

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, 18 DE JUNIO DE 1892.

NUM. 25.

UNA TERCERA ESCUELA DE DERECHO PENAL EN ITALIA

Desde hace muchos años combaten en Italia, la dominante en ciencia penal y un grupo de innovadores que hizo muy pronto prosélitos, constituyendo dos partidos que hasta hace poco tiempo parecían únicos en la liza. Pero poco á poco é inadvertidamente surge un tercer núcleo que viene á constituir una tercera escuela de derecho penal, que se muestra desde el principio digna de mucha consideración. En las páginas que siguen no tenemos la pretensión de levantar la bandera de esta nueva escuela, ni de formular su programa: entre los positivistas independientes somos á los que en último término compete hacerlo. Nos proponemos únicamente indicar algunos conceptos fundamentales, hacer de modo que, mientras en Italia y fuera de ella toda la atención se concentra en la incesante pugna de la escuela clásica con la llamada escuela nueva, se dirija también hácia esta tercer corriente: que no exista el exclusivismo de *esta ó aquella*, pues urge demostrar que no hay derecho para establecer tal dilema, porque es erróneo y deriva de observaciones muy superficiales el creer que el campo de la ciencia criminal queda desde ahora inexorablemente dividido en dos, fuera de los que, no cabe ningún otro.

1. La agrupación científica, á la que se da el nombre de *clásica ó metafísica*, no estaba ni está en la actualidad compuesta de escritores que piensen todos de un mismo modo: entre unos y otros existen serias diferencias, sobre las que es preciso meditar bastante. Presentan, sin embargo, ciertos caracteres comunes que constituyen como un hilo oculto que liga á todos ellos

y que nos pueden dar la fisonomía general de la escuela.

Dichos caracteres, son los siguientes:

Primero. El estar encerrada en la esfera de sus propios estudios, sin tener relaciones suficientes con las demás ciencias y en especial con las antropológicas.

Segundo. El haber tomado como punto de partida un concepto muy formal del reato, ó si no gusta la frase, el haber dado demasiada importancia á su antítesis con la ley escrita y aun con el derecho natural, sin tratar de conocer las causas orgánicas ó sociales, directas ó indirectas, próximas ó remotas de esa antítesis. (1)

Tercero. El haber creído fundar (y no haber realmente fundado) la responsabilidad penal sobre el libre albedrío (2).

Cuarto. Haber señalado los límites de la represión con una idea exagerada del prestigio del derecho del individuo enfrente al del Estado (3).

Los innovadores han visto tales caracteres y han sido los primeros en ponerlos en evidencia, tachando á la escuela combatida de apriorística, metafísica y abstracta. Pero nosotros creemos que esta acusación no es cierta, porque no se apoya sobre la verdad, ó al menos no la abraza toda. Lo demostraremos con un ejemplo. Carrara señala como un fundamento del derecho de castigar un dogma "que legitima la sociedad, el gobierno, la ciencia penal y civil y cuanto haya que exprese el dominio

(1) Véase el opúsculo del autor, *Una doctrina sociológica del delito*, en la *Revista de Jurisprudencia*, 1891, pág. 4.

(2) No todos los que se dicen pertenecer á la escuela clásica aceptan este carácter.

(3) En la monografía del autor *La questione della pena di morte nella filosofia scientifica* habla largamente de las relaciones entre el individualismo y la escuela clásica, y manifiesta la opinión de que sería más oportuno llamarla *individualista*. Véase las páginas 13 y siguientes.

de la inteligencia humana sobre el hombre:» un dogma humanitario que persuade, tanto á los cristianos como á los secuaces del falso profeta: el dogma de que el Creador subordinase á los hombres á una ley moral que fuese jurídica y perfecta (1).

Ahora bien; el que limitándose á lo dicho llamase á Carrara apriorístico ó metafísico y sospechase igual todo su sistema, de seguro se equivocaba. Por otra parte, el que no se cuida de investigar cómo y de qué manera la sospecha corresponde á la realidad de las cosas, ó en su examen se deja guiar por preocupaciones, se equivoca también; porque acontece frecuentemente con las inteligencias prácticas y positivas, y esto ha sucedido con Carrara, que aceptan como ideas fundamentales algunos dogmas por influencia de religión ó de familia, de clase ó de otra especie, y después, en el desarrollo de la doctrina, amoldándose á las verdaderas tendencias del propio carácter, se contradice aquella idea y se llega a teorías que el positivista más avanzado no sabría cómo refutar. Queremos con esto indicar, que encontrándonos enfrente á una generación de escritores que da una literatura crimino-penal tan exuberante, no se puede afirmar de un modo absoluto que fuese metafísica y apriorística, ni siquiera que el elemento metafísico y apriorístico predominase en ella, sino después de un examen no sumario ó general, sino particularizado, que los innovadores no han hecho hasta aquí, y con el cual se aminoraría mucho la firmeza de sus acusaciones.

