

# EL DERECHO

Órgano Oficial

de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid.

—TERCERA EPOCA—

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

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

EDOUARD LABOULAYE.

TOMO IV.

MEXICO, 29 DE OCTUBRE DE 1893.

NUM. 40

## ESTUDIO

SOBRE LA LEY QUE DEBE REGIR LAS SUCESIONES  
TESTAMENTARIAS É INTESTADAS EN BIENES  
INMUEBLES, DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL  
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO [1].

### IV.

Todo lo contrario debe afirmarse de algunas otras legislaciones modernas, como la italiana, alemana y española. Basada la primera hasta el 25 de Junio de 1865, fecha del decreto que mandó poner en vigor el Código actual, sobre la tradicional distinción entre los bienes muebles y los inmuebles, seguía invariablemente la máxima de que los segundos, tratándose de sucesión *ab-intestato* debían ser regidos por la ley de su situación,—*lex loci rei sitæ*,—mientras los primeros tenían que serlo por la ley personal, como faltos de asiento fijo, lo que hacía necesaria la ficción de que siempre estaban adheridos á la persona—*mobilia sequuntur personam; mobilia ossibus inhærent* (2). Tal era también la doctrina corriente entre los jurisconsultos italianos, que parecían haber olvidado por completo la antigua escuela de los Alberico de Rosate, de los Baldo y de los Saliceto, afirmando á una que, como los bienes inmuebles forman parte del territorio del Estado, debían ser regidos siempre y en todo caso por la ley del Soberano, que

no puede ser otra más que la de la situación de los mismos. Así, escribía Nicolás Rocco, célebre profesor en la Universidad de Nápoles: "Las leyes que determinan la capacidad de testar, pueden ser personales, ó reales: personales, ejercen su influencia sobre el territorio extranjero; reales, son ineficaces y sin poder, más allá de los límites de su soberanía. La ley de las Dos Sicilias acuerda á todo mayor de edad la facultad de testar. El testamento hecho por un mayor de edad en el reino de las Dos Sicilias será valido en país extranjero, como hecho por una persona capaz; pero esta misma ley otorga al menor de diez y seis años la facultad de disponer de la mitad de sus bienes. Una semejante disposición quedará sin efecto relativamente á la porción de bienes de este menor, que pudieran estar situados en país extranjero, á menos que la ley suya contubiera una disposición igual. La razón es que la ley de las Dos Sicilias, al acordar tal derecho al menor, no tiene por objeto el estado de la persona, sino la disposición de sus bienes, dependiendo siempre lo que á ésta concierne, de la ley del territorio, cualquiera que sea el lugar donde el testamento hubiera sido hecho y con absoluta abstracción de la nacionalidad del testador (1)."

Pero toda esta jurisprudencia parace haber desaparecido por completo desde el Código civil de 1º de Enero de 1866, cuyo art. 8 dice textualmente: "Las sucesiones legítimas y testamentarias, lo mismo en lo

1 Veáse los núms. 8, 9 y 30 de este tomo.

2 Sentencia del Senado de Génova de 5 de Julio de 1845 (Mantelli XIII, 450); de la Rota Romana de 29 de Abril de 1839 (Carradori); del Senado de Cassate de 21 de Mayo de 1832 (Mantelli, V, 5); del Senado de Niza de 21 de Noviembre de 1842 (Mantelli, XII, 322); de Casación de Milan de 20 de Mayo de 1862 (Rac. Cass. 1867, 1, 156).

1 Dell' uso e autorità delle leggi del regno delle Due-Sicilie considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri.

que se refiere al orden de suceder que á la entidad de los derechos hereditarios y á la validez intrínseca de las disposiciones, se regulan *por las leyes de la nación á que pertenezca la persona* de cuya herencia se trata, *cualesquiera que sean los bienes y el país en que se encuentren*” Mancini, principal inspirador de este Código, dijo motivando el precepto trascrito: «Las sucesiones son una dependencia del derecho de propiedad, luego ellas deben ser arregladas por la voluntad del propietario, debiendo esa voluntad hacer veces de ley en todas partes, salvo el derecho de los reservatarios. Si aquel no ha dispuesto de sus bienes, la ley lo hace por él, según su voluntad presunta y teniendo en cuenta la organización de la familia, que está íntimamente enlazada con el derecho de sucesión. Ahora bien, el estado de las personas procede de la familia; luego el derecho de sucesión es personal en todos sus aspectos (1).» Tan radical reforma no deja, sin embargo, de prestarse á graves dudas en cuanto á su aplicación, atento el texto legal que precede inmediatamente al art. 8 citado. En efecto el art. 7 dice ..... “Los bienes inmuebles están sujetos á las leyes *del país en que radican*” ¿Será esto, como el mismo Mancini lo decía años después de promulgado el Código, en su *Informe al Instituto de Derecho Internacional*, el resultado inevitable de la tradición anterior, de la *preponderancia privilegiada y arbitraria, siempre acordada á los inmuebles* (2)? Laurent, entusiasta defensor del moderno Código civil italiano, así lo cree, manifestando, con su habitual franqueza, que una tradición tan secular como la territorialidad de las leyes sobre inmuebles no podía menos que ejercer una influencia sobre los legisladores. «Los legistas italianos, dice, no reflexionaron en que desertaban de una tradición secular, al declarar personal el estatuto de las sucesiones sobre inmuebles. (3) «La jurisprudencia de los tribunales de Italia no está muy lejos de entender así también y de aplicar, con toda religiosidad, dicho art. 7º. Segundo diversas

sentencias y á pesar del art. 8º toda clase de derechos sobre inmuebles existentes en Italia debe ser regida por la ley italiana, siendo solo aplicable la extranjera á aquellos respecto de los cuales no hubiese una disposición expresa [1]. “Nuestros tribunales, dice Fiore, han afirmado constantemente que las leyes reales son territoriales, y cuando se ha presentado alguna diferencia sobre los inmuebles existentes en el Estado, han averiguado, ante todo, si la disposición relativa de la ley es *real ó personal*, y han admitido ó rechazado en consecuencia la aplicación de nuestra ley ó de la del extranjero, según que han reconocido en ella el carácter de la personalidad ó de la realidad (2).”

Este mismo autor critica, sin embargo, tal jurisprudencia, que, en su concepto, descansa sobre una falsa interpretación del art. 7º. Este, dice, no se refiere á la propiedad inmueble de los particulares, sino á los derechos de la soberanía territorial. «La propiedad pertenece á los individuos, como á la soberanía el dominio sobre el territorio; y así como todas las personas que habitan en él, están sujetas á la Soberanía y á la autoridad del Soberano, del mismo modo todas las partes del territorio se hallan sujetas al imperio de la soberanía. El territorio público de un Estado lo forman las propiedades particulares de todos los individuos, reunidas y contiguas, y de aquí que los inmuebles considerados como un todo, están bajo el imperio de la soberanía del Estado. ¿Se sigue, acaso, de esto que los derechos particulares del propietario deban depender de la ley territorial, ó que todas las leyes que tienen por objeto los inmuebles, sean reales en el sentido que á esta expresión atribuía la antigua escuela?» Por manera que, según este tratadista, los inmuebles mismos situados en Italia se regirán por la ley italiana, aun perteneciendo á extranjeros y sin respetarse por tanto su ley personal, en todo aquello que afecte á la soberanía territorial italiana, que es de orden público y materia por lo mismo incompatible con

<sup>1</sup> *Processi verbali*, sesión del 11 de Mayo de 1865.—Veáse: Fiore, *Derecho civ. intern.* tom. I, núm. 104.—Laurent, *Droit int. intern.* tom. 2, núm. 128.

<sup>2</sup> *Journal du Droit international privé*, I, 874, p. 301.

<sup>3</sup> Laurent, *Og. cit.* tom. 2, núm. 143.

<sup>1</sup> Cas. de Turin, 29 de Abril de 1871 (*An. jur.* 1871, I, 177); Trib. de Casación de Nápoles, 30 de Noviembre de 1869 (*Gaceta de Tuc.* 1869 á 1870, 533);—Trib. de Nápoles, 4 de Mayo de 1868 (*An. jur.* 1868, II, 167).

