

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 JULIO DE 1893.

NUM. 29

La moderna ciencia penal.

I.

Entre esa prodigiosa multitud de manifestaciones del espíritu humano, que dá á nuestra época un colorido especial, descuella la innovadora teoría, que patrocinada por antropólogos ilustres, pretende variar los más sólidos fundamentos de la ciencia penal. La novedad de los principios que sostiene, la reputación de los hombres que la prohijan y el incremento que ha tomado, á causa de la tenaz propaganda que de ella se ha hecho, la teoría de que hablamos, ha llegado á formar toda una escuela que abiertamente se coloca frente á la que se ha dado en llamar clásica.

El periódico científico, el folleto y hasta la obra didáctica la sirven de vehículo, para derramar sus ideas por el mundo científico, hasta el extremo de debatirlas en congresos internacionales, que por tres ocasiones se han celebrado en Roma, París y Bruselas. Apenas nacidas ayer, á la sombra de la antropología y al calor de los métodos experimentales, surge como Minerva del cerebro de Júpiter, armada de punta en blanco, para entrar en lucha encar-

nizada con los innumerables mantenedores de las doctrinas seculares, que aquella escuela trata de borrar, hasta de los códigos que las conservan como preceptos.

Fácilmente se explica que la contienda sea sin cuartel, porque si alguno de los combatientes intenta armonizar los antiguos con los nuevos principios, no es posible hermanarlos, si unos y otros se excluyen por completo.

Hemos dicho que la moderna teoría criminalista, ha llegado á fundar escuela, porque no se ha limitado á iniciar reformas, que más ó menos adecuadas al medio, ó que respondiendo al impulso progresivo de todas las ciencias pudieran implantarse en los códigos modernos, sino que elevándose á las regiones de los principios primordiales de una de las mas importantes ciencias sociológicas, se declara enemiga de sus bases fundamentales; no trata de reconstruir el edificio secular levantado por los esfuerzos de todas las edades; no se contenta con darle siquiera nueva forma, sino que, rompiendo con toda una tradición de lejanísimo abolengo, comienza por abatir todo lo hasta aquí construido, sustituyéndolo con un sistema nuevo, original y peregrino, que abre distinto rumbo á ideas,

tenidas hasta hoy por axiomáticas y por lo mismo indestructibles.

La misma valentía de los ataques y el vigor indomable de los innovadores, despierta el celo de unos, atiza el calor de la contienda en otros, y alarma el espíritu timorato de muchos, que temen una catástrofe social, si las doctrinas nuevas ascienden de la tribuna y el libro, á los Códigos y á los Tribunales. Así es, que á medida que surge un nuevo campeón, alistándose en las ya numerosas filas de los propagadores de tan atrevida escuela, aparece también un defensor del clasicismo criminalista con mayores bríos, cuanto más formidable sea el ataque. Prosélitos acuden de todas partes avidos de militar bajo las nuevas banderas. Aunque este mismo fenómeno se verifique en toda empresa revolucionaria, de cualquiera índole que sea, llama poderosamente la atención la rapidez con que se ha desenvuelto la doctrina mencionada y el extraordinario movimiento que ha operado en este ramo tan interesante de los conocimientos humanos.

No es simplemente la causa de esta evolución, la pasajera y trivial, del afán con que el vulgo acoge, toda idea nueva, como si así quisiera el hombre demostrar la insaciable sed que le subyuga, en sus nobles aspiraciones hácia la verdad y el bien; no es tampoco el entusiasmo artificial que arrastra á la humanidad en pos de cualquier apóstol que propaga sus doctrinas, aunque sean absurdas, pero ataviadas con el ropaje deslumbrador de la forma y del sofisma; no es por último el empeño del sectario que, en su fanatismo, sueña por derribar las vetustas divinidades, que han merecido su culto, para sustituir las con las de su veneración actual. Hombres de ingenio y de saber, dotados de admirable energía, los modernos criminalistas, á que nos referimos,

han sabido presentar con tal arte sus doctrinas y emprender con tales bríos sus cruzada, que quince años les han bastado para extenderlas hasta los más apartados lugares, fundando la que se ha llamado "Antropología Criminal."

¿A qué causa entonces atribuir el extraordinario vuelo que han tomado los trabajos de esos sabios, que se ocupan tan empeñosamente en cambiar las nociones más importantes del derecho penal? Si atendemos á las razones que ellos mismos se dan, para explicar muy naturalmente el desenvolvimiento tan rápido de sus ideas, tendríamos que convenir en que "si es cierto que toda fecundidad arguye vigor y salud, la escuela de antropología criminal no necesita otro testimonio para demostrar que ha nacido con elementos propios y seguros para vivir y crecer con fecundidad inaudita, aunque haya tenido malquerientes que la supongan abortada y la nieguen hasta el derecho al bautismo" (1). Así se expresa en tono de orgullosa satisfacción el patriarca de los innovadores, que á pesar sin embargo de esa confianza, no oculta ya los temores de que su obra, mantenga en su seno, los gérmenes de una próxima ruina.

Si en cambio oímos á los contrarios, los progresos de las ciencias naturales, del positivismo y del darwinismo, explican la crisis por la que atraviesa el derecho penal (2). Vivimos, dice el magistrado á quien copiamos, en una época de descomposición intelectual y moral; los evolucionistas así lo reconocen y se felicitan de ello, alentando la esperanza de que una nueva moral utilitaria desligada de todo prejuicio metafísico ó religioso, remplazará muy pronto la antigua moral de nuestros padres, por-

que como afirma Letourneau, una mo-

1 Lombroso L'anthropologie criminelle et ses progres recents.

2. C. Proal. Le crime et la peine.

ral nueva, nace preferentemente en los periodos de descomposición social.

Otros hay que opinan porque el presente momento histórico, es el más propicio para favorecer la empresa de los reformistas. La súbita resurrección de lo maravilloso, dice Tarde, (1) en los últimos años, bajo la forma del hipnotismo científico y la impresión que han producido en toda Europa los experimentos de la Salpetriere y de Nancy, sobre la sugestión, han parecido arrojar sobre el libre albedrío tupidas sombras y ministrar argumentos formidables en favor de la tesis sobre la irresponsabilidad. La crisis del derecho penal crece como la que se refiere á la moral, de la que aquel no es más que un efecto y revela la inminencia de un revolución en las leyes y en las costumbres.

Los últimos por fin, en nuestro humilde concepto, con mejor acierto estiman, que si es sorprendente la rápida difusión de las teorías recientes; si pueden sus apóstoles parodiar la frase del apologista cristiano "somos de ayer y ya llenamos el mundo," es porque la humanidad á pesar de los sueños de aquellos cándidos utopistas (2) que creen en la desaparición de toda penalidad, merced á la completa reforma de la sociedad, y á la creación de un tipo ideal, no mejora en el sentido moral, sino que por el contrario tiende y tiende de día en día, á violar las leyes represivas, aumentando de una manera alarmante la reincidencia.

Fácil nos sería comprobar esa afirmación, bien copiando las cifras desconsoladoras reunidas, tanto por uno de los más fervientes propagandistas de la moderna escuela (3) como por otro de los no menos ilustres impugnadores de

ella (1); podríamos también invocar un testimonio todavía más saliente y de un colorido muy local (2); pero basta para nuestro intento establecer que los delitos se multiplican con pavorosa frecuencia y progresión en todo el mundo, á medida que el nivel moral desciende y se menosprecian los antiguos, consoladores ideales del *más allá*.....

Conocido el mal, al borde del abismo, lógico y natural es el movimiento que se advierte en el mundo, para aconsejar remedios é idear recursos que conjuren el peligro y salven los escollos que por todas partes salen al paso de la humanidad en su vertiginosa carrera.

"La Antropología Criminal" dejándose arrastrar por esa corriente impetuosa de nuestro siglo, absorto en el estudio de las leyes de la naturaleza, confunde la verificación de estas y atribuye á la ciencia social, el mismo carácter de *certidambre positiva*, que tienen las ciencias físicas, químicas y fisiológicas. El método experimental, que tan prodigiosos resultados ha ofrecido y ofrece todos los días, todos los instantes, al observador en cuanto se relaciona con los hechos sujetos á los sentidos, no puede en nuestro humilde sentir aplicarse á esos fenómenos, que de un orden mucho más elevado que el material, se escapan por su propia naturaleza al sistema de una experimentación rigurosa y científica.

Toda la magna tarea de esa escuela, se encuentra sintetizada en este aforismo: "El principio esencial del orden moral, tal como lo consideran las modernas teorías, es la negación del libre arbitrio" [3]. Tal es el programa de la

1. G. Tarde, La Philosophie Penal. pág 52.

2. E. Girardin. Du Droit de punir.

3. Raphael Garofalo. La Criminologie.

1. Georges Vidal. Principes fondamentaux de la pénalité.

2. Informe del Sr. Procurador de Justicia al Sr. Ministro del Ramo sobre la Estadística criminal en el Distrito Federal, 1893.

