

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, 13 DE AGOSTO DE 1892.

NUM. 33.

LA LUCHA POR LA VIDA

EN EL

homicidio necesario.

II.

Principio indiscutible, el que sanciona el derecho de repeler la fuerza con la fuerza, es sin embargo de muy delicada aplicación en la práctica, tanto porque los casos en que haya de ejercitarse ese derecho son muy diversos, como porque el sujeto ó agente del mismo derecho, puede encontrarse constituido en situaciones tan variadas, y asumir caracteres tan disímbolos, que difícilmente se encontrarán dos hechos que sin ser desemejantes, sean iguales.

Este es el motivo, por el que, apesar de la tendencia que se observa en las legislaciones modernas de abandonar el casuismo fatigoso y antifilosófico de los antiguos códigos; aún conservan los nuestros algunos resabios, que habrán de borrarse de las leyes, pero que todavía imperan, á pesar del empeño que el legislador manifiesta de preveer todos los casos que pudieran verificarse en la práctica.

Vanos son, sin embargo esos esfuerzos, porque está en la naturaleza misma de los actos humanos, el variar y tener múltiples formas y porque la previsión del hombre, no obstante el grado admirable de cultura, que tiene alcanzado, no puede transpasar los límites, que le prescribe, la falibilidad misma de su ser.

Ante semejantes valladares, la ley fija reglas uniformes, muchas veces rodeadas de abstracciones, que impiden una aplicación neta y precisa, pero que alejan, hasta donde es posible

el peligro de recorrer el camino tortuoso de ese casuismo de que hablamos, que hacía necesario el arbitrio judicial, tan expuesto á errores y á injusticias.

El hombre tiene derecho hasta de matar al agresor que pretenda arrebatarle la existencia; ¿pero cómo ajustar prerrogativa tan elevada, aunque peligrosa, á los principios inmutables del respeto que merece la vida humana? ¿cómo reglamentar este derecho, que así enunciado en abstracto, echa por tierra los fueros de la justicia, que no puede ser administrada, sino por la autoridad pública? Esta es la inmensa dificultad que en el terreno de la práctica se levanta, para obtener la conciliación y armonía de dos derechos encontrados, que al hallarse en colisión manifiesta, parece á primera vista, que se rechazan y destruyen, pero en la cual lucha, vence siempre el preeminente.

Entre los deberes morales descuella en primer término, el de la conservación; deber que existe en todos los seres, unos alimentándole merced al instinto, otros abrigándole en virtud de la razón. Si alguno olvidando tan sagrado deber, combate injustamente el derecho ajeno, se coloca de grado, fuera de la regla general; y entónces deprimido su propio derecho, por la injusticia que comete, voluntariamente concede en virtud de su ataque, un grado muy superior al derecho del atacado, que debe triunfar á todo trance, aún á trueque de la destrucción completa de su agresor.

Firmemente arraigado en la conciencia universal, el principio de que hablamos ha tenido en su aplicación, límites bien marcados y que pueden condensarse en estos requisitos: injusticia notoria de la agresión, é imposibilidad de

parte del agredido, para repeler ó escapar de aquella, por otro medio, que no sea el de contestar el ataque y vencer en la contienda.

El Derecho Romano, una vez codificado, colocó en muy preferente lugar, nada ménos que en el tercero, del primer título del Digesto (1) el siguiente texto de Florentino, tomado del primer libro de las Instituciones: *Ut vim at ne injuriam propulsemus; nam jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur*. Como si no fuese bastante explícito el pensamiento de esa ley, se encuentran otras, en el mismo cuerpo de doctrina, pero principalmente, el que copiamos á continuación, que no puede ser ni más conciso, ni más genérico (2): *Qui cum aliter tueri se non posset, damni culpam dederunt, innoxii sunt. Vim enim vi defendere, omnes leges, omniaque jura permittunt*.

Por poco que se medite en el contenido de los preceptos acabados de citar, desde luego se descubre que en ambos palpita, en el fondo de ese formulismo tan concreto y preciso de la legislación romana, á la par que la sanción del derecho de legítima defensa, el círculo dentro del cual debe ejercitarse. Estas dos exigencias del principio que estudiamos, quedaron todavía más y mejor expresadas en la regla siguiente: *Vim vi repellere potest, cum moderamine inculpatæ tutelæ*. (3)

Concordantes son de tales preceptos la ley 1.ª, tít. 4, Lib. 8.º del Código; la 2.ª, tít. 8.º y 7.ª, tít. 10 de la Partida 7.ª, la 18 tít. 21, lib. 12 de la Nov. Rec. y por último el cap. 12, tít. 13, lib. 2 de las Decretales, que nos guardaremos bien de insertar, tanto por no hacer difuso este trabajo, como por no herir el ilustrado criterio de nuestros lectores.

Son sin embargo, todas esas leyes, las que forman nuestro derecho común, y el origen de donde nace nuestra legislación. Si se fija la atención en ellas, veremos siempre que el legislador sanciona la prerrogativa de poder usar la fuerza, para rechazar la fuerza; pero siempre bajo el concepto de que habrán de cumplirse requisitos, que la moral persuade y el sentido jurídico impone.

Dijimos poco há, que esos requisitos pueden encerrarse en dos principales, de los cuales dimanar los que pudiéramos llamar secundarios, á saber: que la agresión sea injusta y que la defensa sea proporcionada al ataque. Es decir, que la violencia parta, de quien no pueda con-

siderarse autorizado para ejercerla y que los medios empleados por el agredido, ni sobrepunen á la naturaleza de la agresión, ni sean otros que los necesarios y únicos, para repeler eficazmente el ataque.

Bien es cierto que los filósofos y los moralistas, prescriben en teoría y en el sereno recinto del gabinete, que la defensa para ser legítima, debe equilibrarse con la agresión; que esta debe tener los caracteres de presente y actual y no futura y contingente, y que por último la mencionada defensa debe cesar, en el momento mismo, en que el ataque se torna en impotente, y pierde todo carácter peligroso. Todo esto es justo en teoría; pero en la práctica la cuestión cambia de aspecto. El hombre atacado injustamente no puede hallarse en la situación reposada, que se necesita para razonar filosóficamente sobre la legitimidad de los medios, que haya de emplear, á fin de rechazar la fuerza, para hacerla ineficaz y quitarla todo carácter de peligrosa. La ley positiva es en abstracto considerada, impotente para fijar, con matemática precisión, los linderos de la defensa; la ley moral y la conciencia individual, recta y severa, son las únicas que pueden servir de guía, al criterio humano, al ejercitar derecho tan santo pero angustioso; que no en balde se derrama la sangre ajena, sin amedrentarse el espíritu, cuando surja en la memoria, al conjuro de recuerdo persistente, la sombra de la víctima, culpable siempre, pero siempre víctima.

Nuestro Código Penal, (art. 34, frac. VIII) entre las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal, enumera la de obrar el acusado en defensa de su persona, repeliendo una agresión actual, inminente, violenta y sin derecho. Hace extensiva tan señalada franquicia, á la defensa del honor y como si esto no bastara, para mostrar el ensanche libérrimo de sus preceptos, el legislador autoriza el ejercicio de la defensa legítima de los bienes del agredido, ó de la persona, honor ó bienes de un tercero, cualquiera que este sea.

Apenas el Código Francés (Art. 328) declara irresponsable, al que defiende á un tercero, y esta declaración inspira á un moderno comentador (1) estos hermosos pensamientos:

"La ley reputa muy elevada la dignidad humana, creyendo que los hombres de corazón, jamás podrán ser testigos fríos é impassibles de un ataque injustificado hacia un semejante, que puede ser víctima de un atentado. La

(1) Ley III, Tít. 1.º, Lib. I D.

(2) Ley 45, § 4, Lib. IX, tít. II Dig.

(3) Libro I, tít. XVI, Ley 176 Dig.

(1) Mr. Cf. Bertauld-Cours de Code Penal, etc. XI Lección.

ley no detiene, ni quiere detener la iniciativa de un arranque heroico, que en vez de contrariar el orden moral, contribuye á mantenerlo."

Pero el Código Penal francés se detiene en sus concesiones, y omite autorizar el ejercicio del derecho de defensa, cuando se trata simplemente de los bienes. Tal omisión en el cuerpo de leyes penales, de una nación tan progresista é ilustrada como la Francia, presta margen á discusiones en que se prodiga y derrocha ese caudal de ciencia, que hace de los modernos juristas franceses, oráculos de la jurisprudencia contemporánea.

Ya hemos visto como nuestro Código Penal, es en este punto, como en otros muchos, más liberal que aquel, á que nos acabamos de referir. Pero cauto y prudente, quiere que la excepción de la legítima defensa, excluya de toda responsabilidad al agredido que se valga de aquella, siempre que no haya sido él, quien provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella; porque entonces se han trocado los papeles y el agredido se convierte en agresor; siempre que haya previsto el ataque y pueda evitarlo por otros medios, porque en tal caso la agresión no fué ya actual, siempre también que exista la necesidad racional del medio empleado en la defensa, porque debe existir proporción estricta, entre ataque y la repulsa de él; y siempre por último, que el daño que iba á causar el agresor, no fuere reparable por medios legales, ó fuese el daño notoriamente inferior al causado por la defensa, porque además de las razones ya expuestas, la defensa de propia autoridad, debe ceder siempre su imperio al de la pública, ejercida por funcionarios legítimos.

Trazado queda en las líneas precedentes el cuadro completo de requisitos, que debe tener la legítima defensa y las excepciones que comporta su ejercicio. Réstanos investigar el alcance que tienen las circunstancias, que exigidas, por la ley forman la síntesis y el conjunto, de ese derecho á que nos venimos refiriendo.