<sup>2</sup> Fiore, *Derecho intern. privado* tom. 2, apéndice § 196.

el efecto extraterritorial de las leyes.— Tal es el sentido del art. 7º. Pero este texto tiene tambien aplicación, si se trata de inmuebles sitos en país extranjero y poseídos por italiano. Al fallecer éste, disponiendo de tales bienes con arreglo á la ley de su situación, no pueden los tribunales italianos exigir que se cumpla la ley nacional del difunto, no solo porque ninguna nación tiene derecho á pretender que sus leyes prevalezcan en otra, sino tambien porque debe respetarse la ley territorial, aunque admita principios diferentes. El art. 7º, en consecuencia, á la vez que proclama una máxima antiquísima é incontrovertible de derecho público y político, la de que la soberanía territorial es indivisible y completa en el Estado en que impera, declara ser deber de los tribunales italianos el respeto de las leyes extranjeras, aun con perjuicio de súbditos italianos, si aquellas son las de la situación de los bienes. A pesar de esto el art. 8 impone á los tribunales de Italia la obligación de respetar las leyes extranjeras, aun contrarias á las propias, y respecto de inmuebles sitos en territorio italiano, consultando solo la ley nacional del difunto.— Este sistema ha provocado las más aceras críticas, porque mientras se detiene respetuoso ante las demás naciones, dejando que se observe su ley en cuanto á bienes inmuebles radicados en su territorio, no permite obrar de la misma manera, tratándose de extranjeros y en orden á sus bienes sitos en territorio italiano. El mal es ciertamente de lamentarse; pero, dada la soberanía de los Estados, no puede evitarse sino mediante tratados en que se asegure para los súbditos de Italia el otorgamiento del mismo respeto que esta nación concede á los extranjeros. Entre algunas convenciones de esta naturaleza pueden mencionarse el tratado entre Italia y Túnez de 24 de Septiembre de 1868 (art. 22) y con la República de Nicaragua, de 6 de Marzo del mismo año (art. 17).

No puede desconocerse la absoluta semejanza de este sistema con el antiguo romano, que consideraba la sucesión como una emanación del derecho de propiedad y del de familia, así como la herencia, cual una unidad ideal, *universitas juris*, en la

cual, so pena de incurrir en arbitrarías y dificultosísimas divisiones por los distintos lugares de la situación de los bienes, había que atender tan solo á la unidad de la persona, á la unidad de voluntad y de afecto. Así, al meditar en toda su extensión el texto del art. 8º del Código civil italiano, no podemos menos que recordar las siguientes declaraciones de la Jurisprudencia romana: *In suis heredibus evidentius apparet, continuationem dominii corem perducere, ut nulla videantur hereditas fuisse; quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quadommodo domini existimantur, unde etiam filius familias appellatur, sicut pater familias; sola nota hac adjecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur: sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur; hac ex causar, licet non sint heredes instituti, domini sunt; nec obstat, quad licet eos exhedere, quod ot eccidere licet* [1]— *Hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus, quod defunctus habuit* [2]. Es que Italia, como antes queda indicado; aparte los progresos de su comercio é industria que obligaban á las diversas ciudades á continuos cambios é incessantes dislocaciones de sus respectivos habitantes, y aparte también la casi insignificante importancia atribuida á los bienes inmuebles en un país que debía inventar, como inventó, la letra de cambio, no ha cesado, desde los más remotos orígenes de su aparición en la historia, de ser regida, y cuando menos influenciada por el Derecho romano, que forma así el fondo único de su legislación, habiendo poderosamente contribuido á ello, no solo el constante contacto con el Imperio romano de Oriente, sino también el casi fervoroso culto que los legistas italianos tributaron siempre á

<sup>1</sup> En cuanto á los herederos suyos, se manifiesta evidentemente, que continúa el dominio de la cosa, de modo que parece que no adquirieron herencia alguna, como si fuesen señores, los que viviendo el padre en algún modo, se tenían por dueños de sus bienes; por lo cual se llama tambien hijo de familias, como padre de familias, sirviendo solamente esta expresión para distinguir al padre del hijo; y así, después de la muerte del padre, no parece que adquieran la herencia, sino que continúan en la libre administración de los bienes; y por esta causa, aunque no hayan sido instituidos herederos, son señores: ni obsta que les sea permitido desheredar á los que podía quitar la vida (Dig. lib. XXVIII, tit. 2, l. II.)

<sup>2</sup> No es *qua* cosa la herencia que la sucesión en todos los derechos que tenía el difunto (Dig., lib. 50, tit. 16, l. 24.)

aquellas leyes, genuina y venerable expresión de la cultura de un gran pueblo, á la par que inequívoca muestra de su espíritu práctico y de su solidez científica superiores con mucho á los recientes y variables Códigos de los Conquistadores de Occidente. Basta, en efecto, evocar el recuerdo del desarrollo histórico de Italia desde las primeras invasiones, para no sorprenderse de que la *personalidad* sea á la postre el rasgo característico de sus leyes, como lo había sido de las romanas, perfecta y quizá única inspiración de aquellas. Los sucesores de Odoacro, rey de los Hérulos y conquistador del Imperio en 476, puede decirse que no dominaron la Italia, sino pasajeramente, el corto período de diez y siete años, pues en 493 son reemplazados por los Ostrogodos, aliados íntimos del Imperio de Oriente y cuyo rey, el gran Teodórico, les había dado un Código enteramente romano. Medio siglo después, Justiniano conquistaba la Italia, dándole leyes romanas, y si bien es cierto que casi inmediatamente después aparecieron los Lombardos, los mayores enemigos quizá, entre las hordas invasoras, del Imperio, y cuyo rey Rotaris compiló las propias leyes fuera de toda influencia romana, no puede ya negarse, después de las sábias investigaciones históricas de Guido Grandi, Savigny, Carlos de Vesme y Manzoni, el hecho de la continuación de las ideas romanas, aunque envueltas en la oscuridad y rudeza de los tiempos, muy principalmente en Italia, destinada á ser el constante baluarte del derecho tradicional por medio de sus Doctores y Universidades, como antes había sido su raíz, su cuna y el grandioso teatro de su secular desarrollo.

Si á tal perseverancia del derecho romano, después de la destrucción del Imperio, se agrega que la *personalidad* era, y en exagerado grado el carácter dominante en la mayoría de las leyes bárbaras, no podrá menos que explicarse cómo la legislación italiana, en que se funden aquél y parte de éstas, habría de manifestarse, en definitiva *personal* también, es decir, más respetuosa del hombre y de su raza, que de los bienes y de su situación en tanto que se les considere como base y fundamento de los derechos y obligaciones civiles. "Bajo la dominación de los Bárbaros en

Italia, dice Sclopis, las diferentes leyes á que los hombres estaban sometidos, eran reputadas personales, pues no se aplicaban á todas las personas residentes en el mismo país, sino que se las restringía á familias particulares y á veces, á simples individuos, según los diversos orígenes ó las profesiones especiales de cada uno de ellos. "Se ven frecuentemente, escribía Agobardo en tiempo de Luis *el clemente*, cinco personas reunidas, obedeciendo cada una á una ley particular,"

La influencia del Derecho romano y su definitivo triunfo al menos en la jurisprudencia y á falta de leyes positivas es un hecho que también resulta inegable respecto de Alemania, donde sirviéndose al principio los jurisconsultos de aquél, como de mero auxiliar para suplir los vacíos de sus leyes nacionales, acabaron en el siglo último por darle este calificativo, pues él forma no solo el fondo de la legislación alemana, sino también el tema principal de la enseñanza jurídica en las Universidades. "Desde el siglo XII, enseña Lainé, los emperadores de Alemania, que eran también reyes de Italia, entraron en relaciones con la escuela de los glosadores, á cuyas doctrinas mucho se inclinaban; no podía menos que manifestarse un completo acuerdo entre ellos y los juristas imbuidos en la idea de que el derecho romano era un derecho imperial, como en la de que el imperio romano sobrevivía en el imperio germánico." Un jurisconsulto alemán de nuestros días no vacila en emitir la misma idea. «Los reyes germanos, dice, iban á hacerse coronar emperadores en Roma, como legítimos sucesores de los Césares, y el derecho romano alzagaba mejor que ningún otro sus ambiciones sobre Italia. [1]» En cuanto á la naturaleza de la ley sucesoral hay, sin embargo, todavía actualmente alguna divergencia en Alemania. El Código Prusiano [§32] admite la distinción entre las sucesiones muebles y las inmuebles; mientras éstas se rigen por la *lex rei sita*, á aquellas se les aplica la *lex domicili*. El Código Bávaro [part. 1, cap. 2, § 17 y part. 3, cap. 12, § 1] declara que la sucesión debe regirse por la ley de la

<sup>1</sup> Leher, *Droit civ. germ.*

situación de los bienes que comprende, tanto muebles como inmuebles, Los Códigos de Baden, de Sajonia y de Zurich expresan, al contrario, que la sucesión de un extranjero muerto en el territorio de cualquiera de estos principados debe arreglarse según la ley personal de aquél, ó sea, la de su nacionalidad. Tal es también el derecho común alemán, con la sola diferencia de que no es la ley nacional la que se hace valer, sino la ley del domicilio. Oigamos á Savigny, verdadero fundador de la doctrina jurídica alemana de nuestros días: «El derecho de sucesión consiste en la trasmisión del derecho del difunto á otras personas, la cual constituye una extensión del poder y de la voluntad del hombre más allá del término de la vida; es esta voluntad que continúa manifestándose, unas veces expresa [sucesión testamentaria], otras, tácitamente [sucesión abintestate]. Tal relación se refiere inmediatamente á la persona del difunto, á su capacidad de derecho y al de familia. Siendo esto conforme con la naturaleza de las cosas, debemos decir que, en general, el derecho de sucesión se regula según el derecho local del domicilio que tenía el difunto en el momento de su muerte..... El patrimonio, considerando como unidad, es un objeto ideal de un contenido enteramente indeterminado; puede componitorse de propiedades, de derechos sobre cosas particulares, de créditos y de deudas, siendo estos dos últimos de una existencia invisible. Así este patrimonio se encuentra en todas y en ninguna parte, y por consiguiente no podría asignarsele un *locus rei sitae* (1).» Como lo hemos visto en la legislación moderna italiana, la doctrina alemana admite una excepción del principio sobre personalidad de la ley sucesoral: cuando ésta se propone un fin político: «Cuando la ley de un país, enseña el mismo Savigny, con el objeto de favorecer el mantenimiento de una clase de labradores ricos, ordena, (sin atacar en nada á la propiedad y principalmente al derecho de enajenar) respecto á la sucesión de los bienes de labradores, que el mayor ó el más joven de los hijos haya de ser el único heredero, la naturaleza de esta ley es

la siguiente: Excluye la sucesión testamentaria, la división de los bienes y el derecho de las hijas á suceder en tanto que existen hijos. Es efectivamente ésta una ley sobre las sucesiones; pero tiene, fuera del dominio del derecho puro, un fin político, y por consiguiente reviste el carácter de una ley positiva, rigurosamente obligatoria. [1]»

