

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, 8 DE JULIO DE 1893.

NUM. 25

El amparo de garantías Y LOS Veredictos del Jurado Popular

Profunda sensación causó, no hace mucho tiempo, en el foro de esta capital, la resolución de la Suprema Corte, en un juicio de amparo promovido por un reo sentenciado por el Jurado popular. La extrañeza que produjo la ejecutoria del Primer Tribunal de la Nación, no reconocía por origen el hecho de haber obtenido el amparo de la justicia Federal, un procesado, en quien se hubieran violado la garantías individuales, sino la circunstancia principalísima de que el fallo de la Suprema Corte, afirmaba que el Jurado no debía haber condenado, por falta absoluta de pruebas contra el procesado.

En nuestro humilde concepto, justa y racional era la extrañeza y sensación producidas en el criterio público, por los términos en que estaba concebido el fallo ejecutoriado del amparo. Si éste hubiera vuelto por los fueros de nuestro derecho público, vulnerados por alguna omisión en el procedimiento criminal; si en la persona del reo se hubieran violado algunas de las garan-

tías que otorga al hombre nuestro pacto federal, no había habido motivo alguno para que la opinión pública parara mientes en el fallo mencionado, sino que, por el contrario, habría visto en él, una vez más comprobado el respeto á la Carta fundamental del país y el testimonio resplandeciente de los derechos del hombre que aquella sanciona.

Pero el fallo aludido consagra una jurisprudencia novísima y permítasenos llamarla peligrosa. El principal fundamento de ese amparo, descansa en el examen que la Corte Suprema emprendió de las pruebas acumuladas en el proceso, decidiendo que el Jurado no pudo ni debió condenar al inculcado, porque las pruebas que militaban en su contra, no eran bastantes para fundar una sentencia condenatoria. Como se vé, la Justicia Federal, entró de lleno al fondo del negocio sujeto á su resolución; aplicó las reglas de la crítica legal, en materia de pruebas y ejerció las funciones de verdadero juez, fallando que el acusado no merecía la sentencia condenatoria, fulminada conforme al veredicto del Jurado.

Entre las garantías que figuran como derechos del hombre en nuestra Constitución Política, no existe alguna, que pudiera haber prestado margen al am-

paro referido, si no es la que menciona el art. 14 de aquel Código supremo.

Se dice que intervino en el caso concreto que nos ocupa, inexacta aplicación de la ley, porque el Jurado votó un veredicto condenatorio, cuando las constancias procesales no sólo aconsejaban, sino que imponían, uno absoluto. Por mayores que sean los esfuerzos que se hagan para asentir á la opinión de la Corte; por más dispuesto que el ánimo se encuentre á conceder á tan respetable Cuerpo, todo género de aptitudes y cualidades, nunca podrá convenirse en que la resolución que combatimos, encuentra sólido apoyo en la precedente argumentación. La garantía precisada en la segunda parte del art. 14 de la Constitución Federal, se refiere á la *inexacta aplicación de la ley*; pero este concepto jamás puede interpretarse de una manera tan vaga y extensa, que pueda trastornar el principio tan sabido: "*res judicata pro veritate habetur*." Ninguna explicación mejor podremos encontrar á las frases que usa el precepto constitucional: *exacta aplicación de la ley*, que la adoptada por la misma Corte Suprema de la Nación, en una de sus ejecutorias, que escogemos entre otras muchas. "Aplicación exacta de la ley, dice el fallo á que nos referimos, (*) es la que se hace resolviendo un caso comprendido en sus *liberales* preceptos, sin ampliarlos para sujetar á su imperio, otro caso que ellos no comprendan y sin que para esto pueda alegarse, ni la razón, ni el espíritu de la ley, ni la equivalencia, ni la voluntad presunta del legislador, ni la analogía, ni los argumentos *ab absurdum*, *á simili*, *ad majus*, etc.; la apli-

cación exacta de la ley, es la que excluye toda interpretación, aún para suplir su silencio é insuficiencia; en lo criminal así se debe aplicar exactamente la ley, y cualquiera interpretación es un atentado del Juez contra la libertad, la honra ó la vida del hombre; la ley penal tiene que aplicarse *exactamente*, si no se quiere retrogradar al tiempo en que un Juez podía condenar á muerte á un hombre por equivalencia de razón."

Magistralmente se encuentra vaciado en los anteriores conceptos, el justo, verdadero y genuino sentido del precepto constitucional aludido; estudiado á la luz del más recto criterio, y sujetado á las reglas de la más sana hermenéutica jurídica, la Corte Suprema ha fijado, de admirable manera, la interpretación única, que cabe dar á la última parte del art. 14 constitucional.

Si todavía quisiéramos trasegar en el campo abundante de enseñanzas, sobre ese tema, en las numerosas ejecutorias del Primer Tribunal de la República, nos encontraríamos sobre *la aplicación exacta de la ley* al hecho, las siguientes doctrinas. Hay aplicación inexacta, cuando en la sentencia se desatienden, consideraciones esenciales para la justa apreciación del derecho (Ejecutoria de 8 de Mayo de 1882); cuando se impone pena corporal, en vez de pecuniaria (Ejecutoria de 4 de Mayo de 1881); cuando la pena no es graduada con arreglo á derecho; [Ejecutoria de 7 de Julio de 1884]; cuando no se estiman las circunstancias atenuantes; (Ejecutoria de 7 de Diciembre de 1881); cuando se castiga con pena, imponiendo la ley simple corrección; (Ejecutoria de Junio 21 de 1882); cuando se agrava la prisión designando un lugar insalubre ó fuera del Estado; pues no se puede cambiar el lugar, ni agravar la prisión, sino cuando la ley lo prescribe y el Juez

(*) Ejecutoria de 2 de Mayo de 1871.—Amparo Valera.

lo determina; (Ejecutoria de 28 de Enero de 1882. (1)

La misma claridad que usó el legislador al enunciar la idea, sobre la aplicación exacta de la ley, claridad que fué tan apreciada por el Congreso Constituyente, que el art. 4^o del Proyecto y 14 de la Constitución, en cuanto al punto de que hablamos, fué aprobado sin discusión; la misma explicación que la Corte, en multiplicadas ejecutorias ha cuidado de dar á semejante concepto, formándose en tal forma, una jurisprudencia inalterable, están demostrando que la letra de una ley por una parte y la interpretación, sana y jurídica que constantemente le ha dado la Corte, no se prestan á esas aplicaciones tan extensas y á deducciones tan vagas y genéricas, como han pretendido hacer prosperar, ante los tribunales federales todos aquellos que, no consiguiendo el fin de sus propósitos, en los múltiples recursos, que las leyes conceden en el fuero común, ocurren al de amparo, consistente en supuestas violaciones del art. 14 constitucional tantas veces citado.

Séanos lícito, antes de pasar adelante lamentarnos de que el juicio de amparo, "*la institución más bella de nuestro derecho constitutivo*," como lo llama un ilustrado autor de diversos estudios sobre la materia (2) se prodigue tanto y con tan poco tino; que ha llegado hasta considerarse como una instancia más en los juicios; como un remedio supremo en toda clase de controversias y para toda clase de litigios. Y cuenta que está ya, por fortuna, muy lejana la época, en la que el amparo era el arma poderosa que esgrimía la política para consumar sus atentados, bajo la sombra de una lega-

lidad dudosa y arbitraria; olvidada ya esa jurisprudencia constitucional, en maridaje estrecho con los intereses políticos, se ha elevado á las serenas regiones, no de un debate académico más ó menos brillante, sino á las de una controversia rigurosamente científica, sujeta á las reglas jurídicas más bien prefijadas, aplicable sólo á los actos que revisten los caracteres de un verdadero *caso judicial*.

A pesar de que ya se ha dado, al conquistar ese principio, un paso gigantesco en nuestro derecho público, divorciando el juicio de amparo de toda cuestión política, es sin embargo de deplorarse, que en él se procure encontrar una panacea para todos los casos, en que disputándose intereses materiales, se quiera hacer interminable un litigio, é ilusorio el fallo de los tribunales ordinarios, por más que en él se encuentre consagrada la verdad legal y la infalibilidad jurídica. Común es suponer los litigantes, y no sólo los que militan en el gran vulgo, que apurados todos los medios de defensa en el fuero común y recorridos todos los amplísimos trámites de las instancias ordinarias, el recurso de amparo, podrá volver las cosas al estado primitivo en que se inició la controversia; destruir todo el edificio más laborioso y complicado, y por fin constituir á los tribunales federales en revisores obligados de las resoluciones de los tribunales ordinarios, con mengua, no de las prerogativas de estos últimos, sino de nuestro sistema y régimen político.