¿Cuál es la significación, que debe de tener la *actualidad* de la agresión? Por actual entiende el idioma: "lo que existe, sucede ó se usa en el tiempo presente." Tal definición gramatical, concuerda con el sentido jurídico que la ley dá al adjetivo *actual* y se compadece estrechamente con el espíritu filosófico y moral del concepto *actualidad*. En efecto, si la agresión no se realiza de presente, en el momento en que el atacado la rechaza, no podrá invocarse nunca la excepción de legítima de-

fensa, porque la agresión futura, *in potentia* como dirían los antiguos escolásticos, aquella que se esfuma en las sombras de un contingente futuro, probable ó remoto, no autoriza al pusilánime, que prevee la posibilidad de una agresión, alejar hasta el temor de que esta realice, quitando de por medio al sospechoso de atacar en lo porvenir.

En tal caso se desvirtuaría de tal modo la defensa legítima, que el agredido sería entonces el agresor, y cambiados en tal forma los caracteres habría ejercicio de la defensa, pero variados también el escenario y los personajes.

Nos parece tan claro este razonamiento, que pasamos en seguida, sin detenernos más tiempo, á estudiar el segundo miembro de la proposición, esto es lo *eminente* de la agresión.

Ese término lo define el diccionario de la lengua: "aquello que amenaza, ó está para suceder prontamente." D. Pedro Felipe Monlau, en su inapreciable Diccionario Etimológico, inserta esta otra definición: «Inminente—*Inminens*, p. a. de *imminere* amenazar.»

Si superficialmente se fija la atención en los dos términos *actual* é *inminente*, con suma facilidad se incurrirá lastimosamente en el error de confundirlos; pero aplicando un criterio sereno y reposado, muy comprensible será la distinción que entre ellos existe. Además suponer que ambos abrazan un solo concepto, equivale á suponer, que el legislador ignoraba hasta los rudimentales preceptos de la gramática y de la ideología, y no merecen tal imputación los egregios autores de la ley que comentamos.

Actual es lo presente; aquello que se verifica en un momento dado; *inminente* es un grado mayor de actualidad; lo que está cerca, muy cerca, subjetivamente hablando; aquello en fin que irremisiblemente sucederá, de no oponer un acto de nuestra parte, para que deje de consumarse. Más claro, en lo *inminente* está incluido lo *actual* sin que este concepto quede incluido en el anterior; una agresión puede desenvolverse en un acto determinado, tener verificativo de presente y sin embargo, no ser tan amenazadora, que revista el carácter de inminencia, que la haga temible hasta el último extremo. En otra ocasión y para otros lectores, ilustraríamos la distinción que dejamos asentada, con ejemplos, que quieren saltar de los puntos de nuestra pluma.

La agresión debe ser también *violenta*, es decir, haciéndose sentir por medio de la *fuerza*; y *sin derecho*, es decir injusta é ilegítima. Son

tan claros estos dos últimos extremos, que no requieren explicación alguna, y menos de nuestra parte.

Una vez que la agresión reúna esos requisitos, que con tanta cordura exige la ley; una vez que el agredido no se coloque en ninguna de las excepciones que la misma ley enumera, en el cual caso, habría exceso en la defensa, según las reglas que nuestro Código prefija, brillará en todo su esplendor ese derecho de repeler la fuerza con la fuerza, que para concluir repetimos, que conceptuamos, como el primero y más augusto de los derechos del ser racional.

Con cuanto dolor lamentamos, sin embargo, que en la mayor parte de los homicidios que se juzgan en el Distrito Federal, de las páginas muertas del proceso, surja en el juicio oral ante el Jurado, la excepción de la legítima defensa. Manejado con habilidad unas veces el sofisma; otras fatigando al Tribunal popular, con peroraciones difusas, en que se libra al azar y no al razonamiento la suerte del reo, que es la suerte de la justicia, se obtiene por sorpresa un veredicto, que no se compadece con los elevadísimos fueros de la ley, ni con los sacrosantos derechos de la justicia.

Seamos justos al afirmar que de día en día, se va logrando depurar el personal del Jurado, que mientras más ilustrado sea, más justiciero aparecerá en sus fallos soberanos. Partidarios de esa institución en principio, deseamos verla aclimatarse entre nosotros y prosperar á la sombra de un criterio tal, que aleje el temor de incidir en errores, que no reconozcan otro origen que el de la falibilidad congénita á la naturaleza humana.

MANUEL F. DE LA HOZ.

SECCION CIVIL.

1ª SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL. (*)

Presidente: C. Lic. José Zubieta.
Magistrados C. Lic. Rafael Rebollar.
" " " Joaquín Díaz.
" " " Carlos Flores.
" " " V. Dardón.
Secretario: " " E. Escudero.

(*) Ya lista para publicarse esta sentencia en el número 31 de *El Derecho*, fué preciso retirarla de la planta, por haberse omitido por el escribiente la copia de las citas de leyes, que hubo necesidad de tomar del original. Aunque la sentencia apare-

CASACION. El recurso de casación no está legalmente interpuesto, cuando no hay relación entre el concepto en que se fija el hecho en que consistió la violación, y la ley que se dice violada.

Cuando la alegación en que se fundó el recurso, descansa en un supuesto, se dice que éste se ha interpuesto legalmente? Aun cuando una sentencia se funde en ley, que no es la citada como infringida, procede el recurso de casación?

México, Julio 13 de 1892.

Vistos en el recurso de casación interpuesto por Don Vicente García Torres, contra la sentencia de la 4.ª Sala, los autos del juicio ordinario que sobre liberación de una servidumbre de luz y aire promovió la Sra. Martina Rodríguez Arana, patrocinada por el Lic. Lucio Padilla, contra Don Francisco de P. Castro, patrocinados sucesivamente por los señores Licenciados Agustín Castro, Agustín Rodríguez y Pedro Lascurain, todos vecinos de esta Capital.

Resultando, primero: Que en treinta y uno de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, Don Vicente García Torres, como apoderado de la Sra. Rodríguez Arana, presentó escrito ante el Juez 3.º de lo civil, demandado á Don Francisco de P. Castro, la clausura de la ventana abierta en el muro divisorio de las casas número cinco y seis de la calle del Mirador de la Alameda, de esta Capital, propiedad la primera del demandado y la segunda de la demandante, fundando su acción, en que esa ventana que proporcionaba luz á la casa número cinco, no constituía una verdadera servidumbre, pues ambas casas pertenecían á un solo dueño antes del año de mil ochocientos cincuenta y seis, y por lo mismo, no podía reputarse servidumbre la ventana, según el principio *nulli res sua servit*; que después de esa fecha y divididas las fincas por adjudicación, en virtud de la ley de veinticinco de Junio de mil ochocientos cincuenta y seis, no se constituyó la servidumbre, ni por contrato, ni por testamento, ni por prescripción, y que en consecuencia, careciendo de título legal la existencia de la ventana, no constituía una servidumbre en la casa número seis á favor de la número cinco, y debía ordenarse á Don Francisco de P. Castro, que cerrara dicha ventana, declarando esa libertad, y condenando al demandado al pago de las costas.

Resultando, segundo: Que la demanda fué negada, oponiendo cuatro excepciones: la dilatoria de oscuridad ó defecto legal en la forma de proponerla; y las perentorias, de propiedad en la servidumbre, según los títulos con que se adquirió la finca, la de cosa juzgada por haber sido resuelto el punto en el interdicto que promovió antes el Sr. Castro y la prescripción.

ció publicada en los números 27 y 28, Tomo XXXIX de *El Foro*, tratándose de una pieza jurídica que honra á nuestros Tribunales, la insertamos en nuestras columnas, obsequiando los deseos de muchos abogados que han advertido innumerables erratas en la publicación de nuestro colega *El Foro*.

Resultando, tercero: Que durante el término de prueba se rindieron por la parte actora: la pericial que se registra á fojas veintitres frente del cuaderno de prueba rendida por el Sr. Castro, en el interdicto de recobrar la posesión de la servidumbre de luz y aire: un párrafo del escrito de demanda en el propio interdicto, en el que se dice que la casa número cinco, antes de la desamortización, pertenecía al fondo de aniversarios. La parte demandada promovió que se pidiera al Juzgado 3.º de lo civil, el cuaderno principal y el de prueba del interdicto de recobrar la posesión á que se refiere la copia certificada de la sentencia, que acompañó el actor á su escrito de demanda: que se ordenara á la Sra. Rodríguez Arana, presentara todos los títulos de propiedad de la casa número seis del Mirador de la Alameda y que se practicara un reconocimiento ó inspección judicial, del lugar en que se encuentra constituida la servidumbre, cuyas diligencias fueron practicadas.

Resultando, cuarto: Que en diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y seis, se pronunció sentencia por el Juzgado 3.º de lo civil, cuya parte resolutive dice: "Primero. El Sr. Don Francisco de P. Castro no ha probado como debía, la existencia de la servidumbre de luz y aire, á favor de la casa de su propiedad, número cinco de la calle del Mirador de la Alameda, sobre la número seis de la propiedad de la Sra. Martina Rodríguez Arana. Segundo: en consecuencia se declara, que la casa número seis está libre de la servidumbre referida. Tercero: Que el Sr. Castro está en la obligación de cerrar la ventana en que se hace consistir la servidumbre. Cuarto: Que no es de hacerse condenación en costas."