3. E. Ferri. Teórica del Imputabilita.

“Antropología Criminal,” y tal la persuasión de sus adeptos, respecto á la necesidad que encuentran en sostener el determinismo, como fundamento de las recientes teorías. En el Congreso internacional celebrado en Roma en 1885, el profesor Moleschott, que acaba de morir, pronunció estas palabras, para rechazar la defensa que de la libertad humana, tuvo el valor de hacer M. Rigbi: “El orador nos afirma, que él siente ser libre.....; su declacarión tiene para nosotros tanto valor, como si nos dijera que el sol sale, porque se le ve salir.... Para mí la cuestión está resuelta, y su resolución es la base de nuestros trabajos.”

¡Que tema tan profundo y tan interesante! Estudiarlo en una série de artículos, es el propósito que nos hemos formado, y aunque nos acobarda la magnitud de la empresa ante la pequeñez de nuestras fuerzas, á título de ensayo, vamos á intentar ese trabajo, que como único mérito tendrá, el de la novedad.

MANUEL F. DE LA HOZ.

SECCION PENAL.*

2ª SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.

CC. Presidente, Lic. F. Gómez Puente.
.. Magistrado, .. P. Canalizo.
.. .. D. Baz.
.. Secretario .. J. M. Ituarte.

HOMICIDIO CALIFICADO. ¿Es requisito esencial para la imposición de la pena capital, en el homicidio perpetrado con ventaja, que ésta sea tal que el homicida no corra riesgo de ser herido ó muerto por su adversario? Art. 517 del Código Penal, frac. IV.

IDEM. ¿Deben considerarse como proposiciones negativas, que no envuelven la afirmación de un hecho las circunstancias calificativas de que se ha hablado y en consecuencia deben de omitirse en el cuestionario que se formula al Jurado y apreciarlas el Juez, ó bien tenerse como insubsistentes? Art. 91, frac. X de la ley de 24 de Junio de 1892.

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA.

Juez, C. Lic. Ismael Elizondo; Secretario, C. Lic. J. Manuel Diaz Barreiro.

1 Véase el núm. 27 del presente tomo y el 31 del tomo III en que se insertaron los fallos anteriores de este célebre proceso.

México, Marzo seis de mil ochocientos noventa y tres.

Vista esta causa instruida en el Juzgado segundo de lo Criminal contra Manuel Escobedo, natural de Jalisco, soltero, comerciante, de veintisiete años de edad y con domicilio en la duodécima calle de la Violeta número dos, por las lesiones que con arma de fuego infringió á J. Jesús Castro el día veintinueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno: Vistos el acta levantada por el Inspector de Policía de la tercera Demarcación, que tomó conocimiento del hecho, las diligencias practicadas por el Juez instructor, el auto de formal prisión dictado dentro del término legal contra el expresado Escobedo, la fe judicial del cadáver de Castro, el certificado expedido por los peritos medico-legistas, que practicaron la autopsia en dicho cadáver, las conclusiones del Ministerio Público y las de la Defensa, el auto en que por excusa del Juez segundo pasó el proceso á este Juzgado, la insaculación y sorteo de los jurados que conocieron de la causa, el acta de los debates, el veredicto del Jurado y cuanto más fué necesario tener presente.

Resultando primero: que el ciudadano Agente del Ministerio Público, sosteniendo y fundando las conclusiones formuladas en el proceso, acusó á Manuel Escobedo en la audiencia ante el Jurado, de haber inferido á J. Jesús Castro dos lesiones de las cuales falleció pocos momentos después de haberlas recibido, y de haber ejecutado Escobedo el hecho hallándose armado ó inerme la víctima, sin haber obrado aquél en legítima defensa, ni haber corrido riesgo alguno de ser muerto, ni herido por Castro.

Resultando segundo: que la Defensa, por su parte, alegó en la misma audiencia, la irresponsabilidad de Escobedo, sosteniendo que éste al herir á Castro había obrado en defensa de su persona, repeliendo una agresión actual, violenta, inminente y sin derecho, y que además había obrado violentado por una fuerza moral, que le produjo temor fundado é irresistible de un mal inminente y grave en su persona.

Resultando tercero: que cerrados los debates y previa la declaración que el Juez hizo de existir contradicción entre algunas de las conclusiones formuladas en el proceso por parte de la Defensa, ésta manifestó por voz del Licenciado Emilio Islas, que sólo dejaba en pie para el efecto de que se incluyeran en el cuestionario respectivo las conclusiones relativas á las circunstancias exculpantes de haber obrado Escobedo en defensa de su persona y de su honor y violentado por una fuerza moral, retirando todas las demás conclusiones.

Resultando cuarto: que formulado el interroga-

orio que debía someterse á la decisión del Jurado y dándose lectura, las partes manifestaron su conformidad con él.

Resultando quinto: que el Jurado legalmente constituido, pronunció su veredicto, haciendo las siguientes declaraciones: que Manuel Escobedo es autor de las dos lesiones que recibió J. Jesús Castro el día veintinueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno: que Castro falleció pocos instantes después de haber recibido esas lesiones: que el procesado Escobedo al herir á Castro no obró en defensa de su persona, ni de su honra, ni obró violentado por una fuerza moral, y finalmente: que Escobedo estaba armado al herir á Castro y que éste se hallaba inerme.

Resultando sexto: que los peritos médico-legistas que practicaron la autopsia en el cadáver de Castro, clasificaron las dos lesiones que éste presentaba, de mortales y en el orden de las que por sí solas y directamente producen la muerte.

Considerando primero: que atentos al veredicto del Jurado y á la clasificación médico-legal de que se ha hablado, el hecho cometido por Manuel Escobedo, constituye el delito de homicidio, previsto por los artículos quinientos cuarenta y quinientos cuarenta y cuatro, fracciones primera, segunda y tercera del Código Penal.

Considerando segundo: que habiéndose declarado por el tribunal popular que Escobedo se hallaba armado al herir á Castro y éste inerme, debe reputarse que hubo ventaja, atento lo dispuesto por el artículo quinientos diez y siete, fracción cuarta del citado Código.

Considerando tercero: que esa ventaja á juicio del suscrito Juez fué tal, que el procesado Escobedo no corrió ni pudo correr riesgo alguno de ser muerto, ni herido por la víctima, supuesto que además de haberse hallado ésta inerme como lo declaró el Jurado, el mismo Escobedo confesó en su declaración de fojas catorce frente de este proceso, que al apuntar y disparar su pistola sobre Castro, mediaba entre ambos una distancia como de tres varas, circunstancia esta que por sí sola aleja toda idea de posibilidad en cuanto á ese riesgo, dado que Castro no portaba arma alguna, y por lo mismo la ventaja que tuvo Escobedo sobre Castro al privarlo de la vida, reúne los elementos ó requisitos que la ley exige para considerarla como circunstancia calificativa, requisitos que por ser hechos negativos, son de apreciación judicial y no de la del Jurado, como más adelante se demostrará.

Considerando cuarto: que en esta virtud, es de aplicarse al reo Manuel Escobedo, por el homicidio con ventaja que perpetró en la persona de J. Jesús Castro, la pena capital, que es la señalada para esa clase de delitos, por el artículo quinientos sesenta y uno, fracción segunda del referido Cód-

igo Penal, sin que en manera alguna obste ó se pueda objetar que por no existir declaración del Jurado respecto á que Escobedo no corriera riesgo alguno de ser muerto, ni herido por el occiso, no deba conceptuarse la ventaja en las condiciones que la ley requiere para que proceda la aplicación de aquella pena, porque siendo estos requisitos hechos negativos, no debieron figurar en el cuestionario que votó el Jurado, una vez que la fracción décima del artículo noventa y uno de la ley que rije en materia de jurados, terminantemente que ordena no se incluyan en los interrogatorios, preguntas que envuelvan la negación de un hecho, á menos que de contrario se afirme la existencia de ese mismo hecho, lo cual no sucedió en el caso presente, en que la acusación negó que el reo hubiera corrido riesgo alguno de ser muerto, ni herido por la víctima, y la Defensa no afirmó en sus conclusiones la existencia de ese riesgo. Por estas consideraciones y con los fundamentos legales citados en el cuerpo de esta sentencia, se condena á Manuel Escobedo, por el delito de homicidio calificado, á sufrir la pena capital, que se ejecutará en el patio del jardín de la cárcel de Belem, con las formalidades establecidas por la ley. Notifíquese y adviértase al reo que tiene cinco días para apelar de esta sentencia. Así definitivamente juzgando lo sentenció y firmó el ciudadano Licenciado Ismael Elizondo, Juez tercero de lo Criminal, interino, por ante el suscrito Secretario. Doy fe.—*Ismael Elizondo.*—*Juan Manuel Diaz Barreiro, Srío.*—*Rúbri-*

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA.

México, veintisiete de Abril de mil ochocientos noventa y tres.

Visto el proceso que por el delito de homicidio se instruyó en el Juzgado segundo de lo Criminal contra Manuel Escobedo, originario de Jalisco, soltero de veintisiete años, comerciante, con domicilio en la duodécima calle de la Violeta, número dos, y visto además cuanto fué de tenerse en consideración.