La antigua legislación española es terminante en el sentido de la *realidad* de la ley sucesoral, conforme á la ley 15, título 14, Partida 3<sup>ra</sup>. «Los bienes inmuebles, dice Gollena, forman parte del territorio, y el Soberano de éste no puede menos de serlo de aquellos. La soberanía es indivisible, y dejaría de serlo, si las porciones del mismo territorio pudiesen regirse por leyes que no emanasesen de un mismo soberano..... Así se ha conservado constantemente entre nosotros, aun entre diferentes provincias ó Estados de la Monarquía: el castellano, por ejemplo, no sucedía en los bienes inmuebles de Navarra, sino con arreglo á sus fueros y legislación especial; la viuda ó viudo castellano tenían el usufructo foral de ellos (2)» Pero desde el Código Civil de 24 de Julio de 1889 prevalece en la legislación privada de España el sistema de la personalidad, pues el art. 10 de ese cuerpo de leyes copia casi textualmente el 8 del Código italiano.

(Concluirá.)

A. VERDUGO.

## SECCION PENAL

JUZGADO 3º DE LO CRIMINAL DEL  
DISTRITO FEDERAL.

Tribunal Superior del mismo (3<sup>ra</sup>. Sala.)

HOMICIDIO SIMPLE. ¿Cuándo se comete este delito?  
JUEZ DE INSTRUCCION. ¿Puede tomar en cuenta al fallar una circunstancia no declarada por el Jurado?  
REPOSICION DEL PROCEDIMIENTO? ¿Tiene lugar por violación de leyes que se refieren al fondo?  
ARBITRIO JUDICIAL. ¿Cómo debe ejercitarse por el Juez?

### SENTENCIA DE 1<sup>ª</sup> INSTANCIA

Méjico, Enero 28 de 1893.

Vista esta instrucción seguida de oficio, contra Fermín López, de Miraflores, soltero, tejedor,

(1) Savigny, *Obra y tomo citados*, pag. 305

(2) Gollena; *Proyecto*, art. 8....Caravantes, *Comentario á la ley de enjuiciamiento*, lib. 2, núm. 790.

de 35 años de edad, y con habitación en Santa Cruz Acatlán núm. 33, por las lesiones que inflrió á Pablo Ruiz, la noche del 21 de Agosto del año próximo pasado; vistos, el acta levantada, por el Inspector de Policía que tomó conocimiento del hecho, el oficio en que se participó el fallecimiento del herido Ruiz, la fé judicial del cadáver, el certificado de autopsia expedido por los Médicos del Hospital Juárez, las conclusiones formuladas por las partes, la diligencia de insaculación y sorteo, el acta de los debates, el veredicto del jurado y cuanto más debió y fué preciso ver.

Resultando primero. Que el jurado legalmente instituido, en su veredicto de ayer, hizo las siguientes declaraciones: que Fermín López, es culpable de haber inferido lesiones la noche del 21 de Agosto citado, á Pablo Ruiz, y que éste falleció al siguiente día.

Resultando segundo. Que igualmente declaró el jurado: que el delito no se perpetró en riña, contienda de obra; y que el acusado López, obró en estado de ceguedad y arrebato producidos por hechos del ofendido Ruiz, ejecutados contra la persona del mismo López; que éste hizo confesión circunstanciada de su delito, y que precedió inmediata provocación por parte del occiso.

Resultando tercero. Que los Médicos del Hospital Juárez que hicieron la autopsia en el cadáver de Pablo Ruiz, clasificaron una de las lesiones que éste recibió, de mortal y de las que por sí solas y directamente producen la muerte.

Considerando primero. Que atento el veredicto del jurado, el hecho cometido por el procesado Fermín López, constituye el delito de homicidio simple, previsto por los arts. 540 y 544, fracs. 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> y 3<sup>o</sup> del Código Penal, y está penado por el 552 con 12 años de prisión.

Considerando segundo. Que aunque obran á favor de López, las circunstancias atenuantes á que se refieren los arts. 42, fracs. 8<sup>o</sup> y 9<sup>o</sup>, y 39 frac. 4<sup>o</sup> del citado Código, y el 231, faculta á los Jueces para disminuir en tales casos la pena del medio al minimum, el suscrito teniendo en cuenta la perversidad de sentimientos del reo traducida claramente con la innoble acción, por él mismo confesada, de haber asesitado á Ruiz la primera puñalada hallándose éste vuelto de espaldas, estima que debe castigársele con alguna severidad, de suerte que la pena esté nivelada con la gravedad del delito, no disminuyendo la que la ley establece en todo el tercio de su duración, sino solo en una parte, y por lo mismo fija esa disminución en un año. Por estas consideraciones y con los fundamentos legales expre-

sados, más el que prestan los artículos 71 y 218 del repetido Código Penal, se condena á Fermín López, por el delito de homicidio á sufrir la pena de 11 años de prisión contados desde el día 3 del corriente mes, con calidad de retención en su caso. Amonéstale para que no reincida, dedíquesele al trabajo que elija en el interior de la prisión, y adviéstásele el tiempo que tiene para apelar.

Notifíquese. Así definitivamente, juzgando lo sentencio, y firmó el C. Lic. Ismael Elizondo, Juez 3<sup>o</sup> de lo Criminal, interino por ante los testigos que suscriben. Damos fé.—*Ismael Elizondo, —Santiago Roldán, —S. García Castro.*—Rúbricas.

#### SENTENCIA DE 2<sup>o</sup> INSTANCIA.

Méjico, Febrero de 1893.

Visto el proceso que por el delito de homicidio, se instruyó en el Juzgado 3<sup>o</sup> de lo Criminal, contra Fermín López, originario de Miraflores, soltero, tejedor, de 35 años de edad, con domicilio en Santa Cruz Acatlán núm. 33, y visto además cuánto fué de tomarse en consideración.

Resultando primero. Que el Jurado declaró: que Fermín López es culpable de haber inferido lesiones á Pablo Ruiz, que murió al día siguiente al en que fué herido; que el delito lo cometió fuera de riña, en estado de ceguedad y arrebato producidos por hechos del ofendido y precediendo inmediata provocación por parte de éste; y que confesó circunstancialmente su delito antes de estar concluída la instrucción y de quedar convicto por ella. Segundo. Que el juez, vistas las declaraciones anteriores, condenó á López, á 11 años de prisión, con cuya pena no estuvo conforme y apeló de la sentencia. Tercero: que admitido el recurso se remitió el proceso á esta Sala y se verificó la vista, en la que el defensor pidió la reposición del procedimiento ó que la pena impuesta se disminuyera en todo el tercio, porque el juez, para no hacer tal disminución, tomó en cuenta á una circunstancia no declarada por el jurado y

Considerando primero. Que aun cuando el hecho alegado por la defensa fuera contrario á la ley, esto no importaría la reposición del procedimiento, porque ésta solo tiene lugar conforme al art. 146. de la ley de Jurados, cuando existen violaciones de la ley del procedimiento y el agravio alegado es en cuanto al fondo. Segundo. Que tampoco el hecho alegado constituye un agravio en cuanto al fondo, por que el juez

solo ha usado del arbitrio que le concede el art. 231 del Código Penal, que está concebido en términos potestativos, sin que para usar de tal arbitrio, hubiera tenido necesidad de exponer en la sentencia las circunstancias que determinaron su ánimo, y sin que tampoco la expresión de estas circunstancias viese en manera alguna el ejercicio que de esa facultad legal ha hecho. Tercero. Que la pena impuesta es justa y arreglada á derecho. Por estas consideraciones y fundamentos se declara: Primera. Que no es de reponerse el procedimiento; y Segundo. Que es de confirmarse y se confirma la sentencia pronunciada por el Juez 3º de lo Criminal con fecha 28 de Enero último, en la que condenó á Fermín López, por el delito de homicidio á 11 años de prisión ordinaria, contados desde el día 3 de dicho mes de Enero del corriente año, y con calidad de retención en su caso. Hágase saber y en su oportunidad con testimonio de esta ejecutoria, devuélvase el proceso al Juzgado para los efectos legales: expídanse las copias de ley y archívese el toca. Así por unanimidad lo proveyeron y firmaron, el Presidente y Magistrados de la 2º Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Doy fe.—F. G. Puente.—V. Canalizo—Diego Baz—J. M. Iturbe, Srio.—Rúbricas.