Resultando, quinto: que apelado este fallo por el Sr. Castro y sustanciada la 2ª instancia ante la 4.ª Sala, esta pronunció la sentencia de revisión con fecha 31 de Octubre 1887, estableciendo las proposiciones siguientes: "Primero. Que es de revocarse y se revoca la sentencia de 18 de Diciembre del año próximo pasado pronunciada, por el Juez 3.º de lo civil. Segundo: Que no ha probado el actor, la libertad de la casa número seis del Mirador de la Alameda, respecto de la obligación de tolerar la ventana por la cual recibe luz y aire la casa número cinco, y el dueño de esta sí ha justificado haber adquirido por prescripción el goce de esa ventana: en consecuencia, no ha lugar á mandar cerrar esta. Tercero: No se hace condenación en costas."

Resultando, sexto: Que contra este fallo, notificado el ocho de Noviembre, interpuso la parte de Doña Martina Rodríguez Arana, el recurso de casación, en cuanto al fondo del negocio por escrito de diez y seis de Noviembre de mil ocho-

cientos ochenta y siete, y admitido, se remitieron las autos á esta primera Sala, adonde se presentaron á continuarlo, y habiéndolo dejado despues en suspenso sin pedir señalamiento para la vista, hasta el 23 de Diciembre de 1891, designandose para que tuviera efecto el 8 de Febrero del presente año, no habiéndose verificado despues, ora por solicitud de los interesados, ora por falta de timbres ó por integración de la Sala con motivo de excusa del Sr. Magistrado que habia pronunciado el fallo.

Resultando, séptimo: Que el escrito en que se introdujo el recurso, designando como causa la de la fracción 1.º del artículo 711 del Código de Procedimientos Civiles, en lo conducente está concebido en los siguientes términos: "Las disposiciones que considero violadas, son las siguientes:

"Primero: el artículo 356 del Código de Procedimientos, por que la Sala al aplicarlo para declarar que la Sra. Rodríguez Arana, no ha probado su acción, declara implícitamente, que estaba en la obligación de probar la que dedujo, lo que es abiertamente contrario á la misma naturaleza de la acción negatoria, la que conforme á la jurisprudencia universal y á las doctrinas de los autores, arroja sobre el demandado toda la carga de la prueba, y la razon de esto, como lo enseñan los prácticos, es la de que al ejercitarla en juicio, se limita á defender la libertad de su finca, apoyada en la presunción legal que tiene todo propietario á su favor: su propiedad debe considerarse libre de toda servidumbre, mientras no se pruebe que se ha establecido, con arreglo á derecho."

"Además la sentencia, para apoyar la decisión sobre que la Sra. Rodríguez Arana, debe probar su acción negatoria, segun el artículo de que me vengo ocupando, hace mérito del artículo 828 del Código Civil, que dice: que la posesión dá al que la tiene, la presunción del propietario, para todos los efectos legales; pero en primer lugar, ese artículo no puede aplicarse al caso en que se trata de la acción negatoria, y porque la posesión que tuvo el Sr. Castro, por virtud del interdicto, fue una posesión interina, y no la definitiva á que se refiere el expresado artículo para que se tenga como medio de adquirir; y por último, por que las reglas generales establecidas sobre una materia, no son aplicables á los casos especiales establecidos por la ley, y en el caso de servidumbres que es el nuestro, el artículo 1,035 del referido Código dispone, que al que pretende tener derecho á una servidumbre, como lo ha pretendido el Sr. Castro á favor de su predio, toca probar aunque esté en posesión de ella, el título en virtud del cual la goza; de donde se infiere rectamente que siendo el Sr. Castro, quien pretende disfrutar la servidum-

bre, á él escusivamente le incumbía la prueba, y he aquí, cómo por este artículo, viene á confirmarse la jurisprudencia admitida respecto de los efectos que produce la acción negatoria, con relación al demandado, de probar la existencia de la servidumbre y la libertad por parte del actor de esa obligación. Resulta de esto, que la sentencia, al declarar que la Sra. Rodríguez Arana, ha estado en la obligación de probar la acción negatoria, ha violado el artículo 1035 del Código Civil en su letra y espíritu y el 828 del mismo, porque le ha dado una aplicación que no tiene, vista la disposición terminante del anterior citado. Segundo: El art. 360 del Código de Procedimientos ha sido violado por la sentencia, porque sin embargo de que él impone á los Tribunales la obligación de calificar las pruebas en la sentencia, en el caso se omitió esa calificación, pues se afirma en el considerando cuarto que ninguna prueba se rindió por parte de la Sra. Rodríguez Arana, para justificar la libertad actual de la casa número seis, respecto de la número cinco de la calle del Mirador de la Alameda, y evidentemente este hecho inexacto, sirvió de fundamento á la sentencia para declarar en la parte resolutive, que la Sra. Rodríguez Arana, no había probado su acción. Pero la verdad es, que del cuaderno de prueba de la Sra. Rodríguez Arana, aparece que rindió la siguiente; la pericial, de la que resultaba que la pared en que estaba situada la ventana, es medianera, y la confesión hecha por el Sr. Castro en el escrito de demanda del interdicto, pues allí, clara y distintamente aseguró, que la pared era medianera; y sin embargo esa prueba no solo no ha sido apreciada, sino negada su existencia, y por lo tanto, como se ha dicho arriba, el fallo ha violado el art. 360 del Código de Procedimientos. Tercero. Al declarar la sentencia, por la segunda de las resoluciones que contiene, que el Sr. Castro justificó haber adquirido por prescripción el goce de la ventana, ha violado la ley 2.ª, título 31, Part. 3.ª, 15 del mismo título y Partida y 17 del respectivo título y partida.

La primera, porque la sentencia, da por constituida la servidumbre de luz y aire en la pared medianera de las casas números cinco y seis del Mirador de la Alameda, siendo así que esa ley, requiere para la constitución de una servidumbre de luz, que la ventana esté abierta en pared agena, y como en el caso la pared no tiene ese carácter, la servidumbre no ha quedado constituida, y por consiguiente, no pudo adquirirla el Sr. Castro por prescripción, y la sentencia al declarar lo contrario, viola notoriamente esa ley. La segunda, porque esta ley al fijar el tiempo que se requiere para la prescripción de las servidumbres, lo hace en el concepto de que se ha usado de ésta, por el tiempo que ella designa, y como según lo que se

acaba de exponer, la casa número cinco no goza de la servidumbre de luz y aire, la sentencia, declarando que el Sr. Castro la ha adquirido por prescripción, viola la ley de que me ocupo.

La tercera, porque establece que una de las maneras porque se pierde la servidumbre en el supuesto de existir, es la confusión.

La ley se vale de estas palabras: "La otra manera porque se pierde, es esta; así como cuando aquel cuya es la cosa que debe la servidumbre, compra la otra, en la que había ganado. Ca por razón de la compra en que se ayunta la una cosa con la otra en su señorío, pierde la servidumbre: E magüer la enagene después, ó la tenga para sí, de allí adelante nunca deve ser demandado, nin es obligada la cosa, que así es comprada á aquella servidumbre. Fuera de ende si despues desso fuesse puesta nuevamente."

Conforme á esa disposición, extinguida una vez la servidumbre por la confusión del dominio, sobre los predios dominante y sirviente, nunca revivía la servidumbre, aún cuando se enagenaran los predios á distintos dueños, sino estableciéndola nuevamente por convenio expreso y no por prescripción. Suponiendo, pues, que las casas números 5 y 6 del Mirador de la Alameda, hubieran sido adquiridas por el Clero, existiendo la ventana que divide á ambas, constituyendo servidumbre por la adquisición que de ellas hizo el Clero, quedó extinguida y *nunca pudo revivir*, por la enagenación que se hizo de esas casas á los causantes de mi representada y del Sr. Don Francisco de P. Castro, en virtud de la ley de 25 de Junio de 1856, sino por convenio expreso, habido entre los dos nuevos propietarios, el cual no se ha demostrado en el juicio, que haya existido. Y como cuando la ley establece un medio de adquirir un derecho ó una cosa y no habla de otros, se entiende que aquel es el único de adquirirlos, estando por la ley de que se trata en el caso, establecido como único medio de adquirir la servidumbre, el convenio expreso, quedó excluido el de la prescripción, en razón además, á que la simple existencia de la ventana en la pared, según la ley de que me estoy ocupando, no era un signo aparente de servidumbre. La sentencia, en la última parte del considerando 8.º, reconoce esa verdad, y sin embargo establece que la servidumbre fué adquirida por el Sr. Castro por el hecho de no haber tapado la ventana el dueño de la casa número 6, al dividirse la propiedad, tolerando su existencia, y de esa tolerancia que hace consistir en la simple existencia de la ventana, que no lo es según la ley, aunque sí por la novísima legislación, inaplicable al caso, infiere que el Sr. Castro ha adquirido la servidumbre por prescripción, medio de adquirir, que como se ha dicho, no establece la ley 17 de que me estoy ocupando."

"Sabido es, además, que simple tolerancia en las servidumbres negativas, como la de que se trata, no constituye la cuasi posesión necesaria, para la prescripción de las cosas incorporables, como son las servidumbres, como uno de sus principales elementos, sino que es necesario un acto positivo de parte del dueño del predio reputado sirviente, que estorbe el uso de la pretendida servidumbre y una reclamación entablada con ese motivo; ó una oposición de otro género por parte del dueño del predio que se cree dominante, que den nacimiento á aquella cuasi posesión, sin que baste el simple lapso del tiempo, para que por él se adquiriera la servidumbre por vía de prescripción."

Resultando octavo: Que señalado definitivamente para la vista el día 22 del actual tuvo verificativo en ese día y el 25, sin asistencia del abogado de la parte recurrente, que presentó apuntes de informe que fueron leídos, y con la del Sr. Castro que produjo su informe y la del Ministerio Público que sostuvo los siguientes conclusiones. "1.º Que el recurso ha sido en parte legalmente interpuesto. 2.º Que no es de casarse ni se casa la sentencia recurrida, después de lo cual el Sr. Presidente declaró los autos „Vistos."