Resultando primero: que el Jurado declaró: que Manuel Escobedo es autor de dos lesiones inferidas á José de Jesús Castro, quien falleció momentos después de ser herido, estando armado Escobedo é inerme Castro.

Segundo: que el Juez, en vista del veredicto, condenó á Escobedo á sufrir la pena capital, con la que no estuvo conforme y apeló de la sentencia.

Tercero: que admitido el recurso y venido el proceso á esta Sala, se verificó la vista en la que los defensores pidieron se mandara reponer el pro-

cedimiento ó se revocara la sentencia; y el Ministerio Público, la confirmación de la sentencia y considerando,

Primero: que el primer agravio alegado en esta segunda instancia por la defensa de Manuel Escobedo, se hace consistir en que al formular el interrogatorio al Jurado, se omitió una de las preguntas, que en él debió haberse incluido, á saber: la que tenía que versar sobre si Escobedo al herir á Jesús Castro, había usado de ventaja tal, que no había corrido peligro de ser muerto ó herido por Castro; y si bien se reflexiona, no existe el mencionado agravio, porque aunque la proposición relativa á la ventaja y contenida en la fracción II del art. 561 del Código Penal, se encuentra enunciada, estando unidos sus términos por medio del verbo *fuere* sin adverbio alguno negativo al segundo término, ó sea el atributo de la proposición, esto es, la palabra *tal*, tiene que ser sustituida por la oración gramatical que le sigue: que no corrió el homicida riesgo alguno de ser muerto ó herido por su adversario, y esa segunda oración es á todas luces negativa, ó lo que es lo mismo, envuelve la negación de hechos (art. 91, frac. X de la ley de Jurados), cuya no existencia se requiere para que conforme á la ley, se tome en consideración una circunstancia, la ventaja, y en consecuencia esos hechos, á saber: que Escobedo corrió riesgo de ser muerto ó herido al ofender á Castro, deben tenerse como no existentes, precisamente porque no fueron sometidos al Jurado (art. 94 de la misma ley) sin que hubiera habido necesidad legal ó deber de parte del Juez de someterlos al Jurado, porque no habiendo afirmado el Ministerio Público, ni la Defensa la existencia de esos hechos, según la fracción citada, no debieron ser incluidos en el interrogatorio.

Segundo: que no dañando á la validez del procedimiento la omisión de que se ha hecho mérito y debiendo estimarse por los motivos jurídicos expuestos, que Manuel Escobedo no corrió riesgo de ser muerto ó herido por Castro al herir á éste, habiendo declarado el Jurado al contestar las preguntas 19 y 20, que se encontraba armado el ofensor é inerte el ofendido, resulta, arreglada á derecho (art. 561, frac. II del Código Penal), la pena capital impuesta al acusado, y por tanto no es de modificarse la sentencia pronunciada en este proceso.

Atendiendo á los fundamentos legales y razones expuestas, la Sala declara: Primero: que no es de reponerse el procedimiento, y segundo: que es de confirmarse y se confirma la sentencia pronunciada por el Juez tercero de lo Criminal, con fecha seis de Marzo próximo pasado, en la que condenó á Manuel Escobedo por el delito de homicidio, á

sufrir la pena capital. Hágase saber y en su oportunidad con testimonio de esta ejecutoria devuélvase el proceso al Juzgado para los efectos legales; expídanse los copias de ley y archívese el Toca, agregándose copia de la sentencia revisada. Así por unanimidad lo proveyeron y firmaron el Presidente y Magistrados de la segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito. Dey fé.—*F. G. Puente. — V. Canalizo. — Diego Baz. — J. M. Iturbe, Srío. — Rúbricas.*

SECCION CIVIL

I = SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

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

CASACION.—Procede el recurso en el caso en que la violación ha sido la de las leyes del procedimiento y la causal invocada es la de que la decisión comulgada es contraria á la ley y á su interpretación jurídica? Art. 711, Código de Procedimientos Civiles.

México, Julio 7 de 1893.

Vistos en el recurso de casación interpuesto por el Agente de Negocios Sr. Miguel Lazo, como apoderado jurídico del Sr. Miguel Mora, contra la sentencia pronunciada en juicio verbal por el Juez 8.º Menor de esta Capital, á quince de Marzo del corriente año, sobre desocupación de una vivienda de la casa número 5 del callejón de Cuajomulco, que promovió don José Gargollo, representado por Don Agustín Martínez, siendo todas las personas referidas vecinas de esta Capital.

Resultando primero: Que en Septiembre de mil ochocientos noventa y dos compareció el Sr. Martínez en nombre del Sr. Gargollo, manifestando que su poderdante arrendó al Sr. Mora la vivienda número uno de la casa número cinco del callejón de Cuajomulco y que no conviniéndole que el inquilino siguiera ocupándola, con fundamento de los artículos tres mil treinta y dos y tres mil treinta y tres del Código Civil pedía que se le hiciera la notificación respectiva.

Resultando segundo: Que habiendo el Juzgado acordado de conformidad se hizo en 6 de Septiembre la notificación respectiva personalmente al Sr. Mora y habiendo trascurrido cerca de un mes, el cinco de Octubre compareció nuevamente

el representante del actor y pidió que se notificara al demandado que tenía obligación de poner cédulas en la casa y permitir á las personas, que desearan ver la habitación, la entrada; que heche la notificación en diez del siguiente Noviembre, compareció nuevamente Martínez exponiendo que habían trascurrido más de dos meses desde la fecha del aviso judicial que se había dado al demandado; que no habiendo desocupado la vivienda ni cumplido con la obligación de poner papeles, pedía que se le citara á fin de que contestara la demanda que sobre la desocupación de la mencionada vivienda le promovía: que habiendo citado el juicio y comparecido el demandado, se celebró éste, reproduciendo el Sr. Martínez por vía de demanda su comparecencia de diez de Noviembre; que el demandado contestó que negaba la demanda, y en consecuencia la acción que se ejercitaba por quien no tenía personalidad, y carecía de acción como ya tenía dicho por falta de contrato, pues el documento que el actor había exhibido carecía de los requisitos legales, por lo que oponía á la demanda la excepción de falta de personalidad en el actor, la de falta de contrato para fundar la acción que se ejercitaba; y subsidiariamente la falta de notificación conforme á la fracción segunda del documento exhibido, por no haberse hecho en la forma correspondiente, ni por quién la ley autoriza que haga la notificación para que proceda el previo desahucio, pues si bien aparece por el que se dice actor que se intentó que se hiciera la notificación estipulada en el documento, como ese acto importa la jurisdicción voluntaria y el procedimiento es de forma escrito, no era competente el juzgado ante quien contestaba para mandar hacer esa notificación que sujeta á los Tribunales competentes por no haber contención, está bajo la base de jurisdicción voluntaria y hasta este acto nace la controversia.

Resultando tercero: Que abierta la dilación probatoria el actor presentó como pruebas, además del contrato exhibido junto con la demanda, la de confesión contenida en posiciones que presentó, las que fueron declaradas absueltas, en sentido afirmativo por no haberse presentado el demandado á contestarlas, habiendo sido citado con el apercibimiento de darse por absueltas; presentando el demandado también como prueba el documento exhibido por el actor.

Resultando cuarto: Que oidos los alegatos de las partes y previa citación para definitiva, el juez falló: Primero. El actor ha probado plenamente su acción. Segundo. El reo no ha probado la pro-

cedencia de ninguna de las excepciones opuestas. Tercero. Se condena al Sr. Mora á desocupar dentro de ocho días la vivienda número uno de la casa número cinco del Callejón de Cuajomulco, apercibido de lo que haya lugar en derecho si no lo verifica, entendiéndose este plazo desde la notificación. Cuarto. Se condena al mismo Sr. Mora al pago de las costas y gastos judiciales de este juicio.

Resultando quinto: Que notificada la sentencia á la parte demandada interpuso el recurso de casación en la comparecencia de veintidos de Marzo del presente año, que á la letra dice:

