

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 III.

MEXICO, 10 DE DICIEMBRE DE 1892.

NUM. 50.

SECCION FEDERAL.

JUZGADO 2º DE DISTRITO DE LA CAPITAL.

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA.

Juez: C. Lic. Ricardo Rodríguez.

Secretario „ „ E. Campuzano.

1. ° — La confesión de su delito, hecha por el menor de 14 años, es nula *ipso jure*; aunque fuere en contra propia.
2. ° — La imputación del co-autor hecha contra su co-autor en el mismo delito, no tiene fuerza alguna probatoria.
3. ° — Los tribunales de derecho no pueden condenar á un acusado por sola la convicción moral, que se forme en virtud de indicios lógicos.
4. ° — La condición del discernimiento, en los acusados menores de catorce años, importa un artículo de previo y especial pronunciamiento, sin cuya resolución previa, no debe pronunciarse un fallo condenatorio; en razón de que, la responsabilidad criminal del impúber no puede ser apreciada *a priori*.

Méjico, Noviembre 14 de 1892.

Vistos y resultando: Que el C. Francisco Gracida interpuso ante este Juzgado y en representación de su hijo Angel, el recurso de amparo contra actos de la 2ª Sala del Tribunal Superior, por haber confirmado en parte el fallo, que pronunció en 29 de Abril del presente año el Juez 2º Correccional, condenando al menor Gracida á diez y seis meses de reclusión en Establecimiento penal, y á las penas accesorias correspondientes, sin tener en cuenta los preceptos de los Códigos Penal y de Procedimientos, que en concepto del quejoso se aplicaron de una manera inexacta; porque no habiendo en contra del procesado otras pruebas que su propia confesión, que es nula, por ser él menor de catorce años; y la declaración del niño Arturo Duffoo, que revela el mismo vicio, debía haber sido absuelto, ó

en todo caso, suponiendo que las pruebas hubieran sido válidas, no podía el Juez condenarlo sin la investigación y declaración previa del discernimiento, razones por las que estima el quejoso que se aplicaron de una manera inexacta los artículos 8º y 34 del Código Penal en sus fracciones 6º y 7º, así como los 394 y 408 del de Procedimientos; y que las mismas autoridades no tomaron tampoco en consideración los 390, 391, 392, 393, 394, 395, 402, 404, 407, 199, 180 y 535 del Código de Procedimientos Penales.

Que pedido el informe respectivo á la autoridad ejecutora del acto reclamado, ésta se limitó á contestar que no tenía los autos en su poder por no habérselos devuelto la 2ª Sala del Tribunal y que en consecuencia no tenía conocimiento de la ejecutoria aludida, en cuya virtud abierto el juicio á prueba y traído el proceso á la vista, aparece: que el día 21 de Abril del año actual, fué consignado el menor Angel Gracida en unión del menor también Arturo Duffoo, al Juzgado 2º de lo Criminal por presunciones de haber cometido el delito de robo en la casa número 25 de la calle de la Cerbatana: que ambos acusados confesaron haber penetrado á la mencionada casa y ejecutado en ella, el hecho criminal que se les atribuye, sin que en contra de Gracida se recogiera otra prueba que su propia confesión y el testimonio del co-acusado Duffoo constando además que ambos procesados, según se comprobó á fojas 17 y 26 de la causa, eran menores de catorce años.

Además, aparece: que ni el Agente del Ministerio público promovió prueba alguna para cerciorarse de si el impúber Gracida, en caso de ser autor del delito, había procedido con discernimiento al cometer el delito, ni el Juez instructor lo investigó de oficio, ni hizo declaración alguna á este respecto, condenándolo el Juez 2º

Correccional, á sufrir las penas de que ya se hizo mención, con lo cual no quedó conforme el defensor, quien apeló de la sentencia; pero la 2^a Sala, después de la tramitación consiguiente, ordenó para mejor proveer, que fueran examinados el mayor Félix Morel, el capitán Luis Guevara y el teniente Natalio Cueto, oficiales del 21º batallón, á fin de que ampliaran las declaraciones que habían rendido en 1^a instancia, cuya diligencia se verificó, resolviendo la Sala de que se trata, que era de reformarse la sentencia á revisión y condenó á Angel Gracida, á sufrir la pena de ocho meses veintitrés días de reclusión, contados desde el dos de Abril del corriente año, y á pagar una multa de veintidós pesos ó á veintidós días más de reclusión por el delito de robo.

Para fundar este fallo, la 2^a Sala del Tribunal Superior conceptúa que las declaraciones de Duffoo y de Gracida, tienen la fuerza de indicios lógicos ó presunciones de hombre, aunque conviene en que ninguna de estas declaraciones consideradas separadamente constituyen prueba plena, pero que ni siquiera tienen el vigor de alguna de las presunciones consignadas en la ley, reconociendo también que fuera de estos datos, no se registraba otra prueba en contra de Gracida y sin embargo, fundándose en el artículo 408 del Código de Procedimientos Penales, declaró que existía la certidumbre moral de la culpabilidad de Gracida y lo condenó en los términos expresados anteriormente, asegurando además que aunque el Ministerio público, no promovió prueba alguna respecto del discernimiento, quedó probada esta circunstancia en autos, porque desprendiéndose de las constancias procesales, el Ministerio público debió haberla tenido en cuenta al formular sus conclusiones.

Finalmente, aparece demostrado en el cuaderno de pruebas, que el Juez 5º de lo criminal, á petición del Agente del Ministerio público, Lic. Victoriano Pimentel, ordenó en un caso igual al que motivó el presente juicio, que los peritos médico-legistas examinaran á los impúberes encauados, para declarar previamente que habían procedido ó no con discernimiento, al ejecutar el hecho criminoso que se les imputaba.

Citadas las partes para la sentencia, el quejoso amplió los fundamentos de su demanda, pidiendo que se le concediera en definitiva el amparo solicitado, en el cual estuvo conforme el Promotor, según se observa en su pedimento respectivo.

Considerando: Que la inexacta aplicación de la ley en materia penal, determina sin duda al-

guna, la violación del artículo 14 de la Constitución, cuyo precepto ha establecido como un derecho del hombre, que nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él por el Tribunal que previamente haya establecido la ley.

En consecuencia, y constando en el proceso respectivo, así como en el primer considerando del Tribunal sentenciador, que contra Gracida solamente existe su propia confesión y la declaración de Duffoo, su co-reo sin registrarse ningún otro dato en su contra, es indispensable fijar el valor jurídico que dichas constancias revisten, para ser legalmente apreciadas y determinar por sí solas ó reunidas, un fallo condenatorio.

Probado como está que ambos procesados eran menores de catorce años cuando se les enjuició, hay que tener presente en este caso que la confesión del culpable debe reputarse legalmente nula, es decir, como si no existiera. La fracción 2.ª del artículo 395 del Código de Procedimientos penales, dice textualmente: "que dicha confesión sea hecha por persona mayor de catorce años;" luego esto medio de prueba, aceptado por aquel Tribunal, es absolutamente inestimable, porque lo prohíbe la ley, la cual ha sido inequitativamente aplicada en la apreciación jurídica hecha por la 2.ª Sala, apreciación que determinó la condena del menor Gracida, violándose en consecuencia el art. 14 constitucional.

En consideración á que uno de los medios de prueba, que ha servido de base á las condenaciones del Tribunal Superior del Distrito, ha sido la declaración de uno de los acusados, se presenta desde luego la siguiente cuestión:

¿El co-delincuente en cualquier delito, puede ser testigo contra todos y cada uno de los demás co-delincuentes, esto es, un autor contra coautores, cómplices y encubridores; y así todas estas clases, una respecto de todas y cada una con relación á las demás?

Desde la legislación romana se ha venido estableciendo que el socio, el partícipe ó el compañero en el crimen no pueden ser testigos. Ley 11, título 20, lib. 4.º del Código de Justiniano; pero este precepto trae su fundamento en la ley 10, título 5.º de Testibus, del Digesto, que fijando principios más generales, declaraba que nadie podía ser Juez ni testigo en propia causa.

Las leyes de Partida siguieron en este camino á la legislación romana como nos lo demuestra la ley 11, título 16, partida 3.ª, y la 21 del mismo título y partida.

Sin embargo, la ley 2, título 1.º, partida 7.ª,

preceptúa: "que los compañeros en algún yerro, no pueden acusar el uno al otro, sobre aquel mal que hicieron de consumo, pero si alguno de estos sobredichos quiere hacer acusación contra otros, en pleito de traición que perteneciese al Rey ó al Reyno, entonces bien puede hacer acusación."

Pero es indispensable fijarse en que desde las leyes de Partida, hasta las subsiguientes, dictadas á este respecto en la legislación patria, se viene estableciendo una serie de excepciones á la regla general, pues la Novísima Recopilación, en su ley 4.^a, título 8.^o, libro 12, número 10, ordena: "que el cómplice que denunciare á su compañero, de falsificación de moneda ó introducción de ella en el Reyno, consiga liberación de su persona y bienes."