Considerando, primero: Que por lo que se refiere á la legal interposición, de que previamente hay que ocuparse, conforme al art. 731 del Código de Procedimientos Civiles, el recurso está legalmente interpuesto, con excepción de dos, por haberse llenado en los capítulos que lo forman las condiciones exigidas por los artículos del 718 al 721 del Código de Procedimientos Civiles. De los dos capítulos en los que la interposición es defectuosa, uno es el que designa como ley infringida el art. 360 del Código citado; y el otro el que cita la ley 15, tít. 31, Partida 3.º Respecto de uno, el concepto es vago, porque en él se dice, que la Sala al afirmar, en el considerando cuarto, que la Sra. Rodríguez Arana ninguna prueba rindió, para justificar la libertad actual de la casa núm. 6 del Mirador de la Alameda, omitió hacer la calificación de las pruebas que previene el art. 360, toda vez que la Señora rindió la pericial y la de confesión. Pues bien; este concepto tendría relación con la frac. III del art. 612, que es la que dice, entre otras cosas, que el juez *estimaré el valor de las pruebas*; pero no tiene ninguna con el 360, que previene se haga la calificación de la pertinencia ó impertinencia de las pruebas, y en este último evento, la condenación de gastos y perjuicios. El art. 360 no ha sido aplicado ni aplicable al caso actual, y sólo ha podido invocarse con visos de aplicabilidad, mediante la confusión que se hace de pruebas pertinentes al negocio y pruebas eficaces para demostrar un intento. Para afirmar, para valorizar el alcance y eficacia de estas, exis-

te el art. 612 y todas las demás reguladoras de la prueba, desde el 546 hasta el 568 que están en el capítulo titulado: "Del valor de las pruebas;" y para la calificación de las impertinentes, está el art. 360 que sólo pudo invocarse, suprimiendo su necesario antecedente que es el art. 359. "El que presentare pruebas notoriamente *impertinentes*, deberá pagar los gastos é indemnizar los perjuicios, que de la presentación se sigan al *colitigante*, aunque en lo principal obtenga sentencia favorable." art. 360. "El Juez hará en la sentencia definitiva la calificación de las pruebas y en su caso, (en el de impertinencia) la condenación de gastos y perjuicios á que se refiere el artículo anterior." Puede verse ahora con claridad, que no hay relación entre el art. 360 y el fundamento en que la queja se apoya. El concepto que tiene por fin, demostrar que no se dió eficacia y valor á las pruebas, cuando no se ha recurrido por infracción de la ley reguladora de la prueba, resulta incongruente y vago con referencia al citado artículo, que para distinto efecto, quiere que se califique lo adecuado ó lo impertinente de dichas pruebas. Por el hecho de decirse en el fallo, que estas no consiguen el objeto propuesto, que no son suficientes para justificar la acción, quedaron calificadas como pertinentes. La jurisprudencia de la Sala ha establecido, que este defecto hace ilegal la interposición. (Ejecutorias de 14 de Marzo de 1890 y 18 de Septiembre de 1891). Hace también ilegal la interposición del recurso, la circunstancia de que la causa señalada, que es la de la frac. I, art. 711, no rige, no comprende disposiciones que no se refieran al fondo del negocio, y el art. 360, no es el que sirve para decidir el fondo, supuesto que la condenación de gastos y perjuicios que manda hacer, cuando se realice su previsión, tiene lugar aunque el que rindió pruebas impertinentes, obtenga en lo principal, como dice el 359.

Considerando, segundo: Que es también ilegal la interposición, en el capítulo en que se señala como ley quebrantada la 15, tít. 31, Partida III, porque la alegación descansa en un supuesto. En efecto; el concepto de la violación consiste en que al declarar la sentencia, que el Sr. Castro tiene adquirida la servidumbre de que se trata por prescripción, viola la ley 15 citada, que determina el tiempo que se requiere para prescribir una servidumbre, porque tal servidumbre no existe. Este es el supuesto; el de que la servidumbre no existe, cuando la sentencia consigna lo contrario en los considerandos respectivos y en su resolución. Cuando este hecho no ha sido eficazmente combatido, reclamado contra la apreciación material de él y contra la valorización de la prueba que sirvió para declarar la existencia de la servidumbre; no tiene facultad el recurrente para suponer

hechos que la sentencia no consigna y que no pueden entrar al debate de casación, sino cuando no han sido materia, de antemano preparada con la queja respectiva contra la apreciación de esos hechos, y por violación de la ley reguladora de la prueba. Si se admitiera el supuesto de que no existe la servidumbre, la queja resultaría inepta en otro sentido por la notoria inaplicabilidad de la ley 15, tit. 31, Partida III, porque cuando no existe una cosa, malamente puede tener una aplicación la ley que fija el tiempo, en que se prescribe lo que existe. No son, pues, de verse en casación esos dos capítulos por los fundamentos expresados, y por lo que suministra el art. 712 del Código de Procedimientos Civiles.

Considerando, tercero: Que entrando al examen de los demás medios de casación, respecto de los cuales la interposición es correcta legalmente, como queda dicho, tenemos en primer término, que se cita como violado el art. 1035 del Código Civil, y como falsamente aplicados los 356 y 828 del de Procedimientos Civiles. El hecho y el concepto están fundidos en este razonamiento: al declarar la sentencia que el actor no probó su acción, resuelve implícita pero indeclinablemente, que la Sra. Rodríguez Arana estuvo en la obligación de probar la que dedujo, lo que viola el 356 y 828 citados, y es abiertamente contrario á la naturaleza de la acción negatoria, por medio de la cual el que la intenta, se limita á defender la libertad de su finca, favorecido por la presunción que tiene todo propietario, de no tener servidumbre mientras no se pruebe que se ha establecido con arreglo á derecho, y contrario también al art. 1035 del Código Civil, que dice: "Al que pretende tener derecho á una servidumbre, toca probar, aunque esté en posesión de ella, el título en virtud del cual le goza." El argumento no puede tener eficacia para obtener que se declare la casación; en primer lugar, porque no destruye los que respecto de esos artículos hace la Sala sentenciadora, diciendo que el precepto general del art. 354, según el que, quien afirma está obligado á probar, tiene las dos excepciones consignadas en los artículos 355 y 356, que establecen cuándo está obligado á probar el que niega, y en ellas esta comprendido el Sr. Castro, que ha tenido y tiene la posesión del uso de la ventana, por la que recibe la luz, que es lo que constituye la servidumbre, posesión confirmada por el resultado del interdicto que se la hizo recuperar, cuando fué perturbado en ella, y por el hecho mismo de la existencia de dicha ventana desde el año de 1856. Aunque este razonamiento se combate por el recurrente, objetando que esos artículos no son aplicables, por existir la regla especial del 1035 copiada, que le quita todo valor á la presunción en este caso, todavía la objeción es ineficaz, porque

resulta atacando uno de los fundamentos del fallo, el del considerando cuarto, que no es por cierto el único ni el más sólido, puesto que todos los demás dirigidos á demostrar que estaba probada la prescripción, bastarían por sí solos para sostener la resolución que así lo dice, y que declara no haber lugar á mandar cerrar la ventana por medio de la que está constituida la servidumbre. Ciertamente: si la prescripción es uno de los títulos para adquirir las servidumbres, resultaba cumplida la exigencia del art. 1035, y el Sr. Castro, si no por la presunción, sí por ese título debía obtener el fallo que obtuvo. Era preciso, pues, que el recurrente hubiera demostrado de antemano ó la existencia ó la inanidad de ese título, para poder sostener con éxito, la violación del art. 1035 mencionado. Esto es lo que se intentó al fundar las violaciones de las leyes 2 y 17 título 31, partida 3.ª, materia del siguiente considerando:

Considerando cuarto: Que la primera de esas violaciones se hace consistir, én que la ley 2 título 31, partida 3.ª, requiere para la constitución de la servidumbre de luz, que la ventana esté abierta en pared ajena, y la sentencia la da por constituida en pared que no tiene ese carácter, pues la que divide las casas números 5 y 6 del Mirador de la Alameda, es medianera, lo que hace que el Sr. Castro ni la haya podido adquirir ni prescribir como lo establece el fallo. La interpretación que da el recurrente á esa ley de partida, es la base de su queja; pero no es esa la racional ni la que ha tenido. Esa ley tiene por objeto definir las servidumbres urbanas y enumerar las que tienen tal carácter; no establecer prohibición ni abolir la que ya existía en el derecho. Nos qui *jus luminis* immittendi non habuerunt aperto *pariete communi*, nullo jure fenestras immisisse." (Paulo 8, 2, 40). Las palabras: "O de auer derecho de foradar la pared de su vecino, para meter vigas ó para abrir finiestra por dó entre la lumbré á sus casas." es una descripción de la servidumbre de luz, pero tiende á excluir más que la pared propia, en la que la apertura de una ventana es parte del ejercicio del dominio, y no puede constituir servidumbre si no es como base de la *ne luminibus efficiatur*. Convince de ello la glosa de Gregorio López á la palabra *finiestra*, donde dice: "*Et nota*, quid, neque in *pariete communi* potest socius, invito socio, facere fenestram." No es tampoco racional la interpretación que dá el recurrente, porque lo mismo tratándose de de pared ajena que de pared común ó medianera, nadie tiene derecho de abrir ventana, y si la abre, ya por consentimiento expreso del dueño ó copropietario, ó revelado, como dice el patrono de Castro, por el uso de la ventana durante el tiempo que la ley establece para prescribir, disfruta

del derecho que ella proporciona á título de servidumbre. Si el hecho es generador del derecho, el de la apertura de un hueco que suministra luz, en muro que no es propio, hace surgir un derecho que no puede ser otro que el de servidumbre, ya se defina esta, *quoddam jus praedio inhaerens et ipsius utilitatem respiciens, et alterius praedii jus sive libertatem minuens*, ya sea "derecho é uso que ome há en los edificios, ó en las heredades ajenas, para servirse de ellas ó por de las suyas" como la define la ley 1.ª del título y Partida citados. En resumen; la violación solo existiría, si la ley segunda dijera que se prohíbe ó que no puede constituirse servidumbre por el derecho de abrir ventana en pared común ó medianera; pero dicha ley habló de la del vecino, en contraposición á la propia, en razón de que en ésta, la apertura sería á título de dominio y no de servidumbre. No ha establecido, pues, la sentencia, nada que sea contrario á la interpretación jurídica de la ley segunda que se cita como infringida, y en consecuencia no existe el motivo consignado en la fracción I del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles.