Entender así el juicio de amparo, equivale á desconocer su misión en nuestro derecho público y bastardear por completo la significación altísima de su institución. Figurando en el primer rango de nuestra Carta fundamental los derechos del hombre, habría sido ilusorio su reconocimiento y estéril la

(1) M. Coronado. Elementos de derecho constitucional.

(2) Vega, Ensayo crítico filosófico sobre la ley de amparo.

tarea de los constituyentes, sin el medio práctico del juicio de amparo, que ha venido á ser el complemento, en materia tan cardinal, de nuestro derecho público y el escudo mejor templado, para conservar ilesas las garantías individuales. Ni más vasta, ni menos brillante, ni más humanitaria, por último, puede ya considerarse la misión del juicio de amparo, que en mucho supera, según opinión ilustradísima, al famoso *habeas corpus* de la nación más libre y democrática del globo.

Volviendo ya al punto principal de este artículo, repetimos que las ejecutorias de la Corte, concediendo el amparo á los reos sentenciados, en virtud del veredicto condenatorio del Jurado, tienen el inconveniente de introducir, cuando menos, una jurisprudencia peligrosa y hasta contraria á las instituciones del mismo amparo y del Jurado popular. Téngase en cuenta, que al formular esta opinión, nos referimos á aquellas ejecutorias en que la Corte, ha concedido el amparo, fundándose en que el Jurado no debió condenar, porque no estaba plenamente probada en el proceso la delincuencia del reo.

Hemos llamado subversiva á semejante resolución porque ataca en sus bases fundamentales la institución del Jurado. En efecto, si este Tribunal no tiene otra misión que la importantísima pero única, de resolver sobre los *hechos* que se sujetan á su criterio; si la ley no le toma cuenta de los medios por los cuales haya formado su convicción; si no le fija regla alguna de la que dependa la *prueba plena y suficiente*; si la ley, por último, sólo exige al jurado que consultando á su conciencia se formule esta interrogación. ¿es culpable el procesado del *hecho* que se le imputa? y la conteste, sin apelar á otra fuente de criterio, que á la de una conciencia honrada: si todo esto es cierto, sancio-

nado por una ley y que no vulnera ningún precepto constitucional, las ejecutorias de la Corte á que nos hemos referido, no pueden ser más atentatorias para la institución del Jurado, tanto más cuanto que los veredictos que este pronuncia son *irrevocables* por mandato expreso de la ley, y merecen el respeto que todas las legislaciones del mundo tienen para la cosa juzgada.

La razón, en nuestro concepto, decisiva para condenar las ejecutorias supradichas, es aquella que se contrae á la esencia constitutiva del Jurado. Tribunal de *hecho*, resuelve sobre la existencia de este, sin regla alguna para fundar su criterio. No tiene que encerrarlo en el cartabón que la ley señala al Juez de *derecho*, sobre la apreciación y calidad de las *pruebas*. Le basta escuchar los imperiosos dictados de la conciencia, y libre de toda clase de fórmulas, pronuncia su fallo en virtud de una soberanía, que la ley ha querido concederle, como la principal cualidad esencial de su institución. No queremos hoy entrar al examen de las ventajas, que trae consigo semejante reglamentación; pero sí añadir que supuesta la omnimoda libertad que disfruta el Jurado para dictar sus resoluciones, equivale á barrenar la base en que descansa, nulificar sus veredictos por la única razón, de que no tuvo pruebas para condenar, cuando debió absolver.

La Corte al declararlo así, ha sustituido al criterio del Jurado, el suyo propio, sin fijar tal vez la atención, en que no pueden ser iguales, ni las pruebas condensadas en las páginas muertas de un proceso, y las que cobran vida y calor, al reproducirse en las audiencias del juicio por jurados, ni tampoco los medios de que disponen los jueces de *hecho* y los de *derecho*, separados por el abismo infranqueable, de la diferencia cardinal de criterios, en

unos, el libre y soberano de la conciencia y en otros el jurídico y apegado á la ley.

Y no se diga que el Jurado aplicó inexactamente la ley, porque el hecho de haber condenado en vez de absuelto, á un reo inconfeso y no convicto, y que en consecuencia existe la violación flagrante del art. 14 constitucional, por que esta argumentación supone, que el Jurado tiene por misión, la de observar los preceptos de la ley. Ya hemos visto, cuán diversa es la esfera de acción en que gira; de manera que el Jurado no puede nunca dejar de aplicar **exactamente** una ley, por la razón sencillísima, de que jamás aplica en sus decisiones la ley, sino la conciencia. El Juez sí que podrá faltar á los preceptos legales, que le sirven de norma, para fallar en vista del veredicto condenatorio del Jurado; pero entonces el amparo de garantías, no se concederá contra este último, sino por las decisiones emanadas del primero.

Para mejor demostrar, la justicia y razón que asisten á la argumentación que hemos venido desenvolviendo en el presente estudio, nos parece concluyente citar las deducciones que se hicieron al conocer los fallos de la Corte á que nos hemos contraído. Si el efecto de toda resolución en un juicio de amparo, no es otro que el de volver las cosas al estado que tenían antes de que se cometiera la violación de garantías, que motivó el recurso al decretar la Corte que los reos condenados en virtud del veredicto del jurado, no merecieron esa condenación, ¿debería volvérselos á llevar á la presencia del tribunal popular en un nuevo juicio, ó ponérseles en libertad? Divididas anduvieron las opiniones del foro, triunfando la de aquellos que sostuvieron la necesidad de un nuevo juicio para los reos amparados. El nuevo jurado repi-

tió su fallo á ellos adverso, como si quisiera demostrar así su soberanía, aún contra los decretos del más alto Tribunal de la Nación.

MANUEL F. DE LA HOZ.

SECCION PENAL.

1ª SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL.

C. Presidente,	Lic. José Zubieta.
„ Magistrado,	„ M. Ossio.
„ „	„ Rafael Rebollar.
„ „	„ Manuel Nicolás Echanove
„ „	„ V. Dardón.
„ Secretario,	„ Ermilo G. Cantón.

CASACION.—Procede el recurso cuando el quejoso invoca una violación, de que no hizo mérito por vía de agravio, en la segunda instancia?

México, Junio seis de mil ochocientos noventa y tres.

Visto el recurso de casación interpuesto por el Licenciado Rafael O'Horan defensor de Don Jorge Xieluna, contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de este Superior Tribunal, en veintitres de Febrero del corriente año, que confirmó la del Juez 5º Correccional, fecha veintiocho de Diciembre del año próximo pasado, por la que se condenó á Xieluna por el delito de falsificación de marca de fábrica, á cuatro meses de arresto contados desde la fecha en que ingrese á la prisión y á pagar una multa de cincuenta pesos, ó en su defecto, á cincuenta días más de arresto.

Resultando, primero: Que abierta la averiguación correspondiente, y en virtud de que el Señor Bayonne acompañó á su escrito de querrela una botella de Cognac que cree falsificada; y el testimonio de una acta levantada por el Señor Notario Joaquín Negreiros, en la cual consta que la botella mencionada fué comprada por el Señor Casimiro Tolivar en la fábrica situada en el puente de Carretones, número diez y medio, de la cual es propietario Xieluna; se hizo comparecer á Tolivar previa citación, para tomarle declaración, y en ella manifestó: que las notas de remisión de que se hace referencia en el acta levantada por el Señor Negreiros, las entregó á éste, y que hace compras á la casa de Xieluna de diversos licores, entre estos, de Cognac Martell, quedando en su poder, además

de la botella entregada al Señor Negreiros, siete medias botellas que presentó y puso á disposición del Juzgado, agregando, que no tiene más prueba de que el Señor Xicluna le vendió el Cognac, sino las notas que recibió de éste con sus enviados, las que entregó al Sr. Negreiros.

Resultando segundo: Que citados para declarar los peritos, Luis S. Campos y Cayetano Ocampo y habiendo examinado las etiquetas que corren agregadas en la partida marcada con el número ochocientos veintiocho que tienen el sello de la Secretaría de Fomento, por los cuales se concedió la propiedad, una botella grande y una chica, presentadas por el quejoso como buenas, y la botella cerrada por el Notario Sr. Negreiros, la cual lleva, además, el sello del Sr. Casimiro Tolivar, después de haber hecho la respectiva comparación, manifestaron su opinión en el sentido de que, encontraban entre las dos botellas que tuvieron á la vista, diferencias notables en distancias, colores, dibujos en las etiquetas y en las cápsulas, igualmente diferencias notables en distancia, color, y muy especialmente, en el dibujo del escudo, por lo que creen, que no son iguales ni las etiquetas, ni las cápsulas de una y otra botella, ni iguales á las de las marcas que aparecen en el expediente mencionado, las que tiene la botella que lleva el sello del Sr. Tolivar, haciendo la misma manifestación respecto de la botella grande y siete medias botellas presentadas por el Sr. Tolivar, las cuales, compararon también con la botella que ha sido presentado como buena.