— ● —  
JUZGADO 2.º CORRECCIONAL DEL DISTRITO FEDERAL.

C. Juez Lic. Manuel Olivera Toro.  
" Srio. " José Saavedra.

ALLANAMIENTO DE MORADA ¿Cómo se castiga este delito, cuando se comete de noche?  
PENA ¿Puede un Juez correccional imponer mas de dos años de prisión?  
SENTENCIA ¿Puede recaer sobre un delito diverso de aquel por el cual el procesado ha sido declarado bien preso?  
MINISTERIO PÚBLICO ¿Qué debe hacer el Juez correccional, cuando aquel no formula acusación?  
CONFESIÓN ¿Con qué requisitos es circunstancia atenuante?

Méjico, Agosto 25 de 1893.

Vista la presente causa seguida de oficio contra Cornelio Delgado, originario de Guadalajara y vecino de Popotla, casado, de cuarenta años de edad y albañil por el delito de robo. Vistos la declaración indagatoria del procesado, su detención y prisión formal; los careos y demás diligencias en que intervino; las conclusiones formuladas por el Ministerio público; la renuncia de la defensa hecha por el procesado; y cuánto más consta de estas diligencias que fué necesario tener presente; y

Resultando: Que en siete de Noviembre del año próximo anterior fué consignado ante el Juez menor de Tacuba el individuo Cornelio Delgado por el Presidente Municipal del mismo lugar, con motivo de que Juana González, vecina del barrio de Santa Cruz, se quejaba de que la noche anterior había sido víctima de un robo en su casa habitación, por lo cual el funcionario judicial referido procedió, sin demora, á instruir las primeras diligencias trasladándose á la casa de la Gonzalez y dando fe de que en un patio pequeño, circundado por paredes de adobe, una de las cuales está contigua á una zanja ó acequia, se encontraba derrumbado un tejado de tejamani, que descansaba por un lado sobre la barda y por el otro pendía de unos morillos; y como la Gonzalez manifestase que le había sido robado un rebozo, presumiendo que el autor del hecho lo fuera Delgado, se recogieron las declaraciones de Luis Sedillo y Aurelio Savedra, quienes la noche del seis de Noviembre prenombrado habían sorprendido casualmente á ese individuo, bajando por una de las paredes de la casa, según su propio dicho; punto respectó del que ésta confesó el procesado; si bien niega haberse robado el objeto de que se trata; explicando que si entró furtivamente á la casa de la Gonzalez escalando la pared, no fué con el propósito de extraerse cosa alguna, sino para ver si allí encontraba á una persona de su propia familia.

Resultando: Que, para comprobar la base del procedimiento en enanto al robo, la quejosa presentó en este Juzgado dos testigos que declararon al tenor del artículo 150 del Código de procedimientos penales, habiendo sido avaluada la prenda de que se ha hecho mérito por peritos nombrados por el Juzgado en la suma de tres pesos; y en cuanto á la responsabilidad que pudiera resultar al procesado como autor del robo que se le imputa, existe además de la circunstancia de que fue sorprendido infraganti en los momentos en que se descolgaba de la casa de la quejosa, al extremo de que los testigos mencionados tuvieran aun tiempo para asirlo de una pierna y lograr su captura; el hecho de que los mismos testigos deponen que, cuando conducían á Delgado para presentarlo con la quejosa, el procesado iba abotonándose la blusa que portaba, como si tratara de ocultar algún objeto;

Resultando: Que de fijo el Agente del Ministerio público adscrito é este Juzgado, no encontrando méritos para acusar á Delgado como autor del robo de que se ha hecho mención, formuló conclusiones solamente por lo que toca á la in-

introducción clandestina del procesado á la casa de la quejosa, en los términos siguientes:

1.º Cornelio Delgado es culpable de haberse introducido, sin orden de autoridad competente y fuera del caso en que la ley lo permite, á un patio correspondiente, como dependencia, á la casa habitada por la señora Juana Gonzalez;

2.º El acusado se valió de escalamiento para cometer el delito; y

3.º El mismo acusado ejecutó el delito de propósito por la noche; hechos previstos y penados por los artículos 637, 389, 395 y 44 fracción 2º del Código penal; y

Considerando: Que atenta la certificación del Juez menor de Tacuba respecto del tejado de tejamanil de que se ha hablado y certificación del mismo funcionario respecto de que encontró algunas huellas en la pared por donde se introdujo el inculpado á la casa de la Gonzalez, de la cual no se hizo mérito arriba, pero que no es de desestimarse, sino de tenerse muy en cuenta, como complemento de la primera certificación aludida, la confesión del procesado, admitida como las declaraciones de dos testigos mayores de toda excepción y que declaran contestes y uniformes, hace probanza plena; de donde resulta que el caso está definido por el artículo 637 del Código de la materia, según el cual se impondrá una multa de 25 á 300 pesos y diez y ocho meses de prisión al que, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca á una casa, vivienda ó aposento habitados ó destinados para habitación, ó á sus dependencias, ya sea por medio de violencia fiscal, de amagos ó amenazas, ó ya por medio de fractura, horadación, excavación ó escalamiento, ó de llaves falsas; más como el delito se perpetró por el acusado, de noche, la pena aplicable al caso es la establecida por el artículo 638 del Código citado, que dice, se impondrán de 50 á 500 pesos de multa á tres años de prisión, cuando el allanamiento demorada se ejecute con las circunstancias de que habla el artículo 634, ó de noche, ó estando armado el reo ó por dos á más personas;

Considerando: Que, no obstante que el término medio de la pena es mayor de dos años de prisión, el subscripto está autorizado para dictar la presente sentencia, en razón de hallarse previsto el caso por el artículo 345 del Código de procedimientos penales, donde se expresa que, apesar de lo dispuesto por los artículos 343 y 344 de la misma ley, fijada que sea definitivamente la competencia del Juez correccional, éste impondrá la pena que por el delito correspon-

da, aun cuando en el juicio resulte que el delito debiera haber sido de la competencia del jurado, ó hubiere quedado reducido á simple falta.

Considerando: Que hay todavía otra cuestión de grave importancia que resolver en el caso; á saber, la de si no obstante que la prisión formal del inculpado se encargó por el delito de robo, puede ser condenado por el de allanamiento demorada; pues repugna que un individuo que ha sido juzgado por un delito, sea condenado por hecho criminoso diverso del que se le imputa, cuando para esto sería necesario hacerle saber en primer término el motivo del procedimiento y el nombre de su acusador conforme á lo ordenado por los artículos 20, fracción 1º, de la Constitución general y 161 del Código de procedimientos penales, y luego decretar su prisión formal por el delito de que se trate, sin olvidar que, no solamente conforme á aquellas prescripciones legales, sino conforme al artículo 255 del Código referido, uno de los requisitos previos para ordenar la detención preventiva es que al acusado se le haya tomado su declaración inquisitiva é impuesto de la causa de su prisión y de quien es su acusador, si lo hubiere; indicando claramente los preceptos aludidos que debe haber congruencia entre el motivo del procedimiento iniciado durante el término de la detención y el motivo de la prisión formal; porque lo contrario sería un absurdo jurídico, que pecaría hasta contra las reglas más triviales del sentido común;

Considerando: Que para resolver el caso el subscripto va á examinar uno de los medios, el único de fijo, que podría adoptarse á efecto de que el procedimiento quedase ajustado á derecho, consistente en que el Ministerio público, cuando se le pasó la causa de conformidad con el artículo 380 del Código de procedimientos penales, pudo haber manifestado que, no encontrando méritos suficientes para formular acusación por el delito de robo imputado al preso de que se trata, pedía su libertad por el expresado delito; pero que en razón de haber motivo para perseguir al mismo individuo por el delito de allanamiento de morada, se le mandara abrir partida por este hecho, prosiguiendo la averiguación por todos sus trámites hasta pronunciar sentencia; pues por este medio, en caso de conformarse el subscripto con la no acusación del Ministerio público según el artículo 387 del Código relatado, habría quedado concluido el proceso por lo que toca al delito de robo de una manera correcta y habría podido así mismo iniciarse nuevo procedimiento por el otro delito contra el inculpado;

Considerando: Que, aunque á primera vista parezca que el medio de que se ha hecho mención, pudo y debió ser el que se eligiera para concluir este proceso, hay que tener en cuenta que á Cornelio Delgado se le ha exigido la responsabilidad criminal que pudiera resultarle por el delito de robo, pero no simplemente por este hecho así lisa y llanamente, sino por robo en casa habitada de que trata el artículo 387 del Código penal, ó en otros términos, aunque no quepa en el tecnicismo jurídico, por el delito de robo con allanamiento de morada; y aunque el auto de prisión formal dictado en esta causa contra Delgado expresa que se le detiene preventivamente solo por el delito de robo, esto depende de que no había que mencionar para nada la circunstancia constitutiva de haberse perpetrado el hecho en casa habitada ó con allanamiento de morada; resultando entonces como hecho real y positivo que, al decretarse la formal prisión del imputado por el delito de robo, en la determinación relativa quedó comprendida cualquiera de las circunstancias calificativas que hacen salir á tal hecho de la espera de un robo simple, sin perjuicio de lo que pudiera sobrevenir en el curso de la averiguación;