2. Ellos, en pocos años, organizaron una escuela que se colocó en el extremo opuesto á la precedente, y que para distinguirla no hay más que tomar caracteres contrarios á los antes indicados.

Afirmaron que la ciencia penal debe estar en estrecha y constante relación con los otros ramos del saber, y en especial proclamaron y efectuaron su alianza con la antropología. Desde entonces, el delito no fué más que una fórmula, un índice de la fuerza maléfica y antisocial que los innovadores quisieron conocer en sus causas, en los estados afines del alma y en los signos orgánicos que los caracterizan: el hombre delincuente viene á ser objeto de estudio apasionado y febril: se busca su parecido con el hombre primitivo y con el salvaje moderno, con el loco y con el epiléptico, se indaga la triple influencia que ejercen sobre él una serie infinita de circunstancias desde las altas

temperaturas hasta el alcoholismo propio ó de los progenitores, desde la variedad de razas hasta la mala educación, se enumeran todos los signos internos y externos del organismo, en cuyo conjunto es fácil distinguir al criminal del hombre honrado y las varias clases de criminales entre sí. Estas circunstancias ocuparon el lugar de las antiguas categorías del delito, y sobre ellas se fundó el nuevo sistema penal.

Contemporáneamente á estos estudios, aparece la negación del libre albedrío, del cual se ofrecían una serie de pruebas concretas. Ambas ideas se reforzaban mutuamente, porque, afirmándose que la voluntad humana no es libre sino que es la resultante necesaria de causas indeclinables, se enunciaba la posibilidad y la legitimidad de la investigación de estas causas por lo que atañe á la delincuencia, y procediendo á la enumeración de las mismas y describiendo su modo de obrar, se daba la mejor de las confirmaciones al fatalismo psíquico. Por esto repetimos, lo que en otra ocasión decíamos; no es justo reprochar á la nueva escuela el haber inoportunamente tomado como base de su obra científica la negación del libre albedrío porque entre ésta y aquella existía y existe una relación evidente (1).

Entre los caracteres de la escuela clásica observamos el individualismo, y su adversaria trató de combatirla presentando un principio opuesto. Proclamó que no quería caer en el otro extremo, sino tender "á restablecer el equilibrio entre el elemento social y el individual" (2). Por esta reflexión, su acción nos parece indeterminada y oscilante. Cuando en la cuestión de la última pena y de todo el sistema punitivo en general desea que el poder social efectúe la misma selección que existe en los órdenes supremos de la naturaleza, y por lo tanto, castigue inexorablemente á los hombres ineptos para la vida moral, entonces quiere sin duda, un Estado fuerte que haga prevalecer sobre los derechos individuales la exigencia de su propia conservación. Cuando, por el contrario, en la génesis de los fenómenos sociales, y por tanto de la criminalidad, atribuye un valor muy grande al factor orgánico, al elemento fijo ó hereditario, que debe lógicamente disminuir su confianza en la acción educadora y reformatriz de las leyes, entonces sin decirlo y sin quererlo, se aproxima al individualismo que se proponía combatir. Pero ya volveremos sobre esto.

(1) *Critica penale*. Lipari, 1889. Caserta é Faloro, edit., pág. 116.

[2] Ferri, *I nuovi orizzonti*, etc.; Bologna, 1884, pág. 25.

(1) Programa, párrafo 612.

La nueva escuela se distingue de la antigua por el concepto que tiene de la pena. Enfrente á tanta fuerza criminogénica se preocupa, y trata para mejor resistir, de hacer más amplia la idea que de ella se forma, «de distinta manera (decíamos en la *Critica penale*), según la preferencia de método ó de lenguaje de sus escritores, van considerando á la pena como algo que lucha más de cerca con el crimen y sea más adaptable á las exigencias multiformes de esta lucha, llegando hasta una verdadera cura jurídica del delito, dolorosa ó no para el individuo curado. Si el delito es una enfermedad social, se debe buscar á toda costa su eficaz remedio: cualquiera otra consideración sobre ello es supérflua.» Pero con esto se olvida que el mal del culpable es caracter esencial á la pena; con este concepto nos acercamos al otro sistema, pero no constituimos nueva ciencia penal (1).