Considerando, quinto: Que la otra violación se pretende que se ha cometido, porque la ley 17, tít. 31, partida 3.ª, establece que una vez extinguida la servidumbre por confusión, nunca revivía aunque después se enagenasen los predios á distintos dueños; y la sentencia asienta lo contrario, al resolver que la prescripción ha sido bastante para adquirir ese derecho, por el trascurso de veinte años de posesión, á partir del año de 1856. Dos observaciones bastan para desvanecer el razonamiento de la parte recurrente: Primera, que el fallo no ha decidido que por el hecho de dividirse dos predios, de los que uno fué dominante y otro sirviente, renazca en el acto la servidumbre que se extinguió por la confusión, como un derecho perfecto é igual al que existió. Lo que ha establecido es, que si divididos los predios, subsiste el uso en que antes radicaba la servidumbre, el trascurso del tiempo y los demás requisitos necesarios para la prescripción, pueden hacer que se vuelva á constituir la servidumbre. Como se advierte desde luego, hay una diferencia capital entre decir, que se tiene un derecho actual, y afirmar, que se puede adquirir en diez ó veinte años. Según la sentencia la servidumbre no revivió, sino que se afirmó, se constituyó y se adquirió por el trascurso de veinte años de posesión de los propietarios de la casa número cinco del Mirador de la Alameda: es por tanto inexacto el hecho y erróneo el concepto por los cuales se pretende sostener la infracción. Segunda. Se hace decir á la ley lo que no dice: se pretende que la ley es restrictiva, que limita los modos de adquirir todas las

servidumbres en el caso de división de prédios, fijando como único, el convenio. Nada es menos exacto. La ley 17, tít. 31, part. 3.ª, tiene por objeto principal completar la enumeración de los medios por los cuales se pierden las servidumbres, con otros dos: el de que el dueño ó dueños del predio dominante liberten al sirviente; y el de que se confunda el dominio de ambos. Secundariamente añade: "E magüer la enagene después ó la tenga para sí, de allí adelante nunca debe ser demandada, sino es obligada la cosa que así es comprada á aquella servidumbre. *Fueras ende si después de eso fuesse puesta nuevamente.*" Pero puesta nuevamente por todos los medios por los que se puede poner ó constituir cualquiera servidumbre, contrato, testamento ó prescripción, y no solo por convenio, como quiere el recurrente, amplificando, completando, en una palabra, adicionando la ley. Donde ella dice: *puesta nuevamente*, el recurrente lee: *puesta nuevamente por convenio* y con exclusión de cualquier otro modo. Podrá la sentencia resultar contraria al precepto que crea ó que funge el autor del recurso; pero no á la ley 17 mencionada. No solo porque no hay razón para que el predio que tuvo impuesta una servidumbre sea de mejor condición que el que siempre fué libre: sino sencillamente porque el legislador no lo dijo en la ley citada, no pueden admitirse restricciones que resultan arbitrarias.

Por los fundamentos expresados y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 711, fracción I, 712, 718 á 721, 731, 732 y 735 del Código de Procedimientos civiles, es de resolverse y se resuelve:

Primero: El presente recurso ha sido, en parte, interpuesto.

Segundo: No es de casarse ni se casa la sentencia recurrida.

Tercero: Se condena al recurrente en las costas, daños y perjuicios que con motivo del mismo recurso haya causado á su colitante.

Hágase saber, publíquese en el *Diario Oficial, Boletín Judicial, Foro, Anuario de Legislación y Jurisprudencia*.

Así por unanimidad lo proveyeron y firmaron los ciudadanos Presidente y Magistrados de la primera Sala del Tribunal Superior, siendo ponente el C. Magistrado Rebollar.—*J. Zubieta*.—*Rafael Rebollar*.—*Joaquín Díaz*.—*C. Flores*.—*V. Eardón*.—*E. Escudero*, secretario.



SECCION PENAL.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL TERRITORIO DE TEPIC.

Magistrado, C. Lic. Pedro Espinosa Monroy.
Secretario, „ „ Roberto Valadez.

ROBO.—¿Cuál es el concepto jurídico de este delito, á la luz de la letra y espíritu del Código Penal? Aplicación del art. 368 del Código Penal.

ABUSO DE CONFIANZA.—¿Cuáles son las circunstancias el que deben concurrir y el carácter jurídico que tenga el responsable, en la perpetración de este delito? Aplicación del art. 407 ibidem.

ID. ¿Puede decirse que comete el delito de abuso de confianza, que con el carácter de asalariado, dispone de alguna cosa perteneciente á su amo; ó bien puede considerarse hecho semejante, incluido en la categoría de robo?

ID. ¿El individuo así considerado como asalariado, es un mandatario para los efectos de la ley penal; de tal modo que al recibir del amo la cosa de que el responsable dispone, ejerza acios de verdadero mandatario?

ID. ¿Por el hecho de no estar, en concepto del Juez, incluido el caso de que se trata, ni en la clase de robo, ni en la de abuso de confianza, debe absolverse al procesado, para no violar la Constitución Federal y supuestas las reglas de interpretación estricta, que presiden á la aplicación de la ley penal? Art. 14 Constitución Federal.

Tepic, Agosto 3 de 1892.

Tomás Muñoz, originario del Mineral de Talpa, vecino de Tequila, de 23 años de edad, soltero, sombrero y de nacionalidad mexicana, ha sido procesado por el delito de robo.

Resultando, primero: Que el reo Tomás Muñoz, siendo arriero al servicio de Silverio Hernández, recibió del cargador ó mayordomo del atajo, 42 pesos en dinero y algunos objetos avaluados en 75 centavos, para que se los llevara al citado Hernández, al rancho del Casco en que se encontraba.

Resultando, segundo: Que Muñoz en vez de cumplir la orden que se le dió, se fué para Tequila, en donde le alcanzó Hernández, quien le recogió 28 pesos, que le quedaban del dinero y los objetos que habia recibido.

Resultando, tercero: Que Tomás Muñoz está confeso en los hechos mencionados, y concluida la instrucción, el representante del Ministerio Público formuló las siguientes conclusiones:

“Por lo expuesto, ha lugar á la acusación de Tomás Muñoz, por el delito de robo de que trata la fracción 1ª del art. 384 del Código Penal.,,

Resultando, cuarto: Que el Juez de primera instancia de lo Criminal de esta ciudad, teniendo en cuenta que la persona directamente ofendida por el delito, habia sido el mayordomo de mulas, Casimiro Guzmán, estimó el robo como comprendido solo en la fracción 1ª de art. 376 del Código Penal, y condenó á Muñoz á sufrir un mes de arresto y la pena pecuniaria, correspondiente á la cuantía del robo

Resultando, quinto: Que el Procurador de Justicia apeló de la sentencia, y admitido el recurso,

se verificó la vista en esta segunda instancia, sin concurrencia de la parte apelante.

Resultando, sexto: Que este Tribunal Superior dispuso que, para mejor proveer, se investigara bajo qué condiciones prestaba Muñoz sus servicios á Hernández; si lo hacia bajo las órdenes ó dependencia de Guzmán; á quien pertenecían los objetos y el dinero remitido á Hernández; y finalmente, si Muñoz tuvo conocimiento de la circunstancia relativa á la propiedad.

Resultando, séptimo: Que Muñoz confesó que servía como arriero á Hernández, por el jornal de 43 centavos, bajo las órdenes de Casimiro Guzmán que era el encargado del atajo; que Guzmán le entregó el dinero y los objetos, diciéndole que el primero pertenecía á Hernández.

Resultando, octavo: Que Hernández y las demás personas citadas por Muñoz corroboraron los hechos confesados por éste.

Considerando, primero: Que estando confeso Tomás Muñoz en el hecho de haber dispuesto, sin derecho y sin consentimiento de su dueño, del dinero que le fué entregado para que lo llevara á Silverio Hernández, para decidir acerca de la responsabilidad criminal que de ese hecho resulta al procesado, es preciso examinar y resolver las siguientes cuestiones:

1ª ¿El hecho ejecutado por Muñoz constituye el delito de robo definido en el art. 368 del Código Penal y castigado en las disposiciones que contiene el capítulo 1º título 1º libro 3º del expresado Código?

2ª ¿En caso de que tal hecho no sea robo, puede calificarse como abuso de confianza?

3ª Siendo Muñoz responsable de abuso de confianza, á qué persona ofendió el delito, ¿á Hernández ó á Guzmán?

4ª ¿Finalmente, si Hernández fué el ofendido por el delito, se puede calificar á Guzmán como criado de Hernández?