Los expositores del derecho, comentando las leyes que se acaban de apuntar, desde las romanas hasta las de la Novísima Recopilación, no hacen más que señalar las excepciones que esas mismas leyes establecen, para que la declaración del partícipe en el delito pueda servir de criterio jurídico en la imputación, siguiendo en consecuencia textualmente el derecho, sin alterarlo; por lo que por mucho tiempo fueron meros expositores de la ley. Ciento es que se esforzaron en poner de acuerdo la regla general y la excepción, pero no introdujeron en cuanto á éstas la razón filosófica que al fin se viene abriendo paso. La práctica, sin embargo, va en completo acuerdo con el derecho, fijando como verdad jurídica, que la declaración del co-delincuente es eficaz y plenamente probatoria cuando la ley así lo declara; pero como ésta reputa inhábil el dicho del menor de catorce años y Duffoo aún no llegaba á esta edad cuando declaró contra Gracida, fracción 1.^a del artículo 404 concordante con la 3.^a fracción del mismo artículo, porque se trata del dicho del co-reo en el delito y artículo 199 del Código de Procedimientos Penales, es indudable que la declaración de Duffoo no debió haberse apreciado en la sentencia impugnada, si el tribunal que la pronunció hubiera tenido presentes los preceptos citados.

En consecuencia, siendo nula la confesión del acusado é inhábil el dicho del único testigo, su co-acusado que declaró contra de él, ¿qué es lo que queda en el proceso como piezas de convicción para determinar el fallo condenatorio, acusado en el presente juicio de garantías? Indudablemente nada, por esto la Sala sentenciadora tuvo que apelar á indicios lógicos y á su conciencia moral para fundar su resolución; pero si á falta de pruebas se vienes á establecer como un principio en materia penal, que los jueces pueden fallar conforme á su conciencia moral, se entra-

ría en una senda asaz escabrosa, que determinaría las más serias perturbaciones en lo que nuestra Constitución ha querido que permanezca inólume y sea más respetado, la garantía de la libertad personal.

La Sala sentenciadora conceptúa sin embargo, que por sí solas la confesión de Gracida y la declaración de Duffoo, no tienen valor alguno probatorio, pero que combinadas ambas, producen indicios lógicos, forman la conciencia moral que determinó el fallo condenatorio de que se trata; y de verdad este fundamento es muy aventurado, porque si dichas constancias no producen por sí solas prueba alguna, por prohibirlo la ley, según se ha demostrado, ¿cómo es que se pretende combinarlas? Lo que el derecho declara ilegal no existe; y la nada no puede combinarse ni lógica ni jurídicamente hablando.

Bastaría lo expuesto para conceder el amparo solicitado, si no existiera otro punto jurídico de no menor importancia que ha venido á herir la ley del procedimiento penal y al mismo tiempo las garantías individuales invocadas en el escrito de queja. El artículo 34 del Código Penal en su fracción 6.^a quiere que cuando el inculpado sea mayor de nueve años y menor de catorce, el acusador, que en este caso es el Ministerio Público, pruebe que aquel obró con el discernimiento necesario, para conocer la ilicitud del hecho criminoso que se le imputa.

La razón filosófica del precepto se concibe con su sola enunciación. La falta de responsabilidad con que se ha querido rodear los actos de la infancia y generalmente los de la niñez, es una necesidad que se impone al sentimiento y á la conciencia; por esto es que la ley positiva lo declara así elevándose al conocimiento de la naturaleza misma, estableciendo en el progresivo desarrollo de la personalidad humana, un límite entre la edad de la ignorancia absoluta y aquella en quo aparece la inteligencia en todas sus manifestaciones. En consecuencia, la ley concep-túa que el menor de nueve años es irresponsable; pero como á partir de esta edad y hasta los catorce, considera que pueda existir ó no el discernimiento del bien y del mal, establece la irresponsabilidad como presunción en su favor y quiere que para la imputación y para el castigo, se pruebe que obró con discernimiento y malaicia.

En el caso concreto actual, la prueba incumbe al Ministerio público, por los medios establecidos en la ley de procedimientos, haciendo el tribunal respectivo la declaración previa del discernimiento, que la misma ley exige por tratarse de un artículo prejudicial, sin cuya sustanciación

y fallo, no podría el Ministerio público establecer sus conclusiones ni progresar la instrucción.

En el presente caso, es práctica constante y porque el espíritu de la ley es claro, fracciones 6^a y 7^a del artículo 34 del Código Penal, que el menor sea reconocido por peritos médico-legistas, á fin de que declaren, si conceptúan que obró con el necesario discernimiento, y esta práctica que va de acuerdo con la ley, se explica fácilmente, porque el Tribunal que debe fallar sobre la irresponsabilidad del menor, no puede constituirse en perito para apreciar por sí mismo una cuestión científica, distinta de la de la ciencia del derecho, cuestión que es de suyo grave y necesita conocimientos especiales; de hacerlo así, asumiría dicho Tribunal en el proceso, dos caracteres, el de Juez y el de perito, funciones que pugnan entre sí y se excluyen conforme á la ley. Comprendiendo estos inconvenientes el honorable Juez 5º de lo criminal Sr. Lic. Medina y Ormaechea, á pedimento del ilustrado Agente del Ministerio público Lic. Victoriano Pimentel, procede en casos análogos al reconocimiento del menor por peritos y decide el incidente de discernimiento, hecho que está comprobado en el cuaderno de pruebas del quejoso.

En apoyo de lo anterior es conveniente transcribir aquí lo que dice á este respecto un notable jurisconsulto de nuestra época:

"A los Tribunales á quienes se ha cometido la investigación y el castigo de estas torpes acciones, es á quienes comete también la ley la resolución de semejante duda, la del discernimiento. Ellos son los que han de pesar todas las circunstancias del joven autor, para decidir sobre el estado de su inteligencia y de su voluntad. Y con tanto esmero atiende la ley, y quiere que atiendan los Tribunales este punto, que les prescribe y ordena decidirlo, no implícitamente y por referencia sola, en un fallo de absolución ó condenación, sino de un modo expreso, con resolución terminante, declarando sin ambajes ningunos, en qué situación y en qué estado consideran al presunto reo. La ley no consiente que se mire esta cuestión con desdén y por eso obliga á resolverla de un modo explícito y en una forma terminante."

Finalmente, como del proceso consta, que ni se sustanció el incidente de quo se trata, ni tampoco se hizo declaración expresa respecto del discernimiento en la parte resolutiva del fallo, es indudable que se aplicó inexactamente el artículo 34 del Código Penal, en su fracción 6.^a, con violación del artículo 14 constitucional, como igualmente se vulneró dicho artículo y el 16 en

las demás apreciaciones legales de la sentencia definitiva que motivó el presente juicio de garantías, conforme se ha demostrado anteriormente.

Por estas consideraciones, visto el parecer fiscal y con fundamento de los artículos 101 y 102 de la Constitución se declara:

1º La Justicia de la Unión ampara y protege al menor Angel Gracida, contra los actos de que se queja la persona que le representa.

2º Hágase saber, publíquese, repónganse los timbres y elevense los autos á la Suprema Corte de Justicia para su revisión. Así lo mandó y firmó el C. Juez 2º de Distrito de la Capital por ante mí. Doy fe.—Ricardo Rodríguez.—E. Camuzano, Secretario.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Tribunal Pleno.

CC. Presidente:	Lic.	Félix Romero.
"	"	J. M. A. de la Barrera
"	"	Eustaquio Buelna.
"	"	Eduardo Novoa.
"	"	Federico Sandoval.
"	Procurador	"
"	Secretario	"
		Eduardo Ruiz.
		Rodolfo Sandoval.

México, Noviembre 26 de 1892.

Visto el juicio de amparo que ante el Juzgado 2.º de Distrito promovió el Sr. Francisco Gracida, contra la sentencia ejecutoria de la 2^a Sala del Tribunal Superior que modificando la del Juez 2.º Correccional lo condenó á 8 meses 23 días de prisión y á 22 pesos de multa ó el arresto correspondiente por el delito de robo, sin pruebas bastantes de su culpabilidad, por no existir más que su confesión y el dicho de otro niño co-autor y sin la justificación, en todo caso de haber obrado con discernimiento, siendo eso un requisito indispensable conforme al artículo 34 fracción 6.^a del Código Penal, por haber sido el acusado Gracida, mayor de nueve años y menor de catorce, al cometer el delito violando por tanto la sentencia recurrida los artículos 14 y 16 de la Constitución. Vista la sentencia del Juez del Distrito que ampara al quejoso; y

Considerando, 1º: que de autos consta que el fallo recurrido se fundó en efecto en la confesión del quejoso y en el dicho de Arturo Duffoo y siendo ambos menores de catorce años y el segundo co-autor del mismo delito que se imputa al primero, esa confesión es nula conforme al art. 395, frac. 2^a del Código de Procedimientos Penales y el dicho del menor co-autor es inhábil conforme

al artículo 404 fracciones 1.^a y 3.^a del propio Código que cita el Juez de Distrito, esas pruebas no fueron bastantes para condenar al quejoso, ni pueden constituir por su solo enlace, la certidumbre moral de la culpabilidad de aquél, como expresa el tercer considerando de la ejecutoria recurrida, porque así se les daría un valor legal que no tienen, puesto que son *ipso jure* nulas según los preceptos citados.

Considerando, segundo: Que la falta de justificación del discernimiento del referido quejoso, importa la infracción manifiesta del artículo 34, fracción 6^a del Código Penal, sin que esa prueba se pueda suplir por el criterio del Tribunal sentenciador, como lo pretende la misma ejecutoria en su 4.^o considerando, por que esa teoría no está fundada en la letra, ni en el espíritu de la ley penal, y es circunstancia esencial para la culpabilidad del acusado, como el precepto citado lo previene.