Resultando tercero: Que en vista de lo practicado se decretó por el Juzgado, la detención de Jorge Xicluna por el delito de falsificación de marcas de fábrica, y además, una visita domiciliaria á la fábrica del expresado Xicluna, á efecto de recojer y poner en lugar seguro, á disposición del Juzgado, las botellas de Cognac que se encontraran con la marca J. F. Martell, de cuya diligencia practicada por la Inspección de la Segunda Demarcación de Policía aparece, que en la fábrica de Xicluna, sólo se encontró una botella grande y tres medias botellas vacías con la marca J. F. Martell Cognac, y fueron marcadas con los números uno, dos, tres y cuatro, haciendo notar el Sr. Bayonne que concurrió á esta diligencia, que las tres primeras son de marca legítima, y no así la cuarta, que en su concepto es falsificada, é igual á la que presentó al Juzgado y dió origen á las presentes diligencias: que verificada la detención de Xicluna y tomada su respectiva declaración manifestó: que aun cuando tiene privilegio exclusivo para fabricar cognac de la marca "Cognac de Burdeos," nunca ha hecho caso de la marca de Martell, de la cual, hace como dos años y medio tenía una caja en la que había botellas chicas y grandes, la que

su dependiente, sin su consentimiento mandó al Sr. Tolivar, creyendo que sería de la marca de su propiedad, y en cuanto á las botellas vacías que encontraron en su fábrica de la marca J. F. Martell, nada significa en su concepto tal hecho, porque compra cascotes vacíos con diversas marcas, las cuales cambia por su marca propia, una vez que han sido llenadas de nuevo.

Resultando cuarto: Que dictada la formal prisión del inculpado Jorge Xicluna, y habiendo éste nombrado defensor al Licenciado Rafael O'Horan éste apeló de dicho auto, que fué confirmado por la Segunda Sala del Tribunal Superior con fecha seis de Agosto del corriente año, mediante la sustanciación del recurso respectivo.

Resultando quinto: Que el Sr. Bayonne presentó además una media botella de cognac falsificado, asegurando que había sido comprado en la tienda situada en la esquina de las calles de Donceles y Manrique, de la propiedad de los Sres. Eduardo Pérez y C^a, ofreciendo, como prueba de su dicho, los testimonios del Sr. Agustín Arandaño, que con el Sr. Pérez había firmado las etiquetas de la botella, y el dicho del Sr. Angel Villafuerte, con lo cual estuvo conforme el Sr. Eduardo Pérez al ser examinado, pues manifestó que él mismo vendió la botella á que se refiere Bayonne, permitiendo que su hermano firmara la etiqueta de dicha botella, lo mismo que una persona que acompañaba á la que la compró, y agregando además: que en virtud de ofrecimiento que le hizo el hijo del inculpado, pidió una vez á Xicluna, Cognac Martell y Gautier cinco ceros, exhibiendo como comprobante de este hecho la nota relativa al cognac cinco ceros y no la de Martell por habérsele extraviado, pero que esto lo presenciaron los Sres. Nicanor Escalera y José Sotres, los cuales fueron examinados á este respecto y estuvieron conformes en lo sustancial, pues el primero asegura haber visto que un mozo entregó en la tienda mencionada una caja de cognac Martell, lo cual dió motivo para que se informara del precio, por haber comprado él mismo á Xicluna cognac de esta marca y de otras; y el segundo agregó que como corredor sabe que Xicluna fabrica varios licores, sin poder asegurarlo respecto del cognac, por cuya circunstancia llamó la atención que vendiera de la marca Martell.

Resultando sexto: Que en vista de no poder presentar originales el Sr. Negreiros las notas de remisión del cognac á que se refiere el acta, por estar protocolizadas, el Juzgado, á fin de practicar el reconocimiento de dichas notas, se trasladó á la notaría del Sr. Negreiros, en cuyo lugar, estando presente el inculpado, y poniéndosele de manifiesto las notas protocolizadas, sólo reconoció como buena, la primera, marcada con el número ciento

noventa y cuatro y se hizo constar por disposición del Juzgado, la diferencia que se advierte entre las notas protocolizadas y la del testimonio, que es la siguiente: que en la segunda nota de remisión dice: "12 Bot. Cognac M. M." y no está la palabra Martell con todas sus letras como en el testimonio, estando conformes en todo lo demás; y confrontadas igualmente en su parte impresa y sello, la nota de fojas veinte de este proceso con las relacionadas notas del protocolo, se advirtió únicamente que en esta sólo dice: "Puente de Carretones 10. Teléfono" y en la del protocolo. "Puente de Carretones 10½, Teléfono núm." siendo iguales los sellos.

Resultando séptimo: Que el Sr. Bayonne, con el objeto de comprobar que Xicluna procura destruir los vestigios de la falsificación, presentó una carta circular, dirigida por éste al Sr. José Reynaud de Pachuca, en cuyo párrafo tercero, le encarga, en efecto, á su corresponsal, que no de luz alguna sobre las ventas que le ha hecho, cuya circular corre agregada á la foja treinta y cinco.

Resultando octavo. Que el Juez 5º Correccional, previos los trámites legales pronunció el fallo de que se ha hecho mención al principio, fundado en las siguientes consideraciones: primera: que los Sres J. M. Martell y Gª se han reservado sin perjuicio de tercero y bajo su responsabilidad el derecho á la propiedad de las marcas que usan en su fábrica de Cognac con arreglo á la ley de veintiocho de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve; segunda: que existe el delito de falsificación de marca de fábrica, á que se refieren los artículos diez y seis y diez y siete de la ley citada; tercera: que Jorge Xicluna aparece responsable del delito de falsificación de la marca J. F. Martell, cuyo delito está designado en el artículo setecientos uno del Código Penal, que lo castiga con arresto mayor y multa de segunda clase.

Resultando noveno: Que de ese fallo apeló Xicluna, y admitido al recurso, en su oportunidad, la Segunda Sala señaló día para la vista en auto de catorce de Enero del corriente año.

Resultando, décimo: Que este auto fué notificado por instructivo al defensor del procesado, en diez y seis del mismo mes.

Resultando undécimo. Que en diez y ocho del mismo promovió prueba Xicluna, la que fué desechada con fundamento del artículo quinientos treinta y cuatro del Código de Procedimientos Penales.

Resultando duodécimo. Que interpuesto el recurso de reposición y sustanciado legalmente, la segunda Sala declaró que no era de reponerse el auto.

Resultando, décimo tercero: Que señalado nuevo día para la vista tuvo lugar con asistencia del

Ministerio Público, que pidió la confirmación de la sentencia apelada, y del defensor que sostuvo la revocación por falta de personalidad en el acusador, por falta de pruebas en el delito y por no haberse registrado la propiedad de la marca aún en la fecha de la única factura recogida.

Resultando décimo cuarto: Que la segunda Sala confirmó el fallo de primera instancia por las razones siguientes: primera: porque existe plenamente probado el delito de falsificación contra lo aseverado por el defensor. Segunda: porque aun cuando la marca haya sido inscrita en el registro mercantil de esta ciudad en veinticuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y dos, fecha posterior al diez y siete del mismo mes en que Xicluna hizo á Tolivar una de las remisiones de cognac que se dice falsificado, es de advertir, que aquí no se trata de resolver sobre acciones que ejercite la casa Martell, sino de la averiguación de un delito, asunto en que la acción corresponde exclusivamente al Ministerio Público, según lo declara el artículo tercero del Código de Procedimientos penales, de tal suerte que en el supuesto de que se trata, solo corresponde averiguar para la existencia de la falsificación si alguien tiene la propiedad de la marca Martell y no de si el propietario de ella tiene ó no expeditos los derechos que de su propiedad se deriven para ejercitarlas contra tercero, y constando por la nota de la Secretaría de Fomento la propiedad de dicha marca, la existencia y personalidad de la casa Martell son legales: tercera: porque aun suponiendo que no existiera la falsificación en la primera remisión del cognac á Tolivar, porque entonces la marca no estaba registrada, en la segunda, fecha dos de Junio de mil ochocientos noventa y dos, y en la venta que hizo á Eduardo Pérez, ya estaba inscrita y por lo menos en estos casos existe el delito de falsificación con todos sus caracteres.

Resultando décimo quinto: Que notificado el fallo, el defensor interpuso el recurso de casación según se ha expresado al principio, y remitido el proceso á esta primera Sala, se previno al recurrente lo fundara en los términos del artículo quinientos cincuenta y seis del Código de Procedimientos penales.

Resultando décimo sexto: Que fundado el recurso y corrido traslado al Ministerio Público previos los trámites legales la Sala lo declaró admisible.