Considerando, segundo: Que la primera de las cuestiones propuestas, debe ser resuelta en sentido negativo, tanto porque el Código Penal al definir el delito de robo se propuso únicamente hacer desaparecer la distinción que en el antiguo derecho se establecía entre los robos y los hurtos; como porque no todos los actos que redundan en perjuicio de la propiedad, deben ser calificados como robos, pues de lo contrario el legislador no habría enumerado en el título relativo, diversos delitos contra la propiedad; y finalmente porque para la existencia del delito de robo, es requisito indispensable que el ladrón ocupe por sí mismo y sin intervención del propietario la cosa robada. En la Exposición de motivos del Código Penal, se encuentran

los siguientes párrafos, que son la mejor comprobación de las teorías expuestas:

“Queriendo la comisión acomodarse al lenguaje común, en el cual no se conoce la distinción legal entre el hurto y el robo, la desechó de su Proyecto, admitiendo en él únicamente la primera de estas dos denominaciones, como se ha hecho en otros códigos»

“El abuso de confianza no tiene hoy por nuestras leyes otro carácter, que el de circunstancia agravante, y la comisión lo ha considerado bajo ese aspecto, y al mismo tiempo bajo el de un delito especial, como lo han hecho el Código francés y todos los posteriores, porque realmente son dos res, que solo relatan los detalles de la captura del homicida; sin fijar la atención en las deposiciones de José Abedul, Trinidad Ruiz y Enrique Castillo, el examen de los cuales fué solicitado por Escobedo, estando los tres presos con aquel, y que declaran, el primero haber visto á Marcelino Castro usar bastón, el segundo que conoció á Jesús Castro en Santiago Tianguistengo, juzgándole como pendenciero; y el tercero, que sin presenciar el homicidio supo de oídas, que Escobedo había sido atacado; quedan únicamente como elementos para precisar las circunstancias que concurrieron en la perpetración del delito, los testimonios del procesado, de Marcelino Castro, Filiberto Mexia y Herminio Barrera, parientes y amigo del occiso, de Ignacio Piña y Tomás Lozano dependientes del inculpado.

Sería muy prolijo examinar detalladamente las declaraciones de las personas que se acaban de enumerar, y por esta consideración, refiriéndome á las páginas del proceso, y por baste á mi propósito, expondré: que Manuel Escobedo es el único que refiere los hechos, en el sentido de haber obrado repeliendo una agresión, que no solamente partió de Jesús Castro, sino de los otros cuatro, que asegura le acompañaban.

El reo manifiesta que después de haber sido insultado por el occiso y sus acompañantes, sin haber reclamado, ni menos contestado esos agravios, á poca distancia volvió á ser injuriado por Jesús Castro; y como ya en esta segunda ocasión, así le reclamase en términos comedidos, se miró víctima de un ataque formal que emprendieron en su contra Jesús Castro, provisto de una arma blanca, que sacó de la bolsa de pecho de su chaqueta, Marcelino armado de un palo y los tres restantes con los puños, en la cual ocasión tuvo que requerir su pistola, descargándola por dos diversas ocasiones sobre Jesús Castro, que recibió los dos proyectiles, cayendo exánime en tierra.

Repito que semejante relato no se encuentra robustecido por ninguna otra circunstancia del proceso. En efecio, Filiberto Mejía dice que nada presencié, porque separado de sus primos hermanos Marcelino y Jesús Castro, salvó la distancia á que caminaba respecto de ellos, al oír los disparos, y á tiempo de recibir en sus brazos el cuerpo del último, que iba á desplomarse; Herminio Barrera asegura, que en el interior de su pulquería á la que había entrado para obsequiar pulque á sus amigos los Castro, de los cuales Jesús se había quedado afuera, y Marcelino entró á recibir el referido pulque, oyó las dos detonaciones, y al salir violentamente para cerrar su establecimiento, vió un grupo de gente rodeando el cuerpo del occiso; Marcelino Castro, acompañante de su hermano, niega que hubieran ambos insultado á Escobedo, afirmando por el contrario que ellos fueron los injuriados por éste, y que no es exacto que agredieran al homicida, pues ni Jesús portaba arma alguna, ni el testigo palo ó bastón. Tomás Lozano, jicarero, dependiente de Escobedo, asienta que no escuchó las injurias que á éste hayan dirigido los Castro, por más que pudo aperebirse de que los últimos, por su actitud, parecía que injuriaban al inculpado que siguió su camino en sentido encontrado al del testigo; que volvió al escuchar las detonaciones, sin ver el desenlace del delito. Ignacio Piña, también jicarero asalariado de Escobedo, con pocas variantes asevera los mismos hechos referidos por su compañero de trabajo, pero añade que vió cuando su patrón reclamó á los Castro por los insultos que profirieron, y cómo éstos siguieron su camino sin hacer aprecio de las reclamaciones de Escobedo, que avanzó hasta volvérselos á encontrar, en los cuales momentos, vió al mismo individuo con la pistola en la mano, escuchó en seguida las detonaciones sin haber presenciado que los Castro agredieran á Escobedo.

Por esta suscinta y fiel relación de las declaraciones rendidas por los principales testigos del proceso, fácilmente se deduce que el testimonio de Manuel Escobedo, no cuenta con apoyo alguno que lo robustezca. Son también de tomarse en consideración los siguientes datos, unos constantes en la causa, y otros recojidos en los debates ante el Jurado. Escobedo en su preparatoria confiesa que al verse agredido, en la forma que tiene declarada, tuvo oportunidad de separarse de sus agresores, á una distancia de tres varas, y así fuera ya del alcance de las armas que dice portaban sus rivales, hizo fuego fijando su puntería sobre Jesús Castro; de manera que hasta en el concepto mismo del reo,

tal como refiere el hecho, la agresión que sufría no pudo revestir el carácter de *inminente*, que debió tener como la ley previene.

Por otra parte, no se encontró por la policía arma alguna sobre el cadáver de Jesús Castro, y tanto el gendarme y oficial aprehensores como los mismos dependientes de Escobedo, aseguran que no vieron palo ó bastón en manos de Marcelino Castro. Además, son dignas de llamar la atención las vacilaciones que manifestaron los testigos diversos: el de apoderarse alguno de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de su dueño, que es lo que constituye el robo, y el de disponer indebidamente de una cosa ajena que se recibió en confianza, ó á virtud de un contrato que no transfiere de dominio."

Considerando, tercero: Que la solución de la segunda de las cuestiones propuestas, debe ser negativa también, porque con arreglo al art. 407, reformado del Código Penal, sólo comete el delito de *abuso de confianza*, la persona que dispone en su provecho de una cosa recibida en virtud de alguno de los contratos que el mismo artículo menciona. Ahora bien, entre Muñoz y Guzmán no medió ninguno de los contratos que enumera la disposición citada, puesto que la comisión dada al reo, aún cuando á primera vista podría confundirse con el *mandato*, no tiene los caracteres esenciales de tal convención. El *mandato* solo puede tener por objeto la ejecución de aquellos actos, en los cuales sería indispensable la intervención personal del mandante, y cuyos actos producen para el mandante derechos y obligación. En la comisión conferida á Muñoz no se encuentra ninguno de esos caracteres; en primer lugar, Guzmán no debía intervenir personalmente en la entrega del dinero á Hernández, y en segundo lugar, la ejecución de la comisión por parte de Muñoz, no pudo ni debió producir derechos de ninguna especie, ni obligaciones para Guzmán. Acerca de este punto puede consultarse la doctrina expuesta por Laurent en el número 333 del tomo 27 de su obra llamada "Principios de Derecho Civil Francés" al tratar del mandato.

Considerando, cuarto: Que para poder atribuir responsabilidad criminal á Muñoz, por el acto que ejecutó, sería indispensable que el artículo 407 de nuestro Código estuviera redactado como el 408 del Código Penal francés, que, según parece sirvió de fuente á la redacción del nuestro. En el artículo del Código francés se dice, que comete abuso de confianza el que dispone en perjuicio de los propietarios, poseedores ó detentadores de las cosas muebles que le han sido entregadas á título de arrendamiento, depósito, mandato ó por un *trabajo sala-*

riado ó no salariado, y con la obligación de restituir las ó hacer de ellas un empleo ó un uso determinados.

Considerando, quinto: Que bastando para fundar esta sentencia la solución dada á las dos primeras cuestiones; este Tribunal Superior se abstiene de entrar al exámen de las restantes, para evitar los inconvenientes que se siguen de que los tribunales se ocupen en estudiar puntos de derecho, que no deben comprenderse en la parte resolutiva de las sentencias.

Considerando, sexto: Que si Muñoz no se constituyó reo de robo, ni de abuso de confianza, al disponer del dinero y de los objetos que le entregó Guzmán, no se le puede imponer ninguna pena, supuesto que la interpretación de las leyes penales debe ser restrictiva.

Considerando, séptimo: Que en virtud de las razones que anteceden es de revocarse la sentencia apelada.

Por lo expuesto, y con fundamento de los artículos 8º y 182 del Código Penal y 14 de la Constitución Federal, este Tribunal Superior falla con las siguientes proposiciones.

1ª Se absuelve á Tomás Muñoz del delito de que se le acusó en este proceso.

2ª Ejecútese esta resolución en la forma legal; y notifíquese al Procurador de Justicia y al Defensor de Oficio.

3ª Lo acordado.

Lo proveyó y firmó el Magistrado del Tribunal Superior del Territorio.—*Pedro Espinosa Monroy*.—*Roberto Valadez*, secretario.

INSERCIONES.