Por lo expuesto con fundamento de los artículos 101 y 102 de la ley de 14 de Diciembre de 1882, se confirma la sentencia del Juez de Distrito y se declara: La Justicia de la Unión ampara y protege al menor Angel Gracida contra los actos de que se queja el Lic. Francisco Gracida.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su origen, con testimonio de esta sentencia para los efectos legales, archivándose el Toca.

Así por mayoría de votos lo decretaron los CC. Presidente y M. M. que forman el Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia de los E. E. U. U. M. M. y firmaron.—Presidente, *Félix Romero*.—*José M. Aguirre de la Barrera*.—*Eustaquio Buelna*.—*Eduardo Novoa*.—*Federico Sandoval*.—*Eduardo Ruiz*.—*Rodolfo Sandoval*, Secretario.

SECCION PENAL.

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

CC. Presidente: Lic. Fernández G. Puente.
 „ Magistrado. „ V. Canalizo.
 „ „ D. Baz.
 „ Secretario: „ Francisco A. Osorno.

PERSONALIDAD.—¿Sin que el defensor concurra á la vista en una segunda instancia, ni presente apuntes, ni por último el reo alegue algún agravio, puede el defensor del co-reo suplir esas omisiones, y sus razonamientos favorecer al inculpado por quien oficiosamente alega?

CUESTIONARIOS FORMULADOS AL JURADO.—¿Se necesita interrogar al Jurado, en el caso de que en un juicio haya diversos acusados, con diferente grado de responsabilidad, so-

bre todos y cada uno de los cargos que se formulen por el Ministerio Público al autor principal del delito, ó basta hacer la pregunta en el interrogatorio del co-autor ó cómplices, concerniente á la responsabilidad de éstos?

CONCLUSIONES CONTRADICTORIAS.—¿Lo son la que se refiere á la defensa legítima en el homicidio y la atenuante de ceguera y arrebato?

REPOSICION DEL PROCEDIMIENTO.—Puede decretarse en cuanto á un procesado calificado por el Jurado como autor principal de un delito y confirmar la sentencia de primera instancia, en cuanto al co-autor?

México, tres de Octubre de mil ochocientos noventa y dos.

Visto el proceso, que por el delito de homicidio se instruyó en el Juzgado Cuarto de lo Criminal contra Adolfo y Cándido Pérez del Castillo, ambos de México, casados, zapateros, el primero con domicilio en la calle de Amazoneros número dos y el segundo, de veintiseis años de edad, con domicilio en el Callejón de la Pradera número dos; y visto también todo quanto fué de tomarse en consideración.

Resultando, primero: que el Jurado en su veredicto declaró: que Adolfo Pérez del Castillo es culpable de haber inferido una lesión á J. Guadalupe García que murió al tercer día de ser herido; que el acusado previó la agresión de García á su hermano Cándido y pudo evitarla por otros medios legales; que cometió el delito fuera de riña, cojiendo intencionalmente de improviso á García sin darle lugar á defenderse y evitar el mal que le causó; y que confessó circunstancialmente su delito, antes que la instrucción estuviera concluida y quedara convicto por ella.

Resultando, segundo: que el mismo Jurado declaró: que Cándido Pérez del Castillo es culpable de haber ejecutado actos encaminados inmediata y directamente, á que su hermano Adolfo lesionara á J. Guadalupe García.

Resultando, tercero: que el Juez en vista de las resoluciones del Jurado, condenó á los dos procesados á sufrir la pena capital, con la que no estuvieron conformes y apelaron de la sentencia.

Resultando, cuarto: que admitido el recurso y remitido el proceso, se verificó la vista de él ante esta Sala, pidiendo el Licenciado Pavón la reposición del procedimiento respecto á los acusados y el Ministerio Público la confirmación de la sentencia apelada.

Considerando, primero: que el Licenciado Ferrer, como defensor de Cándido Pérez, renunció la vista y ni él en apuntes ni, el reo al preguntarle si quería decir algo en su defensa, alegaron agravio alguno, y que aunque si lo alegó el Licenciado Pavón, no tenía personalidad para hacerlo.

Considerando, segundo: que aún suponiendo que el Licenciado Pavón hubiera tenido personalidad, el agravio alegado no existe, porque el que no se haya expresado en la primera pregunta del interrogatorio, en qué consistieron los actos ejecutados por Cándido Pérez, encaminados inmediata y directamente á la consumación del hecho ejecutado por su hermano Adolfo, ésto no lo exige la ley puesto que se le preguntó al Jurado si había ejecutado Cándido Pérez actos encaminados inmediata y directamente á la consumación del delito de lesiones causadas por su hermano Adolfo, que es lo que constituye la responsabilidad, conforme al art. 49 frac. V del Código Penal.

Considerando, tercero: que el agravio alegado por el mismo defensor en nombre de Adolfo Pérez del Castillo, consistente en que el Juez Presidente de los debates declaró contradictorias las conclusiones II y V formuladas por él, no es cierto, porque tal contradicción no existe, puesto que el que se defiende de una agresión puede cegarse y dejarse arrebatar por el hecho mismo de la agresión injusta, y tal agravio, conforme á lo dispuesto en la fráq. IX del art. 146 de la ley de Jurados, es motivo de casación.

Considerando, cuarto: que según lo determinado en el artículo 155 de la citada ley el procedimiento debe reponerse desde la insaculación y sorteo de los jurados y conforme al 146, ésta reposición solo debe hacerse respecto al reo agraviado.

Considerando, quinto: que supuesta la declaración del jurado, la pena á que ha sido condenado por el Juez, Cándido Pérez, es la que le corresponde según lo dispuesto en el art. 541 del Código Penal.

Por estas consideraciones y fundamentos legales se declara:

Primero: que es de confirmarse y se confirma la sentencia pronunciada por el Juez cuarto de lo Criminal con fecha diez de Agosto próximo pasado, en la parte que condenó á Cándido Pérez del Castillo por el delito de homicidio, á sufrir la pena capital;

Segundo: que respecto de Adolfo Pérez del Castillo, es de reponerse el procedimiento desde la insaculación y sorteo de los jurados.

Hágase saber y en su oportunidad con testimonio de ésta ejecutoria, devuélvase el proceso al Juzgado para los efectos legales; expídanse las copias de ley, y archívese el Toca agregándose copia de la sentencia revisada.

Así por unanimidad lo proveyeron y firmaron el Presidente y Magistrados de la 2.^a Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito. Doy fe.—*F. G. Puente.*—*Canalizo.*—*Baz.*—*F. A. Osorno.* Srio.

JUZGADO 2º DE LO CRIMINAL.

Juez: Lic. Manuel F. de la Hoz.
Secretario: „ Martín Mayora.

ABUSO DE CONFIANZA.—¿Puede decirse que intenta cometer este delito el apoderado que retiene unos valores que el poderdante dice le pertenecen, sin que el segundo los hubiera entregado al primero? Art. 407 del Código Penal.

RETENCIÓN.—¿La simple retención de una cosa por parte de quien la recibe, en virtud de contrato que no transfiere el dominio, amerita la perpetración de un abuso de confianza? Art. 409 frac. II Código Penal.

CONATO PUNIBLE.—¿Puede suponerse que lo hay en el abuso de confianza, por el solo hecho de que los actos que ejecute el contratante de un convenio que no transmita el dominio, sean en concepto del que se considera lastimado, encaminados á disponer de la cosa el dominio de la cual no se haya transferido?

En la ciudad de México, el veinte de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos, dada cuenta al Juez con las presentes diligencias, pronunció el siguiente fallo:

Resultando: que el C. Pedro Larrea y Cordero denuncio al Turno ciertos hechos, que en su concepto prestaban margen á una averiguación criminal, porque teniendo el carácter de apoderado de la Sra. Refugio Flores de Urquidi y de sus menores hijos, se había presentado á la Dirección de la Deuda Pública, reclamando el reconocimiento y pago de un crédito, que como pensionista del Erario, tenía en contra de este D^a Josefa Castañeda de Oginaga, en la sucesión de la cual tenía participación la Sra. Flores como esposa de D. José María Urquidi; que las gestiones para obtener el reconocimiento de ese crédito estaban muy adelantadas, por Don Abel Pereira apoderado de Don Agustín Urquidi; de manera que al presentarse á la Dirección de la Deuda, el C. Larrea con la referida investidura, esa oficina previno á los dos reclamantes, que continuaran en sus gestiones bajo una sola dirección, fijándose ambos en la del C. Pereira que á su vez sustituyó el poder que tenía en el C. Carlos Casasús; que este obtuvo se le expediera el certificado correspondiente en 29 del mes próximo pasado, con el cual certificado se podía ya conseguir la entrega de los bonos importe de la reclamación; que al fijarse ambos reclamantes en el C. Pereira, para que este fuera el representante común de los interesados en el pago del crédito de la Sra. Oginaga, celebraron un