Se podría también observar que una extensión mayor en el concepto de la pena no se liga estrechamente, no forma en el cuerpo de la nueva doctrina un conjunto armónico con el gran valor atribuido al factor orgánico en la génesis de la delincuencia. Esta sería una observación útil á la escuela de Lombroso para formarse idea más clara del camino que va recorriendo.

3. La crítica es una cosa despiadada. Donde se levanta su triste estandarte caen todos los altares. Los amigos, los compañeros de ayer, se hacen los censores, los adversarios de hoy. ¿Por qué lamentarnos de esto, si es inevitable?

En su nombre, varios pensadores han intentado en Italia una renovación de la ciencia del derecho criminal por medio de la aplicación á ella de las teorías positivistas. Pero mientras los más aplicaban este método á las teorías ya establecidas en las ciencias para demoler y reconstruir, otros se servían de él para comprobar atentamente la empezada reconstrucción y señalar sus defectos y sus lagunas. Estos, arrastrados por aquella crítica que era el alma de todo el movimiento, se hacían poco á poco los censores de sus propios compañeros, se separaban de ellos cada vez más y se encaminaban por una vía que no tiene aún demarcación absoluta, pero que toma ya forma distinta. De esta manera van surgiendo núcleos de un futuro sistema, cuyos últimos confines no es posible entrever en estos momentos, pero que

carece debe dar lugar á tres grandes principios: 1.º, respeto de la personalidad del derecho penal en sus renovaciones científicas; 2.º, causalidad, no fatalidad del delito; 3.º, reforma social como primer deber del Estado en su lucha con el delito.

Puede ser que con lo dicho no marquemos con precisión la dirección de que hablamos, porque es difícil encontrar palabras exactas para expresarlas; por lo tanto, lo explicaremos con más claridad.

4. *Respeto de la personalidad del derecho penal en sus renovaciones científicas.*—La escuela clásica, como se dijo, mantiene cerrado el campo del derecho penal al movimiento que en nuestra época se ha estado efectuando en el estudio del hombre y de la sociedad. Lombroso, Ferri y sus discípulos rompieron las barreras y se aventuraron, no solo en los otros ramos del derecho, sino también en la selva más oscura y peligrosa de la ciencia social, y en el terreno más infiel aún de la biología, avanzando con él con paso resuelto. Aparte de esta audacia y confianza juvenil, que como jóvenes no podemos criticar y como positivistas no podemos seguir, ha acontecido que en la amplitud del camino, en el ir y venir incesante, de la esfera propia del derecho penal al de las otras ciencias, cuyos resultados se han puesto á contribución, el sentido de su distinción se ha debilitado y la personalidad del primero perdió sus líneas claras y precisas, viniendo á constituir una cosa incierta y desvanecida. Vamos á demostrarlo.

Es conveniente, ante todo, observar que en la nueva escuela, no se ha dado mucha importancia á las autorizadas amonestaciones que cada día se han hecho con más frecuencia para fijar bien los límites de la sociología y no reducirla á una mera amplificación de los principios biológicos. *La lucha por la existencia, la selección natural, la adaptación*, son bellas fórmulas que pertenecen, tanto á la ciencia social como á la biológica, pero desarrollándose sobre terrenos diversos no pueden dar en una y en otra los mismos resultados, y la primera no hace ciencia por sí, sino que únicamente repite lo indagado por la segunda acogiendo las consecuencias que ésta ha deducido y cambiando solo los nombres ó su vestidura externa. ¡La ley de la propia conservación! Muy bien. ¿Pero, se ha indicado en los dos casos todas sus diferencias, diciendo que ora se trata de la conservación del individuo, ora de la sociedad? ¿Y qué debemos entender por conser-

(1) Estas ideas las he desenvuelto en el libro antes citado. Véanse las páginas 9, 45, 46, 103, 106, 112 y 131.

vacación de la sociedad? ¿Con qué fuerzas y con cual procedimiento se obtiene? A esto responden: fundamentalmente con las mismas que en el reino de la vida fueron ya descritas. Pues bien: aquel *fundamentalmente* puede ser mucha verdad; pero los positivistas nada cremos *a priori*: de todas maneras, es culpable esta escuela de alejarse del estudio diferencial, ó de no haber penetrado bien en su fundo como debía haberlo hecho.