Resultando décimo séptimo: Que en el escrito respectivo se funda el recurso por violación de la ley del procedimiento por causa de fracción quin-

ta artículo quinientos cincuenta y uno del Código de Procedimientos Penales, señalando como ley violada el artículo quinientos treinta y cuatro del mismo ordenamiento por no haberse permitido al acusado rendir una prueba procedente y que se había promovido en primera instancia y no fué posible recibirla, y en cuanto al fondo del negocio por el artículo quinientos cincuenta del mismo, cita como violados el ciento veintinueve por no estar probado el delito, puesto que no habiendo constancia de que se haya cumplido con los requisitos que previenen los artículos cuarto á séptimo de la ley de veintiocho de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve ni está justificada la exclusiva propiedad, y en consecuencia, no hay falsificación y es arbitraria la pena impuesta, violándose el artículo ciento ochenta y dos del Código Penal, concordante con el catorce de la Constitución Federal. Que en cuanto al fondo y por la misma causa, se sostiene en el propio escrito que la pena es improcedente, pues no estando registrada la marca conforme á los artículos octavo y décimo cuarto de la ley de once de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, no hay acción contra tercero, y tratándose de una sociedad extranjera, falta la condición que expresa el artículo doscientos sesenta y cinco del Código de Comercio.

Resultando décimo octavo: Que señalado día para la vista, tuvo lugar el día definitivamente designado, asistiendo únicamente el defensor del procesado Lic. Rafael O'Horan por haberla renunciado el representante del Ministerio Público, declarándose "Vistos" los autos.

Considerando primero: En lo que se refiere al procedimiento que si bien ha lugar á la casación por no haberse permitido el Ministerio Público ó al acusado el examen de testigos ó cualquiera otra prueba, *siempre que no hubiere motivo legal* que la impida (artículo quinientos cincuenta y uno fracción quinta del Código de Procedimientos Penales) en el caso existía ese motivo legal, consistente en no haberse promovido la prueba conforme á lo prevenido en el artículo quinientos treinta y cuatro del mismo Código, al hacerse la citación para la vista, según lo establece la Sala sentenciadora, apoyándose en la letra de la ley que no admite otra interpretación.

Considerando segundo: Que en cuanto al fondo del negocio, si bien el escrito que funda el recurso no especifica cuál de las dos causas del artículo quinientos cincuenta del Código de Procedimientos Penales es la invocada de sus términos se infiere que es la primera por haberse declarado

en la sentencia punible un hecho á que la ley penal no dá el carácter de delito.

Considerando tercero: Que á este efecto dos supuestas pueden hacerse para resolver la cuestión en lo que se refiere á los artículos del cuatro á siete del decreto de veintiocho de Noviembre (de mil ochocientos ochenta y nueve: ó bien la Sala sentenciadora no ha tenido prueba bastante para resolver que están llenados los requisitos de los artículos referidos, en cuyo caso por jurisprudencia constante en materia penal está resuelta la soberanía de la misma Sala en la apreciación de la prueba ó bien se ha hecho la declaración de propiedad de la marca en contravención de la citada disposición; pero no hay mérito en virtud del último supuesto para casar la sentencia por la causa señalada en la fracción primera del artículo quinientos cincuenta del Código de Procedimientos Penales, por que no es exacto que se haya declarado punible un hecho á que la ley penal no dá el carácter de delito, por no ser tampoco exacto que esté comprobado que falta la propiedad de la marca falsificada á los Sres. Martell y comp. La Secretaría de Fomento al hacer la declaración de la propiedad, con arreglo á la ley, de la marca de fábrica de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve constituye el título que la acredita y que es el que debe tenerse como bueno y valedero mientras no se le imponga en forma y en el juicio respectivo por el tercero que se crea perjudicado y que demuestren nulidad. El documento expedido á favor de los Sres. Martell y Comp. por su carácter de auténtico no solo suministra una presunción, sino que hace fe respecto de la propiedad de la marca que en tanto se ha declarado en cuanto se han llenado los requisitos legales, los que exigen los artículos cuarto al séptimo de la citada ley de mil ochocientos ochenta y nueve toda vez que conforme al artículo segundo de la misma, la Secretaría de Fomento no puede hacer la declaración sino mediante esas condiciones, y aun expresa que se han cumplido. Si esto no fuera exacto, daría ó habría dado materia para pedir la nulidad de la declaración de propiedad en el juicio respectivo y ante la autoridad competente que pronunciara la sentencia que viniera á invalidar y hacer ineficaz la declaración que se hubiera obtenido con infracción de la ley. Pero como esto no se ha hecho, la Sala sentenciadora ha tenido que dar fe al documento que acredita la propiedad de la marca y derivar de allí la clasificación del delito en vista del uso que de la marca reservada á Martell y Comp. hizo Xicluna.

Considerando, cuarto: Que sostener la improcedencia de la pena por falta de inscripción de la Sociedad, citando el artículo doscientos sesenta y cinco del Código de comercio, además de ser una cuestión nueva en el proceso, y que no puede ser vista en casación, por no haber sido alegada como agravio en la segunda instancia (artículo quinientos veintiseis del Código de procedimientos penales y jurisprudencia de casación) adolece de otro vicio, cual es el de ser inaplicable al caso y no estar en las facultades de este Tribunal estudiarlo en relación con el doscientos sesenta y seis del Código de Comercio, que no se invoca como violado.

Considerando, quinto: Que la falta de inscripción en el registro de la marca de fábrica conforme al Decreto de once de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, en sus artículos octavo y décimo cuarto, que se invocan para sostener que no hay falsificación, y en consecuencia la pena es improcedente, envuelve dos cuestiones, una de hecho, la marca ha sido ó no registrada: otra de derecho: el registro produce tales ó cuales efectos contra tercero. La primera la resuelve la Sala sentenciadora declarando que la marca fué inscrita en veinticuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y dos, en cuyo punto es soberana: la segunda que existe la falsificación tanto por las remisiones hechas con anterioridad al registro, como por las posteriores; de modo que aun suponiendo que la sentencia fuera de casarse por las anteriores, como es indiscutible que debe sostenerse por las posteriores, conforme al artículo catorce del citado Decreto, resultaría la casación contra un considerando y se sostendría la parte resolutive, lo que no puede admitirse.

Por lo expuesto y de conformidad con lo prevenido en los artículos quinientos sesenta y uno y final del quinientos sesenta y dos del Código de Procedimientos penales se falla:

Primero: No es de casarse la sentencia por violación de la ley del procedimiento.

Segundo: No es de casarse la misma sentencia por violación de la ley en cuanto al fondo.

Hágase saber y con testimonio de este fallo devuélvase el proceso á la Sala de su origen para los efectos legales y en su oportunidad archívese el Toca. Así por unanimidad, lo proveyeron y firmaron los Señores Presidente y Magistrados que formaron la primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, siendo ponente el Sr. Magistrado, Vicente Dardón.—José Zubieta.—M. Osio.—R. Rebollar.—Manuel Nicolás y Echavarré.—Vicente Dardón.—Ermilo G. Cantón, Secretario.

SECCION CIVIL.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO.—SEGUNDA SALA.

C. Presidente Lic. Manuel de Olaguibel.
„ Magistrado „ M. Fernández de Córdova.
„ „ „ L. Salazar.
„ Secretario, „ L. Vilchis.

TESTAMENTO.—¿Es nulo aquel, que otorgado ante Notario, no redacta el testador sino que oye leer ya redactado, y cuando por su estado de gravedad, no tiene ya conciencia de los hechos ni de la importancia del acto? Arts. 813 y 828 Código Civ. del Estado.

IDEM. ¿Es nulo aquel en que no pudiendo ó no sabiendo firmar el testador, firma por él uno de los testigos y no los demás por no saber hacerlo? Id.

IDEM. ¿En el conflicto que surja entre las declaraciones del escribano ante quien se otorga un testamento y las de los testigos instrumentales, debe darse preferencia, fe y crédito á la primera, cuando el Notario posea buena fama, Arts. 1458, frac. 2.º Cód. Civ. y Ley 15, tít. 18, P. 3.º

SENTENCIA DE 1.ª INSTANCIA.

Juez, Lic. Víctor de la Peña.

Testigos de asistencia, C. Munguía y D. Huerta.

Chaleco, Septiembre trece de mil ochocientos noventa y dos.

Visto el juicio ordinario promovido por el C. Manuel Granados, en contra del C. Andrés Zarza, como albacea de la testamentaria del que en vida se llamó Pablo Granados, sobre nulidad del testamento por éste otorgado: el traslado corrido al C. Andrés Zarza, la rebeldía acusada por el actor y el auto en que ésta se decretó; el acta de la junta de avenencia; las pruebas rendidas; los alegatos de las partes; el auto para mejor proveer; la citación para sentencia, y todo lo más que de autos consta y ver convino.