convenio privado ante testigos, que fué presentado con el carácter de minuta en el oficio Público del Escribano Lic. Manuel Alvarez de la Cadena; por ese convenio se pactó que el C. Pereira entregaría al C. Larrea veinticinco bonos de mil pesos cada uno, importe de la suma en que se fijaron los derechos de la Sra. Flores y de sus hijos á la sucesión de la Sra. Oginaga, una vez que Pereira recabara de la Dirección de la Deuda Pública la expedición del certificado que habría de canjearse por bonos en la Tesorería General de la Nación; siendo de advertir que en ese convenio intervino también el C. Casasús, como apoderado sustituto de Pereira y asumiendo todas las obligaciones que aquel había contraído; que el C. Larrea al presentar la minuta del convenio supradicho, aseguró que habiéndose llenado la condición impuesta en el convenio, por haberse expedido desde el veintinueve de Noviembre el certificado por la Dirección de la Deuda Pública, había pretendido del C. Casasús la entrega de los bonos á que se había obligado, sin obtenerla porque aquel señor pretestaba haber recibido instrucciones en contrario de Pereira, para aplazar la entrega de los bonos hasta que el último regresara á esta Capital de Durango, en donde actualmente reside; que el mismo C. Larrea añadió que ante la resistencia de Casasús se había presentado á la Tesorería General pretendiendo que no se entregaran los bonos á Casasús, por no ser este el representante único de los interesados en la sucesión de la Sra. Oginaga, sin obtener que la Tesorería accediera á esos propósitos, como agena y extraña á las diferencias que pudiera haber entre los interesados en las reclamaciones contra el Erario; motivo por el cual el mismo C. Larrea denunciaba todos esos hechos á la autoridad judicial, porque con la verificación de ellos se perpetraba ó trataba de consumarse un abuso de confianza; que el Juzgado después de ampliar su declaración al C. Larrea, libró oficios á la Tesorería General y á la Dirección de la Deuda Pública, para que una y otra informaran sobre lo que les constara respecto de los hechos denunciados y la segunda remitiera además, copia del expediente que ante ella se hubiera girado; que al examinar al C. Carlos Casasús convino en la exactitud de los antecedentes que del asunto había relatado Larrea; en haber suscrito el convenio privado que celebró Pereira con aquel; y en tener en su poder el certificado expedido por la Dirección de la Deuda, desde el veintinueve de Noviembre último; pero negó haberse resistido á entregar los bonos al C. Larrea, bonos que aun no canjeaba por el certificado aludido, sino

que había deseado esperar que Pereira hiciera ó no entrega de los bonos á Larrea, una vez que el primero llegara á esta Capital, del 12 al 15 del presente mes, como lo tenía ofrecido en carta que se mostró al Juzgado; que por último rendidos los informes por la Tesorería y la Dirección de la Deuda, se corroboró el relato que de los hechos hiciera el C. Larrea rectificándose sin embargo, el punto importante de que la representación de D. Agustín Urquidi, poderdante de Pereira y Casasús, no era de su sola personalidad sino como albacea de la sucesión de la Sra. Oginaga.

Considerando: que para la perpetración de un abuso de confianza se requiere que el acusado, fraudulentamente y con perjuicio de otro disponga en todo ó en parte, de dinero ó valores que haya recibido, en virtud de alguno de los contratos de prenda, mandato, depósito, alquiler ó comodato (Art. 407 del C. P.) y que nunca se tendrá como tal abuso de confianza la simple retención de una cosa, recibida en virtud de cualquiera de los contratos ya mencionados, cuando esa retención no se verifique con el ánimo deliberado de apropiarse la cosa ó de disponer de ella como dueño (Art. 409 frac. 2^a); que en el presente caso no puede decirse que los C.C. Pereira y Casasús hayan recibido del C. Larrea ó de algún otro los bonos que se disputan, en calidad de depósito, porque para decir que este contrato habiera existido se necesitaba que se hubiera probado su existencia en la forma que prescribe el Código Civil y no solo no se ha rendido esta prueba, sino que aunque en el contrato privado se exprese que Pereira confiesa haber recibido en depósito los bonos, en ese mismo contrato se dice, como lo confiesa el C. Larrea, que los bonos aun existen en la Tesorería General como no podía menos de ser, supuesto que los citados valores no se entregan por aquella oficina, sino en cambio del certificado que expide la Dirección de la Deuda Pública, de manera que ese depósito, por más que se asegure en el contrato que existió, no ha podido tener verificativo por las razones expuestas; que tampoco ha existido en el caso el contrato de mandato entre la poderdante del C. Larrea y el C. Casasús como sustituto del C. Pereira, porque por la misma relación que se ha hecho, al principio de este auto, se deduce que no ha intervenido un verdadero mandato en los términos exigidos por el Código Civil, sin que contrarie este razonamiento, la objeción de que al convenir el C. Larrea, en que el C. Pereira fuera el representante común, que gestionara el cobro del crédito de la Sra. Oginaga, había sustituido en el segundo, el poder que tenía el primero de la

Sra. Flores; porque la constitución del mandato está reglamentada por la ley, en una forma, muy diversa de la que se usa en el procedimiento, cuando varios litigan bajo una sola dirección; que pasando por alto los razonamientos hasta aquí expuestos y permitiendo sin suponer, que en el caso hubieran intervenido los contratos de mandato, ó depósito, como está probado hasta la saciedad que el C. Casasús, no solo no ha dispuesto de los bonos que se le reclamau, sino que ó bien permanecen en la Tesorería, ó ya recibidos por aquel, los conserva en su poder, en espera de la llegada del C. Pereira, no hay delito alguno que perseguir, ni aun siquiera conato punible, porque la renuencia del C. Casasús para entregar los bonos, no puede decirse que se encamine á disponer de ellos, sino en último análisis á retenerlos en su poder, en el cual caso, lo único que podría reclamarse, sería el cumplimiento de contrato, en la vía civil.

Por lo expuesto y con fundamento del art. 121 del Código de Procedimientos Penales, el Juez determinó: que no estando comprobada la existencia de hecho alguno, que la ley repute como delito, no ha lugar á procedimiento ulterior y que se archiven las presentes diligencias, haciéndolo saber al Agente del Ministerio Público y al C. Carlos Casasús, cerrándose el acta del día que firmó el Juez. Doy fe.—Manuel F. de la Hoz.—Martin Mayora, Secretario.

INFORME

que á la 1^a Sala de Superior Tribunal del Distrito rinde el Juez 4.^o de lo Criminal por ministerio de la ley, Lic. Carlos Saavedra, motivando el recurso de casación que interpuso en contra del veredicto del Jurado, en el proceso por homicidio contra Macario Olvera y resolución de la Sala.

Señores Magistrados de la 1^a Sala del Tribunal Superior.

La tarde del Sábado 19 del mes en curso, se vió ante el Jurado popular la causa instruida contra Macario Olvera, por el delito de homicidio, perpetrado en la persona de Antonio Dávalos en el interior de la prisión; y como quiera que la declaración de inculpabilidad fuese dictada sólo por cinco señores Jurados, y juzgando enteramente contraria á las constancias procesales semejante declaración, creí de mi deber, en ejercicio de la facultad que al Presidente de los debates otorga el artículo 112 de la Ley de os vigente, suspender los efectos del vere-

dicto, rendir á esa superioridad el informe que ese artículo exige y, como él mismo lo manda, elevarle original la causa referida. Suspensos los efectos del veredicto, tengo la honra de cumplir con la otra parte del precepto referido al dirigirme á vosotros, haciendoos breve exposición de los motivos que más imperiosamente obraron en mi ánimo resolviendo mi conducta.

En la mañana del 19 de Junio último, Macario Olvera y Antonio Dávalos, que extingnían en la Cárcel de Belén las penas que respectivamente se les habían impuesto, por los delitos de homicidio y lesiones tres años há, sedirigieron ofensas recíprocas á las puertas del taller de rebocería, sin pasar á las vías de hecho: momentos después pretendiendo Olvera evacuar una necesidad corporal, va á los lugares comunes y ahí se encuentra á Dávalos que renueva sus injurias y pretende agredirle con una arma; Olvera se retira regresando hasta las puertas del taller, y Dávalos llegando en su seguimiento le vuelve á injuriar, le provoca, le reta, y Olvera, aceptando, se proveé de un cuchillo que guardaba escondido en la rendija de un telar y vuelve con Dávalos al lugar común, en donde ambos se acometen, resultando aquel tres veces herido y éste muerto.

Tales son los hechos suscintamente referidos y como fueron declarados por Marcial Olvera y confirmados en algunos de sus pormenores por Clemente Ruelas Servín y Félix Rojas, testigos presenciales (Declaraciones de fs. 8 v. y 9.)

La confesión explícita y circunstanciada de Olvera; la declaración de ser él el autor de la lesión sufrida por Dávalos y que á éste ocasionara la muerte; la circunstancia de no haberse verificado el hecho delictuoso, en ninguna condición que ameritara la irresponsabilidad del autor de él; la corroboración de la declaración de éste, en algunos de sus puntos, por las de los que presenciaron cuando los contendientes injuriándose recíprocamente se agredieron, son los hechos que resolvieron al subscripto á no tomar otra resolución que la que amerita éste informe.