“En veintidos de Marzo del mismo año, compareció el Agente de Negocios D. Miguel Lazo con la personalidad que tiene acreditada y dijo: que por instrucciones expresas de su poderdante se presenta á interponer el recurso extraordinario de casación contra la anterior sentencia, que fué pronunciada en el juicio verbal que pronunció Don José Gargollo, contra Don Miguel Mora sobre desocupación de una vivienda, fundando el recurso en la fracción 1.^a del art. 699 del Código de Procedimientos Civiles y por la causa que numera la fracción 1.^a del art. 711 del propio ordenamiento, pues las resoluciones que entraña, no solo son contrarias á la interpretación jurídica, sino á la letra de los preceptos de ley aplicables al caso. Siendo imposible enumerar todas las violaciones, me limitaré á interponer queja sobre las principales siendo el primer capítulo el siguiente. Por acción entiende la ley, el medio que concede para hacer valer ante los Tribunales los derechos establecidos por la ley, y una de las divisiones reconocida, es la de las acciones personales que tienen por objeto el exigir una obligación de esa naturaleza, ya sea de dar, de hacer ó dejar de hacer alguna cosa (arts. 1.^o, 2.^o y 5.^o del propio código.) Otra regla general, referente á las acciones, es la de que ninguna de ellas puede ejercitarse sino por *aquel á quien compete*, salvo los casos de sección de acciones, ausencia, mandato, gestión, aceptación de herencia ó incapacidad, art. 18 ídem. ídem. El motivo ó causal de violación de los preceptos citados, consiste en que fundándose la demanda en un contrato de arrendamiento privado, que ambas invocan como parte de su prueba y del que aparece como dueño y arrendador la Empresa de Diligencias Generales y como inquilino el Sr. Mora, mi poderdante, sin embargo, en las resoluciones primera y segunda de la ejecutoria, se declara que Don José Gargollo ha probado la acción personal de desahucio que solo competen

podía á la Empresa de Diligencias y de la que ni siquiera se intentó justificar que estuviera comprendido en alguno de los casos numerados. En la resolución segunda, al desecharse las excepciones que opuse cuando una de ellas fué la falta de acción, clara y explícitamente se decide que cualquiera persona puede ejercitar derechos personales aun cuando no tenga representación alguna de la persona á quien correspondan. Por las causas expresadas y contra las resoluciones primera y segunda, así como la tercera que es la forzosa consecuencia de la sentencia, interpongo el recurso de casación en cuanto al fondo y por haberse violado la letra é interpretación jurídica de las leyes aplicables al caso y que han sido citadas. No dudando que prospera la casación por los motivos alegados y teniendo que pronunciarse nueva sentencia por la 1.^a Sala del Tribunal Superior me reservo á la hora de la vista disentir y ampliar las otras defensas que interponse, como son el que no puede existir contrato, si no lo suscriben todas las partes contratantes y que es nula una notificación hecha por un juez incompetente como lo fué el señor juez 7.^o Menor que mandó hacer prevenciones propias de jurisdicción voluntaria y privativa de los señores jueces de 1.^a instancia. Por lo expuesto, suplico al juzgado se sirva aceptar de plano el recurso ordenando se remitan los autos á la superioridad. Y firmó. Doy fé.—MIGUEL LAZO.”

Resultando sexto: Que el recurso fué admitido por el juzgado y los autos vinieron á esta 1.^a Sala en donde previos los trámites de ley y citadas las partes, se declararon “vistos,” no habiendo concurrido el recurrente, pero si la parte actora y el Ministerio Público, quien presentó la siguiente conclusión: “El recurso no ha sido legalmente interpuesto.”

Considerando primero: Que contra la sentencia que condenó al Sr. Mora á la desocupación de la vivienda, dentro de ocho días, y al pago de gastos y costas del juicio se alegan como violaciones la falta de personalidad del Sr. Gargollo para ejercitar una acción que proviene de un contrato perteneciente á la casa de Diligencias, y la falta de jurisdicción del juzgado sentenciador por haber hecho la notificación del aviso porque siendo éste un acto de jurisdicción voluntaria solamente podía dictarse por un juzgado de 1.^a instancia.

Considerando segundo: Que habiéndose invocado para fundar el presente recurso la fracción I del artículo seiscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos Civiles, dándose por causal

la fracción primera del artículo setecientos doce del mismo Código, esto es, se ha recurrido en casación por violaciones del fondo del negocio y las que se alegan de falta de personalidad en el actor para ejercitar una acción, y de falta de jurisdicción en el juzgado menor para dictar una providencia, no serían en su caso, violaciones del fondo sino violaciones de las leyes que establecen el procedimiento, según es de verse en el art. 714 en sus fracciones segunda y octava; y es de jurisprudencia de esta Sala, establecida en repetidas ejecutorias, como es de verse, entre otras, en la de 18 de Octubre de 1888 y en las de 10 y 12 de Noviembre del mismo año, que es inepta la queja en casación cuando la casual invocada es la fracción primera del art. 711 del Código citado, y la violación ha sido la de las leyes del procedimiento.

De conformidad con los fundamentos anteriores y con arreglo á los arts. 699, 711, 712, 714, 720, 721, 731 y 732, la 1.^a Sala del Tribunal Superior declara:

Primero: El presente recurso no ha sido legalmente interpuesto.

Segundo: Se condena al recurrente al pago de las costas, daños y perjuicios que haya causado á su colitigante.

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 al Juzgado de su origen para los efectos legales y en su oportunidad archívese el Toca. Así por unanimidad lo proveyeron los señores Presidente y Magistrados que formaron en este negocio la 1.^a Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y firmaron hasta hoy que se ministraron las estampillas correspondientes, siendo ponente el señor Magistrado Vicente Dardón.—José Zubieta.—M. Osio.—Manuel Nicolín y Echanove.—V. Dardón.—Carlos Flores.—Ermilo C. Cantón. Srio.

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

CC. Presidente, Lic. José Zubieta.
 „ Magistrado „ M. Osio
 „ „ „ Rafael Rebollar.
 „ „ „ M. Nicolás y Echanove.
 „ „ „ V. Dardón.
 „ Secretario „ Ermilo G. Cantón.

CASACION.—¿Procede el recurso cuando el recurrente lo introduce, faltando á la precisión y claridad y haciendo supuesto de la pretendida violación? Art. 720, Código de Procedimientos Civiles.

México, Julio 17 de 1893.

Vistos en casación los autos seguidos por Don Francisco Arce, contra Don Ramón Isaac Perez sobre pago de ciento setenta y tres pesos, veintitún centavos como resto del precio de unos marcos dorados, representado el primero por el Licenciado Don Carlos Diego Suárez, y el segundo por Don Francisco P. Aponte vecinos todos de esta Capital.

Resultando, primero: Que el día cuatro de Mayo del año próximo pasado se presentó ante el juzgado sexto Menor de ésta ciudad el Licenciado Don Carlos Diego Suárez con carta poder del Sr. Don Francisco Arce y dos facturas, demandando á Don Ramón Isaac Perez la suma de ciento setenta pesos, veintitún centavos, resto del precio de unos marcos dorados que el segundo mandó hacer al primero, mas las costas y gastos legales; que citado el demandado, compareció en representación suya Don Francisco de P. Aponte, quien contestó negando la demanda, y en seguida el Juez mandó abrir el juicio de prueba, por el término de veinte días.

Resultando, segundo: Que abierto el juicio á prueba, ambas partes promovieron la de confesión consistente en las posiciones que mutuamente se articularon y á su vez absolviéron, por dos veces, y las de compulsas de libros de la casa de aquel.

Resultando, tercero: Que concluido el término probatorio y á petición de los representantes del demandante y del demandado se hizo publicación de probanzas; después á solicitud del primero, se señaló día y hora para que tuviera lugar la audiencia de alegatos á la que los dos concurrieron alegando cada uno lo que estimó conducente, y por último, á mocion de los dos se citó á las partes para sentencia, quedando legalmente citados al efecto.

Resultando, cuarto: Que en treinta de Julio del año próximo pasado el Juzgado sexto Menor pronunció la sentencia que en su parte resolutive dice: Primero: Se condena al C. Ramón Isaac Perez á pagar al C. Arce la cantidad de ciento setenta y tres pesos, veintitún centavos, que le demandó,

lo que verificará inmediatamente que el primero le entregue los cuadros de que aquella es precio. Segundo: No se hace condenación en gastos legales.

Resultando, quinto: Que notificado dicho fallo el apoderado del Sr. Arce interpuso el recurso de casación en la comparecencia que á la letra dice: “Que la sentencia anterior perjudica á su representado, porque aunque cumplirá con entregar los marcos como está mandado contra la voluntad del Sr. Pérez, dueño de ellos, esto motivaría otro litigio sobre la identidad de ellos y la conformidad ó exactitud del trabajo; que no creyendo justo pelear de nuevo cuando se ha probado que el señor Arce convino en pagar la reclamación, lo que comenzó á hacer, y en la contestación de la demanda no opuso excepción alguna, la sentencia pronunciada tiene de contradecirse por el comparante, pues que el art. 605 del Código de Procedimientos Civiles, previene que “La sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación.” Y ha sido, pues, violado éste artículo porque se ocupa el fallo de lo que no pidió el Sr. Arce y por término interpone la casación en cuanto al fondo del negocio, con fundamento y conforme al art. 711, fracciones 1.ª y 2.ª del citado Código. Y firmó. Doy fé.—Suárez.—Díaz.”

Resultando sexto: Que venidos los autos á esta Sala, se ha sustanciado el recurso, verificándose la vista el día 17 del corriente mes, en la asistencia de las partes, no del Ministerio Público, quienes presentaron sus apuntes. Los de éste último concluyen pidiendo se declare: “que el recurso no ha sido interpuesto legalmente.”