Considerando: Que, sentados estos precedentes si hoy, empleando el medio de la ro acusación del Ministerio público por lo que toca al delito de robo, se dictara resolución de conformidad con esa no acusación y se mandara proseguir la causa por el delito de allanamiento de morada; como el auto de detención preventiva del acusado no pudo dejar de contener la circunstancia constitutiva de haber sido perpetrado el hecho en la casa habitación de la quejosa, el mismo procesado, al iniciarse nuevo procedimiento, alegaría tal vez en su favor el precepto del artículo 24 de la Carta fundamental de la República, que dice que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva ó se le condene; de lo cual se deduce que el medio susodicho, en el caso no sería legal, y que lo más ajustado á derecho es pronunciar sentencia desde luego por el delito de allanamiento de morada;

Considerando: Que, por otra parte, no hay que olvidar la circunstancia de que el acusado ha sido impuesto de las conclusiones formuladas en su contra por el Ministerio público, respecto de las cuales no ha hecho objeción alguna, sino que antes bien las ha aceptado tácitamente, desde el momento en que renunció el beneficio de la defensa sometiéndose á la justificación del

Juzgado, siendo entonces de tenerse presente la regla general de derecho "Scienti et consentienti non sit injuria neque dolus;" pero supóngase que al notificarse al imputado la presente sentencia, interponga el recurso de alzada ó que instaura el de amparo por violaciones constitucionales, y lo que es más que prospera alguno de estos recursos; aún así el efecto práctico obtenido por el acusado sería negatorio; porque restituyéndose las cosas á su estado anterior, siempre habría que imponer pena al mismo individuo por el delito de allanamiento de morada en los términos del presente fallo, lo que le acarrearía mayores perjuicios sin obtener la menor ventaja;

Considerando: que aún hay más: conforme al artículo 31 de la ley de Jurados vigente, cuando el Ministerio público no formulare acusación ó al formularla no comprendiere en sus conclusiones algún delito que resulte probado de la instrucción, etc., el Juez, llamando la atención sobre esto, remitirá el proceso al Procurador de Justicia para que se confirmen ó modifiquen las conclusiones de la manera ordenada por el artículo 32: precepto respecto del cual dice la parte expositiva de la propia ley lo siguiente: "La S. ciedad queda en lo posible garantizada con esto y con la obligación que el artículo 37 impone al Juez de llamar la atención del Procurador al remitirle el proceso, sobre las omisiones ó deficiencias que respecto de un delito ó circunstancias esenciales de él, que resulten probadas, advierta en las conclusiones del representante de la misma sociedad, que creyó no deber acusar ó deber hacerlo en una forma dada;" deduciéndose de lo expuesto que el procedimiento más correcto por parte del Ministerio público, es el de formular conclusiones por el delito que resulte probado en la causa; y como en la presente lo es el de allanamiento de morada, por este hecho criminal, que aparece plenamente acreditado, debe pronunciarse sentencia, con tanta mayor razón cuanto que el acusado ha podido hacer uso del derecho que le conceden el artículo 380 referido del Código de procedimientos penales y el 381 de la misma ley, de los que el primero, en su parte final, dice: "La acusación se hará saber desde luego al procesado y á la parte civil para que en el acto de la notificación manifiesten si tienen diligencias que promover ó desean ser oídas para fundar su derecho;" y el segundo: "Promovidas algunas diligencias.... por el acusado.... el Juez señalará, para que se practiquen, el tiem- 80

po necesario . . . Concluido este término . . . si alguna de las partes pidiere ser oída en audiencia verbal, el Juez ordenará que ésta se verifique . . . ;"

Considerando: Que, no es de atenderse como atenuante, para la fijación de la pena, á la circunstancia de la confesión del procesado; porque no reune los requisitos establecidos por el artículo 39, fracción 4.º, del Código penal;

Por lo expuesto; con apoyo en las prescripciones legales invocadas y relativas, que se dan por reproducidas en este lugar, y en lo ordenado por los artículos 71, 119, 121, 192, 218, 389 y 397 del Código de la materia y 22, 272, 390, 395, 402 y 661 del de procedimientos respectivo, debo fallar y fallo:

Primero: Es responsable Cornelio Delgado del delito de allanamiento de morada que resulta probado en estas diligencias y se le condena á sufrir tres años de prisión, con retención de ley en su caso, contados desde el día nueve de Febrero último, fecha en que debió estar concluida la instrucción;

Segundo: Se le condena así mismo al pago de una multa de cincuenta pesos ó á que sufra en su defecto diez y seis días de arresto; computándose á razón de un día por cada tres pesos doce y medio centavos que deje de pagar.

Tercero: Amonéstese al reo para que no reincida;

Cuarto: Hágase saber, expídanse las copias respectivas y en su caso archívese el proceso.

Así lo sentenció el Juez 2.º correccional, Lic. Manuel Olivera Toro, y lo firmó hoy que se acabó de extender el presente fallo: *doy fe. Manuel Olivera Toro.—José Suárez, Secretario.—Rúbricas.*

trario que el ejecutante pretende ejecutar sobre los bienes secuestrados.

SALA SENTENCIADORA. ¿Pertenece á sus facultades soberanas determinar cuáles son las cuestiones sometidas á la decisión judicial y los hechos sujetos á prueba?

Méjico, Septiembre 7 de 1893.

Vistos en el recurso de casación interpuesto por parte de Seeger Guernsey y Comp., síndicos de la quiebra Parres y Comp., los autos de tercera de dominio, promovidos por Doña Angela Navarrete de Fuentes sobre terrenos asegurados á D. Juan Fuentez y Solís, siendo patrocinados la tercera opositora por el Lic. D. Ricardo Cicero, y el Sindico, sucesivamente por los Lic. Anda Siliceo y Pedro Lascurian vecinos de esta Capital.

Resultando primero: Que en 20 de Enero de 1892, se presentó Doña Angela Navarrete de Fuentes por escrito, diciendo que en los bienes asegurados en la quiebra de Parres y Comp., Sucs., se encuentran dos terrenos, uno en la quinta calle de Sor Juana Inés de la Cruz [colonia de Santa María,] que hubo por compra hecha á Flores Hmnos., cuyo título no presenta por encontrarse entre los papeles asegurados en la quiebra; y otro en la primera calle de Mina [colonia de Guerrero,] que hubo por compra, según escritura que le otorgó Don José Baudouin en 23 de Octubre de 1867 por ante el escribano R. Calapiz cuya escritura no presenta por no querer extender el testimonio el escribano teniente del protocolo; que estos terrenos son de su exclusiva propiedad, y no pertenecen á su marido Don Juan Fuentes Solís, á quien le han sido asegurados en la quiebra de la razón social Parres y Comp. Sucs., por la que deduce tercera de dominio sobre los expresados bienes, pidiendo que se levante el secuestro verificado por el concurso.

Resultando segundo. Que por escrito de 19 de Enero de 1892, el Síndico de la quiebra contestó, negando la demanda, porque la tercera opositora no acompañó al libelo los documentos justificativos del dominio, que pretende sobre los terrenos y además porque no justificando que los terrenos hubieran sido comprados con fondos exclusivos de la Sra. Navarrete, es de presumirse que son de la sociedad legal con D. Juan Fuentes, por virtud del matrimonio y por tanto están afectos al pago de las deudas sociales.

Resultando tercero: Que recibido el juicio á prueba, la parte de la Sra. Navarrete, rindió la documental (fojas 5 á 7) expidiéndose copia de la escritura otorgada por ante el Nota-

## SECCION CIVIL.

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

(Sala de Casación.)

CC. Precidente Lic.	José Zubierta.
„ Magistrado „	M. Osio.
„ „ „	M. Nicolín Echanove.
„ „ „	V. Dardón.
„ „ „	C. Flores.
„ Secretario „	Ermilo G. Cantón.

CASACION. ¿Debe resolverse primero sobre la procedencia del recurso.

TERCERIA DE DOMINIO. La cuestión debatida en la tercera es si el opositor tiene ó no derecho para incluir el con-

rio Calapiz, fecha veintitrés de Octubre de mil ochocientos setenta y siete, en los que se hizo constar que D. José Baudouin vendió un lote, en la primera de Mina, midiendo mil seiscientos noventa y cuatro metros cuadrados, por precio de seiscientos pesos á Doña Angela Navarrete con consentimiento de Don Juan Fuentes, que se dijo su marido; item copia de la escritura de veintinueve de Julio de mil ochocientos sesenta y dos pór ante el Notario Fereiro que otorgaron D. Joaquín y D. Estanislao Flores á favor de Doña Angela Navarrete de Fuentes, de once mil seiscientos siete varas treinta centímetros de vara cuadrada, á razón de real y medio vara, precio de dos mil ciento setenta y seis pesos y ya feneido el término de prueba presentó el acta del registro de treinta de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho, en que se hizo constar el matrimonio de D. Juan Fuentes con Doña Angela Nevarrete, recayendo el auto de trece de Abril de mil ochocientos noventa y dos.