A los hechos referidos deben agregarse las consideraciones que de ellos se desprenden: se había perpetrado un delito, esto era inconcusso, á menos de suponer que la muerte de un hombre verificada en riña, privaba al hecho de ese carácter y denominación; el delito era el de homicidio, el autor Olvera, el hecho ejecutado, un hecho punible; Olvera debía ser castigado. La sociedad se siente profundamente lastimada, cuando un acusado que confiesa desnudamente sin condiciones que atenuen su conducta, haber ejecutado un hecho que la ley prevé y pena, es absuelto de toda responsabilidad; la ley reputa

homicida al que sin derecho priva de la vida á uno de sus semejantes y conmina al que lo pretende y condena al que lo hace con penas que gradúa, según las circunstancias en que lo verifica; y la ley moral, la que rige las conciencias y de la que aquella es un reflejo, repugna y repele al que por sí mismo se hace justicia.

Pero mayormente se dolería la sociedad si se reflexiona que Olvera pudo evitar el lance quejándose á los superiores de la Prisión, y aún asistir á él, si era inevitable, pero haciendo tales demostraciones y con festinación tal que bien hubiera podido evitarse; pudo denunciar que su compañero de prisión estaba armado, hecho que por sí solo era una falta; pudo no armarse él á su vez, como se armó apercibiéndose para el combate; pudo, por último, si se extrema el caso, herir á su adversario hasta inutilizarle, si se quiere para la lucha, pero no necesitó, no debió matarle, objeto á que quizás ambos contendientes propendían. Y al hombre que confiesa que riñó con otro, que se apercibió para la lucha, que si su contendiente le causó tres lesiones él lo mató, no podía ni debía considerarse como inoculpable por el juez, como lo declararon cinco de los nueve jurados, que formaron el tribunal que conoció del proceso.

Nuestra legislación penal que se ha adaptado á determinado sistema filosófico, se resentiría hondamente si á un sentenciado por homicidio, ó un corrigendo, que cometiese un nuevo idéntico delito se le absolviese de toda culpa, en vez de advertirse con una nueva pena su conducta anormal; porque, lo he dicho antes, Olvera y Dávalos eran reos de homicidio el uno y lesionel otro, que en la cárcel de ciudad, extinguían el primero la condena de seis años, ocho meses, y el segundo la de siete años, tres meses, y que el delito á que vengo haciendo referencia se verificó en el interior de la prisión; pues bien, no podía dejarse de estimar como de suma gravedad el delito cometido, de suma gravedad más que por las circunstancias de su comisión por el puesto precedente que se sentaría, absolviendo á su autor de toda responsabilidad; y si no se pierde ni un solo instante de vista nuestro actual sistema carcelario, puede decirse que si es difícil medir las consecuencias que tal declaración importaría, no lo será suponer, que serían muy graves y transcentiales, pues juzgando tal vez los demás presos como insignificante y llano, y quien sabe si como plausible y loable, el hecho que motivara el procedimiento incoado en contra de uno de sus compañeros, se sentirían alentados y escudados con la impunidad, y nadie duda cómo entonces quedarían vacilantes y ex-

puestas la disciplina y moralidad de la prisión.

¿Cuales hayan sido los móviles que impulsaron á cinco señores jurados á resolver en el sentido que lo hicieron? Difícil sería atinar acertadamente con la respuesta; pero cualesquiera que hayan sido, no parece justificado su dictamen.

Después de estos razonamientos demasiado breves, apuntados á raíz de la narración de los hechos, tal vez no se calificará mal mi conducta que norma mi conciencia honrada, al aprovecharme de la franquicia de la ley para pretender la casación del veredicto.

Consideraciones de otro orden habría intentado exponer, si no me relevasen de esa labor vuestra reconocida ilustración y recto juicio.

Concluyo este informe, Señores Magistrados, teniendo para mí que cualquiera que sea la resolución que sobre el recurso introducido pronuncie la H. Sala á quien me es honroso dirigirme, tendrá invariablemente el sello de la ilustrada justificación de los miembros que la forman y á quienes protesto mi respetuosa y atenta consideración.

México, 23 de Noviembre de 1892.—Carlos Saavedra

SECCION DE CASACION.

En la Ciudad de México á las 11 a. m. del día diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos, se reunieron bajo la Presidencia del Señor Licenciado José Zubia, los Señores Magistrados Licenciados Manuel Osio, Carlos Flores, Manuel Nicolín y Echanove y Vicente Dardón; y erigida la Sala en jurado para la vista del presente recurso de casación, la Secretaría hizo la relación correspondiente, estando presente el reo y su Defensor Lic. José M. Pávón, no concurriendo el Ministerio Público, quien remitió apuntes de informe á los que se dió lectura. (1) El defensor hizo uso de la palabra sosteniendo se declarase que no es de casarse el veredicto del Jurado, pronunciado en el proceso instruido á su defenso Macario Olvera. En seguida el Señor Presidente declaró "Visto" el recurso. Retirados del salón el reo y su Defensor, el Señor Presidente puso al debate la siguiente proposición: ¿es de casarse el veredicto pronunciado por el Jurado en el proceso instruido á Macario Olvera por el delito de ho-

(1) En ellos dicho funcionario pidió de conformidad con el Defensor no estimando evidentemente comprobada en el proceso la culpabilidad del encausado y creyendo que el jurado sin contrariar abiertamente las constancias del proceso, pudo juzgar acerca de la intención criminal del reo y calificare en conciencia si tuvo ó no responsabilidad.

micio? Recogida la votación, resultó *afirmativa por unanimidad*, y en consecuencia se declaró: que es de casarse y se casa el referido **vere-dicto**, y se mandó que con testimonio de ésta acta, se remita el proceso al Juzgado de su origen para los efectos legales y se archive en su oportunidad este Toca, levantándose la presente, que firmaron los expresados Señores Presidente y Magistrados que forman la primera Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal.

Doy fe.—*José Zubieta.—M. Osio.—Manuel Nicolín y Echanove.—Vicente Dardón—Carlos Flores.*—*E. Escudero*, Secretario.

SECCION CIVIL.

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

CC. Presidente: Lic. José P. Mateos.
 „ Magistrados: „ Emilio Zubiaga.
 „ „ Manuel M. Alarcón.
Secretario Angel Zavalza.

INSTRUMENTOS PUBLICOS.—¿Los otorgados ante Notario, sólo sirven para demostrar la existencia de los contratos á que se refieren y la de los derechos y obligaciones que adquieren y se imponen los contratantes; pero de ningún modo los hechos á que estos últimos hicieron referencia.

OBLIGACIONES CONDICIONALES.—¿Se transcriben á los herederos del obligado, cuando por la naturaleza misma de la obligación, radica la condición única y exclusivamente en la persona del deudor?

EXCEPCION DE PRESCRIPCION.—Opuesta por el demandado como subsidiaria, debe de examinarse en un fallo que absuelve de la demanda al reo?

Méjico, Diciembre 1º de 1892.

Visto el juicio ordinario promovido por el Sr. Miguel García, por la entrega del título de una acción de mina y el pago de cinco mil pesos, sus réditos y las costas legales, contra los herederos del Sr. Manuel Fuertes, que lo son las Sras. Elisa Fuertes de Ortúfio, Enriqueta Fuertes de Manuell, los menores María Luisa y Gustavo Maximiliano Fuertes, representados por la Sra. Antonia Islas, en ejercicio de la patria potestad, y el Sr. Ricardo Fuertes, patrocinados por el Lic. Emilio Monroy, todos vecinos de esta ciudad:

Resultando, primero: Que el Sr. Miguel García presentó un escrito ante el Juez 2º de lo civil, el día 20 de Febrero de 1890 en el cual

expuso, que por escritura otorgada en 28 de Abril de 1866 ante el notario Ignacio Burgoa, se reconoció el Sr. Manuel Fuertes deudor de \$ 20.000 al Sr. Jesús Benavides, cuya cantidad le pagó, cediéndole media barra de las que poseía de la mina ubicada en el mineral de Pachuca y conocida con el nombre de Nuestra Señora del Refugio, (á) Los Trompillos, y obligándose á entregarle el título respectivo, luego que recibiera el testimonio de la posesión de aquella, y diez mil pesos en el caso de que su fortuna mejorase, al grado de poseer en valores cien mil pesos: que por escritura otorgada en 8 de Mayo de 1867 ante el notario D. José Villela, cedió el Sr. Benavides al Sr. Lic. Manuel Valay la mitad de la media barra que obtuvo de Fuertes y el derecho á percibir cinco mil pesos de los diez mil ofrecidos por éste; y que el cesionario cedió á su vez sus derechos al mismo García en 21 de Diciembre de 1887 por escritura otorgada ante el notario D. Antonio Ferreiro, cuya operación fue debidamente notificada á los herederos del Sr. Fuertes: por último, que en virtud del contrato celebrado por éste con el Sr. Benavides, quedó obligado á entregarle el título de la propiedad de media barra de las que poseía en la mencionada mina, cuya obligación pasó á sus herederos, y al segundo, y por consiguiente, su cesionario el Sr. Valay y al de éste, el promovente, el derecho de exigir el cumplimiento de esa obligación en las porciones que respectivamente les correspondían; y como la condición impuesta en ese contrato se había cumplido, toda vez que Fuertes había pagado á Benavides los cinco mil pesos que le pertenecían de los diez mil pactados, y que así lo demuestran los inventarios formados en los autos del intestado de aquel, demandaba á sus herederos la entrega del título del cuarto de barra y los cinco mil pesos á que se refiere la escritura de 28 de Abril de 1866, más los réditos legales correspondientes á esa suma, desde la fecha en que debió hacerse el pago y las costas y gastos del juicio. Presentó como fundamento de su acción las escrituras de que se ha hecho mérito.