Dice Ferri: "Ahora bien; que el Estado, la sociedad, como propio y verdadero organismo viviente, tiene el derecho á su propia conservación, ó mejor se somete á la necesidad de la propia defensa, como cualquier otro ser viviente, es cosa que no admite ni siquiera la posibilidad de la duda (1)." Observamos, que la asimilación propia y verdadera de la sociedad y del Estado á los organismos vivientes, tomada al pie de la letra, es un error fecundo, que da lugar á equivocaciones sin número, y conservándose mentalmente esta innegable diferencia, se constituye una gran incógnita, la cual nada dice y nada declara. Así, cuando se proclama que los primeros han de someterse *como* los segundos á la necesidad de la propia defensa, entonces, una de dos: ó aquel *modo* está tomado en el sentido de *del propio modo* y constituye como antes dijimos un error, ó lo está en el sentido de *también*, esto es, indicando que se someten una y otra, sin incluir que el modo de someterse sea idéntico ó casi igual, no habiéndose dado así como se creía, ni un paso adelante, hacia el fundamento lógico de la pena, ni de cualquiera otra institución social. Aquel *como*, es, pues, una de las acostumbradas generalidades que se encierran en el vestíbulo, y no entran, no solo ya en el derecho penal, sino ni en toda la sociología. Porque (explicando esto concretamente como un ejemplo), es cierto que si un animal es agredido por otro, la lucha puede llegar á tal extremo de imponer al primero, por el interés de su propia conservación, la necesidad de matar al segundo; pero no es igualmente cierto, que esas condiciones, no diremos idénticas, pero sí semejantes de lucha, puedan tener lugar entre el hombre y la sociedad, y dado que se verifiquen, hay que demostrar aún, que la conservación de la sociedad exige aquellas mismas condiciones que la conservación del individuo.

Si quisiera darse solo una idea de la gran dificultad de ese problema, bastaría indicar, que la reasimilación de los elementos nocivos,

parece una paradoja en la segunda, y es un hecho en la primera, del que no se puede negar la importancia.

Con la indicada tendencia á generalizar entre la biología y la sociología, con ese espíritu de amplitud, y al mismo tiempo de imprecisión, con el poner á contribución para los propios estudios los resultados que surgen de los otros ramos del saber, es claro que la misma personalidad del derecho penal debía venir á sufrir, y así aconteció.

En los *Nuevos horizontes* (1), se delinea, pág. 148 y siguientes, el sistema de los procedimientos defensivos contra el delito, que se distribuyen en cuatro categorías: 1.ª, *medios preventivos*; 2.ª, *medios reparadores*; 3.ª, *medios represivos*; 4.ª, *medios eliminativos*. Son especies de un mismo género. Tanta distancia hay de la 3.ª á la 4.ª, por ejemplo, como de la 3.ª á la 2.ª. La detención en las cárceles ó el destierro local, medio represivo, difiere de la reclusión en un establecimiento de incorregibles, ó de la deportación simple, medio eliminativo, tanto, ó poco menos que del resarcimiento civil del daño, medio reparador. Porque la maldad del culpable, carácter específico de la pena, y la ejemplaridad, fin también específico de la misma, no han sido tomadas como norma fundamental. Y es una prueba también de esto, el ver divididos en dos categorías los medios de defensa social que hasta ahora en el lenguaje y en la conciencia universal estaban reunidos bajo una sola idea y un solo nombre: el de pena.

Por otra parte, que la norma predicha, de orden y claridad, es ya una antigualla fuera de uso, lo da á entender claramente Ferri, cuando escribe: «Esta función social defensiva se llama impropriamente derecho *de castigar*, no solo porque actúa también, y yo diría sobre todo, con procedimientos no penales. como veremos dentro de poco... (2)». Quiere decir, que es necesario buscar una nueva denominación, la cual comprenda procedimientos penales y no penales, y evite hasta en el sonido de la palabra toda distinción entre unos y otros, porque toda razón de distinción, ha desaparecido desde ahora.