Resultando, primero: Que el C. Manuel Granados por escrito de veintiseis de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve manifestó al Juzgado que el C. Andrés Zarza con su carácter de albacea de la sucesión del que en vida se llamó Pablo Granados, padre del promovente, había radicado el juicio testamentario ocurrió á examinar la última voluntad que se decía había otorgado el señor su padre y de ese exámen adquirió el convencimiento de ser aquel instrumento enteramente nulo, promoviendo por esta razón el juicio respectivo á fin de obtener la declaración de nulidad. Apoya su demanda en dos razones; primera en que según los informes que había tomado, los que se corroboraron con las omisiones y equivocaciones que se notan en el testamento, el testador no lo otorgó ante el Notario y el competente número de testigos, sino que sólo lo oyó leer después de formado,

y esto en momentos en que por el estado de gravedad en que se encontraba no tenía ni idea de lo que se disponía, ni de la gravedad del acto, faltándose así de una manera terminante á las prescripciones de los artículos 809 y 810 del Código civil. Segundo: en que no estando suscrita por el testador la expresada disposición, debió ser firmada por uno de los testigos á nombre de él, y además por otro testigo, según expresa prescripción de los artículos 813 de la codificación citada; y no apareciendo acatada esta disposición legal, es nulo, y de ninguno valor el expresado testamento, de conformidad con lo prescrito por el artículo 829 del citado Código. Apoyado en lo expuesto y en que al albacea toca sostener la validez del testamento, demandaba al C. Andrés Zarza en la vía ordinaria y pedía que previa la sustanciación respectiva se declarase en definitiva ser nulo el testamento referido, condenándose en las costas al demandado.

Resultando, segundo: Que corrido traslado en la vía ordinaria al C. Andrés Zarza, en su calidad de Albacea, y notificado en la forma legal no evacuó dicho traslado ni en tiempo ni fuera de él, y previa una rebeldía acusada por el actor por auto de veinticuatro de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve se dió por contestada la demanda en sentido negativo y se citó para la junta prevenida en el artículo 535 del Código de Procedimientos Civiles, á la que sólo asistió el actor, fijando éste los puntos de prueba en los hechos que sirven de base á su demanda.

Resultando quinto: Que concluida la dilación probatoria á petición del actor, se hizo publicación de las rendidas y se entregaron los autos á las partes por su orden para alegar, produciendo los que constan agregados en autos.

Resultando sexto. Que citadas las partes para sentencia, promovieron entre sí pláticas de arreglo, las que no habiendo tenido verificativo, se solicitó por el actor se repitiesen; el suscrito Juez, creyendo necesaria la existencia en autos del testimonio del testamento objetado, con la facultad que le concede el artículo 199 del Código de Procedimientos civiles, mandó se expidiese y agregase la copia certificada respectiva.

Considerando primero. Que fundando la parte actora su demanda sobre nulidad del testamento, del que en vida se llamó Pablo Granados, en no haber sido otorgado por este señor, y en faltar el número competente de testigos que asistieron á su otorgamiento, debe examinarse si el actor ha comprobado ó no, de una manera legal, lo por él afirmado y caso de haberlo verificado, si ello constituye una nulidad.

Considerando segundo: Que por las declaracio-

nes de los CC. Secundino Onofre, Nicanor Ruiz é Hipólito Loaiza, testigos instrumentales, aparecen comprobados los siguientes hechos de una manera plena; que cuando fueron llamados para el otorgamiento del testamento, éste ya estaba escrito, presenciando tan sólo la lectura que de él se hizo, no teniendo con anterioridad conocimiento de las disposiciones que contenía; no presenciando que el testador dijese que aquella fuese su última voluntad; y por último, que el testador cuando se le leía el expresado testamento, estaba tan grave, que ni oía ni hablaba bien—fs. 7, 16, 17 y 29.—Que tratándose de tres testigos mayores de toda excepción, no tachados, del todo uniformes y presenciales de los hechos sobre que deponen; tienen que tenerse como comprobados los hechos que afirman—art. 1912 del Código de procedimientos civiles.

Considerando tercero: En cuanto á la impugnación que se hace al propio testamento por la falta de número de testigos que supieron firmar. Que de la certificación de fojas 75 á 77, que el Juzgado mandó agregar con el carácter de mejor proveer, aparece que el testigo Hipólito Loaiza y Gómez firmó por el testador y los dos restantes, Secundino Onofre y Nicanor Ruiz, no supieron firmar, cuyo hecho tratándose de un documento público no objetado, sino sostenida su validez por el demandado, debe tenerse como plenamente probado (art. 1898 del Código de procedimientos civiles).

Considerando cuarto: Que supuesta la plena comprobación de los dos hechos que sirvieron de base á la demanda, tiene que examinarse si la existencia de ellos anula ó nulifica el testamento presentado como otorgado por el que en vida se llamó Pablo Granados.

Considerando quinto: Que el testamento, base del debate, lo clasifica la ley de común ó abierto y éste debe ser otorgado ante el Escribano Público y tres testigos domiciliados en el lugar de su otorgamiento, y de los cuales uno á lo menos sepa escribir—art. 809 del Código Civil;—en el caso consta probado por las declaraciones de los testigos instrumentales—fojas 7, 16, 17 y 29—que el testador no consintió, ni declaró lo que en el testamento se dice pues sólo se les leyó á aquellos estando ya escrito y por la gravedad del testador, este no pudo dar su asentimiento, se percibe claramente que se infringió la prescripción del citado artículo 809 y la del 810 del propio Código civil. Que igualmente se infringió la misma disposición legal y la del art. 831, al haberse admitido como testigo al C. Hipólito Loaiza y Gómez, por constar de su misma declaración, fojas 29, en el exhorto dirigido al C. Juez 3º de lo Civil de la capital de la Re-

pública, que es vecino de aquella y no de este Distrito.

Considerando sexto: Que previniendo el artículo 813 del Código Civil en su segundo inciso. "Que en caso de que el testador no pueda ó no sepa firmar, y que lo haga por él uno de los testigos, según lo previene el artículo anterior, deberá firmar además otro de los testigos" y en el caso que presentan estos autos se vulneró esta prevención, pues solo el testigo Hipólito Loaiza y Gómez firmó por el testador y como testigo.

Considerando séptimo: Que en el otorgamiento de un testamento solemne los requisitos ó solemnidades que profija la ley, afectan á lo intrínseco del instrumento, de tal manera, que su inobservancia ú omisión lo nulifica, siendo esto así, por tratarse de instrumentos que deben garantizar á los miembros de una sucesión de que allí se encuentra transmitida la última voluntad del testador evitándose así fraudes y suposiciones de testamentos que pudiera forjar la codicia, pues en esta clase de instrumentos, la voluntad del testador es el alma del testamento, como la voluntad del legislador es el alma de la ley; de aquí la prevención del artículo 829 del Código Civil, que dice expresamente: "Que la inobservancia ó falta de las solemnidades prescritas en ésta y la anterior secciones, anulan el testamento;" los propios principios encontramos en las leyes 3, tít. 1, Part. 6 y 1, tít. 18 lib. 10 Nov. Rec.—Gregorio López en su glosa 7 de la ley de Partida citada y Gómez en la ley 3 de Foro.

Considerando octavo: Que supuesto lo anterior y la falta de solemnidades en el instrumento presentado como última voluntad del Sr. Pablo Granados, tiene que declararse que éste no puede subsistir legalmente.

Considerando noveno: Que las razones y fundamentos alegados por la parte demandada no pueden atenderse por no haber sido opuestos en tiempo, perdiendo el Albacea el derecho que á ello tenía por la rebeldía acusada por el actor y decretada por el Juzgado al no evacuar el traslado de la demanda,—arts. 179 y 531 del Código de Procedimientos civiles. Por las razones y fundamentos legales expuestos y del art. 241 del Código de Procedimientos civiles, debía fallar y fallo:

1.º—Que la parte actora ha comprobado bien y cumplidamente la acción que dedujo en juicio.

2.º—Que es nulo y de ningún valor legal el testamento que se dice otorgado, por el que en vida se llamó Pablo Granados.

3.º—Que no es de hacerse condenación en costas. Así definitivamente juzgando lo decretó y firmó como Juez Constitucional de 1.ª instancia del Distrito. Doy fé y de que se firmó en veinticuatro de

Octubre en que se ministraron timbres por el actor.—*V. de la Peña*. Rúbrica.—*A. Casimiro Mun-
guía*. Rúbrica.—*A. Domingo Huerta*.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Toluca, Mayo ocho de mil ochocientos noventa y tres.

