda esta resolución, según el considerando ségundo de la sentencia en que probado por la partida de defunción que dicho niño murió, se deduce ineludiblemente que nació, pues nadie puede morir sin haber nacido. Esta resolución viola el art. 46 del código civil, según el cual el estado civil, de las personas solo se comprueba por las constancias del registro civil no siendo admisible ningún otro documento ni prueba para comprobar el estado civil. Viola dicho artículo la sentencia, porque ella establece que el nacimiento se puede probar por medio de presunciones, pues presunción es la consecuencia que la ley ó el juez deduce de un hecho conocido, para averiguar la verdad de otro desconocido y no hace otra cosa la sentencia, sino deducir el nacimiento del hecho de la defunción probado por la partida de defunción. Y como según hemos visto el art. 46 del Código

civil manda que el estado civil, como es el nacimiento solo se prueba por la partida del registro, dicho artículo queda violado en el primer punto resolutive de la sentencia. Así, pues, interpongo casación en cuanto al fondo del negocio contra la sentencia pronunciada en 10 del corriente, por ser el primer punto resolutive de ella contrario á la letra del art. 46 del Código civil y violarlo en el concepto ya explicado.

Violación del art. 70 del Cód. Civ. Ordena el 2º punto resolutive de la sentencia que el Juez del Registro civil levante el acta de nacimiento del niño José Ramón como hijo de D. Eduardo Rincón Gallardo y de D^a Refugio Terreros de Rincón, nacido el día 28 de Mayo del corriente año entre 7 y 8 de la noche. Funda esta resolución el considerando 3º según el cual para que se levante la partida de nacimiento de una persona, que se omitió levantar en su oportunidad, basta la conformidad de las partes y que nadie niegue el estado civil del nacido. El art. 70 del Cód. Civ. manda que las declaraciones de nacimiento se hagan dentro de quince días, contados desde el nacimiento y que el niño sea presentado al Juez del Registro Civil. Por lo mismo al mandar la sentencia que se levante hoy una partida de nacimiento de un niño que se dice nacido el 28 de Mayo del corriente año y que se levante, cuando ya esté muerto y no puede ser presentado al Juez, viola la letra del art. 70 del Cód. Civ. Así, pues, en cuanto al fondo del negocio y por ser la sentencia contraria á la letra de la ley aplicable al caso, interpone casación contra el 2º punto resolutive de la sentencia pronunciada el 10 del corriente, por ser su decisión contraria á la letra del art. 70 del Cód. Civ. y violarlo en el concepto ya expresado.

Violación de los art. 10 y 46 del Cód. Civ. Declara el 1er. punto resolutive de la sentencia que el niño José Ramón, hijo de D. Eduardo Rincón Gallardo y de la Sra. Doña Refugio Terreros de Rincón, nació el día 28 de Mayo del presente año entre 7 y 8 de la noche. Fúndase esta resolución, en que este hecho aparece probado en la partida de defunción, en la presunción deducida de la misma partida de que habiendo muerto nació, y en la conformidad de los interesados. El art. 10 del Cód. Civ. manda que las leyes que establecen excepciones á las reglas generales, no son aplicables á caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

El art. 64 manda que los registros del estado civil solo hacen fé respecto del acto que debe ser consignado en ellos; el 46 que solo se prueba el estado civil por las constancias del registro y que solo se admiten tres medios de prueba en el caso del art. 45 y 358: el 45, que cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estén rotos ó bo-

rrados, ó faltaren las hojas en que se pueda suponer que estuviera el acta, se puede recibir prueba del acto por instrumentos ó testigos: y el 358 que en los casos de rapto ó violación, cuando la época del delito coincide con la concepción, los Tribunales pueden declarar la paternidad á instancias de los interesados. Por lo mismo al declarar el 1er. punto resolutive de la sentencia, probado el nacimiento del niño José Ramón, por la partida de fallecimiento, por la presunción deducida del mismo instrumento y por la conformidad de las partes interesadas, y al admitir esas pruebas fuera de los casos de excepción marcados en los arts. 46, 45 y 358 del Cód. Civ., viola esos artículos en su letra, y viola también en su letra el art. 10 del mismo Cód. Civ., que manda que las leyes que establecen excepción á las reglas generales, no se apliquen sino á los casos especificados en las mismas leyes. Así, pues, en cuanto al fondo del negocio y por ser el 1er. punto resolutive de la sentencia contrario á la letra de los arts. 46, 45, 358 10 del Cód. Civ., interpone casación el Ministerio Público, contra la sentencia de esta Sala, pronunciada el día 10 del presente, por violar ese primer punto los artículos citados en el concepto ya expresado.