(1) Vuelvo á citar á Ferri, el cual profeso gran estimación y verdadera amistad, á título de honor, porque él es sin oposición el porta-estandarte de la escuela. Concuerdan con él en desvanecer hasta ocultar la personalidad del derecho penal, los otros escritores de la misma escuela; y ya he dicho en otra ocasión, como Garofalo, por ejemplo, enuncia una noción que desnaturaliza la pena.

(2) Obra citada, pág. 117-18.

[1] Obra citada, pág. 120.

Y bien: ¿qué piensa de todo esto el positivismo crítico?

Cree, en general, que es indeclinable necesidad de nuestros tiempos, ligar con relaciones íntimas y continuas las varias ciencias, y moderar las unas con las fuerzas vivas de las otras, no siendo de menor importancia el que cada una de ellas sea bien distinta y autónoma, para que los trabajos ejecutados en los varios campos del humano saber, se coordinen y no se repitan; y en particular cree, que el derecho penal debe transformarse, según las más acertadas conclusiones del progreso científico, y que se debe también, cuando llegue la hora, abandonarlo, como exhausto de fuerzas é impotente para resolver los problemas sociales; pero entre tanto, mientras exista y mientras se quiera estudiarlo, debe hacerse por lo que vale en su individualidad específica, no desnaturalizándolo y confundiéndolo con instituciones más ó menos afines.

Y esta firme opinión, este deseo de ver clara y distintamente la personalidad del derecho penal, nos llevan á coincidir en algunos puntos con la escuela clásica, si bien en ésta se ha mostrado (2) casi siempre muy débilmente la distinción indicada. Por otra parte tomamos, y poco tiempo há el agregio Impallomeni ha confirmado (3), que la fórmula *tutela ó conservación jurídica*, tomada de aquella escuela y punto cardinal de las instituciones penales, tiene el defecto de ser genérica, abrazando, no solo á la misma, sino también á todas las otras ramas del árbol del derecho, y que es necesario para que aquella fórmula sea completa, é íntegro el verdadero concepto de la pena, añadirle el elemento específico, denunciando que ésta «ejecuta la *tutela jurídica* por el camino del *ejemplo*».

EMMANUELE CARNEVALE.

(Continuará.)

[2] *Crítica penal*, cap. IV.

[3] *Il principio specifico della penalità en la Rivista penale*, fascículo, Marzo 1891, página 221.

SECCION FEDERAL.

APLICACION ES A LA LEY. — ¿No habiéndose obligado expresando con claridad la clase de obligación que se contrae procede el amparo por haberse estudiado todas las formas de obligación que pudieran existir por el tribunal que sentenció?

PEDIMENTO DEL C. PROMOTOR FISCAL.

C. Juez

El Promotor Fiscal dice: Que la Sra. Rosa C. Silva pidió amparo contra las sentencias de 1ª y

2ª instancia que absolvieron de la demanda que ella entabló al Sr. D. Antonio Esperón, condenando á la quejosa al al pago de costas.

Funda la quejosa el recurso en que á su juicio con dicha sentencia se han violado los arts. 1,429, 2,364, 2,365 y 2,366 del Código Civil y los 720, 721 y 711 del Código de Procedimientos Civiles, lo que constituye una violación del art. 14 constitucional.

Se siguió el juicio por todos sus trámites, y no habiéndose rendido el informe del art. 27, se abrió este juicio á prueba, habiendo rendido como suyas la Señora quejosa, copias de varias constancias del juicio civil referido, entre las que se encuentra la del pagaré que originó la obligación y de la sentencia de 2ª instancia.

Analizadas que fueron estas constancias con toda detención, el Promotor cree que prescindiendo de que para que la inexacta aplicación de la ley pueda alegarse como fundamento de un amparo, es necesario que sea de notoria evidencia, no solo no ha existido ésta sino que en el caso han sido recta y bien aplicados los artículos de la ley civil y de procedimientos, y no sólo bien aplicados sino bien interpretados, según lo demuestra la sentencia presentada como parte de prueba.

En cuanto á los artículos citados por la Señora quejosa, no comprende el Promotor qué relación puedan tener en el caso, pues los del Código Civil se refieren á cumplimiento de las obligaciones y tratan del mandante y del mandatario, pero cuando se contraen estas obligaciones conforme á la ley. Efectivamente el Sr. Esperón, sólo pudo obligarse de tres maneras, por sí, como fiador y como mandatario, pero cualquiera de esas obligaciones tienen sus reglas según las leyes y cuando no se llenan no hay obligación legal.