Resultando cuarto: Que por parte del síndico se rindió prueba en la que aparece la partida de matrimonio canonico entre D. Juan Fuentes Solís y Doña Angela Navarrete, celebrado en trece de Abril de mil ochocientos sesenta y dos.

Resultando quinto: Que en estado el Juez 4º de lo Civil pronunció sentencia resolviendo primero que la Sra. Angela Navarrete de Fuentes no probó la acción que dedujo y en consecuencia es de absolverse y se absuelve el concurso de J. P. Parres y Comp. sucesores de a demanda intentada por la misma Señora sobre entrega de los terrenos de que se ha hecho mérito, no habiendo lugar por lo tanto á decretar que se levante el aseguramiento hecho en esos terrenos. Segundo: No se hace especial condenación en costas.

Resultando sexto: Que aplada esta sentencia por parte de la tercera opositora y admitida la apelación tocó en turno á la 3º Sala del Tribunal Superior, ante la que se sustanció la segunda instancia y recibido á prueba el juicio, la parte actora promovió la pericial, y la de la quiebra la de confesión por medio de posiciones y documental consistente en una acta de los autos de la quiebra y copia del juicio hipotecario contra Fuentes.

Resultando séptimo: Que previa citación para la vista se celebró ésta y en estado la 3º Sala del Tribunal Superior pronunció su fallo

concluyendo. 1.º Se revoca la sentencia de primera instancia y se declara que la Sra. Angela Navarrete de Fuentes ha probado la acción que dedujo sobre la propiedad de los terrenos materia de la tercera, y en consecuencia se condena al concurso de los Sres. J. Parres y Comp. á entregar á la expresada Señora los terrenos mencionados. 2.º Es de levantarse el secuestre practicado en los mismos términos. Cada parte pague sus costas.

Resultando octavo: Que la resolutiva de la sentencia que precede ha sido fundada por la 3º Sala del Tribunal Superior en las siguientes consideraciones; que la cuestión propuesta por las partes á la resolución de los Tribunales en demanda y contestación debe circunscribirse por sus términos á investigar si los terrenos, materia de la tercera, son de la sociedad legal ó de exclusiva propiedad de la tercera opositora, atento á que son hechos implícitamente reconocidos que fueron asegurados en la quiebra de Parres y Comp. como de D. Juan Fuentes y que existe por el matrimonio entre éste y Doña Angela Navarrete la sociedad legal; que no hay más título para que estén en la tenencia y administración del conyuge varón, que las escrituras que en copia aparecen respectivamente con las fechas de mil ochocientos sesenta y dos y mil ochocientos sesenta y siete, títulos, que no puede repugnar el concurso de Fuentes, porque es el único con que pudieron ser asegurados como del deudor; que reconocida la existencia del matrimonio por el que se constituyó la sociedad legal, para verificar su época, hay que estar á la acta del registro civil, que no puede menos de hacer fe para los litigantes, puesto que reconocen el matrimonio; y que verificado éste en mil ochocientos sesenta y ocho, notoriamente la adquisición de los terrenos es anterior al acto por el que se constituyó la sociedad, de la que se derivan los efectos civiles de matrimonio en cuanto á los bienes, conforme á lo que dispone el art. 30 de la ley de 23 de Julio de mil ochocientos cincuenta y nueve; de aquí que los terrenos adquiridos son de la Sra. Navarrete y no gananciales conforme á la ley tercera título cuarto, Libro décimo N. R.

Resultando Noveno. Que contra la sentencia de la 3º Sala, la parte del Síndico de la quiebra ha interpuesto el recurso de casación

en escrito de fecha 29 de Marzo de 1893, que dice á la letra:

“Señores Magistrados. Seeger Guernsey y C. F. sindicos del concurso á bienes de Juan Parres Suces, en la tercera de dominio de unos terrenos, deducida por la Sra. Doña Angela Navarrete de Fuentes, ante vds. como mejor proceda, decimos: que nos ha sido notificada la sentencia que esa respetable Sala pronunció, declarando procedente la tercera, y como en nuestro concepto infringe algunas leyes, venimos á impugnarla por medio del recurso de casación, que se contiene en los siguientes capítulos.

“Primera: Violación del art. 554 del Código de Procedimientos Civiles.

“El fundamento que la Sala tuvo para considerar, como bien probada la tercera y declararla procedente, está expresado en parte, en los considerandos, 1º, 2º y 3º, de la sentencia, en los que se establecen los términos del debate.

“En el primero se dice que, propuesta la tercera por la Sra. Navarrete de Fuentes, por ser dueña exclusiva de los terrenos asegurados en la quiebra J. F. Parres y C. F. Suces, por compra que de ellos se hizo, negamos la demanda únicamente por existir la presunción legal, de que los terrenos reclamados pertenecían á la sociedad formada en el matrimonio del Sr. Don Juan Fuentes con la Sra. Navarrete. En el considerando segundo se afirma, que así negada la demanda, habíamos reconocido el valor probatorio de los documentos presentados como títulos de dominio de los terrenos, alegando tan sólo que pertenecían á la sociedad conyugal. En el tercero, por fin, se dice que, atenta la conformidad de las partes en la existencia del dominio sobre los terrenos, la cuestión se reduce á determinar si ese dominio radica en la Sra. Navarrete ó en la sociedad conyugal, sin que sea preciso examinar, si los documentos presentados son ó no correctos para demostrar la acción, por no estar ese punto al debate.

“Así definida la *litis contestatio*, la resuelve la sentencia en los siguientes considerandos en el sentido de que no existía aun la sociedad legal cuando la Sra. Navarrete adquirió los terrenos y que por lo mismo son de su propiedad exclusiva.

“Las constancias de autos demuestran con la claridad de la evidencia, que la *litis contestatio*, no quedó formada en los términos que

“la Sala expresa en los considerandos 1º, á 3º del fallo.

“Esas actuaciones acreditan que propuesta la demanda en tercera, sin que se adjuntaran los documentos en que se funda, y corrido traslado de ella, la contestamos diciendo: 1º que la Sra. Navarrete no había presentado los documentos que demostrases el derecho que ejercita; 2º Que entre los documentos del concurso no habíamos encontrado los títulos de dominio de los terrenos como lo asegura la misma señora. 3º que no teníamos prueba de que ésta señora hubiera comprado los terrenos con dinero propio, 4º que no habiendo sido presentados los justificantes de la demanda al tiempo de proponerla, no podían ser exhibidos después, ni en consecuencia prosperar la tercera.

“A mayor abundamiento, agregamos que existía la presunción establecida por la ley de que los bienes reclamados formaban parte de la sociedad conyugal.

“Como se vé, negamos el dominio, por no haber sido presentados los títulos que lo pudieran comprobar, y además invocamos una presunción legal que robustecía esa negativa, puesto que en virtud de ella la Sra. Navarrete, tenía que probar no sólo que había adquirido el dominio, sino también que, aunque los terrenos aparecían comprados á su nombre, no eran de la sociedad conyugal. Concluimos por estos fundamentos, negando la demanda y pidiendo se absolviera de ella al concurso por nosotros representado.

“Cuando, pues, la Sala establece los términos del debate, de la manera que expresa el fallo, no considera íntegra la actuación judicial y al aceptar tan sólo una parte de ella, modifica esencialmente los límites del quasi-contrato de contestación.

“Y la Sala no sólo no toma íntegra la actuación; hace más: le dá un alcance que no tiene. En el considerando segundo afirma que hemos aceptado, como eficaces, para probar el dominio sobre los terrenos, los documentos presentados en juicio, y que alegamos únicamente que ese dominio fué adquirido para la comunidad de bienes formada con motivo del matrimonio de la Sra. Navarrete.

“La actuación no dice eso; por el contrario en ella aparece que desconocemos la eficacia probatoria de esos documentos, por no haber sido presentados con la demanda; por estar prohibido que se presentaran después; en una palabra, no podíamos concederles esa eficacia

"porque ni siquiera teníamos conocimiento de "ellos.

"En la sentencia, pues, se tiene por negada "la demanda, por una sola causa, cuando lo "está por varias; así no se considera íntegra "la actuación. En la sentencia también se con- "sidera que al contestar la demanda dimos una "conformidad para reconocer eficacia probato- "ria á unos documentos no presentados con el "libelo, y de este modo se hace decir á la ac- "tuación lo que ella no dice.

"No cabe duda por lo mismo, que de este "modo se viola en dos conceptos el artículo..

"554 del Código de Procedimientos civiles.

"En esta virtud y con fundamento en la fracc. "1º del art. 699 y por la causa de la fracción "1º del art. 711 del Código de Procedimientos "civiles, introducimos el recurso de casación "contra los incisos primero y segundo de la "parte resolutiva de la sentencia, por haberse "infringido, como queda dicho, el artículo 554, "del mismo Código de Procedimientos.