Resultando, segundo: Que corrido traslado de la demanda á los herederos del Sr. Manuel Fuertes, el Sr. Ricardo Fuertes no lo evacuó oportunamente, por cuyo motivo se dió por contestada en su rebeldía, y los demás contestaron negándola en todas sus partes y alegando subsidiariamente la excepción de prescripción, para el caso en que los hechos en que aquella se funda resultaran probados.

Resultando, tercero: Que abierta la dilación probatoria, el actor rindió las pruebas siguientes, cuyo análisis se hará después: instrumental, consistente en las escrituras que se acompañaron como fundamento de la demanda, los testimonios del contrato de avío de las minas de San Rafael y anexas otorgado por los Sres. Fuertes, Segura, Barros y Olmedo en 31 de Agosto de 1874, y del contrato celebrado entre aquel y Benavides en 8 de Enero de 1880; el informe del Sr. José María Barros, miembro de la Junta Directiva de esas minas, acerca de las cantidades que ésta ha pagado por dividendos por cada barra, y copia certificada del auto del Juez 4º de lo civil en que declaró herederos del Sr. Fuertes á los demandados. Estos no rindieron prueba alguna.

Resultando cuarto: Que feneida la dilación probatoria, se hizo publicación de probanzas, y previa la audiencia de alegatos, pronunció el juez sentencia en 7 de Julio del presente año, cuya parte resolutiva es como sigue:

"I. El Sr. Miguel García ha cumplido el deber que tenía de comprobar su acción: II. En consecuencia, se condena á los Sres. D. Ricardo Fuertes, D^a Elisa, D^a Enriqueta, D^a María Luisa y D. Maximiliano Fuertes, representados éstos por la Sra. D^a Antonia Islas á entregar dentro de quince días al Sr. D. Miguel García el título del cuarto de barra de la mina de nuestra Sra. del Refugio, (á) Los Trompillos: III. Que dentro de igual término deben los mencionados Señores. Fuertes, pagar al Sr. Miguel García la cantidad de cinco mil pesos y sus réditos á razón del 6 p^{cto} anual, computados desde el día de la interpelación hasta el completo pago del capital: IV. No se hace especial condenación en costas.

Resultando, quinto: Que apelada la sentencia y admitido el recurso, vinieron los autos á esta Sala, en donde se abrió la dilación probatoria á instancia del actor, durante la cual rindió éste las pruebas siguientes: compulsa de los libros de la negociación minera de San Rafael y anexas, á efecto de averiguar el número de acciones aviadas que tenía el Sr. Manuel Fuertes en dichas minas; informe de la Junta Directiva de esa negociación acerca de los nombres de las minas que le pertenecen y el número de acciones en que está dividida cada barra; dos ejemplares del periódico "El Minero Mexicano", que señaló el precio á que se cotizan dichas acciones y la pericial producida por el corredor Don Rafael Cancino sobre el mismo punto. Por su parte, los demanda-

dos produjeron las pruebas siguientes: acta de defunción del Sr. Manuel Fuertes, levantada en 22 de Septiembre de 1886: compulsa de los libros de contabilidad de la mencionada negociación minera, á efecto de hacer constar la fecha en que se pagó el primer dividendo á los accionistas; y copia certificada de los inventarios formados á bienes del intestado de dicho señor.

Resultando, sexto: Que concluido el término de prueba, se hizo publicación de probanzas y se señaló día para la vista, en la cual expusieron los abogados de los interesados lo que á sus respectivos derechos convino:

Considerando, primero: Que es un principio elemental de derecho, sancionado por el art. 334 del Código de Procedimientos, aquel que declara, que el que afirma está obligado á probar; por lo mismo, incumbe al actor la prueba de su acción y al reo la de sus excepciones.

Considerando, segundo: Que de la aplicación de este principio se infiere que el actor ha debido probar que se verificaron las condiciones, bajo las cuales se obligó el Sr. Fuertes á entregar el título de la media barra de las que poseía de la mina llamada nuestra Señora del Refugio, alias Los Trompillos, y los diez mil pesos prometidos al Sr. Benavides, y por consiguiente, hay necesidad de examinar si cumplió con ese deber:

Considerando, tercero: Que los documentos que presentó el Sr. García como fundamento de la demanda, demuestran que el Sr. Fuertes se obligó condicionalmente á entregar el título de la media barra, de las que poseía en la mina mencionada y diez mil pesos en efectivo al Sr. Benavides, y las cesiones en virtud de las cuales, adquirió la mitad de la media barra y el derecho de exigir cinco mil pesos, pero no que hubiera mejorado su fortuna Fuertes, al grado de poseer cien mil pesos en valores, ni que hubiera obtenido el testimonio respectivo de la posesión de dicha mina; y las demás pruebas que rindió el mismo García en la primera instancia, tampoco son demostrativas de esos hechos; I porque el certificado expedido por el Juez 4º de lo civil acredita solamente que los demandados son herederos de Fuertes; II Porque la escritura otorgada en 8 de Enero de 1880, ante el notario Villela, demuestra que aquel y su acreedor Benavides, celebraron un nuevo contrato modificando sustancialmente el contenido en la escritura de 28 de Abril de 1866, en virtud del cual convino este Señor endarse por pagado con la cantidad de cinco mil

pesos que recibió, renunciando al cuarto de barra de la mina del Refugio, que volvió á ser propiedad del deudor: III Porque la aseveración del Sr. Barros, miembro de la Junta Directiva de la negociación minera de San Rafael y anexas, acerca de las cantidades que han percibido los accionistas, que ascienden á treinta y cuatro mil pesos por barra, no prueba que el Sr. Fuertes haya poseido cien mil pesos en valores: IV Y porque, la escritura de 31 de Agosto de 1874 es solamente demostrativa de la existencia del contrato de avío, celebrado entre aquél y los Sres. Segura, Barros y Olmedo, y no de los hechos que fundan la demanda, toda vez que los documentos otorgados ante los notarios sólo sirven, según los principios más clementales del derecho, para demostrar la existencia de los contratos á que se refieren, y la de los derechos y obligaciones que adquieren y se imponen los contratantes, pero de ninguna manera los hechos á que en ellos puedan hacer referencia éstos; ó lo que es lo mismo, sólo prueban en cuanto al hecho de haberse otorgado el acto ó contrato, y á su fecha (Caravantes, tomo II no. 810 y 811; Manresa y Reus, tomo LL, pág. 383).

Considerando, cuarto: Que las pruebas rendidas por el Sr. García en esta segunda instancia, tampoco son demostrativas de los hechos que fundan la demanda, porque de que las acciones de la negociación de San Rafael y anexas hayan alcanzado de los años de 1890 al presente, valores de setecientos y más pesos, y de que los herederos de Fuertes hayan heredado trescientas ó más acciones, no se infiere ni lógica ni legalmente que éste, que falleció en 1886, hubiera poseído una fortuna de cien mil pesos; y antes por el contrario, por las pruebas producidas por los demandados, tomadas de las constancias de los autos del intestado de dicho señor y de los libros de la negociación mencionada, consta que los bienes inventariados no llegaron á treinta mil pesos; y que el primer dividendo de cinco mil, repartido entre todos los accionistas, se pagó en Noviembre de 1836, algunos meses después de abierto el juicio de sucesión; esto es, consta que el Sr. Fuertes falleció antes de que sus acciones tuvieran un valor apreciable, y que ni aun llegó á percibir dividendo alguno por ellas, y por tanto, que no llegó á poseer la fortuna de cien mil pesos (arts. 551 y 554 del Código de Procedimientos).

Considerando, quinto: Que no obstan á lo expuesto, los principios sancionados por los

arts. 3227, 3235 y 1337 del Código civil, según los cuales, la herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto, sus derechos y obligaciones, y que la propiedad, la posesión de los bienes y los derechos y obligaciones, aún los condicionales, del autor de la herencia, se transmitan por la muerte de éste á sus herederos, de donde se ha querido inferir que, por el fallecimiento del Sr. Fuertes antes de que sus bienes ascendieran á cien mil pesos, sus herederos están obligados al pago de la cantidad demandada por haber adquirido éstos aumento en su valor posteriormente; pues tales preceptos se refieren á los derechos y obligaciones que no se extinguieren por la muerte, como declara el art. 3227, antes citado, y es sabido que las obligaciones condicionales no se transmiten á los herederos cuando por su naturaleza especial, como en el presente caso, radica la condición única y exclusivamente en la persona del deudor; esto es, se refiere sólo á su persona (Ortolán, Inst. núm. 1376) En efecto: el Sr. Fuertes estableció de una manera expresa, clara y terminante que, si su condición llegara á mejorar, al grado de poseer valores por cien mil pesos, entregaría al Sr. Benavides diez mil: es decir, que solo en el caso de que él, Manuel Fuertes, y no otra persona, poseyera valores por cien mil pesos, estaría obligado á pagar aquella cantidad; de donde se infiere, que no habiendo poseído, hasta el momento de su muerte los valores señalados, y siendo imposible por ella que se realice la condición, no existió la obligación, ni pudo ser transmitida á sus herederos.