Este señor pudo estar y sin duda alguna que está obligado moralmente al pago de lo que adeuda á la Señora quejosa, pero no le está legalmente puesto que la forma en que se obligó en el pagaré ó documento relativo que sirvió de base á la demanda á juicio del suscrito no es una forma legal; y la accion no pudo nunca entablar-se ni prosperar contra el Sr. Esperon ni por sí ni como fiador del Sr. Loza; y como no se intentó como mandatario claro era que no podía ser probada por la Señora y tenían los Tribunales que absolver al demandado por no haber probado su accion el actor.

Tal vez fuera motivo el asunto que dá origen á este amparo de cualquiera otro juicio en otra forma y aun en el orden penal, pero no toca al Promotor decir nada acerca de estos puntos.

Respecto de los artículos del Código de Procedimientos que se dicen infringidos se refieren á la casación que ni ha sido motivo de este juicio y que seguramente fue interpuesto fuera de tiempo.

No encontrando el suscrito ninguna otra violación y resultando que las alegadas no pueden reputarse como tales por las razones expuestas, como fundamento de los artículos 14, 101 y 102 de la Constitución y de lo que manda la ley de 14 de Diciembre de 1882, el Promotor pide á usted se sirva declarar, que la Justicia de la Unión no ampara ni protege á la quejosa.

México, Marzo 19 de 1892.—*Velasco Rus.*

JUZGADO 2º DE DISTRITO.

Juez: Sr. Lic. Ramon Vicario.

Secretario: Sr. Lic. Arcadio Norma.

México, Marzo 28 de 1892.

Visto este juicio de amparo promovido por la Sra. Rosa C. Silva contra procedimientos de la Tercera Sala del Tribunal Superior que violan el artículo 14 de la Constitución Federal; las pruebas rendidas, la citación para sentencia; lo alegado por la Promotoria con lo demás que se tuvo presente y ver convino.

Resultando, primero: Que en 24 de Septiembre último la recurrente presentó un recurso exponiendo que en autos seguidos contra el C. Antonio G. Esperon sobre entrega de cinco mil veinte pesos en bonos de la deuda consolidada la Tercera Sala falló con fecha 2 del mismo Septiembre confirmando la sentencia del inferior, resolviendo no haberse justificado la obligación del demandado como fiador, siendo así que la acción deducida fué por los valores percibidos con obligación directa del demandado, y aplicando; la Sala sentenciadora los artículos 1429, 2364 á 2366 del Código Civil y 720, 721 y 711 del de Procedimientos civiles, de un modo indebido, violó el artículo 14 constitucional.

Segundo: Que no habiendo rendido la autoridad ejecutora su informe, se abrió este juicio á prueba, de la cual aparece que la Sala sentenciadora fundó su resolución examinando si el demandado es realmente fiador del obligado principal, por el hecho de que en los documentos, base de la demanda, se asegure que la deuda queda garantizada con la responsabilidad del Sr. Esperon como mandatario del Sr. Losa, y aplicando las disposiciones de los artículos 555 y 504 del Código de Procedimientos Civiles, y 127, 711, 143 frac. 4ª del Código Civil; y que

la quejosa en su escrito de demanda interpone ésta, llamando su deudor al Sr. Esperon por haber tomado la suma total de bonos, siendo solo apoderado y quien garantizaba el pago del deudor principal, como refieren los documentos que al mismo escrito se acompaña.

Tercero: Que concluido el término probatorio y citadas las partes para sentencia, alegó solo la Promotoria pidiendo la denegación del presente amparo.

Considerando, primero: Que la violación constitucional reclamada en este recurso se hace consistir en que demandando una obligación directa, la Sala sentenciadora apreció y aplicó disposiciones legales concernientes á la obligación subsidiaria que se establece en los contratos menores de fianza.

Considerando, segundo: Que de las pruebas rendidas no aparece justificada esa reclamación. toda vez que en el escrito de la demanda civil no está claramente expresado lo que se pide, pues tanto se entiende que la acción se deduce contra el Sr. Esperon por deuda suya directa, como por deuda de su mandante, como por la garantía que con su nombre se hizo constar en los documentos exhibidos en apoyo de esa demanda; y mas bien, debe entenderse que es por la responsabilidad que le resulte de dicha garantía por que así se dice en varios lugares del mismo escrito y por que así se desprende unicamente de la obligación directa que se exige del demandado con los documentos en que se funda la demanda, que no contienen mas obligaciones del Sr. Esperon que las subsidiarias de garantizar otra obligación principal.