Segundo: Violación de los artículos 924 y "925 del Código de Procedimientos civiles.

"En el considerando segundo, como antes "expusimos, se dice que negada la demanda "tan sólo porque los terrenos reclamados per- "tenecen á la sociedad conyugal Fuentes Na- "varrete, en virtud de la presunción que la ley "establece, reconocimos el valor probatorio de "los documentos aducidos por aquella Señora, "como títulos de dominio de los terrenos, ma- "teria de la tercera.

"Para que esta conclusión pueda sostenerse, "ha sido preciso, que la Sala tenga por bien "presentados los documentos á que se refiere; "de otro modo no podía concebirse.

"Los autos demuestran que estos documen- "tos no se acompañaron al escrito de demanda. "De uno dijo la Sra. Navarrete, sin expresar "su fecha, ni el protocolo en que se registra, "que debería encontrarse entre los documen- "tos que como síndicos aseguramos.

"Manifestó respecto del otro que aun no te- "nía testimonio de él, á pesar de que la escri- "tura fué otorgada hacia más de veinte años "ante el Notario Calapiz, porque el actual en- "cargado de ese protocolo, cuyo nombre no se "indicó, se negaba á sacarlo. Al hacer esta "manifestación, no pidió la Sra. promoviente, "se notificara al Notario que expediera á costa "de ella copia certificada del original.

"Los documentos á que se refiere la demanda, que son los que se invocan para fundar la

"acción, fueron presentados en copia certifica- "da, como diligencia de prueba decretada du- "rante el término probatorio.

"El artículo 924 Código de Procedimientos "exige que esta clase de documentos se pre- "senten con la demanda, ó que se designe el "archivo en que se encuentren los originales, "para que se expida copia de ellos en la forma "que prevenga la ley. El artículo 925 prohíbe "que se admitan esos documentos después de "haber sido entablada la demanda, á menos "que sea de fecha posterior ó que fueren des- "conocidos.

"Debió la Sala con arreglo á estos artículos "desechar la prueba pedida, por ser contra la "ley, y en la sentencia debió así mismo declarar que, no habiendo sido legalmente presen- "tados esos documentos, no surten ningún "efecto legal.

"Si así lo hubiera hecho, no habría considera- "do, que la acción estaba probada, ni que estás- "bamos conformes en reconocer eficacia pro- "batoria á esos documentos.

"Cuando, pues, la Sala estima que ellos prue- "ban el dominio, considera que están debida- "mente presentados, é infringe en consecuencia "abiertamente los artículos 924 y 925 del Cód- "igo de Procedimientos civiles, que prohíben "esa presentación. Por violación, pues, de estos "artículos y en los términos expresados intro- "ducimos el recurso de casación, contra la pri- "mera y segunda resoluciones del fallo, con "fundamento y por la causa que determinan "las fracciones primeras de los artículos 699 "y 711 del citado Código.

Tercero. Violación de los artículos 439 y "551 del Código de Procedimientos civiles.

"La sentencia, para declarar que la acción "está probada, admite que las copias certifica- "das, que se presentaron durante el término de "prueba de las escrituras de venta de los terre- "nos reclamados, prueban el dominio de la Se- "ñora Navarrete.

"La existencia de los contratos de donde se "deriva el dominio que pretende tener la Señ- "ora Navarrete, sólo podía probarse por medio "del testimonio de las escrituras otorgadas al "celebrar esos contratos.

"Solamente esos testimonios serían instru- "mentos públicos según el artículo 439, frac. "1º del Código de Procedimientos. Las copias "certificadas no tienen ese carácter, sino cuan- "do las expide un funcionario que tenga dere- "cho de certificar, pero que no es notario (art-

"439 frac. 2º y 441, Código de Procedimientos".

"Cuando, pues, la Sala considera probada la acción por medio de las certificaciones presentadas, como si fueran testimonios, extiende el alcance de la fracción 1º del artículo 439 que sólo considera como instrumento público el testimonio de la escritura; y dá á esa certificación el mismo valor probatorio que al instrumento público.

De este modo viola por lo mismo el artículo 439, frac. 1º, que define lo que es instrumento público y el art. 551 del Código de Procedimientos que le dá valor probatorio. Por violación, pues, de estos artículos en los términos expresados recurrimos en casación contra los dos primeros incisos resolutivos del fallo, con fundamento y por la causa que determinan los artículos 699 y 711 fracs. primeras de ambas, del Código de Procedimientos.

**Cuarto.** Violación de los artículos 365 y 569 del Código de Procedimientos.

"En los considerandos 4º y 5º, establece la ejecutoria que basta comparar las fechas de adquisición de los terrenos reclamados y la de celebración del matrimonio de la Sra. Navarrete, para saber si el dominio pertenece á esta Sra. ó á la Sociedad conyugal; que como aparece de la partida de matrimonio civil presentada en autos, este contrato se ajustó posteriormente al de compra de los terrenos, y en consecuencia la Sociedad conyugal no pudo adquirir dominio sobre ellos.

Para fundar esta decisión la Sala dá valor probatorio á la partida de matrimonio civil, cuando no tenía ninguno.

En efecto, para que las pruebas que se rinden en juicio, sea, eficaces, es indispensable que se practiquen dentro del término de prueba so pena de nulidad.

"La partida de matrimonio civil fué presentada después de concluida la dilación probatoria, y por este motivo el Juez de primera instancia, no admitió su presentación.

"Así consta en auto de trece de Abril de 1892, que se registra á fojas 23 del cuad. de pba. de la Sra Navarrete en 1º instancia.

"Cuando, pues, la Sala en el considerando 5º de su fallo admite la partida de matrimonio civil de la Sra. Navarrete, como eficaz para probar la fecha de celebración de ese matrimonio y deduce de ahí, que la sociedad conyugal que se formó, no pudo adquirir dominio de los terrenos reclamados, desconoce la nulidad que contra las pruebas rendidas fuera

"del término, fulminan los artículos 365 y 568 del Código de Procedimientos, infringiéndolos en consecuencia.

"Por haberlos, pues, violado en los términos expuestos, y con fundamento en el art. 699, fracción 1º y por la causa de la fracción 1º del 711, Cód. de Procedimientos, introducimos el recurso de casación contra las dos primeras resoluciones del fallo que inugnamos.

Quinto. "Violación del artículo 604 del Código de Procedimientos.

"En tanto considera la Sala que la acción está probada, en cuanto que admite como oportunamente presentadas las certificaciones que debieron haberlo sido con el escrito de demanda, y en cuanto que les dá eficacia probatoria como si fueran instrumentos públicos. El mismo valor dá también á la partida de matrimonio civil, no obstante haber sido presentada fuera de término.

"Pero, como se ha visto, ni las certificaciones tienen valor probatorio, ni pudieron ser presentadas después de la demanda, ni tampoco surte efecto de prueba la partida de matrimonio.

"La citación que demuestran los autos, la que realmente aparece examinándolos conforme á la ley, es que no está combatida la presunción legal que se invocó, y que no hay tampoco prueba del dominio que se reclama.

"En este caso es de recta aplicación el art. 604 del Código de Procedimientos, que ordena, que cuando el actor no prueba su acción, será absuelto el reo.

"La Sala debió haber desechado la tercera, porque legalmente no hubo prueba que la fundara. Al admitir la acción y tenerla por probada, ha violado el artículo 604 en el concepto expresado, y abierto el recurso de casación que introducimos contra las dos primeras resoluciones del fallo, con fundamento y por la causa que determinan los artículos 699 y 711, en sus fracciones primeras del Código de Procedimientos.

"A Vdes. pedimos, por tanto, se sirvan admitir el recurso de casación y ordenar se remitan los autos á la primera Sala para que se decida con arreglo á la ley. Protestamos lo necesario. México, veintinueve de Marzo de mil ochocientos noventa y tres. — Seeger "Guernsey y Compañía. — Lic. Lascrain. — Rúbricas."

Resultando décimo: Que admitido el recurso, venidos los autos á esta 1º Sala, se suscitó el recurso señalándose para la vista el

día catorce de Agosto, en que se celebró, con asistencia de los patronos de las partes y del Ministerio Público, quien estableció sus conclusiones, pidiendo que se declarase ilegal la interposición del recurso, declarándose "Vistos" los autos el día diez y siete del mismo.

Considerando primero: Que la Sala de casación debe pronunciar previamente lo que corresponda sobre la legal interposición del recurso, atentos los requisitos de procedencia, tiempo y forma, según dispone el artículo 731 del Código de Procedimientos.