Violación de los arts. 10, 308, 312, 45 y 358 del Cód. Civ. Declara el 1er. punto resolutive de la sentencia que el niño José Ramón es hijo de D. Eduardo Rincón Gallardo y D^a Refugio Terreros de Rincón. Funda su resolución en que esta filiación, ó sea este estado civil, aparece probado por la partida de defunción y por la conformidad de los interesados. El art. 10 del Cód. Civ. declara que las leyes que establecen excepciones á las reglas generales, solo son aplicables á los casos expresamente especificados en las mismas leyes: el 308 manda que la filiación de los hijos legítimos se pruebe por la partida de nacimiento, ó por la posesión constante del estado de hijo legítimo en los casos del art. 45: éste artículo ordena que cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estén rotos ó borrados ó faltaren las hojas en que se pueda suponer que estaba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumentos ó testigos: el 312, que cuando se declare judicialmente falsa el acta ó en ella hubiere omisión de los nombres de los padres, se puede acreditar la filiación por los medios ordinarios que el derecho establece: finalmente, el 358, que se puede declarar la paternidad á instancia de las partes interesadas, cuando la época del rapto ó de la violación coincide con la concepción. Al declarar, pues, el 1er. punto resolutive de la sentencia, la filiación del niño José Ramón como hijo de D. Eduardo Rincón Gallardo y de D^a Refugio Terreros de Rincón, en el caso de haberse omitido el registro del nacimien-

to fundada en la partida de defunción y en la conformidad de los interesados, sin estar en los casos de excepción marcados por los arts. 308, 45, 312 y 358 del Cód. Civ., viola la letra de estos artículos y viola también la letra del art. 10 del propio Cód., pues extiende los casos en que por excepción se puede admitir como prueba de filiación legítima, otra que no sea la partida de nacimiento, á un caso no comprendido expresamente en las excepciones establecidas en los arts. 308, 45, 312, y 358 del Cód. Civ. contra lo expresamente mandado en el artículo 10 del mismo Código. Así, pues, en cuanto al fondo del negocio, y por ser el 1er. punto resolutive de la sentencia, contrario á la letra de los arts. 10, 308, 45, 312, y 358 del Cód. Civ. interpone casación contra la sentencia pronunciada por esta Sala el día 10 del corriente, por violar dicho 1er. punto resolutive, los artículos citados en el concepto ya expresado.

Violación del art. 551 del Cód. de Proc. Civ. Declara el 1er. punto resolutive de la sentencia, que el niño José Ramón, hijo de D. Eduardo Rincón Gallardo y de D^a Refugio Terreros de Rincón, nació el día 28 de Mayo del corriente año entre 7 y 8 de la noche. Fúndase esta resolución en que la partida de defunción prueba plenamente que el niño José Ramón, hijo de D. Eduardo Rincón Gallardo y de D^a Refugio Terreros, falleció el día 1^o de Junio á los 4 días de nacido. El art. 551 del Cód. de Procs. Civs., manda que los instrumentos públicos, entre los que se cuentan los certificados del Registro Civil, (art. 439 frac. 5.^o del Cód. de Proc. citado) hagan prueba plena. La interpretación jurídica de este artículo, es que los instrumentos públicos hacen prueba plena, respecto del acto que contienen, pero nada más; por ejemplo, una escritura pública hace prueba del contrato celebrado ante el notario, pero no de las generales de los contratantes. De la misma manera, la partida de defunción, hace prueba del fallecimiento, pero no de la edad de la persona muerta ni de quienes eran sus padres. Así, pues, al declarar el 1er. punto resolutive de la sentencia, que el niño José Ramón, hijo de D. Eduardo Rincón Gallardo, y de Doña Refugio Terreros de Rincón, nació el día 28 de Mayo del corriente año y que esto está probado por la partida de defunción, dá fé á esta partida para probar, no solo el hecho del fallecimiento, sino la filiación del niño José Ramón y la edad de éste ó sea el día en que nació, contra la interpretación jurídica del art. 551 del Cód. de Proc. Civ. y lo viola por consecuencia. Así, pues, el Ministerio Público interpone casación en cuanto al fondo del negocio, contra la sentencia pronunciada por esta Sala en 10 del corriente, por ser el 1er. punto resolutive de la sentencia, contrario á la interpre-