Considerando, primero: Que, en efecto, basta fijarse en los términos de la comparecencia que se ha trascrito á la letra, para establecer que el recurso no ha sido interpuesto conforme á los requisitos de precisión y por consiguiente, también de claridad que señalan los arts. 720 y 721 del Código de Procedimientos Civiles, dado que en primer lugar, ni bien el recurrente precisa la ley infringida en su concepto (el art. 605 del citado Código) y el hecho en que consiste esa infracción, esto es, el haber resuelto la sentencia recurrida no sólo sobre el pago del resto del precio de los cuadros, sino sobre la entrega de éstos, opinando que solo podía haber resuelto el Juez sentenciador, sobre dicha entrega en el caso de que hubiera sido opuesta como excepción por el demandado, no precisa ó explica, no menos con claridad, ese concepto ó relación, entre la ley infringida, el hecho violatorio y la causa de las fracciones 1 y 11 del art. 711, tales como los presenta; de manera que con el conciso y confuso razonamiento con que el recurso

está introducido, la Sala de casación no puede hacerse de la queja y resolver sobre ella. En segundo lugar, de lo expuesto se vé, que resulta que el recurrente se queja de que se ha violado el art. 605, porque supone que el Juez sentenciador sólo podía mandar hacer la entrega de los cuadros como ya se ha dicho, si hubiera sido opuesta como excepción por el demandado, en tanto que, según se advierte en la sentencia recurrida, el juez mandó el pago del resto del precio y la entrega de los cuadros, fundándose en la calificación que hacía de la acción deducida por el actor, que éste tenía obligación de probar en todas sus partes, conforme al artículo 534 del Código de Procedimientos (considerando primero), aparte del derecho del demandado, á oponer excepciones y en estimar plenamente probado (considerando segundo, cuarto y quinto), que éste debía el resto de los cuadros y que el actor no los había entregado, debiendo hacerlo así, en cumplimiento del art. 2507 del Código Civil (considerando sexto), por lo que juzgó este último hecho, incluido en la acción intentada ó ineludiblemente ligado con ella. En este concepto, que es el de la sentencia, debió, pues, el recurrente haber atacado el fallo de que se queja, para no incurrir en el supuesto en que se colocó y fallar con la precisión que exige el art. 720 del Código de Procedimientos Civiles.

Considerando segundo: Que conforme al artículo 732, la parte que interpone el recurso y no obtiene, debe ser condenada en las costas de este.

Por estas consideraciones y fundamentos legales es de fallarse y se falla:

Primero: El presente recurso de casación no ha sido legalmente interpuesto.

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

Hágase saber, publíquese en el "Diario Oficial," "Boletín Judicial," "Foro," "Anuario de Legislación y Jurisprudencia" y "El Derecho," y con testimonio del presente fallo, devuélvanse los autos al Juzgado 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 1.ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y firmaron hasta hoy que se ministraron las estampillas correspondientes, siendo ponente el señor Magistrado Manuel Nicolín y Echanove.

José Zubieta.—M. Osio.—Rafael Rebolgar.—Manuel Nicolín y Echanove.—V. Dardón.—Ernsto G. Cantón. Srio.

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

C. Presidente, Lic. José P. Mateos.
 „ Magistrado „ Emilio Zubiaga.
 „ „ „ Manuel Mateos Alarcón.
 „ Secretario „ Angel Zavalza.

ACCIONES RESCISORIA Y DE NULIDAD.—¿Es incompatible el ejercicio de ambas, en juicio?

ACCION.—¿Incumbe siempre y en todo caso, probar su existencia?

CONTRATOS.—¿Puede alguna vez confundirse la nulidad de ellos, con el derecho á su falta de validez por alguno de los contratantes, es decir, es lo mismo contrato nulo, que contrato inválido?

IDEM.—¿Cuál es la ley que debe regir la validez de los contratos, en cuanto al lugar de su celebración?

IDEM.—¿Los celebrados en el extranjero pueden exigirse en México, sin justificarse que rigen en el lugar de su celebración, las leyes que se invocan, iguales á las de la República?

México, Julio 18 de 1893.

Visto el juicio ordinario promovido por el Sr. José Mayer, patrocinado por el Sr. Manuel de la Peza, contra los Señores Max. A. Philipp y Compañía, patrocinados por los señores Lic. Manuel Vasquez Tagle, todos vecinos de esta ciudad.

Resultando, primero: Que el Señor José Mayer, por sí y como marido y legítimo representante de su esposa la Señora Guadalupe Carvallo, presentó el día 27 de Junio del año próximo pasado un escrito al Juez 2.º de lo civil, en el cual expuso que había prestado sus servicios en la casa de comercio de los Señores Max. A. Philipp y Compañía de esta ciudad, en virtud del contrato que exhibió: que pocos años después de su ingreso á dicha casa contrajo matrimonio con la Señora Guadalupe Carvallo, cuyo capital unido á sus economías y gratificación de tres mil pesos que los mencionados Señores le dieron, por estar satisfechos de su conducta durante el tiempo que estuvo á su servicio, formó la base de su fortuna; y habiéndose trasladado á Hamburgo donde esperaba ser ocupado por sus principales, según ofrecimiento que le habían hecho, el cual no fué cumplido, por cuyo motivo se trasladó á Luxemburgo, su país natal para radicarse allí, se descubrieron por aquellos, irregularidades en la conducta de los dependientes Moro y Tiessen, cuya responsabilidad le atribuyeron á él, por cuya circunstancia le exigieron el Señor Philipp y su abogado que garantizara el pago de las cantidades resultantes de esas irregularidades, y llevaron las exigencias hasta el extremo de amenazarle con que le reducirían á prisión si no accedía á sus pretensiones, las cuales obsequió por el temor natural de una detención, aunque injusta porque el Señor Philipp goza de grande influencia en Hamburgo, porque él era extranjero allí y no contaba con elementos ni relaciones de ninguna especie, y por último, porque su esposa se hallaba gravemente enferma y expuesta á quedar en el

mayor abandono si se rehusaba á otorgar la garantía exigida; y bajo la influencia de tales circunstancias, se prestó á suscribir el contrato de 7 de Abril del citado año, que exhibió en unión de otro de fecha 15 del citado mes, sin alentar otra esperanza que la de su regreso á esta República, para pedir bajo la égida de sus leyes, ante las cuales todos los hombres son iguales, la reparación que en justicia le corresponde; y habiendo realizado su propósito, acudió á los tribunales para pedir la nulidad de los contratos mencionados por haberlos celebrado por intimidación y bajo el falso supuesto de la existencia de responsabilidades que le fueran imputables, las cuales hacen ascender los señores Philipp y C^{ta}, á \$21,760 16 es., según aparece de la nota adjunta á los contratos, las cuales desconoce, porque el cargo que resulta de los libros por ventas de dinamita, es falso, pues nada hay en ellos que se refiera á él; la devolución de los tres mil pesos que recibió de gratificación, es indebida por haber recibido esa cantidad en recompensa de sus servicios. El cargo por la venta de dinamita averiada, es indebido, porque él no intervino en esa operación; y por último, tampoco es responsable de los gastos erogados por los señores Philipp y Comp. para obtener la garantía de esas supuestas responsabilidades. En esa virtud, y con fundamento de los arts. 1636, 1667, 2593, 2601 y 2603 del Código civil, 78 y 327 del de Comercio, demandó la rescisión y nulidad de las obligaciones contraídas por intimidación y error en los contratos celebrados en Hamburgo el 7 y el 15 de Abril de año próximo pasado, y la indemnización y pago de los daños y perjuicios ocasionados con motivo de ellos, y el de las costas y gastos.

Resultando segundo: Que corrido traslado de la demanda á los señores Max, A. Philipp y Comp., la evacuaron, negándola en todas sus partes, por no ser exactos los hechos en ella relatados, por ser falsas y calumniosas las causas en que tomaban origen, y por su notoria improcedencia jurídica, por el modo contradictorio con que se formuló haciéndola abrazar extremos que se excluyen legalmente y son incompatibles en un mismo juicio; y con reserva de sus acciones contra Mayer, pidieron que se les absolviera de la demanda y se condenara á éste al pago de las costas, daños y perjuicios.

Resultando tercero: Que abierta la dilación probatoria, el Sr. Mayer rindió durante ella las pruebas siguientes: I, la documental, consistente, primero, en la compulsas de las partidas de los libros de los señores Max. Philipp y Comp., relativas á la cuenta de aquel, y á las referentes al total de los explosivos remitidos en comisión para su venta, por la Sociedad Anónima de la Dinamita No. 1 del de Londres, de Agosto de 1888, á igual mes de

1891, y á los explosivos vendidos en el mismo período de tiempo y al importe cobrado por comisiones de dichas ventas y de remisiones hechas por producto líquido á la mencionada Sociedad; á la venta hecha á varias personas de Pacluca y Guanajuato y á la entrega de dinamita de una clase por otra y con fulminantes separados. Segundo: En un certificado del cónsul alemán, por el cual consta que se vendieron en almoneda pública 252 cajas de dinamita averiada. Tercero: En varios certificados expedidos por varias personas de Luxemburgo, París y Londres, quienes aseguran que Mayer ha observado una conducta irreprochable. Cuarto: En dos cartas suscritas por los señores Mateo Laganubio y Gilberto Martínez, quienes aseguran haber comprado dinamita averiada; otras de los señores J. Baumeister y Foot y una factura relativas á venta de dinamita, y en otra del Sr. Max. A. Philipp, relativa á la conducta de Mayer, su próximo matrimonio y su viaje á Europa. II. La testimonial. III. La de confesión judicial, mediante posiciones que absolvieron los Sres. Alberto Philipp y Augusto Schleppey, apoderados de los Sres. Philipp y Comp.; y aunque el Sr. Mayer articuló también posiciones al Sr. Max A. Philipp por medio de exhorto dirigido á la ciudad de Hamburgo, dicho recado no fué diligenciado oportunamente y no pudo estimarse el resultado de la diligencia, en la sentencia, por el Juez. IV. Reconocimiento judicial de los libros Mayor, de Caja y de facturas, por cuya diligencia resultó demostrado que Mayer hizo varios asientos en ellos. Por su parte los demandados rindieron solo la prueba documental, consistente en el contrato celebrado entre el Sr. Mayer y el Dr. Eduardo Westfhal, apoderado de los Sres. Max A. Philipp y Comp., en 22 de Febrero de 1892, el cual fué reconocido por aquel, y sirvió de base para la celebración de los contratos de 7 y 15 de Abril del citado año, objetados de nulidad.