III Que en esta virtud y arguyendo el demandado que los documentos exhibidos por la actora no incluyen una fianza exigible, el punto sometido al debate judicial y decisión de los Jueces del orden civil fué sobre un contrato de fianza; y por consecuencia, aplicando la Sala sentenciadora las disposiciones legales adecuadas á esa clase de contratos, ha girado en la órbita de sus atribuciones y sin traspasar por ese motivo los límites constitucionales.

IV. Que resalta aun mas la injustificación de este recurso observando que las disposiciones que se invocan de los Códigos civil y de Procedimientos civiles como indebidamente aplicadas, no son las que tuvo en cuenta para su aplicación la Sala sentenciadora; y por tanto, es enteramente gratuita la apreciación que sobre este punto hace valer la quejosa.

Por tales consideraciones y con fundamento de los artículos 101 y 102 de la Constitución Fe-

deral y de lo dispuesto en el artículo 43 de la ley orgánica de 14 de Diciembre de 1882, de acuerdo con lo pedido por el Sr. Promotor Fiscal, es de fallarse y se falla.

Primero: La Justicia de la Unión no ampara ni protege á la Sra Rosa C. Silva contra los actos de que en este juicio se queja.

Segundo: Se condena á la recurrente al pago de una multa de diez pesos. Hágase saber reponiéndose los timbres que falten á estas actuaciones y elevense los autos á la Suprema Corte de Justicia para su revisión. Asi definitivamente juzgando lo mandó y firmó el Sr. Juez 1º suplente del Juzgado 2º del Distrito Lic. Ramon Vicario que actua por licencia concedida al propietario. Doy fe.—Lic. R. Vicario Lic. Arcadio Norma, Secretario:

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Presidente: Lic. Francisco M. de Arredondo.
Magistrados: „ J. M. Aguirre de la Barrera.
„ „ Eustaquio Buelna.
„ „ Félix Romero.
„ „ Manuel Saavedra.
„ „ M. C. Portugal.
„ „ Eligio Ancona.
„ „ Pudenciano Dorantes
„ „ E. Novoa.
„ „ A. Falcon.
„ „ J. M. Vega Limón.
„ „ Miguel Villalobos.
Secretario: „ Rodolfo Sandoval.

México Abril 9 de 1892.

Visto el juicio de amparo promovido por la Sra Rosa C. Silva ante el Juez 2º de Distrito de esta Capital quejándose contra los procedimientos de la 3ª Sala del Tribunal Superior del Distrito que en una demanda civil promovida contra la recurrente por Don Antonio Esperon absolvió á éste y condenó al pago de costas á la quejosa, estimando con estos actos violadas en su perjuicio las garantías consignadas en el artículo 14 de la Constitución. Visto el fallo del Juez de Distrito que denegó el amparo á la quejosa y le impuso una multa de diez pesos; y

Considerando: que el Tribunal Superior del Distrito al definir en los terminos en que lo verificó los derechos de la recurrente lo hizo en virtud de las facultades que le son propias atendida su jurisdicción y sometiendo á leyes previamente establecidas, sin que de las constancias de estos autor aparesca justificada la violación de garantías que se invoca, ni alguna otra.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal, se falla: es de confirmarse y se confirma la sentencia del Juez 2º de distrito de esta Capital que declaró que la Justicia de la Unión no ampara ni protege á la Sra Rosa C. Silva contra los actos de que se queja y le impuso una multa de diez pesos.

Devuelvanse los autos al Juzgado de su origen con testimonio de esta sentencia archivándose el Toca.

Asi por unanimidad de votos lo decretaron los CC. Presidentes y Ministros que formaron el Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y firmaron. CC. Presidente. Francisco M. de Arredondo.—Magistrados, J. M. Aguirre de la B.—Eustaq. Buelna.—Felp. Romero.—M. Saavedra.—M. C. Portugal.—E. Ancona.—Pudenciano Dorantes.—E. Novoa.—A. Falcon.—J. M.—Vega Limon.—M. Villalobos.—Rodolfo Sandoval, Secretario.