tación jurídica del art. 551 del Cód. de Proc. Civ. y violado en el concepto ya expresado.

Violación del art. 542 del Cód. de Proc. Civ. Declara el 1er. punto resolutive de la sentencia, que el niño José Ramón nació el día 28 de Mayo del corriente año y lo funda en la presunción humana deducida de la partida de defunción, pues dice que probada la muerte de una persona, se deduce que nació antes de morir. El art. 542 del Cód. de Proc. Civ., ordena que las presunciones humanas no servirán para probar aquellos actos que conforme á la ley, deben constar en una forma especial y como así debe constar el nacimiento de una persona (la partida de nacimiento, arts. 43 y 46 del Cód. Civ.) al declarar probado el nacimiento por medio de una presunción humana, viola el art. 542 del Cód. de Proc. Civ. en su letra. Así, pues, interpone casación en cuanto al fondo del negocio, contra la sentencia pronunciada el 1º del corriente mes por esta Sala, por ser el 1er. punto resolutive de ella, contrario á la letra del art. 542 del Cód. de Proc. Civ., y violado en el concepto ya expresado.

Violación de los arts. 43, 312 y 10 del Cód. Civ. Manda el 2º punto resolutive de la sentencia, que el Juez del Estado Civil levante el acta de nacimiento del niño José Ramón, como hijo de Don Eduardo Rincón Gallardo y de Doña Refugio Terreros de Rincón, nacido el día 28 de Mayo del corriente año entre 7 y 8 de la noche. El art. 43 del Cód. Civ. establece unos funcionarios, que son los Jueces del Estado Civil á cuyo cargo estará autorizar los actos del estado civil y levantar las actas relativas á aquellos actos. La interpretación jurídica de este artículo enseña que los Jueces del Estado Civil son los únicos funcionarios que deben entender en los actos del estado civil, con exclusión de cualquiera otra autoridad que no podrá intervenir en los actos, sino cuando lo ordene la ley. El art. 312 del Cód. Civ. establece los casos en que la autoridad judicial puede intervenir en los actos del estado civil, mandando levantar partidas de nacimiento, y son, según el mismo artículo enseña, cuando se declara judicialmente falsa una partida de nacimiento ó cuando en ella hay omisión respecto á los nombres de los padres. La prueba de que solo en estos casos, tiene la autoridad judicial facultad de mandar levantar actas de nacimiento, es que la última parte del artículo declara que esa acta producirá los efectos que las demás de nacimiento, lo que no habría necesidad de decir si la autoridad judicial pudiera en todo caso, mandar levantar actas de nacimiento, sin que pueda alegarse el caso de rectificación, porque en este caso no se levanta nueva acta, sino que se rectifica la existente; además es caso expreso de la ley. El art. 10 del Cód. Civ. manda que las leyes que