Resultando cuarto: Que concluido el término de prueba se hizo publicación de probanzas, produjeron los interesados sus respectivos alegatos y previa la citación correspondiente, pronunció el Juez 2^o de lo Civil el día dos de Enero, la sentencia, cuya parte resolutive es como sigue:

"I. El Sr. José Mayer no ha probado la acción que dedujo por sí y como representante de su esposa la Sra. Guadalupe Carvallo, sobre la nulidad de los contratos ajustados con el Sr. Max A. Philipp como apoderado de la casa Max A. Philipp y Comp. con fechas 7 y 15 de 1892:

II. En consecuencia, se absuelve á dichos Sres. Max A. Philipp y Compañía, de la mencionada demanda, y:

III. Cada parte pagará sus costas."

Resultando quinto: Que el Sr. Mayer interpuso el recurso de apelación contra dicha sentencia, al cual se adhirió el representante de los Sres. Philipp y Comp. respecto de la tercera proposición resolutive; y admitido en ambos efectos, tocó en turno á esta Sala, en donde se abrió la dilación probatoria á instancia del actor, quien durante ella y el término supletorio que se le concedió, rindió las pruebas siguientes: I, la pericial, mediante el examen y glosa de las cuentas de explosivos y pólvoras que obran en los libros de la casa de Philipp y Comp. en el periodo comprendido de 1º de Agosto de 1888 á 31 de Agosto de 1891, practicada por los peritos contadores Enrique Borneman y Adolfo Christlieb; II, la testimonial; III, la documental, consistente: 1º En varios certificados suscritos por el médico que asistió á la Sra. de Mayer en la enfermedad que sufrió en Luxemburgo y por los Sres. Alfredo Fox y Ricardo Verastegui, empleados que fueron de los demandados, 2º, en una carta suscrita por el Sr. Westphal, abogado de Hamburgo, con su correspondiente traducción, una circular firmada por los Sres. Mayer y Schleper, como apoderados de los demandados, una carta suscrita por estos y las cuentas que sirvieron de base para celebrar los contratos á que se refiere la demanda y otras tres cartas firmadas por los Sres. Augusto Moro, Marciano Tiessen y Aurelio Bueno. IV, la de confesión, mediante las posiciones que absolviéron los Sres. Alberto y Max A. Philipp, y además, el Juez 2º de lo civil remitió durante la dilación probatoria, el exhorto diligenciado que despachó á Hamburgo para que absolviera posiciones éste último, y que fué devuelto hasta Abril del presente año. Por su parte los demandados pidieron que la glosa de los peritos se hiciera extensiva á los asientos correlativos del libro de Caja y de los auxiliares y borradores de ventas ó facturas y rindieron prueba pericial, consiste en el examen y glosa de la cuenta particular del Sr. Mayer en los libros Mayores de los mismos demandados en relación con los asientos respectivos del Diario y de la Caja y con aquellos por los cuales se procuró restablecer la balanza por las diferencias resultantes entre los asientos relativos en la cuenta del mismo Mayer.

Resultando sexto: Que fenecido el término de prueba se hizo publicación de probanzas y se emplazó á los interesados para la vista, la cual se verificó en los días del 7 al 13 del corriente mes, en la que produjeron sus respectivos informes los señores Lics. Manuel de la Peza y Manuel Vásquez Tagle.

Considerando, primero: Que para decidir si la sentencia apelada es justa y arreglada á derecho, hay necesidad de resolver las siguientes cuestiones:

1º ¿Qué acciones dedujo el actor en juicio?

2º ¿Qué leyes deben de servir de norma para decidir acerca de la validez y eficacia de los contratos objetados de nulidad por el actor?

3º ¿Ha acreditado éste la existencia de los vicios de intimidación y error en que fundó la demanda?

Considerando, segundo: En cuanto á la primera cuestión, que aunque el Sr. Mayer expresó de una manera clara y terminante que demandaba la rescisión y nulidad de las obligaciones contraídas por intimidación y error, en los contratos celebrados en Hamburgo el 7 y el 15 de Abril de 1892, y en sus apuntes de alegato explicó que ha ejercitado la acción de nulidad, respecto del primer contrato y la de rescisión respecto del segundo, realmente sólo ha pretendido que se declaren nulos los mencionados contratos, como se ve en la petición con que concluye el libelo de demanda; pero aun cuando así no fuera y bajo el supuesto de que se hubiesen ejercitado simultáneamente las acciones rescisoria y de nulidad, no habría incompatibilidad entre ellas: I, porque la rescisión sólo procede en los casos en que se haya cometido fraude en perjuicio de los acreedores, y en los que establezca expresamente la ley, como en los previstos por los arts. 1349, 1507, 1508 y 2980 del Código Civil, según lo declara el 1659, á cuya especie no pertenecen los contratos que fundan y motivan la demanda; y por tanto, esa acción es de notoriedad improcedente y no ha podido prosperar en juicio: II, porque los contratos celebrados por intimidación y error, no son, hablando propiamente, nulos ó inexistentes, sino anulables, que reúnen los requisitos esenciales para su existencia, pero que están afectados de esos vicios susceptibles por sí solos de producir su nulidad, y por lo mismo, tienen una existencia legal y producen todos los efectos jurídicos de los válidos, mientras los interesados no pretenden y obtienen por sentencia ejecutoria su declaración de nulidad. Esto es, son válidos y producen obligaciones y derechos en pro y á cargo de los contratantes, si no hacen valer los vicios de que se hallan afectados, á diferencia de los nulos ó inexistentes, que no pueden tener existencia ni producir los efectos jurídicos que les niega la ley, por el solo hecho de que los interesados no los objetan de nulidad. En consecuencia: se debe tener por no ejercitada la acción rescisoria por improcedente, respecto de los contratos celebrados por intimidación y error, y sólo debe ocuparse esta Sala de la acción de nulidad.

Considerando, tercero: En cuanto á la segunda cuestión, que hay que tener presente que los contratos objetados de nulidad se celebraron en Alemania entre extranjeros, y fueron ejecutados en el lugar de su celebración, y por tanto, para juzgar

de su validez ó nulidad hay que examinarlos conforme á los preceptos de las leyes allí vigentes, en virtud del principio del derecho internacional que establece, que la validez de los contratos se rige por la ley del lugar en donde se celebran (Laurent, Droit Civil international, tomo VII, núm. 435 y siguientes; Lawrence, commentaire sur Wheaton, tomo III, pág. 269; Story, The conflict of laws, núm. 242; Calvo Le Droit International, tomo I, pág. 963).

Considerando, cuarto: Que de lo expuesto se infiere, que el Sr. Mayer ha debido probar que existen en Alemania y están vigentes leyes que declaran nulos é ineficaces los contratos celebrados en las mismas condiciones y circunstancias que aquellos que motivan este juicio, supuesto el precepto contenido en el art. 19 del Código civil; y como no ha rendido prueba alguna que acredite la existencia de tales leyes, únicas que pueden servir de norma para decidir acerca de la validez de dichos contratos, carece esta Sala por completo de los medios necesarios para juzgar de la nulidad objetada, y falta uno de los elementos esenciales que acrediten la existencia de la acción entablada, según el precepto citado, y por lo mismo, tiene que absolver de la demanda á los señores Philipp y Compañía.