Vistos estos autos del juicio ordinario seguido en el Juzgado de 1.ª Instancia de Chalco, por el C. Manuel Granados contra el C. Andrés Zarza, albacea testamentario de D. Pablo Granados sobre nulidad del testamento otorgado por dicho señor: vista la sentencia de 1.ª instancia que declaró la nulidad, la apelación interpuesta por las partes la mejora y sustanciación del recurso ante esta Sala, los escritos en que ambas partes renunciaron la vista, la citación para sentencia y lo demás que convino ver de los autos.

Resultando primero: Que en veintiseis de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve, el C. Manuel Granados, patrocinado por el Lic. M. Bermejo, presentó escrito al Juez de 1.ª instancia de Chalco, diciéndole que en el mismo Juzgado se había radicado la testamentaria del finado señor D. Pablo Granados, padre del ocurrente, á mocion del C. Andrés Zarza, que se titulaba albacea del finado, en virtud de un testamento que se decía otorgado por D. Pablo antes de morir; pero que este testamento era nulo por falta de requisitos esenciales y en ese concepto se presentaba á demandar en el juicio ordinario correspondiente aquella nulidad en contra del C. Zarza titulado albacea.

Resultando segundo: Que á pesar de que el demandante no presentó el testamento cuya validez impugnaba, ni señaló el archivo ó lugar en que se encontraba, se le admitió por el juzgado la demanda y se mandó correr traslado de ella al C. Andrés Zarza, el cual ni durante el término del traslado ni fuera de él lo evacuó, por lo que le fué acusada rebeldía y el Juzgado dió por contestada la demanda en sentido negativo y mandó citar á ambas partes á la Junta prevenida por la ley.

Resultando tercero: Que llegado el día de la Junta sólo concurrió á ella el actor y en la misma fijó como puntos del litigio los mismos del escrito de demanda que fueron: 1.º. Que el testamento en cuestión no se otorgó por D. Pablo Granados ante Escribano y el competente número de testigos, sino que sólo lo oyó leer después de hecho y eso cuando por su estado de gravedad no tenía ya conciencia de los hechos ni de la importancia del acto que se practicaba. 2.º Que no estando suscrito el testamento por el Sr. Granados, debió firmar por él uno de los testigos y además suscribirlo

otro de ellos, cosa que no se había hecho, pues solo aparecía la firma de un testigo por la del testador y 3º que la falta de estos requisitos esenciales produce conforme á la ley la nulidad del testamento en cuestión.

Resultando cuarto: Que abierto el juicio á prueba, el actor rindió la de testigos, documentos y posiciones, contrada la de testigos al exámen de los que fueron instrumentales del testamento y otros tres más; aquellos para que dijese que no supieron, ni vieron si el testador mandó extender su testamento ó lo dictó, que cuando ellos llegaron ya estaba hecho y que el Sr. Granados se encontraba tan grave que no podía oír ni hablar, y éstos para que dijeran que D. Andrés Zarza, D.ª Margarita Reza y el presbítero Mariano Ponce de León fueron los que dictaron el testamento. La de documentos tuvo por objeto compulsar copia de unas diligencias que se practicaron tres años antes á mocion de D.ª Margarita Reza, esposa de D. Pablo Granados promoviendo su separación de dicho señor; compulsar también copia de la escritura de cesión de un crédito, hecha por D. Pablo Granados á la viuda é hijos de D. Lucas del mismo apellido; y por fin copia igualmente de los inventarios á bienes dejados por D.ª Marina Bermejo primera esposa del dicho D. Pablo Granados cuyos inventarios corren en los autos de la testamentaria de dicha señora, que se siguen ante el Juzgado 3º de lo Civil de México y en los que aparece como albacea D. Manuel Granados; la de posiciones al demandado Zarza se redujo á que éste confesase que para la fcción del testamento fué llamado por D.ª Margarita Reza esposa de Granados y que el Escribano Urrutia á su vez fué llamado por el confesante y el Pbro. Ponce de León, así como que el propio confesante permaneció en la casa del testador hasta que éste falleció.

Resultando, quinto: Que concluido el término de prueba y hecha publicación de las rendidas, ambas partes alegarán de su derecho y fueron citadas para sentencia, despues de lo cual el Juzgado mandó para mejor proveer, agregar á los autos una copia del testamento en cuestión, que no figuraba en ellos por no haberse presentado por el actor, y cuya copia se sacó de la que obraba en los diversos autos de la testamentaria de Don Pablo Granados pendiente en el mismo Juzgado.

Resultando, sexto: Que citadas nuevamente ambas partes para sentencia el Juzgado pronunció la de trece de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, en la que se declara ser nulo el testamento que otorgó Don Pablo Granados y que no hay lugar á hacer condenaciones en costas.

Resultando, séptimo: Que de este fallo apelaron

ambas partes, la de Zarza en la principal y la de Granados por las costas, mejoraron el recurso ante esta Sala y lo continuaron patrocinados Zarza por el Lic. Ramon García Raya, y Granados por el Lic. Manuel Bermejo, hasta su conclusión para sentencia.

Considerando: Que la demanda de nulidad del testamento de Don Pablo Granados, entablada por el actor en este juicio está basada en dos hechos, á saber: primero que no lo otorgó el testador ante el Escribano y competente número de testigos, sino que solo lo oyó leer después de hecho, y cuando por su estado de gravedad no tenía conciencia del acto que se practicaba y segundo que no habiendo el Sr. Granados suscrito aquel testamento, debió firmar por él uno de los testigos instrumentales, y además otro, cosa que no se hizo, pues un solo testigo había firmado, lo cual era contrario á la disposición del artículo 843 del Código Civil y anulaba el acto conforme al art. 829 del mismo Código.

Considerando: Que la sentencia de primera instancia, en congruencia con la demanda, se ocupó del examen de esos puntos, y que esta Sala por igual razón solo debe examinar los propios puntos y analizar las pruebas que á ellos se refiera, por mucho que existan algunas otras sobre hechos disputables que no son los de la nulidad de demanda.

Considerando: Que de esta clase de pruebas pueden considerarse las de documentos presentados por el actor y posiciones que hizo absolver al demandado, porque de los hechos de que Doña Margarita Reza hubiese pretendido alguna vez separarse de su esposo Don Pablo Granados, de que éste cediese créditos; de que aun esté pendiente la testamentaria de su primera esposa y en ella sea albacea su hijo Don Manuel Granados, y en fin, de que para el otorgamiento del testamento de que se trata, haya sido Doña Margarita Reza quien mandó llamar al Sr. Zarza y éste á la vez al Escribano, no se deduce que el propio testamento no fuera otorgado por Don Pablo Granados, ni que le hayan faltado las solemnidades necesarias á su validez.

Considerando: Que por lo expuesto la prueba de estos hechos debe buscarse en el testamento mismo y en lo que acerca de él dicen los testigos examinados. Que respecto del testamento aunque el actor no lo presentó con su demanda, ni despues en el término de prueba, siendo preciso para tenerlo á la vista y poder conocer el sujeto de la cuestión, que el Juzgado para proveer me-

jór mandase sacar una copia de él; el hecho es que de esa copia que corre á fojas 75 de los autos se advierte que en la facción del testamento intervinieron el Escribano Don Francisco Urrutia y los testigos Don Hipólito Loaiza y Gómez, Secundino Onofre y Nicanor Ruiz en número de tres; y que en cuanto á los testigos el actor mismo al solicitar su examen para probar que cuando ocurrieron á la pieza del testador y el Escribano dió lectura al testamento, no estaba capaz de entenderlo, se encarga de demostrar que concurrieron á la formalidad de aquel acto, un escribano y tres testigos; de lo que se infiere que si el testamento de que se trata es nulo, deberá serlo por otro motivo que no sea el que se refiere á no haberse otorgado ante el escribano y competente número de testigos que exige el artículo 809 del Código Civil del Estado.

Considerando: en cuanto á los demás motivos de nulidad que se alegan: que sobre el consistente en que el testador no dictó el testamento, sino que solo le fué leído ya hecho y eso cuando ya estaba incapaz de entenderlo, el actor ha rendido como prueba el testimonio de los instrumentales mismos del testamento, los cuales respondiendo á las preguntas del interrogatorio del actor, afirman en efecto que Don Pablo Granados estaba sumamente grave y ya no entendía; pero también todos confiesan—tercera pregunta del interrogatorio de fojas 7—que el testamento fué leído en su recámara al Sr. Granados: dos de ellos Onofre y Luis respondiendo á la séptima pregunta de fojas 16, afirman que el testigo Hipólito Loaiza y Gómez firmó por el testador y por encargo de éste el testamento; y uno—el testigo Ruiz—añade que el propio Sr. Granados despues de la lectura del testamento lo quiso firmar y aún pidió para ese efecto sus anteojos.