establecen excepciones á las reglas generales, no pueden aplicarse sino á los casos especificados en las mismas leyes. Al mandar, pues, el 2º punto resolutive de la sentencia que el Juez del Registro Civil levante el acta de nacimiento del niño José Ramón, por no haberse levantado en su oportunidad, infringe el art. 43 del Cód. Civ. en su interpretación jurídica, pues declara que la autoridad judicial puede autorizar actos del estado civil, cosa propia y exclusiva de los Jueces del Estado Civil, infringe la letra del 312 del mismo Cód. Civ., porque manda que el Juez del Estado Civil levante una partida de nacimiento, sin que haya sido declarada falsa otra ó sin que haya habido omisión en la levantada, respecto á los nombres de los padres, únicos casos en que la autoridad judicial puede mandar levantar actas de nacimiento. Infringe, por último, el artículo 10 del Cód. Civ. en su letra, porque aplica el art. 312 á casos no establecidos expresamente en él, extendiéndolo al caso en que se omitió el levantamiento de una acta de nacimiento, cuando el art. se refiere á cuando sea declarada falsa el acta ó haya omisión de los nombres de los padres. Así, pues, interpone casación contra la sentencia pronunciada el 10 del corriente en cuanto al fondo del negocio, por ser el 2º punto resolutive de la sentencia, contrario á la interpretación jurídica del art. 43 del Cód. Civ. y á la letra de los 312 y 10 del mismo y violarlos en los conceptos ya expresados. Por lo expuesto, la Sala se servirá tener por interpuesto el recurso de casación, admitirlo de plano y señalar término para continuarlo y remitir los autos á la primera Sala del Tribunal Superior.—México, Noviembre veinticinco de mil ochocientos noventa y dos.—*J. M. Díaz González.*

Resultando sexto: Que admitido el recurso, remitidos los autos á esta primera Sala y sustanciado en forma, fué señalado día para la vista, la que se verificó el día 13 de Febrero último sin asistencia del Ministerio Público que renunció concurrir en cuyo día se declaró "Visto" el recurso, después de oír el informe pronunciado por el patrono de la parte recurrida, Lic. José Diego Fernández.

Considerando primero: Que examinado el recurso con relación á los requisitos de procedencia tiempo y forma, para declarar previamente sobre su legal interposición, debe atenderse á la naturaleza de la resolución reclamada, que en el modo y forma en que fué propuesta la providencia, objeto de la petición, y conforme á la sustanciación seguida, reviste los caracteres de una providencia de jurisdicción voluntaria (art. 1358 del Cód. de Proc. Civ.) en la que, si bien es cierto que las sentencias de 2ª Instancia que en ellas se dicten, quedan sujetas al recurso de casación, este solo

puede interponerse como en los juicios comunes (art. 1369 del Cód. de Proc. Civ.) que en los juicios Comunes la casación solo procede contra las sentencias definitivas dictadas en la última instancia de cualquier juicio y que no hayan pasado en autoridad de cosa juzgada (art. 698 del mismo Cód.); que la resolución dictada por la 3ª Sala del Tribunal, no tiene el carácter de sentencia, ni ha sido dictada en juicio ni puede estimarse como definitiva, puesto que en el caso, por la oposición que hizo el Ministerio Público á la solicitud del Sr. Rincón Gallardo y de su esposa, el asunto se hizo contencioso y debió sujetarse á los trámites del juicio correspondiente y en tal virtud, la resolución de la 3ª Sala no causa estado, pudiendo proponerse la cuestión en juicio ordinario según lo dispuesto en el art. 922 (Cód. de Proc.), cuyo juicio tendría que seguirse por sus trámites legales y terminarse por sentencia definitiva, con dos instancias y sujeto al recurso de casación en los términos de derecho; que el recurso de casación como extraordinario, no puede prosperar cuando hay recurso ordinario en el que pueda corregirse ó ser enmendado el agravio, y, en el caso de la cuestión, hay el medio ó recurso del juicio, en el que las partes interesadas pueden controvertir sus derechos, y que, en consecuencia, la de la queja interpuesta por vía de casación, no se hace aptamente por falta de procedencia y constituye la ilegal interpretación del recurso.

Considerando segundo: Que interpuesto el recurso por el Ministerio Público, que procede de oficio y por el interés social, no es de hacerse la condenación en costas á que se refiere el art. 732 del Cód. de Procedimientos.

Por los expresados fundamentos, y de conformidad con lo que previenen los arts. 698, 731 y 735 del mismo Cód. de Proc. la 1ª Sala del Tribunal Superior declara:

Primero: El presente recurso no ha sido legalmente interpuesto.

Segundo: No se hace condenación en costas.

Hágase saber, publíquese en el "Diario Oficial," "Boletín Judicial," "Foro," "Anuario de Legislación y de Jurisprudencia" y "El Derecho," y con testimonio del presente fallo, devuélvanse 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 formaron en este negocio la 1ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y firmaron hasta hoy, que se ministraron las estampillas correspondientes; siendo ponente el Sr. Magistrado José Zubieta.