Considerando segundo: Que para apreciar debidamente la queja del recurrente, en relación á la sentencia reclamada, hay que atender á la cuestión que se debate en la tercería de dominio y los elementos que la forman: que el problema jurídico en la tercería no lo forman los derechos controvertidos entre el ejecutante y el ejecutado, que se resuelven en juicio diverso, sino nacen en el momento en que el ejecutante los hace efectivos en bienes que un tercero pretende pertenecerle, abriendose la controversia entre éste con el ejecutante y ejecutado; que tiene por objeto excluir el derecho que se pretende ejecutar en los bienes que se suponen agenos, y se funda en el dominio del tercero; es por tanto componente de la contienda la situación jurídica que ha constituido el secuestro de los bienes disputados, que el ejecutante ha asegurado como del ejecutado y el tercer opositor reclama como suyos, artículos 1362, 1363, 1367 y 1370 del Código de Comercio, 902, 903, 908, 910, 914 y 915 del Código de Procedimientos civiles. Y en el caso concreto materia de estos autos, es un hecho constante reconocido por las partes y comprobado por el acta respectiva que obra en el cuaderno de prueba de segunda instancia del síndico de la quiebra, que en ésta fueron asegurados como de Don Juan Fuentes los terrenos de las calles de Mina y Sor Juana Inés, de los que estaba en tenencia y administración, como comprendidos entre los que señala el artículo 1429 del Código de Comercio, por lo que forma parte de la contienda en la tercería el derecho que se supone en el ejecutado, de propiedad en los dichos terrenos, que de otro modo no pudieron secuestrarse, puesto que el secuestro no procede sobre las cosas agenes, sino en las que pertenecen al deudor en cuanto basten á cubrir su responsabilidad.

Considerando tercero. Que en los tres primeros capítulos del recurso por el motivo que contiene el art. 711, frac. I, señala el recurrente

como infringidos los arts. 554, 924, 925, 439, frac. I, y 551 del Código de Procedimientos, respectivamente, por cuanto á que la sentencia supone negada la demanda, por un solo motivo y hace abstracción de la defensa opuesta de no haberse acompañado á la tercería de dominio los documentos en que se funda la demanda, desnaturalizando de esta manera el libelo de contestación, haber admitido como prueba esos documentos, cuando debieron presentarse al establecer la demanda y dar fe y valor jurídico á copias, que no son el testimonio á que se refiere el art. 439, frac. I.

Para apreciar la queja que se expresa en esos capítulos en relación á las reglas de procedencia debe atenderse, á que la sentencia para plantear las cuestiones del litigio, ha analizado los actos de demanda y contestación, la acción intentada y las defensas opuestas, estimando que la cuestión que debe resolverse, está circunscrita á investigar si los terrenos, materia de la tercería, fueron adquiridos por Doña Angela Navarrete, antes del matrimonio con Don Juan Fuentes, ó fueron adquiridos durante la sociedad legal, y son gananciales, que deban reportar las cargas consiguientes, responder por las deudas de los socios: que expresamente eliminó la cuestión suscitada sobre comprobación, y la regularidad de los títulos traslativos de la propiedad de los terrenos, porque relacionando los medios de defensa del reo que se alegaron conjuntos y "*no subsidiariamente*" juzgó incompatible esa defensa de la indicatura de la quiebra con la situación jurídica que causó el aseguramiento hecho á Don Juan Fuentes en los terrenos que estaban en su poder y administración, no apareciendo más título para suponerlos de su propiedad, y por tanto aptos para responder de sus obligaciones, como deudas comunes, que los que denuncian las copias de escrituras de 1862 y 1867; por cuya razón la quiebra no puede repugnarlos; que la estimación que hizo la Sala de los actos raíz del pleito para establecer las cuestiones del debate, examinando sus capítulos y relacionando uno con otro, está dentro de sus facultades soberanas y no debe sujetarse á la censura de la Sala de casación, porque hay materia de interpretación al examinar, si el aseguramiento de bienes que regulan los arts. 1429 y siguientes del Código de Comercio, implicitamente admitido al contestar la demanda, y comprobado por el acta de embargo que aparece como prueba rendida en segunda instancia, (prueba de la quiebra,) revelan que fueron asegurados los

terrenos como de Don Juan Fuentes y que al practicarse esa diligencia estaban en su poder y administración, es decir, se encontraban como del deudor; y de otro modo no pudieron asegurarse, sin quebrantar el art. 1057 del Código de Procedimientos; que es materia de interpretación, si de un mismo título deriban la quiebra, el derecho para asegurar bienes del quebrado y la tercera opositora, el derecho de dominio que pretende, pues ninguno otro aparece para que estuvieran en poder de D. Juan Fuentes los bienes referidos y confundidos en los que administraba la sociedad legal; la quiebra no puede pretender sobre esos terrenos más derechos que los que tuviera el quebrado y este no tiene más título para detenerlos, que el derivado de las escrituras expresadas, la Sala por lo expuesto, eliminando la cuestión sobre presentación y eficacia probatoria de los documentos que fundan el dominio de la tercera opositora, por ser incompatible con la situación jurídica creada por el aseguramiento hecho en bienes de D. Juan Fuentes por la quiebra Parres y C<sup>as</sup>, hace una interpretación de los actos de demanda y contestación, relacionando los medios de defensa que conjunto, adujo la quiebra, fijando los puntos de hecho en que se componían las partes, ya implícita, ya implícitamente y ésta función entra en sus facultades soberanas de sentenciadora, fundándose en que las partes no pueden desconocer sus propios actos, no repugnar el título de donde se derivan ambas en derecho, y no cabe la casación por falta de procedencia contra la apreciación que hizo la Sala en uso de sus facultades, entrando el Tribunal regulador á reformar el criterio del Juez del fondo; es por tanto ilegal la interposición en los tres primeros capítulos del recurso, arts. 712 y 720 del Código de Procedimientos.

Considerando cuarto. Que en el capítulo 4<sup>o</sup> se queja el recurrente por el motivo de la frac. I, del art. 711 de la infracción de los art. 365 y 568 del Código de Procedimientos, porque la sentencia ofreció el acta del registro Civil en la que aparece la celebración del matrimonio entre D. Juan Fuentes y Doña Angela Navarrete, siendo así que esta probanza fué rendida después que concluyó el término de prueba; para valorar la queja del recurrente, se debe atender á que la sentencia plantea como cuestión del pleito, la de la adquisición de los terrenos materia de la tercería antes ó después del matrimonio entre D. Juan Fuentes y Doña Angela Navarrete, hecho este último admitido por las partes, pues de la existencia de la sociedad legal deriva la demanda del hecho para pagarse con bienes de ella los adeudos del cónyuge Fuentes; es, pues, un hecho admitido el matrimonio que produjo la sociedad legal y en efecto solo restaba fijar en época para que, comparándolas con las fechas en que se adquirieron las propiedades aseguradas, se viniera en conocimiento de si pertenecían á la sociedad ó eran propios de uno de los socios; la estimación que hizo la Sala, en vista de los ac-

tos de demanda y contestación, es correcta y está en sus facultades soberanas; el estado civil del Sr. Fuentes y la Sra. Navarrete fué reconocido por las partes; las partes admitidas y se debatieron desde 1<sup>a</sup> instancia, las partidas de matrimonio eclesiástico y acta del registro civil, la sentencia del juez las tomó en cuenta para fijar la época del matrimonio, la Sala no admite el matrimonio eclesiástico produciendo efectos civiles, apreciación que no se reclama, y si estima probado, que produjo los efectos civiles el matrimonio celebrado ante la autoridad laica competente en 1868, y para esto dá fe al acta presentada, extemporáneamente ha podido para mejor proveer, no estableciendo nuevo hecho, ni haciendo prueba al omiso sino esclareciendo el derecho de las partes, sobre un hecho ya conocido por ellas, tomar el dato constante en autos, como hubiera podido hacer reunir un documento ó constancia en uso de facultad, que le dá el art. 129 del Código de Procedimientos. La apreciación pues del acta del matrimonio civil, presentada extemporáneamente, pero debatida en primera y segunda instancia, estuvo en las facultades soberanas de la Sala sentenciadora y no puede sujetarse á la censura de la Sala de casación.

Considerando quinto. Que la queja contenida en el capítulo último citándose como infringido el art. 604, descansa en la actitud y procedencia de las demás quejas del recurso y no puede prosperar, porque descansa en el supuesto de haberse combatido efízamente la prueba rendida; por lo expuesto en los capítulos 4<sup>o</sup>. y 5<sup>o</sup>, no es legal la interposición del recurso.

Por los expresados fundamentos y conforme á lo que disponen los arts. 711, 712, 719 á 731, 735 del Código de Procedimientos, la 1<sup>a</sup> Sala del Tribunal Suprior declara:

Primero. El presente recurso no ha sido legalmente interpuesto.

Segundo. Se condena al recurrente al pago de las costas, daños y perjuicios que con motivo del 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 á la Sala de su origen para los efectos legales, y en su oportunidad archívese el Toca. Así por mayotia lo proveyeron los señores Presidente y Magistrados que forman en este negocio la 1<sup>a</sup> Sala del Tribunal Suprior de Justicia del Distrito Federal, y firmaron hasta hoy que se ministraron las estampillas correspondientes; siendo ponente el señor Magistrado Manuel Osio.—José Zubieto.—Manuel Osio.—Manuel Nicolini y Echanove.—V. Dardón.—Carlos Flores.—Ermilo G. Canton, Secretario.