Considerando: en cuanto al valor de esta prueba, que los testigos expresados afirman á la vez que Don Pablo Granados no entendía lo que se estaba haciendo, y sin embargo tenía conocimiento de ello y conciencia de sus actos, puesto que deseaba firmar, pedía los anteojos y por fin encargaba que otro firmara por él; que con estas diversas afirmaciones los testigos se contradicen á sí propios y además con el Escribano de quien fueron instrumentales, pues éste da fe en el instrumento mismo de que al otorgarlo el Sr. Granados se encontraba con capacidad para ello: que en esta contradicción cuyo caso está previsto, pero no decidido en el artículo 1458 fracción 2ª del

Código Civil, puede ocurrirse á las leyes preexistentes—artículo 2258 del mismo Código—y entre éstas á la notable ley 15 título 18 Partida 3.ª que decide un caso semejante, resolviendo que en el conflicto de contradicción entre el Escribano y los instrumentales de una escritura, se dé fe y crédito al primero si fuere de buena fama, de que se infiere que en el presente caso, y toda vez que el Escribano Urrutia posee buena fama, mientras no se le pruebe lo contrario, debe ser creído con preferencia á los testigos y por consiguiente decidirse que Don Pablo Granados estaba con capacidad bastante cuando otorgó el testamento cuya validez se objeta.

Considerando: que no es obstáculo á esta resolución lo declarado por los diversos testigos CC. Nazario y Guadalupe Tenorio y José María Serralde presentados por el actor para probar que el Sr. Granados estaba muy grave cuando se hacía su testamento y que éste era dictado al Escribano por la señora Reza y los Sres. Zarza y presbítero Ponce de León, porque al declarar estos testigos no afirman la incapacidad del testador: dos de ellos ignoran que la señora Reza y los señores Ponce y Zarza dictasen el testamento y el único que así lo afirma Guadalupe Tenorio, sobre ser único, al responder á la primera pregunta que el demandado le articuló—fracción 19 vuelta—dice que cuando el ocurrió á la casa del Sr. Granados ya estaba hecho el testamento, lo cual es contradictorio á lo que antes afirmó el testigo sobre que la señora Reza y señores Ponce de León y Zarza dictaban el testamento, supuesto que no se dicta lo que ya está hecho.

Considerando: respecto al punto de aparecer suscrito el testamento por un solo testigo, lo cual se supone contrario al art. 812 del Código civil: que si bien á primera vista parece que el artículo exige que en todo caso en que uno de los testigos firme por el testador, lo haga además otro de ellos, sin embargo, bien reflexionado y concordando los términos del artículo, se viene en conocimiento de que no es así, porque de los tres conceptos que encierra dicho artículo, el primero se refiere á los testigos y previene que de los tres del testamento debe firmar uno; el segundo concepto se refiere al testador y dice, que si uno de los testigos firma por él, lo haga también otro testigo; y el último enseña que el que firma por el testador no tiene el carácter de testigo, á menos que exprese que firma con ese doble carácter, de que se infiere que lo que enseña ese artículo es, que si el que firma por el testador no tiene el carácter de testigo ó lo pierde por no expresarlo, entonces debe firmar otro testi-

go; pero si conserva aquel caracter de testigo no, interpretación que está conforme con lo preceptuado en los arts. 809 y 812 del Código civil que no exigen más que la firma de un testigo y con la doctrina del Código Civil Español, cuyas disposiciones son iguales á las del Estado acabadas de citar.

Considerando: que aunque el actor afirma que el testigo Loaiza y Gómez tiene su domicilio en México y no en el lugar del otorgamiento del testamento, y aparece en efecto por la declaración de ese testigo que vive en la Capital de México, no obstante es de tomarse en cuenta que el testamento se otorgó en quince de Enero de mil ochocientos ochenta y nueve, y la declaración fué tomada al testigo ocho meses después, tiempo durante el cual, pudo cambiar de domicilio. Por manera que lo que en ese particular debió probarse fué que el domicilio de Loaiza era México, no cuando declaró, sino cuando intervino en el testamento, prueba que correspondía rendir al actor y que ni promovió siquiera en estos autos.

Considerando, por último: que de lo expuestose infiere que las pruebas rendidas por el actor en este juicio no acreditan ni que el testamento del Sr. Granados dejará de otorgarse por él ante Escribano y competente número de testigos, ni que en su otorgamiento se haya faltado á las solemnidades esenciales á su validez, y que por lo tanto, no habiendo el actor probado su intención, debe ser absuelto el demandado.

Por estas consideraciones y fundamentos expuestos, más de los arts. 1456 del Código civil, 225 y 241 del de Procedimientos en el Estado. Primero. Se revoca la sentencia del inferior de trece de Septiembre del año próximo pasado que declaró que el actor en este juicio había probado la acción que intentó, y que en consecuencia, era nulo y de ningún valor el testamento otorgado por D. Pablo Granados; y se declara que el actor no ha probado su intención, y por lo mismo se absuelve al reo de la demanda de nulidad del expresado testamento, el cual se considera válido y subsistente. Segundo. Cada parte pagará sus costas en primera y segunda instancia y las comunes por mitad. Tercero. Hágase saber á ambas partes y con testimonio de este auto, devuélvanse los de la materia al Juzgado de su origen para los efectos legales. Así por unanimidad lo proveyeron y firmaron los Ciudadanos Ministros de la Segunda Sala.—Lo certifico.—*Manuel de Olaguibel*, rúbrica.—*L. Salazar*, rúbrica.—*Mauro F. de Córdoba*.—*Luis Vilchis*, rúbrica.

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.

(CONTINÚA)

En el título décimo hay tres capítulos que pertenecen á este orden de ideas: el II, que trata de los delitos contra la libertad de imprenta; el III, de los delitos contra la libertad de cultos; y el IV, de los delitos contra la libertad de conciencia. En el título undécimo, hay uno, el VII, que trata de algunos delitos de los altos funcionarios de la Federación. El único capítulo que forma el título decimotercio, se halla en el mismo caso, pues se ocupa de los delitos contra la seguridad exterior de la Nación. Los cinco capítulos del título décimo quinto tienen el mismo carácter, pues se ocupan: de Piratería, Violación de inmunidad, Trata de tráfico de esclavos y Violación de los deberes de humanidad en prisioneros, rehenes, heridos á hospitales. Hé aquí en resumen la parte federal del Código.

Excepción hecha de ellos, puedo decirlo con absoluta certeza, todos los demás capítulos se ocupan de delitos del fuero común, y no tienen más alcance que el meramente local.

Ahora bien, los artículos 28 y 904 invocados por el inferior para basar su fallo, no son del número de los que tienen fuerza federal; luego es inconcuso que no sirven para fundamento de su resolución.

Fundar una sentencia en ley que no rige la materia, es lo mismo que no basarla en nada, lo mismo que darle por piedra angular el beneplácito personal, la opinión privada del funcionario, elevada á la categoría de precepto. ¿Qué diríamos de un Juez local que resolviese un juicio del orden común con arreglo á las leyes de desamortización? ¿qué si le aplicase á una demanda de reivindicación, el procedimiento de la ley de denuncia de baldíos? Pues tan irregular así es aplicar el Código Penal del Distrito á asuntos de la Federación; porque hay la misma falta de congruencia en traer á cuenta á la Federación para cosas locales, como en traer á los Estados o Territorios á cuenta para asuntos federales.

Por lo que hace á las leyes españolas mencionadas en el fallo 2º tit. 12 y 1º tit. 13 Par. 3º, y 2º tit. 9 lib. 11 de la Novísima Recopilación, entiendo que por error de pluma han sido citadas.

La segunda, título doce partida 3ª se ocupa de *Qué pro nace de la Pregunta, é quien la puede fazer, é sobre que cosas*; la primera, título trece de la misma partida, habla de *Qué cosa es conocencia, é quien la puede fazer*; y la segunda, título nueve Libro 11 de la Novísima Recopilación, trata del *Juramento para responder á las posiciones, y pena del que resuelve perjuro o no responda en el modo debido*.

Son tan extrañas esas citas, que no alcanzo á explicarme como han podido consignarse en la resolución, como cimiento de ella. Con sólo transcribir sus rubros basta y sobra para demostrar su incongruencia. Acaso haya en esto un error del copista; si bien me veo inclinado á creer, que el inferior ha apelado á ellas, por falta de algunas otras más eficaces que llamar en su auxilio.

Conviene advertir que, conforme á la antigua legislación española, no existía el delito de desobediencia consignado ahora en el Código Penal, sino sólo el de resistencia á la justicia. Consúltense las leyes primera, segunda, quinta y sexta, tít. 10, libro 12 de la Novísima Recopilación, y se verá como allí sólo se trata de la rebeldía ejercida contra la justicia por medio de la violencia; y no se hallará ni el rastro más leve del delito de desobediencia.