José Zubieta.—M. Osio.—Rafael Rebollar.—Manuel Nicolín y Echanore.—V. Dardón.—E. Escudero. Secretario.

SECCION PENAL.

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

C. Presidente: Lic. Gómez Puente.

„ Magistrado: „ P. Canalizo.

„ „ „ D. Baz.

„ Secretario „ J. M. Iturbe.

LIBERTAD BAJO CAUCION.—¿Debe concederse aun cuando no se asegure por el inculcado el importe de la responsabilidad civil? Artículo 261, fracción III, Código de Procedimientos Penales.

EJECUTORIAS FEDERALES.—¿Deben acatarse por los tribunales del fuero común cuando aquellos declaran an constitucionales los preceptos de alguna ley? Art. 47 de la ley de 14 de Diciembre de 1832.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Juez 3.º Correccional, Lic. Luis A. Moran.

Secretario, Gonzalo Espinosa.

En seguida, (diez de Marzo de 1893.) Visto el presente incidente de libertad bajo caución promovido por el Lic. Manuel Lombardo, á favor de Manuel Altamirano, atendida la conformidad del Representante del Ministerio Público en los términos que la dictó.

Resultando: que en esta audiencia el Lic. Juan G. Pimentel, como parte civil, manifestó que reducía su demanda á la cantidad de quinientos pesos, tan sólo por gastos que se originen hasta el fin del proceso contra Don Manuel Altamirano. Resultando que en cuanto á la información rendida, se han llenado los requisitos que previene el artículo 260 del Código de Procedimientos Penales, sin que el suscrito abrigue temor de que se fugue el inculcado. Considerando: que la reducción hecha por el Lic. Galindo importa la renuncia de la responsabilidad civil que tenía presentada, y con dicha reducción viene á quedar el caso comprendido en el artículo 301, fracción 4.ª, del Código Penal. Que el artículo 307 del mismo Código, expresa que se trata de los gastos absolutamente necesarios, que en el momento no pueden

determinarse, sino hasta la conclusión del proceso, y para el caso exclusivo de ser condenado Altamirano, en cuyo único caso podrá presentarse por el actor ó por el acusador la planilla de gastos judiciales ya completos y en la forma debida para su pago. Que debe tenerse presente el artículo 18 de la Constitución Federal que en su última parte prohíbe la prolongación de la detención ó prisión, por falta de honorarios ó de cualquiera otra ministración de dinero, como lo es, en el presente caso, los gastos indeterminadamente estimados por el Lic. Galindo. Por lo expuesto, con fundamento de los artículos citados se declara: Que es de concederse y se concede á Manuel Altamirano la libertad que solicita, previo el depósito que hará de la cantidad de trescientos pesos en el Banco Nacional y confirmación de este auto por la Superioridad, á quien se remitirá original este incidente. Hágase saber.—*Moran.*—*G. Espinosa*, Secretario.

— Un sello que dice: "Tribunal Superior de Justicia.—Segunda Sala.—México, Marzo 13 de 1892.

Visto y Considerando Primere: que en el caso se han llenado los requisitos que para la libertad bajo caución exige el artículo 260 del Código de Procedimientos Penales. Segundo: que aun cuando aparece que hay parte civil constituida, y no se ha asegurado el interés que esta reclama conforme á lo dispuesto en el artículo 261 fracción III del Código citado, por ejecutorias de la Corte Suprema de Justicia, se ha declarado ya el dicho artículo en la fracción citada, contrario á lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Federal, por lo que, conforme á lo determinado en el artículo 47 de la ley de 14 de Diciembre de 1882, do es de atenderse por los Tribunales. Por tales consideraciones y fundamentos, es de confirmarse y se confirma el auto pronunciado por el Juez tercero Correccional, con fecha diez del actual en que otorgó libertad bajo caución, al procesado Manuel Altamirano, previo el depósito de trescientos pesos que hará en el Banco Nacional de México. Con testimonio de este auto devuélvase el incidente al Juzgado para los efectos legales. Así por unanimidad lo proveyeron y firmaron el Presidente y Magistrados de la Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.—*Doy fé.*—*Puente.*—*Canalizo.*—*Baz.*—*M. Ilurbe*, Secretario.