Considerando, sexto: Que por los términos claros y precisos de la cláusula 3^a de la escritura de 28 de Abril de 1866, por la cual se constituyó la obligación reclamada, aparece que los contrayentes señalaron implícitamente un plazo, para el cumplimiento de la condición, el tiempo que viviera el deudor, toda vez que sólo durante su vida era posible que llegara á poseer una fortuna de cien mil pesos; y es sabido que, según los principios más elementales del derecho, cuando se señala un plazo, dentro del cual se debe verificar la condición, si espira éste; sin que el suceso incierto acontezca, se extingue la obligación, ó más bien dicho, no llega á existir; de donde se infiere, que no habiendo llegado á poseer el Sr. Fuertes cien mil pesos de capital durante su vida, no se verificó la condición, no existió la obligación en el momento de su muerte, y por lo mismo no pudo transmitirla á sus herederos (Pothier,

Des obligat. núm. 209; Demolombe, tomo 26 núm. 3339, y otros).

Considerando, séptimo: Que no habiendo probado el actor los hechos en que fundó su acción, no hay necesidad de examinar la procedencia de la excepción de prescripción, opuesta por los demandados, supuesto que, como manifestaron éstos, la alegaron subsidiariamente y para el caso de que los hechos alegados por aquél resultaran plenamente probados, ó lo que es lo mismo, que quisieron que sólo se tuviera por opuesta en el caso mencionado.

Considerando, octavo: Que de lo expuesto resulta, que la apreciación de los hechos y la aplicación de los preceptos legales que hizo el juez es inexacta, y por lo mismo debe revocarse la sentencia apelada.

Por lo expuesto, con fundamento de los preceptos legales citados y de los arts. 143 y 604 del Código de Procedimientos, se revoca la sentencia pronunciada por el Juez 2º de lo civil el dia 7 de Julio del presente año y se falla:

1º El Sr. Miguel García no ha probado la acción que dedujo en este juicio.

2º En consecuencia, se absuelve á los herederos del Sr. Manuel Fuertes de la demanda que dicho Señor García promovió en su contra por la entrega del título de un cuarto de barra de la mina del Refugio, (á) "Los Trompillos," ubicada en el mineral de Pachuca, y por el pago de cinco mil pesos, sus réditos y demás accesorios legales.

3º Cada parte pagará las costas que hubiere causado en las dos instancias.

Hágase saber, y con testimonio de este fallo devuélvanse los autos al Juez 2º de lo civil. Así lo decretaron y firmaron los Sres. Magistrados que forman la 3ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, siendo ponente el Magistrado Mateos Alarcón. Doy fe.—*José P. Mateos.—Emilio Zubiaga.—Manuel Mateos Alarcón.—Angel Zavalza, Secretario.*

INSERCIÓNES.

APUNTES del alegato que en la audiencia respectiva pronunció el Lic. Manuel Lombardo como patrono de la albacea de la sucesión de Doña Francisca Udaeta, en el juicio promovido en su contra sobre nulidad del testamento de aquella. (1)

NULIDAD DEL TESTAMENTO CERRADO DEL MUDO.
—Es nulo este género de testamentos por falta de solemnidades del instrumento en que se otorga?
IDEIM.—Estudio médico legal sobre la afasia organográfica complicada con algomnesia completa y disgráfica. Inteligencia e interpretación de los arts. 3469, 3471, 3505, 3515 y 3519 del Código Civil del Distrito Federal.

Señor Juez 4º de lo Civil:

Representando los derechos de la Señorita Guadalupe Corral, albacea de la sucesión de la Señora Doña Francisca Uadeta, y en el juicio que en contra de la testamentaría que mi parte representa, le promueve el Sr. Don Joaquín Corral, sobre nulidad de testamento, pido al Juzgado se sirva en definitiva absolver á la sucesión que está á mi cargo, de la demanda que en su contra se introduce, declarando que las costas del juicio deben de ser de cuenta del Sr. Don Joaquín Corral, en vista de las razones de derecho que en seguida paso á exponer.

Sin acojerme á un sentimentalismo ridículo, y sin querer extraviar los hechos que se discuten en este pleito, por medio de frases ampulosas y brillantes, que si bien engañan á las imaginaciones débiles, y poco cuidadosas del recto estudio de los mismos hechos que son materia de la discusión; jamás pueden hacer eco en la inteligencia de jueces rectos y de probidad; voy á tratar la seria cuestión que está por definirse en este juicio, con la mesura y circunspección con que siempre deben verse los dolores que afectan á una familia, y las angustias que se sienten al ver destrozarse una fortuna acumulada y reunida á fuerza de trabajo y de honradez.

Otra misión tengo que llenar en esta audiencia: defender la honra de la Señorita albacea, injustamente ultrajada, porque viene á defender ante los altares de la justicia la voluntad de su agonizante Madre; y porque al hacerlo trata de salvar el patrimonio de hermanos que aun no se han establecido, después de haber

(1) El juicio á que se refiere este alegato, terminó por transacción. Merced á la benevolencia de nuestro estimable amigo y compañero el S. Lic. Manuel Lombardo, honramos las columnas de *El Derecho*, insertando el presente original y bien acabado estudio, digno de la reputación jurídica de su autor.

vadeado de todas las maneras que le fué posible el término de este negocio, entablando una transacción justa y honorable.

Sin ocuparme de las personalidades que se han traído á este pleito, más que de aquellos hechos en los que me sea necesario desvanece calumnias y estirpar errores, entro en materia, rogando al Juzgado me conceda su atención en esta audiencia, y excuse la molestia que le voy á producir, haciendo uso de la palabra, por largo tiempo, pues á ello me obliga mi deber, y á ello me extrecha la seria cuestión que es materia del debate.

I.

El Sr. Don Joaquín Corral y Miñón casó en segundas nupcias con la Señora Doña Francisca Udaeta, sin tener otro elemento para subvenir á las serias necesidades de su matrimonio, que un trabajo asiduo y constante.

Durante el matrimonio, Corral, llenó sus deberes y á su muerte dejó un capital ascendente á la suma de ciento setenta y seis mil pesos, que mandó dividir en este orden: una mitad por causa de gananciales que reconoció desde luego en beneficio de la Señora Udaeta, y la otra mitad que mandó repartir por partes iguales en beneficio de sus cuatro hijos: las Señoritas Angustias y Guadalupe Corral, y los Señores Don Joaquín y Don Francisco Corral, siendo éste último menor de edad.

Antes de que el Señor Corral hubiese muerto, y durante su matrimonio, una grave enfermedad sobrevino á la Señora su esposa. Atacada una mañana de una fuerte congestión cerebral, ella quedó privada del uso de la palabra, y valdada del brazo derecho; pero con sus facultades tan completas, que ni el Señor Corral en vida, ni sus herederos después de su muerte, juzgaron conveniente interdecirla para las diversas funciones civiles y judiciales que tuvieron que tratarse, durante la vida de la Sra. Udaeta, pues el uso de sus facultades mentales vuelvo á decir, era tan claro y tan expedito que se verificaron todos los actos de que me vengo ocupando, sin que hubiera temor alguno de que la debilidad de juicio de la Señora viniera á provocar algún conflicto de nulidad, en las diversas operaciones que hizo: primero en el periodo de su matrimonio, y más tarde en el periodo de viudez.

Enumeraré, Señor, sólo los actos ejecutados por la Sra. Udaeta para que no se me crea bajo mi palabra de honor, y para que el Juzgado resuelva la cuestión litigada, con entero conocimiento de causa.

Preocupaba al Sr. Corral y con razón, el porvenir de su hija del primer matrimonio, la Sra. Virginia Corral de Mesa. Era célibe cuando tuvo lugar el negocio de que voy á hablar, y las virtudes de aquella recomendable mujer, nadie mejor que su buen padre las podía apreciar.

Temía que su caudal reunido en las haciendas de San Nicolás y Morales, les fuese á su muerte un haz quebrantado que había de girar en completo desacierto, entre las pasiones de sus hijos; y juzgando con buen criterio, que estas pasiones podían avivarse, si en ello tenían parte hijos de dos matrimonios, quiso separar el patrimonio de su primera hija del de los del segundo matrimonio, y compró el Mesón de «La Purísima» en esta Capital, al Sr. Don Manuel de la Torre.

Un pleito que se promovió al Sr. Corral por el Sr. de la Torre, ganado por el primero en 1^a y 2^a Instancia, y perdido en grado de súplica por el Sr. Corral, hizo que él ajustara una transacción con el Sr. Don Manuel de la Torre, y que más tarde el mesón fuese enagenado á tercera persona.

Ahora bien, ni para la adquisición de esta finca, ni para su transacción, ni para su enagenación, hubo dificultades por parte de la Sra. Udaeta, pues todos los Tribunales que en este asunto intervinieron, y todos los Notarios que otorgaron aquellas escrituras, juzgaron expedidas las facultades de la Sra. Udaeta, y los contratos se consumaron sin dificultad de ninguna especie.