ALEGATO del Sr. Lic. Luis Gutierrez Otero defensor del Doctor N. . . , procesado por falsedad en el Juzgado 1º Correccional.

En 22 de Abril compareció el Lic. Don Luis Gutiérrez Otero, y dijo: que fundándose en los artículos 121 y 258 del Código de Procedimientos Penales, pide se declare no haber lugar á ningún procedimiento ulterior en contra del Sr. Dr. D. N. N. y que es de dejársele en absoluta libertad, por haberse comprobado suficientemente, que el hecho que dió motivo para procesarlo no constituye delito, y haberse desvanecido los fundamentos que sirvieron para detenerle. Todos ellos reconocieron por origen, la circunstancia de que al expedir uno de los certificados, que

comunmente se llaman de defunción y que acostumbra dar los médicos, consignando la causa del fallecimiento, menciona una persona que él mismo averiguó después no haber muerto, apresurándose á poner este hecho en conocimiento de la policía. La causa porque expidió aquel facultativo esa certificación y el modo con que lo hizo, son circunstancias también plenamente averiguadas; y están justificados, de una manera indudable, los siguientes hechos:

I. Que se extendió la certificación refiriéndose á persona que había fallecido.

II. Que fué expedida porque dos individuos, uno de los cuáles era conocido por el Sr. Doctor N... y le inspiraba confianza, ocurrieron á solicitarla y le manifestaron haber fallecido el enfermo á quien se referían y para el cual dió el Doctor N... en su consulta gratuita, la receta que le pusieron á la vista: manera acostumbrada en estos casos, y que permite á los facultativos ocurrir á sus registros, para comparar con las noticias que contienen, las manifestaciones que hacen los interesados.

III. Que dió la certificación sin honorarios, gratuitamente, y siendo víctima de un engaño, tocante al fallecimiento.

Las diligencias practicadas posteriormente á la detención del Sr. Doctor N... y que acreditan aquellos hechos, demuestran también los móviles que tuvieron otras personas, para concebir y realizar el pensamiento de engañar á mi defendido y aprovechar una receta que había extendido en su consulta, con objeto de obtener una certificación que les serviría, no para inhumar al enfermo á quien aquella fué dada y cuyo nombre y enfermedad constaban en los registros de la consulta, sino á otro diverso que había fallecido en la vecindad.

Respecto de estos actos, su naturaleza, que quizá no sea maliciosa, y sus consecuencias, que tal vez no hayan causado ningún perjuicio, no me incumbe, sin embargo decir una palabra, que no sería más que de queja, por el mal indolida é ingratamente causado al Sr. Doctor N... y únicamente los refiero, para remarcar el concepto ya puesto fuera de duda, de que el último fué por completo ageno á las causas que los hayan determinado, y de que se trató y resolvió arrancarle por medio de engaño, la certificación á que me contraigo.

Colocadas así las cosas, resulta fijada en términos expresos, cuál es la responsabilidad exclusiva que se atribuye al Sr. Doctor N..., y que se creyó á primera vista, ser la criminal que resulta de un delito. Con relación pues á ella y á los hechos que consigné al principio, procuraré

demostrar brevemente que proceden y son de necesidad las declaraciones que solicito.

Considerada en general la conducta del Sr. Doctor N... en el caso propuesto, aparece comprobado hasta la evidencia, sea la que se quiera, la naturaleza del acto por él ejecutado, que en aquella no hubo intención alguna dolosa, que sería esencial para la existencia de un delito.

Está probado, en efecto, que no pudo haber conocimiento ni voluntad de infringir ley alguna, suponiendo que alguna se hubiese infringido materialmente, una vez que la certificación se expidió en el concepto de haber fallecido el enfermo á quien se refería; é igualmente consta que su autor no quiso perjudicar á nadie, ni obtener provecho para sí con ella: á mayor abundamiento aparece, también, haber sido él quien descubrió el engaño, y pronta y honradamente lo puso en conocimiento de la autoridad.

Esto solo bastaría para que en cumplimiento y observancia del artículo 9.^o del Código Penal, se tuviera en cualquier caso, por destruida la presunción de dolo, y por inaplicable el 4.^o que establezca entre la responsabilidad criminal y la voluntad de delinquir una relación necesaria.

Examinando el negocio á la luz de otro criterio, el de los preceptos especiales que se contraen á la falsificación de documentos, tampoco aparece responsable mi defendido de ningún hecho que sea punible, pues es regla absoluta, en esa materia, la que establece el artículo 711 del citado Código, al declarar que para que aquella falsificación merezca reprimirse con pena, se necesita cometerla fraudulentamente, con propósito de sacar provecho ó causar daño, y con los otros requisitos que se enumeran.

Lo que expuse antes, demuestra la ausencia de las condiciones indispensables para encontrar delito en lo que ha ocurrido; y el disponer ese artículo, que una de ellas consiste en que se obre fraudulentamente, equivale á decir que este es uno de los casos en que el dolo no se presume como declara generalmente el artículo 9.^o, sino en que hay que probarlo, como agrega por vía de excepción.

Al Sr. Doctor N... no se le ha justificado, ni sería posible justificársele, porque ya está probado, de un modo irrecusable, que procedió siendo víctima de un engaño, y consiguientemente sin querer ni pretender engañar á nadie.

Pero mi defensa no se encierra exclusivamente en estos límites, ni cuenta solo con esas razones, que ya serían suficientes para concluir el negocio y volver á mi defendido, que es perso-

na tan íntegra, tan bien reputada y está tan exento de toda imputación criminal, su tranquilidad perfecta y libertad absoluta; sino que cuenta con otros muchos fundamentos incontestables y de irresistible fuerza, que voy á indicar todavía y conducen al fin legítimo y justo que estoy persiguiendo. Y los aduzco, porque aunque la ausencia de voluntad para delinquir y de los requisitos que determina el artículo 711, pondrían en todo caso fuera del alcance de la ley penal, el que está ocupándonos; me propongo dejar en claro, que tampoco pudo tenersele nunca como comprendido en el artículo 724, que se refiere á las certificaciones que *por ley*, se exiga como prueba auténtica de algún hecho, y que en cumplimiento de una misión legal, expida un médico ó cirujano, y á las cuales se aplicarán los artículos 713 y 714, pertenecientes al capítulo de falsificación de documentos públicos y privados, que requiere para hacerla punible, las condiciones que ya mencioné. Para hacer esta demostración, necesito recordar que la falsedad imputada al Sr. Doctor N. . . . se hace consistir, y no podría ser de otro modo, en haber certificado la muerte de una persona que no había fallecido.

Ahora bien: la certificación expedida, lo mismo que pasa con todas las de su especie, no tuvo ni tiene por objeto, comprobar legalmente una defunción, sino la enfermedad ó causa que la hubiera producido, siendo cierta; y no hay ley que imponga la obligación de comprobar el fallecimiento, por medio de certificación facultativa.

La muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en el Distrito, así como los demás actos del estado civil á que se refiere el artículo 43 del Código relativo, sólo se comprueban con las constancias respectivas del Registro, según lo ordena el 46; y el 131, relativo á inhumaciones, dispone que ninguna se haga sin autorización escrita dada por el juez del ramo, *quien se asegurará prudentemente del fallecimiento*. Pero ni él, ni el 133 que determina como ha de extenderse el acta, indican que la prueba de la muerte ha de consistir en un certificado de médico; siendo, al contrario, clarísimo el texto del artículo 132 en que se dispone que aquella acta sea firmada por dos testigos, prefiriéndose para el caso los parientes y los vecinos; y que si la persona ha muerto fuera de su habitación, *uno de los declarantes sea aquel en cuya casa se ha verificado el fallecimiento ó alguno de los vecinos más inmediatos*. De suerte que la prueba directa establecida por la ley, es la testimonial, de lo cual resultó, en el caso presente, que así como con

ella fué engañado el Juez del Estado Civil, para mandar inhumar á persona que no había fallecido, sustituyendo con su nombre el de la persona verdadera muerta, con ella lo fué también el Sr. Doctor N. . . . para dar una certificación relativa á persona que aun vive.

Es cierto que cuando se expidió el reglamento de 5 de Septiembre de 1861, para los Juzgados del Estado Civil, dispuso su artículo 21 que los fallecimientos se comprobaran, inmediatamente después de recibirse el parte de haberse verificado, con inspección pericial y facultativa; pero por una parte, también existían entonces médicos agregados á los Juzgados del Estado Civil, que retribuía el Tesoro Público, y entre cuyas obligaciones se contaba conforme al artículo 34, la de acompañar al encargado del Registro, en los casos de fallecimiento; y por otro ese sistema ha desaparecido desde que se publicó el primer Código Civil, que prescindió de aquel medio de comprobación.

El era efectivamente difícil y dispendioso, y por eso sin duda no hay ningún Código que lo mantenga, salvo la ley española de la materia, según puede verse en los exquisitos estudios sobre Legislación comparada, que está publicando Fuzier-Herman en su repertorio general de Derecho, y en los cuales solo España aparece exigiendo, para decretar las inhumaciones, la certificación del médico de cabecera ó de la Municipalidad, que acredite el exámen del cuerpo y los signos inequívocos de descomposición. La legislación Italiana, que con tanta justicia se elogia por sus adelantos, previene que el acta de defunción se levante por un Oficial del Registro Civil, *recibiéndose la declaración de dos testigos informados del hecho*, (artículo 386 del Código Civil)

Refiriéndose á nosotros, aquel autor se expresa textualmente así:

"Ninguna inhumación puede tener lugar sin que la autorize por escrito el Oficial del Registro Civil, que se asegurará prudentemente del fallecimiento, y ménos de veinticuatro horas después de la muerte, salvo orden contraria de la policía. Cuando la identidad del difunto no puede establecerse, se mencionarán en el acta todas las indicaciones que permitan acreditarla más tarde." "Se hace mención al márgen de las actas de nacimiento y matrimonio, con relación al registro de muerte."