SECCION BIBLIOGRAFICA

Teoría del Código Penal por M. Chauveau Adolphe, decano de la Facultad de derecho de Tolosa y M. Faustin Hélie, miembro del Instituto, Presidente Honorario de la Corte de Casacion y Vice Presidente del Consejo de Estado.—6.ª edición, conforme á la 5.ª anotada y puesta al corriente de la legislación y de la jurisprudencia por Edmond Villey, profesor de la Facultad de derecho de Caen.—6 tomos.—De venta al precio de \$26.00 cs. en la Librería Francesa de N. Budin Sucesor.—2.ª de San Francisco núm. 2.

Ante tan vasto cuadro como el que comprende esta obra no bastarían los reducidos límites de la presente sección, para emitir un juicio completo de todas y cada una de sus partes. Consignando en consecuencia, en términos generales, que la obra que anunciamos, es la mejor acabada de cuantas se han escrito hasta hoy en Francia sobre la difícil y fecunda materia del derecho penal, vamos á limitarnos á expresar nuestra opinión acerca de uno de los puntos que más papel juegan en el ejercicio profesional.

Nos referimos á las circunstancias exculpantes del acusado. No hay crimen sin intención: *Consilium in delictis spectatur, non eventus*. Es la primera regla en derecho criminal, y constituye también la base de la teoría de las excusas, de las circunstancias atenuantes y de los hechos justificativos. Se puede decir que las excusas han debido ser escritas y estipuladas, no sea que el Juez las desconozca, el principio de que emanan es de aquellos que viven y dominan en la conciencia de todos; pero había también que temer que el Magistrado extendiese la regla más allá de sus justos límites, no sabiendo siempre distinguir los casos en que toda imputabilidad, toda responsabilidad cesa, de aquellos en que es solamente menor. A facilitar esta equitativa apreciación se dedicó con empeño el legislador francés, pudiéndose afirmar que los antecedentes del delincuente, las influencias morales á las que estaba sometido cuando la comisión del delito, la cólera legítima ó imotivada, que entonces experimentaba, la inferioridad de su posición social, el grado de debilidad de su edad, la ausencia de discernimiento, la necesidad de obedecer á las leyes y la imposibilidad de resistir á la coacción, excluyen más ó menos la idea de voluntad en el acto ejecutado, aniquilando, disminuyendo ó atenuando, en consecuencia, la criminalidad, fuente de la pena. De aquí los arts. 463, 324, 321, 186, 67, 66 y 64 que, bajo el nombre de circunstancias atenuantes, de excusas y de hechos justificativos nos muestran otras tantas importantes aplicaciones del principio que hemos recordado; de aquí también estas dos consecuencias: primera que la excepción consagrada por los arts. 70, 71, y 72 no puede de manera alguna llamarse con el nombre de excusa, ni más ni menos que sucedería con el favor acordado á la mujer en cinta, condenada á muerte; y segunda, que, á pesar de la opinión contraria de Hélie y Chauveau, el *alibi* del acusado, aunque colocado entre los hechos justificativos, palabra que es sinónima de excusa, tomada en su más amplia acepción, se refiere sólo á la materialidad del hecho.

La excusa fundada en la demencia es la primera escrita en el Código Francés. Los autores de la obra que anunciamos, han comenzado su examen por la de la edad. Si la lámpara de la inteligencia no ha brillado todavía, ó se ha extinguido, el resultado es el mismo para el Juez. Pero ¿cuál es el momento en que esa lámpara del espíritu se enciende? ¿cuándo la conciencia habla distintamente al corazón de los niños? ¿cuándo el alcance de cada acción les es conocida? ¿cuándo las faltas deben, en caso de cierta gravedad, pasar del círculo de la familia al de la justicia? Cuestiones múltiples, cuestiones graves, y que, en el estado de los conocimientos humanos, no pueden, las más veces, ser resueltas sino arbitrariamente. ¿Qué esta arbitrariedad acordada al legislador se vuelva, en consecuencia, dulce y favorable á los individuos!

Imp. de F. Barroso.—San Felipe Neri 15 y 16.