Infírese de esto, que la sentencia apelada está edificada sobre arena, pues carece de base legal en que apoyarse. En vano se acoge á la legislación española, que sería la que pudiera volarla, por ser la que aplican los tribunales federales á falta de otra más moderna, pues no halla en ella texto alguno que le dé fuerza y eficacia. En vano también se acoge al Código Penal del Distrito, pues ese Código, en la parte invocada, es sólo del Distrito Federal y de los Territorios, sin trascendencia á los juicios federales.

De suerte que, en realidad, la sentencia condenatoria dictada contra mi defendido, peca de un modo flagrante contra el reconocido y acatado principio de todo enjuiciamiento, que manda que toda resolución dictada por los tribunales, sea fundada en ley expresa.

V

LA SENTENCIA ES NULA SEGÚN EL ART. 14 DE LA CONSTITUCIÓN.

“Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él.....” dice el precepto aludido.

Siendo esto así ¿cómo pudiera defenderse la legalidad del fallo apelado? Si fijamos la atención en la Ley del Timbre, que es la violada, no hallamos en ella palabra que exprese ser delito la renuncia á presentar los libros mercantiles. Si la

hijamos en el Código Penal, luego nos persuadimos de que esa ley no rige en los juicios federales, y de que no puede hacerse extensiva á casos que no caen bajo su dominio. Si apelamos á la legislación española, vemos que, según ella, no existe el delito de desobediencia que ahora se persigue. De donde concluimos que los artículos 101, 147, 167 y 169 de la Ley del Timbre; los 28 y 904 del Código Penal; y las leyes 2, tít. 12 y 1ª, tít. 13, Parts. 3ª y 2ª, tít. 9, lib. 11 de la Novísima Recopilación no han sido bien aplicadas al caso.

“En materia penal no pueden los jueces aumentar ni disminuir las penas traspasando el máximo ó el mínimo de ellas, ni agravarlas ni aumentarlas, sustituyéndolas con otras ó añadiéndoles alguna circunstancia, ni imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada en una ley exactamente aplicable al delito. Estos principios, que son fundamentales en esta parte de la jurisprudencia, están universalmente reconocidos y aceptados por todas las legislaciones, y consignados expresamente por nuestro Código Penal en sus artículos 181 y 182. Todos ellos se concretan en la fórmula constitucional: *nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes exactamente aplicadas al hecho*.” Hé aquí lo que enseña el respetado publicista D. José María Lozano, en su célebre libro los *Derechos del Hombre*, al comentar el art. 14 de la Constitución. En ese mismo lugar, discurriendo sobre el caso en que se presentara á la resolución del Juez un hecho inmoral y perverso, pero no elificado ó no penado por la ley, expone esta filosófica teoría: “Si el hecho imputado al deliniente no está expresamente calificado por la ley como un delito, ó si, aun estándolo, la ley olvidó designar la pena correspondiente, el Juez no puede aplicar pena alguna por simple analogía, ni aun por mayoría de razón, sino que debe absolver al acusado, por más que el hecho de que aparece responsable sea un verdadero crimen en el orden moral, en la conciencia del común de los hombres y en la generalidad de las legislaciones de los pueblos cultos. En el caso que suponemos el legislador, inspirándose en la experiencia del pasado, se apresurará á llenar el vacío que se advierte; pero sus prescripciones sólo tendrán efecto para lo futuro, y no podrán alcanzar á los hechos pasados con anterioridad.”

La doctrina anterior viene tanto más de molde á este negocio, cuanto que en los hechos á que él se refiere, no hay crimen moral de por medio, ni atentado punible según la conciencia común de los hombres y la generalidad de las legislaciones de los pueblos cultos; pero aun suponiendo que los hubiera, ya se ve cuales son los principios constitucionales sobre este punto. Los tribunales no

deben vacilar. Basta que el hecho no esté considerado como delito, ó no esté penado por la ley, para que no pueda imponerse castigo á quien lo ejecute. Réunense aquí, para colmo de claridad, las dos circunstancias indicadas, tanto la de no estar considerada como delito por la Ley del Timbre, la renuencia á presentar los libros, como la de no haber pena establecida para castigarla; así es que ahora ó nunca deben tener aplicación los principios constitucionales, en lo que se refiere al respeto práctico de esta garantía.

CONCLUSIÓN

Me he afanado por demostrar:

1° Que la inviolabilidad del secreto de los libros de los comerciantes, es un principio consagrado por nuestra legislación desde los tiempos coloniales;

2° Que la creencia en esa inviolabilidad, es general y está bien fundada en la tradición y en los preceptos legales;

3° Que el Código de Comercio la consagra;

4° Que la Ley del Timbre, que ordena la comunicación de los libros mercantiles á los empleados ó delegados del ramo, establece una excepción á la regla general;

5° Que dicha excepción es difícilmente sostenible á la luz del art. 16 de la Constitución;

6° Que los inconvenientes de ese mandato, se agravan en la práctica, con las extralimitaciones que, á merced de su posición dominante, cometen los visitadores;

7° Que al manifestarse inconforme un comerciante con el escrutinio de su contabilidad, apelando al art. 16 constitucional, no pone en práctica una resistencia punible, sino ejercita un derecho constitucional.

8° Que la renuencia del Sr. Camacho se basó en la conciencia de su derecho, y sólo duró mientras los tribunales federales no resolvieron el amparo en definitiva;

9° Que el hecho de haber entregado sus libros tan luego como le fué negado el recurso por la Suprema Corte, demuestra la buena fe de su proceder y el respeto que profesa á la autoridad;

10° Que el extenso y minucioso escrutinio que se hizo de sus libros después de entregados, deja justificada su resistencia en el terreno de los hechos.

11° Que la Ley del Timbre, creadora del mandato de mostrar los libros, no califica de delito la resistencia á presentarlos;

12° Que dicha ley no establece pena para castigarla;

13° Que los arts. 28 y 904 del Código Penal no son aplicables al caso, por no tener fuerza federal;

(Continuará).

SECCION BIBLIOGRAFICA

La Criminologie. Etude sur la nature du Crime et la Theorie de la penalité. R. Garofalo, Vicepresidente del Tribunal Civil de Napoles. De venta en la librería de N. Budin Sucesor, 2ª núm. 2. Precio \$ 4.

El Barón Garofalo, eminente juriconsulto italiano, es uno de los más fervientes propagadores de la nueva escuela criminalista. Así se revela en la obra citada, escrita con admirable claridad y copia de observaciones utilísimas para comprobar las modernas teorías que el autor defiende. Puede decirse, sin equivocación, que Lombroso, Garofalo y Ferri forman el más vigoroso elemento de la criminología positiva en Italia, y que no descansan en la empresa que se han propuesto, de difundir sus ideas y de alcanzar con ellas el triunfo de la revolución que han provocado en los dominios del derecho penal. Garofalo, en discusión abierta con A. Desjardins, en las páginas de la "Revue de Deux Mondes," dejó estampada la preciosísima confesión, de que la escuela antropológica italiana sostiene sus teorías en el libro y en la cátedra, creyendo que no ha llegado la hora de que ascendan á los códigos y á los tribunales.

A confesión de parte, relevo de prueba.

L'Antropologie criminale et ses recents progrès. Por Cesare Lombroso, Profesor de Psiquiatría y medicina legal en la Universidad de Turin. Precio \$ 2 50. De venta en la Librería de Budin Sucesor, 2ª de San Francisco núm. 2.

El Patriarca, como podemos apellidar á C. Lombroso, de la escuela de que hablamos en el párrafo anterior, no se limita á escribir obras concienzudas, laboriosas y didácticas, sino que enamorado de sus innovadoras ideas, es de ellas el más decidido campeón en las luchas que provocan, y el más empeñoso propagandista de sus teorías. En la obra que hoy anunciamos, no contento con reseñar en las revistas que dirige las obras que diariamente se publican, las estudia y parécenos que con legítimo orgullo se ufana y congratula de que las semillas que tiene arrojadas á los cuatro vientos, germinen y prosperen al calor de una melcha tremenda é incesante. No se limita á pintar los progresos de la Antropología criminal, sino que quiebra lanzas con Topinard, que no acepta el tipo del criminal nativo; con Mannonvri y Magnan, á quien llama el Chareot del alcoholismo, y con el mismo Tarde, que en su eclecticismo pretende conciliar la escuela clásica con la moderna. César Lombroso en esta última obra se mantiene á la altura de campeón resuelto de su doctrina y habilísimo polemista en las múltiples contiendas que ha originado en el mundo científico, reforma tan valiente como trascendental.

Imp. de F. Barroso, S. Felipe Neri 15 y 16