En Francia no interviene el médico por ley, para acreditar el fallecimiento: el artículo 77 del Código, encarga al Oficial del Estado Civil, la inspección del cadáver; el 78 previene que el acta se levante oída la declaración de dos testigos,

de las condiciones señaladas entre nosotros; y únicamente el 81 prescribe la intervención de un hombre de ciencia, cuando haya circunstancias que den lugar á sospechar un fallecimiento violento.

La razón que ha decidido no ser necesaria la certificación facultativa, como prueba de la muerte es sencilla. Ese estado no exige conocimientos especiales para acreditarse, y todos pueden conocer y declarar que una persona ha fallecido.

La excepción apenas recae en los casos de muerte aparente que son rarísimos y solo se abultan con leyendas fantásticas y narraciones novelescas; y aun entonces, la falta de las señales de descomposición cadavérica, vienen á despertar la atención y ponen en camino de descubrir la verdad.

¿Qué origen reconoce pues el certificado de defunción expedido por nuestros médicos, y cual es su objeto esencial y directo, una vez que la ley no lo exige para probar la muerte?

Por razones que miran al servicio sanitario y se relacionan con la estadística médica, se prescribió desde el primero de nuestros Códigos civiles, que el acta de defunción contenga, entre otros datos ó noticias, la de la clase de enfermedad de que hubiese fallecido el difunto, y para recojerla con mayor acierto se adoptó, primero por medio de una costumbre que no resistieron los facultativos, y se ha prevenido últimamente por el Código Sanitario, el recurso de la certificación facultativa. Pero por ella se ha entendido y debe entenderse la certificación que acredite la clase de enfermedad, origen del fallecimiento, y no el fallecimiento mismo, previa la inspección cadavérica.

El hecho común y de que somos por desgracia testigos diarios, lo demuestra así, de un modo irrecusable, porque cuando vemos un fallecimiento ó sabemos de él, nosotros todos nos apresuramos á ocurrir ó encargarnos que se ocurra con el facultativo, para comunicarle el suceso y pedirle el *certificado*, que nos dá en su habitación, ó estudio, descansando en la fé del aviso y refiriéndose á los datos que ha recojido durante la asistencia del enfermo; y nadie vá á llamarlo para que se traslade á la casa del duelo, y certifique la muerte después de la inspección del cadáver.

Ni se dice ni se hace esto, y si se hace y dice lo primero. Sucederá alguna ocasión que el facultativo reserve extender el documento, hasta que verifique aquel examen; pero será, precisamente, cuando sus antecedentes le hagan dudar ó creer que la enfermedad conocida por él, no *ra causa* bastante del fallecimiento.

Más entonces irá en pos de la que lo produjo y no para acreditar la muerte tenida por él como cierta, desde que se le comunica en términos ordinarios y no sospechosos, de la misma manera que la tiene como cierta el Juez del Estado Civil, cuando dos testigos se la declaran.

Los términos en que se extienden los certificados que se llaman de defunción, y conforme á los cuales parece acreditarse esta, bajo la fé del facultativo, no se oponen á lo que afirmo acerca del exclusivo objeto probatorio de aquellos.

Ningún acto cambia de naturaleza por la mayor ó menor exactitud con que se consigne por escrito: su sustancia ó esencia, no se altera por esta forma.

Los facultativos certifican siguiendo el modelo que les ha sido prescrito por el Consejo Superior de Salubridad, y á pesar de que ese cuerpo merece todo género de respetos y es autorizadísimo en lo que á su especialidad concierne, en achaques jurídicos, bien ha podido incurrir en deslices, y nada raro es que no aplique el mismo criterio exquisito que en sus ramos propios ejerce.

Según aquel modelo, el facultativo aparece certificando no solamente la muerte, sino el día y la hora en que ocurrió, así como la edad, estado civil y profesión del finado, amén de otras circunstancias que todavía menciona el documento. ¿Y se ha tenido intención de que todo ello sea, en efecto, materia de la certificación en el sentido legal de la palabra? ¿Se ha abrigado la creencia de que el facultativo lo certifica bajo su fé profesional, comprobando los hechos con su dicho y comprometiendo su responsabilidad? ¿Se supone que todos los fallecimientos se verifican, en consecuencia, en presencia de un facultativo, que tome nota de la fecha y hora en que tiene lugar?

En estas certificaciones médicas, lo mismo que en los certificados de defunción del Registro Civil, hay que distinguir la parte en que verdaderamente se certifica, de aquella en que únicamente se refieren declaraciones extrañas; y así como los segundos, solo tienen por objeto acreditar la muerte, las primeras nada más lo encierran de probar la clase de enfermedad: unos y otros descansan en la declaración del fallecimiento.

Pero el que este haya acaecido en tal hora de tal día, y que el difunto tiene esta edad, aquella profesión ó determinado estado, *así como el hecho de su muerte*, resulta para el juez del Registro y para el facultativo, de las declaraciones que á uno y otro se hayan comunicado ó rendido.

Heu, el actual comentador del Código francés, después de afirmar que el acta de fallecimiento se levanta *sobre la declaración de dos testigos*, agrega, por ejemplo, *que aunque los modelos preparados por la administración, indican hora y día de la muerte*, estas menciones no tienen ninguna fuerza probatoria, y dejan intacta la cuestión del momento preciso, porque pertenecen á la parte de declaraciones hechas al juez, que pueden ser erróneas ó emanar de una persona interesada en alterar la verdad.

Y aquél escritor, así como la generalidad de los comentadores, recuerdan apropósito de falsificaciones de actas y certificados, que estos documentos pueden muy bien estar exentos de esa nota, aun encerrando alguna fasedad.

El caso sería claro, v. g., en una acta de defunción del Registro Civil, extendida previos los requisitos legales, y que se refiriese en su contexto, con sustitución de nombre, según ya dije otra vez, á persona que no había fallecido.

Desenvolviendo la anterior teoría, es doctrina general la de que los certificados del Registro civil, no necesitan ser redargüidos criminalmente de falsos para perder su fuerza, y que la pierden solo con que civilmente se rinda prueba bastante y contraria á sus enunciaciones: evento realizable, sin responsabilidad penal del juez del ramo.

Tampoco los términos del Código Sanitario en sus artículos 54 y 223, que prescriben la obligación á los facultativos de expedir certificación médica, de los fallecimientos que ocurran en su práctica, demuestran que aquella ha de ser probatoria del fallecimiento y no de la clase de enfermedad; tanto porque un precepto de semejante trascendencia no tendría lugar adecuado en ese cuerpo de derecho, cuanto por lo precedentemente expuesto acerca del sistema del Código civil y de las causas determinantes de aquellas certificaciones, y por el argumento sin réplica que voy á exponer.

El artículo 224 del referido Código Sanitario, está redactado así:

«Solo podrán eximirse de dar la certificación dicha, cuando de darla tengan que descubrir algún delito del que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de su profesión.»

Ahora bien: este artículo no existiría, si la certificación se refiriese á la muerte y fuera prueba de ella.

Ese hecho léjos de quedar entregado al secreto, tiene que consignarse en una acta pública; y su declaración sería igual, proviniendo ó no de delito, y sin que al consignarlo fuera forzoso revelar este último, dado que hubiera existido.

Prueba de ello es lo que pasa en la ejecución de las sentencias de muerte, que se comunica por los tribunales al Juez del estado civil, quien aunque consigne el fallecimiento, no hace en el acta mención de aquella circunstancia.

El artículo 224 solo se explica refiriéndose á la certificación tal como es; certificación de la clase de enfermedad que causó el fallecimiento. La certificación de este se refería, sencillamente, á sus signos inequívocos y á la mención de haberse visto el cadáver; circunstancias que no envolverían el descubrimiento de un delito, ni serían bastantes por lo mismo, para examinar de la obligación de certificar.

Una vez que conforme á cuanto he expuesto, queda superabundantemente probado, que ninguna ley impone á los médicos, la obligación de certificar la muerte de los enfermos que asisten, dando á su certificación el carácter de prueba de este hecho, está el caso en que nos ocupamos, fuera del texto del artículo 724 del Código Penal.

Ese artículo descansa en el mismo principio que sirvió para dictar la fracción VII del 710 á saber: que el documento que asiente como ciertos hechos falsos, se extienda para hacerlos constar y como prueba de ellos.

Ya establecí, definitiva y decisivamente, que la certificación médica de la muerte, como se le llama, no se expide para acreditarla. En la que extendió el Sr. Doctor N. . . . sea cualquiera el aspecto de su exámen ó el punto de vista desde el cual se mire, no hay delito que perseguir.

Y es de notar, además, que la falsedad que encierra, no es un acto suyo, sino resultado del engaño que se le hizo experimentar: lo sufrieron el y el juez del Estado civil, y ninguno de los dos reporta siquiera responsabilidad moral por esto: ambos procedieron como todos proceden en casos análogos, y ninguno estuvo animado de la intención reprehensible más ligera, ni de la más pequeña voluntad de violar la ley, la justicia ó la verdad.

Descansaron, al contrario, en datos que aunque falsos, se les presentaron como ciertos. La conducta del Sr. Doctor N. . . . no envuelve ni infracciones del Código, ni requisitos esenciales de un delito particular, ni voluntad general y dolosa de delinquir. Así está puesto en evidencia, y evidente es la necesidad de no proceder en contra suya.

(Concluirá.)