Considerando, quinto: En cuanto á la última cuestión, que aun suponiendo que pudiera decidirse acerca de la nulidad objetada, conforme á las reglas establecidas por el Código civil, no está demostrada la existencia de ella de ninguna manera; 1º Porque bajo el falso supuesto de que tuvieran valor probatorio todas las cartas y demás documentos presentados por el actor en ambas instancias, los hechos á que se refieren no tiene atinencia alguna como uno de los que fundan la demanda, el error; pues de que Philipp y Comp. hayan vendido dinamita de una clase por otra, con ó sin dotación de fulminantes, etc., etc. no se infiere ni lógicamente ni legalmente que hayan incurrido en error el señor Mayer y su esposa al celebrar los contratos objetados de nulidad, y lo mismo debe decirse respecto de las demás pruebas rendidas con tal objeto, las cuáles están contradichas no sólo por el hecho de que los señores Philipp y Comp. no exigieron la garantía á que aquellos se refieren por actos de los dependientes Moro y Tiesen, como aquél pretende, de los que pudiera resultarle alguna responsabilidad, sino por que se le supuso autor, en unión de éstos de algunas sustracciones fraudulentas de algunas cantidades de dinero, y no es posible admitir que haya incurrido en el error de creerse responsable de esas sustracciones que importan un delito, y antes bien, por el contrato de 22 de Febrero, presentado como parte de

la prueba de los demandados, que forma la base de los contratos objetados de nulidad, contra el cual no se ha ejercitado la acción deducida en juicio, consta demostrado que Mayer se reconoció responsable en parte de las diferencias que resultaban de los libros de la sociedad Max. A. Philipp y Comp, y por la glosa practicada por los peritos Borneman y Christlieb aparece una diferencia de 14,236 pesos en perjuicio de aquellos, motivada por asientos inexactos hechos por Mayer en los libros mencionados:

Considerando sexto: que respecto del segundo motivo alegado como causa de nulidad, no se rindió prueba alguna en la primera instancia pues la confesión del Sr. Max. A. Philipp por medio de posiciones que absolvió en Hamburgo, no se pudo tomar en consideración por haber sido devuelto el exhorto respectivo después de pronunciada la sentencia apelada, pero fué recibido en esta instancia, y por lo mismo hay necesidad de examinarla, así como las demás pruebas rendidas para deducir si está ó nó probada la intimidación alegada por el actor:

Considerando séptimo: Que las pruebas producidas sobre este hecho, están muy lejos de ser demostrativas de su existencia, porque el certificado suscrito por el Dr. Gray, aunque convenientemente legalizado, carece de valor probatorio por contener la declaración de un solo testigo, sobre un hecho que no es constitutivo de la coacción moral que produce la intimidación, toda vez que se refiere á la enfermedad sufrida por la Sra. Carvalho de Mayer; la carta que lleva la firma del abogado Westphal de Hamburgo, carece de todo valor probatorio, porque es un documento cuya autenticidad no está demostrada; y las posiciones absolvidas por los Sres. Alberto y Max. A. Philipp, fueron contestadas en un sentido adverso á los intereses del demandante.

Considerando octavo: Que no obsta á lo expuesto, que el Sr. Max. A. Philipp haya confesado al absolver las posiciones 24ª y 29ª de las que se le articularon en Hamburgo, que, antes de que el Sr. Mayer firmara el contrato, le dijo que si no quería arreglar el asunto amistosamente, ocurriría al auxilio del Procurador del Rey, y que su abogado le refirió, que el mismo Mayer cuando trató con él, demostró mucho miedo y temor de que se hiciera público el asunto; porque es de derecho explorado, que el primero de esos hechos, no constituye la intimidación que la ley estima como causa de nulidad de los contratos. La amenaza, según la opinión de los jurisconsultos de grande autoridad en los tribunales, sostiene, que la violencia no vicia el consentimiento, sino cuando es ilegítima ó abusiva, y que la amenaza de denunciar un

delito no es causa de nulidad del contrato celebrado en virtud de ella, si tiene una causa seria y legítima, la de indemnizar al acreedor de los perjuicios sufridos (Laurent, tomo XV, núm. 517; Aubry y Rau, tomo IV, pág. 429; Merlin, Quest. V.º Cráint párrafo 2; Durantou, tomo X, núm. 143; Demolombe, tomo XXIV, núm. 147). Tal es la razón por la cual sostiene Pothier en su tratado de obligaciones, núm. 26, que un deudor no puede alegar la nulidad del contrato celebrado con su acreedor, á pretexto de que ha sido intimidado por las amenazas de éste, de ejercer contra él el apremio personal á que tiene derecho. En cuanto al segundo hecho de los confesados por el Sr. Philipp, no es más que la consecuencia del ejercicio del derecho que le asistía; y en todo caso se halla bajo el imperio de los principios antes asentados.

Considerando noveno: Que de todo lo expuesto se infiere que el Sr. Mayer no ha cumplido con el deber que á todo demandante impone el art. 354 del Código de Procedimientos de probar su acción y por lo mismo, se debe absolver de la demanda á los Sres. Philipp y Comp.

Considerando, décimo: Que por las cartas suscritas por Augusto Moro y Marciano Tiessen, que corren agregadas á fojas 39 y siguientes del cuaderno de prueba del actor, aparece que siendo dependientes de los Sres. Philipp y Comp., dispusieron de algunas cantidades provenientes de la venta de explosivos, sin noticia y sin consentimiento de éstos, y que por la glosa practicada por los peritos contadores Borneman y Christlieb, resulta que el Sr. Mayer es responsable de la cantidad de \$14,236 por diferencias provenientes de los asientos de los libros de la casa de comercio de dichos señores, y que hacen presumir fundadamente la existencia de sustracciones fraudulentas cometidas por aquél: que tales hechos constituyen delitos previstos y penados por el Código Penal, y por último, que no hay constancia alguna que demuestre, que los tribunales del orden penal tengan conocimiento de la existencia de tales hechos, y que es obligación de todos los funcionarios públicos que tienen conocimiento de que se ha cometido un delito, de dar inmediatamente aviso al Ministerio Público, transmitiéndole los comprobantes ó datos que tuvieren para que proceda conforme á sus atribuciones (art. 40 del Código de Procedimientos Penales).

Por todo lo expuesto, con fundamento de los preceptos citados y del art. 143 del Código de Procedimientos, se falla:

Primero: Se confirma la sentencia de primera instancia, en que el Juez declaró que el Sr. José Mayer no ha probado la acción que dedujo por sí y como representante de su esposa la Sra. Guada-

lupe Carvalho, sobre nulidad y rescisión de los contratos ajustados con el Sr. Max A. Philipp, como representante de la casa Max A. Philipp y Compañía, con fecha 7 y 15 de Abril del año próximo pasado, y en consecuencia se absuelve á los mencionados Sres. Max A. Philipp y Comp. de la demanda.

Segundo: Se condena á la parte demandante al pago de las costas causadas en las dos instancias del juicio.

Tercero: Desglósen los contratos mencionados, las cartas de los Sres. Augusto Moro y Marciano Tiessen y la glosa de las cuentas presentada por los peritos en esta instancia, y remítanse al Ministerio Público con copia de este fallo en lo conducente, para que proceda á lo que haya lugar.

Hágase saber, y con testimonio de este fallo devuélvase los autos al Juez 2.º de lo civil y archívese el Toca.

Así por unanimidad lo decretaron los señores Magistrados que forman la 3.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, siendo ponente el Magistrado Mateos Alarcón. Y firmaron.—Doy fe.—José P. Mateos.—Emilio Zubiaga.—Manuel Mateos Alarcón.—Angel Zavalza, Srio.

INSERCIONES

DEFENSA

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

(CONTINUA)

El mismo día, el juzgado dispuso encausar nuevamente á Camacho por esta nueva desobediencia y lo puso preso, fojas 35; le tomó nueva inquisitiva; pero el 30 declaró que "pudiendo tratarse de un delito continuo y no de varios delitos, se agregarán esas diligencias al negocio principal," y se puso en libertad al reo, fojas 40 —El 29 de Diciembre la Corte falló en definitiva ese negocio, negando el amparo, fundándose en que el acto reclamado había sido dictado por autoridad competente obrando en la órbita de sus facultades, y conforme al ordenamiento que establecen los procedimientos de la materia de que se trata; y transcribe el art. 169 de la ley del Timbre, fojas 46 y 55. A consecuencia de esa ejecutoria, el Sr. Camacho permitió que la visita se practicara (así lo dicen

el Promotor de Zacatecas, el defensor y el Juez, fojas 40, v. 47, fr. y 61), conforme lo habían ordenado el Administrador del Timbre y el Juez. La sentencia de 16 de Noviembre, fué pronunciada por mayoría de votos; la de 29 de Diciembre, por unanimidad en cuanto á la denegación de amparo y por mayoría en cuanto á los fundamentos de la sentencia.

IX. Sustanciése el juicio, y previo el pedimento del Promotor enteramente adverso al reo, y la defensa del Sr. Lic. E. Medina Barrón, se pronunció sentencia en 25 de Enero último, y se condenó al reo á pagar \$50 de multa y á sufrir dos meses de arresto; apelaron el reo y su defensor, admitióse el recurso, vinieron los autos á este Tribunal, ante el cual el nuevo defensor, Sr. Lic. José López-Portillo y Rojas, expresó agravios, y el Sr. Promotor pidió se confirmara la sentencia.

X. Al expresar agravios el defensor del Sr. Camacho en esta instancia, recusó al Sr. Magistrado interino; admitióse la recusación el 17 de Febrero; vinieron los autos al suscrito; celebróse la vista el 18 de Marzo último y el mismo día el infrascrito dictó para mejor proveer un auto en que pidió varias constancias, que son á las que se refieren los siguientes resultandos.