Más tarde, y á la muerte del Sr. Corral, se formó su testamentaría, y la Sra. Udaeta concurrió á todos sus actos sin necesidad de que se le nombrase un tutor, por temor de que, sus facultades careciesen de expedición; y el acta que se registra á fojas 70 y 71 del cuaderno de mi prueba, justifica de una manera plena, que el día 28 de Mayo de 1885 se dió á conocer á los herederos de Corral, á los Sres. Don Eusebio González y Don Joaquín Corral y Udaeta, como cabezaleros del testador, y que esta acta fué suscrita por la Sra. Udaeta, en unión de sus demás coherederos, y del Sr. Don Eusebio González.

Concluida la testamentaría del Sr. Corral y Miñón, las haciendas de "San Nicolás y Morales" se aplicaron á la Sra. Udaeta, y al protocolizarse la partición, la escritura fué suscrita por la Sra. Udaeta, como lo dice con toda precisión el Notario Don Eugenio Pérez al contestar la segunda pregunta del interrogatorio de fojas seis del cuaderno de mi prueba, eva-

cuada á fojas tres vuelta del cuaderno de pruebas del Ministerio Público.

Dueña la Sra. Udaeta de las haciendas de "San Nicolás y Morales," su hijo, el Sr. Don Joaquín Corral, trató de celebrar y celebró en efecto con la Señora su madre, el contrato que se registró compulsado á fojas 80 y 84 del cuaderno de mi prueba, suscribiendo la Sra. Udaeta primero, la minuta, y después el mismo contrato á la vista del Sr. Notario Don Eugenio Pérez, según claramente lo dice este oficial público, al contestar la tercera y la cuarta de las preguntas del interrogatorio respectivo, y á pesar de que, en aquella convención y en su cláusula décima sacó el Sr. Don Joaquín Corral, la ventaja de adquirir para sí un capital de treinta mil treinta y dos pesos, ochenta centavos, por el plazo de nueve años, y sin pagar por él rédito de ninguna especie, ó para mejor explicarme, obtuvo el beneficio de diez y siete mil doscientos noventa y siete pesos, sesenta y cuatro centavos, que es valor de las usuras del capital prestado en los nueve años que se han citado, jamás, el Sr. Corral ha venido á decir que rescinde este contrato, porque las facultades afectivas, intelectuales ó morales de la Señora su madre, estaban pervertidas cuando ella ajustó aquella convención.

Por el contrario, ha tratado de probar en los diversos interrogatorios que ha presentado en estos autos, que aquellas facultades permanecieron ilesas en todo el periodo de la enfermedad de la Sra. Udaeta ó sea el trascurrido desde el año de 69 hasta el de 85 inclusive, y y que sólo en los tres meses que precedieron á su muerte, aquellas se alteraron á fin de deducir como por medio de un cronómetro esta consecuencia: que el contrato de arrendamiento de las haciendas y préstamo del capital mencionado fuese perfecto, y que lo único vivificado que había era el testamento, cuya nulidad se demanda en este pleito.

En esta disposición mortuoria la Señora Da Francisca Udaeta haciendo uso del beneficio de libre testamentificación, que la ley concede á los hombres cuando testan, mandó dividir su patrimonio en cuatro partes: designando tres para sus hijos, las Sritas. Angustias, Guadalupe y el Sr. D. Francisco Corral; y mandando que la otra, esto es, la que debía pertenecer á D. Joaquín Corral, se subdividiera en otras cuatro partes: una que debía de aplicarse al expresado D. Joaquin Corral y Udaeta, y las otras tres que debían de acrecer á la hijuela materna de los demás hijos de la testatrix.

¿Qué motivos tuvo la Sra. Udaeta para mejorar á su hijo D. Joaquín, y aumentar el capital hereditario de sus otros tres hijos? Esto es, señor, lo que voy á decir en pocas palabras, extendiéndome más, á señalar la persona que lo autorizó con su consejo, á efecto de que aquella disposición no vengan responsabilidades en contra de individuos, que si bien tuvieron una amistad estrecha con la Sra. Udaeta, estuvieron muy lejos de intervenir en la distribución de sus bienes.

Ya he asignado las grandes ventajas que el contrato de arrendamiento trajo en pró del patrimonio del Sr. Corral, hijo, y ya he dicho que la liberación concedida por la señora testatrix, para no pagar réditos por espacio de nueve años del capital de treinta mil treinta y dos pesos ochenta centavos, que le dió en calidad de préstamo á su hijo D. Joaquin Corral, vino á decir en beneficio de aquel heredero, una utilidad de diez y siete mil y pico de pesos.

Consumado el contrato, y cuando personas extrañas á la familia venían á reprobar á la Sra. Udaeta aquella convención, ella se encontró altamente affigida por haber beneficiado á su hijo D. Joaquín, con perjuicio de sus hermanos, y en sus tribulaciones consultó con el Sr. Lic. D. José Linares, cuál era la manera de separar aquel mal.

Fresca, está entre nosotros, la memoria de aquel distinguido jurisconsulto: su honradez, su probidad, su distinguido talento, su erudición poco común, y otras series de cualidades que el mundo jurídico y social de nuestro país, reconoció en tan celebrado letrado, dieron buena garantía á la Sra. Udaeta; para consultar un remedio á los males que por entonces la rodearon, y para indemnizar en parte á sus otros tres hijos, de los daños que inconscientemente les había causado en sus intereses.

Así fué, en efecto graduado el capital de la Sra. Udaeta de Corral en la suma de ochenta y ocho mil pesos, que según la partición de los bienes del Sr. D. Joaquín Corral y Miñón debía de percibir, y dividida en hipótesis esta cantidad entre los cuatro hijos de la testatrix, y por partes iguales, el Sr. D. Joaquín Corral y Udaeta, debía percibir una cantidad de veintidós mil pesos para cubrir su hijuela materna, y en caso de intestado.

El testamento dice: que se tomen las tres cuartas partes de estos veintidós mil pesos, para mejorar á los tres coherederos del Señor D. Joaquin Corral y Udaeta, y reducida ella á

números, dan un producto de diez y seis mil trescientos treinta pesos, treinta y dos centavos, habiendo siempre una diferencia entre esta suma y la de diez y siete mil doscientos noventa y siete pesos, sesenta y cuatro centavos, de setecientos sesenta y cuatro pesos, treinta y dos centavos, en perjuicio de los hermanos de la parte contraria.

Siendo esto así, y no queriendo dilatar esta audiencia con otras reflexiones que no estén fundadas en los autos, ni en los principios jurídicos que voy á expresar, me limito por ahora á referir los sucesos que he citado, á fin de probar la moralidad con que litiga en estos autos la señorita albacea á quien tengo la honra de patrocinar; y la temeridad con que lo hace la parte contraria.

II.

Chateaubriand, en su aplaudida obra del Genio del Cristianismo trae una página elocuente expresada en estas líneas: "Hay dos clases de ruinas: unas son obras del tiempo, las otras de los hombres. Las primeras no tienen nada de desagradable, porque la naturaleza trabaja junta con los años. En donde hay escombros la naturaleza siembra flores; abrid una tumba y en su bordo se coloca el nido de una paloma. Ella sin cesar se ocupa de reproducirse y rodea á la muerte con las más dulces ilusiones de la vida. Las segundas ruinas son más bien de bastaciones que ruinas; ellas no ofrecen más que la imagen de la nada, sin un poder reparador. Obra de la desgracia y no de los años, ellas se parecen á los cabellos blancos nacidos en la cabeza de la juventud. Por otra parte las destrucciones de los hombres son más violentas y más completas que las edades. Cuando Dios por causas que nos son desconocidas quiere llenar de ruinas al mundo, él ordena al tiempo de prestar su ayuda al hombre, y el tiempo destruye con su potente valía, en un abrir de ojos, aquello que los siglos le han encargado que destruya."

Este pasaje del gran orador á quien acabo de citar, tiene plena aceptación en la cuestión que hoy se debate, ante los altares de la justicia; porque una fortuna mediana y propia para sostener á una familia unida, va á ser insuficiente y corta, para mantener á los herederos dislocados, y embargados con las serias controversias que se discuten en los diversos pleitos, que entre ellos se agitan.

La señorita albacea á quien tengo el honor de patrocinar, veía este peligro, desde el momento en el que tomó á su cargo la adminis-

tración de la testamentaría de la Sra. Udaeta; y patrocinada primero por el Sr. Lic. José Linares, y después por el de igual clase D. Francisco Fortuño, dió mil pruebas de su prudencia en el curso de diez meses, para resolver la cuestión que desde entonces se presentaba.

Hizo más, cuando al bufete del abogado que lleva la palabra en el presente debate, vino esta cuestión, se presentaron diversos proyectos para saldarla; y todos ellos fueron rehusados por el Sr. D. Joaquín Corral, quien no tuvo otra idea para arreglarse que la de que se le vendiesen las haciendas en la suma de noventa mil pesos, para pagarlos á los seis, á los nueve y á los diez años de la fecha de la escritura, que otorgar por entonces se tuviera.

(Continuará.)

AVISO.

Se halla de venta en la Administración de este semanario la defensa pronunciada por el Lic. Verdugo en favor de Enrique Rode, al precio de 37 cs. el ejemplar.

Se hacen descuentos en los pedidos por mayor.

Advertencia.

Los suscriptores á este Semanario, pueden consultar á su redacción, sobre cualquier punto de derecho, en la inteligencia de que las consultas serán despachadas y publicadas gratis en aquel.

AVISO.

Se publicará un juicio crítico de toda obra jurídica de la cual envie su autor 2 ejemplares á la Redacción.