XI. Pronunciada por la Suprema Corte la sentencia de 16 de Noviembre, el Juez de Distrito, el 29 ordenó se requiriera de nuevo á Camacho "para que presentara sus libros de contabilidad," disponiendo se hiciera uso de la fuerza pública, y haciéndole la continuación de procederse segunda vez contra él como se dijo en el resultando 8. El mismo día 29, Camacho apeló de ese auto y el Juez el mismo día negó el recurso; interuóse entonces el de denegada apelación el cual se admitió y comenzó á sustanciarse ante este Tribunal expresándose agravios el 15 de Diciembre; el 19 se corrió traslado al Sr. Promotor, quien el 13 de Marzo devolvió los autos expresando que no le evacuaba, porque había terminado la causa que había motivado el recurso; después, en 14 de Marzo, el señor Magistrado interino ordenó se remittieran esos autos al infrascrito.

XII. La Secretaría de este Tribunal informó el 20 de Marzo, que el acuerdo de la Secretaría de Hacienda de 22 de Septiembre de 92, relativo á la manera de practicar las visitas fiscales, no está publicado en el "Diario Oficial" del Gobierno de la Federación.

XIII. El señor Gobernador de Zacatecas informó á este Tribunal, con fecha 24 de Marzo último, que dicho acuerdo de 22 de Septiembre, no se le comunicó oficialmente, ni se publicó en el periódico oficial del Estado.

XIV. El Juez de Distrito de Zacatecas, hace

constar en auto de 23 de Marzo último, que Camacho estuvo preso dos veces: la primera desdo las 11 y media de la mañana del 5 de Noviembre de 92 y salió el 11 del mismo á las 11 del día; y la segunda, entró el 29 á la una de la tarde y salió el 30 á las 10 de la mañana.

XV. El Sr. Camacho, el 30 de Octubre de 92, impetró de la Secretaría de Hacienda se le perdonase la multa de \$100 que por la resistencia á presentar los libros, se le impuso; y el 19 de Marzo, la Secretaría resolvió que se negaba esa gracia, por lo cual dicha multa se hizo efectiva (fojas 86 y 93).

XVI. Pronunciada por la Suprema Corte la ejecutoria de 29 de Noviembre, el Juzgado de Distrito, en 4 de Enero de 93, ordenó se requiriera de nuevo á Camacho para la presentación de los libros "á fin de que se practique la visita en los términos de la ley y acuerdo tantas veces mencionado, haciéndose uso de la fuerza pública en caso necesario." En consecuencia, la visita empezó el mismo día 4 de Enero; Camacho contestó al requerimiento: "que está dispuesto á presentar los libros que se le pidan, y que se practique en ellos la visita como lo desea el señor Inspector." En virtud de esto, la visita se practicó extensamente en los días 4, 5, 6 y 7, en 7 actos distintos; se examinaron el "Libro Mayor," el "stalonario," el de "facturas" y el "auxiliar de ventas;" la visita se extendió no sólo á los meses corridos del año fiscal como lo manda el art. 147 de la Ley del Timbre, sino á los años enteros de 1892, 1891, 1890, 1889, 1888 y hasta primero de Septiembre de 1887.

XVII. Reducido el Sr. Camacho á prisión, solicitó el 8 de Noviembre la libertad bajo caución, que previos los requisitos legales le fué concedida en 11 de Noviembre por el Juez de Distrito, otorgándose el mismo día una fianza de \$2,000 por D. Mariano Ibarguengoytia; el 12 de Diciembre se confirmó por este Tribunal esa concesión.

Considerando primero: Que el cargo que se hizo al reo fué de desobediencia á un mandato legítimo de la Administración del Timbre de Zacatecas y del Juzgado de Distrito de aquella ciudad, en que se le prevenía mostrase sus libros al Visitador en los términos expresados en los anteriores resultandos. Ese delito está caracterizado en el art. 904 del Código Penal, que dice: "El que sin causa legítima desobedeciere un mandato legítimo" de la autoridad pública ó de un agente de ésta, sea cual fuere su categoría, será castigado con arresto mayor y multa de 10 á 100 pesos." Conforme á este artículo, se requiere que concurren dos condiciones para que el presunto reo pueda ser justiciable: que no haya habido "causa legítima" para la desobediencia, y que el "mandato" haya sido "legítimo." Como la causa y el mandato

deben ser "legítimos," es forzoso ante todo fijar con exactitud la significación de este adjetivo, para que no haya duda en cuanto á esta punto en la ulterior discusión del caso que se resuelve; el Sr. Escribhe, página 1159, dice: "Legítimo, lo que es conforme á las leyes;—lo que será introducido, confirmado ó comprobado por alguna ley." Conforme á esto, la causa y el mandato de que se trata, deben ser conforme á las leyes.

2º El mandato consistió: en que se ordenó á D. Francisco Comacho que en el acto de la visita fiscal manifestase al Visitador del Timbre su "contabilidad" sus libros, su boleta de ventas, el talonario, sus facturas, el mayor para ver en él la cuenta de Mercancías Generales: el Diario para ver en él los asientos relativos á esa cuenta, todo conforme, según se expresó, á los arts. 101, 147, y 169 de la Ley del Timbre, circulares de 2 de Marzo de 1887 y 2 de Abril de 1889 y acuerdo del Presidente de la República comunicado á la Cámara de Comercio de Zacatecas de 22 de Septiembre último, que consta en copia certificada á fajas 23 del Toca relativo á la apelación contra el auto de bien preso. La desobediencia consistió en que Camacho se negó á presentar y entregar al Visitador sus libros, expresando lo que se dice en el resultando primero; ofreció presentar el Talonario y enseñar en su Diario ó Mayor, cualquiera ó todas las operaciones que indicase el Talonario y enseñar la autorización de sus libros.

3º Suscítase aquí la cuestión de si el mandato estuvo bien expedido por el Juez de Distrito, supuesto que los arts. 101 y 169 de la ley del Timbre previenen, es verdad, que si el visitado se resistiere á presentar sus libros, el superior del Visitador se dirigirá al Juez para que lo obligue á obedecer: ¿cómo debe expedir el Juez ese mandato? ¿de plano, con la simple indicación de la oficina ú oyendo en juicio á la parte fiscal y al desobediente? La ley calla sobre este punto; pero como el mandato emana de ambas autoridades, aunque la judicial lo hubiera expedido ilegalmente, porque no era el resultado de un juicio, la fiscal sí estaba facultada para expedirlo, siempre que no se excediera de sus atribuciones en cuanto al contenido del mandato mismo; y es por lo tanto ocioso discutir ese punto.

4º La ley vigente del Timbre, es de fecha 31 de Marzo de 1887, y debió empezar á surtir sus efectos desde el 1º de Julio siguiente: el Código de Comercio se expidió á 31 de Enero de 1890, y en caso de contradicción entre ambas leyes, deben decidirse las cuestiones por la última; las circulares que se citan son también anteriores al Código de Comercio.

La ley del Timbre en su art. 101 sólo castiga la

"falta de libros" en quienes debe llevarlos, ó el tenerlos "sin los requisitos debidos," sin la debida legalización: el art. 147 permite las visitas en los establecimientos que hagan ventas por mayor, y "el visitado deberá exhibir las medias estampillas que deben existir en el libro talonario de ventas, para que comparado su valor con el que arrojen los libros del establecimiento respecto de las ventas verificadas en los meses corridos del año fiscal, pueda conocerse la diferencia que haya entre uno y otro dato;" el 167 dice que los empleados visitarán toda clase de establecimientos para averiguar si los libros que llevan "contienen las estampillas correspondientes, limitándose la averiguación á los libros del año corriente;" el art. 168 dice que la limitación expresada "no servirá de obstáculo para que los visitadores puedan extender (la vista) á documentos anteriores, siempre que por sospecha fundada lo juzguen indispensable; y ello está en contradicción con las disposiciones relativas del Código de Comercio;" la ley del Timbre permite examinar los libros para compararlos con el talonario, y aun podría creerse que la palabra documento que usa el art. 168, comprende los libros. El Código de Comercio, ley posterior y última, dice:

"Art. 42.—No se puede hacer pesquisa de oficio por tribunal ni autoridad alguna, para inquirir si los comerciantes llevan ó no libros arreglados. Deberán, sin embargo, exhibirlos cuando se les mande, para el simple acto de ver si tienen el timbre correspondiente.

"Art. 43.—Tampoco podrá decretarse, á instancia de parte, la comunicación, entrega y reconocimiento general de los libros, cartas, cuentas y documentos de los comerciantes, sino en los casos de sucesión universal, liquidación de compañía, dirección ó gestión comercial por cuenta de otro, ó de quiebra."

Conforme á estas disposiciones, tanto el Administrador del timbre como el Juez de Distrito, debieron limitarse á ordenar que Camacho enseñase sus libros para ver si en ellos había los timbres correspondientes; y esto ofreció hacerlo el visitado desde la primera visita.

La entrega general de los libros tal como se exigió, ya fuese con el objeto de ver la cuenta de Mercancías Generales ó para relacionar el Diario con el Mayor, no está autorizado en el Código, y no fué legal el mandato en esa parte. No habiendo legitimidad en el mandato, hubo causa legítima para la resistencia, y el reo debe ser absuelto.

(Continuará)