TRIBUNAL DE CIRCUITO DE MÉRIDA.

Magistrado: C. Lic. Rafael Bolio.
Secretario: „ „ J. Antonio Alayón,

EXCURSA. ¿Es legítima la que alega un Juez de Distrito, para dejar de conocer en un amparo promovido por un consignar do al servicio de las armas, que se encuentra procesado por desertión y en el cual proceso el Juez de Distrito, que pretende excusarse, fungió como asesor?

Id. ¿Aunque semejante excusa, no se encuentre comprendida en los tres únicos casos, que enumera el art. 20 de la ley de 14 de Diciembre de 1882, debe forzosamente admitirse, por la incompatibilidad que existe en que el Juez que asesoró en el proceso, califique sus propios actos, con el carácter de Juez en el amparo?

ASESOR MILITAR. ¿A falta de asesor especial, el Juez militar lego, debe acudir al Juez de Distrito conforme al art. 3.277 de la Ordenanza del Ejército, y este último funcionario puede excusarse de ser asesor, conforme al art. 3.268 de ese Código Militar?

PEDIMENTO DEL PROMOTOR FISCAL:

C. Magistrado de Circuito:

En este amparo promovido por Florentino de Dios, soldado del Batallón 22º, por su retención forzada en el servicio de las armas y su enjuiciamiento como desertor, creyendo violados en su persona los artículos 5.º, 16.º y 18.º de la Constitución, se ha excusado de conocer el Juez de Distrito de Campache, alegando por motivo de su excusa, el haber asesorado en la causa militar que le siguen al quejoso, pues que dice que si continuara conociendo del am-

paro, se vería en la necesidad de ampararlo contra sus propios actos, lo cual no es cierto; porque una vez suspenso el acto reclamado, la causa ya no puede continuar, y la opinión que hubiese emitido en ella, no envuelve resolución, sino que es de la responsabilidad del Jefe militar, y no suya en particular; que dicho Jefe podía no consultar según la excepción del art. 3,270 del Código de Justicia militar, por cuyo tenor puede no consultar con su asesor, lo que significa que los asesores no son necesarios, y esto lo confirman los artículos 3,275 y 3,276 de dicho Código, siendo recusables los asesores por el 1.º y pudiendo excusarse por el 2.º De aquí es que, el Juez de Distrito pudo haberse excusado de asesorar en la causa, y el Jefe militar fué libre para pedirle ó no su parecer, lo que prueba que libremente aceptó aquel Jefe su dictamen, asumiendo la responsabilidad que pudiera envolver, por lo que, en el amparo no va á juzgar de sus actos sino de los del Jefe militar. Más aún cuando así fuera, su opinión se conformó con la ley, de manera que solo dió vida á su letra muerta, mientras que en el amparo debe juzgar esa ley. En su dictamen no dijo si esta es buena ó mala, si es constitucional ó nó; aconsejó lo que manda y no más, en tanto que en el amparo la va á juzgar, declarando si es ó no constitucional. En la causa aplicó la ley, y en el amparo la tiene que juzgar. Por consiguiente, son dos cosas diversas, y en la primera no se comprende la segunda; no hay incompatibilidad, por que, en el amparo no va á juzgar sus propios actos, es otra su misión. Pero aunque tal sucediera, en último caso, solo podría decir que ha externado su opinión y que no la debe contrariar; más es sabido que los Jueces no externan su opinión cuando resuelven en autos, sino que aplican la ley. Y tan es así que, al suspender el acto reclamado, se debería decir que juzgó sus propios actos, porque el auto de suspensión tiene fuerza definitiva, y se ejecuta conforme al art. 19 de la Ley Orgánica, de modo que, la excusa es, por no hacer lo que ya se hizo, sin que sea argumento en contrario alegar que la suspensión es provisional, porque lo que no es precedente en derecho, nunca se debe hacer.

Así es, que la excusa propuesta no está comprendida en el art. 20 de la Ley Orgánica, ley que no se debe interpretar sin faltar al art. 14 constitucional, mucho más si se atiende que en su parte expositiva, quiere que no se demore el curso de los amparos, aceptando la regla de la legislación inglesa, que no admite interpretación sino el sentido genuino de la ley, cuya

tradición se ha conservado en este Circuito, la que se rompería de otra manera.

En esta virtud, soy de parecer: que vd. deseché la excusa.

Mérida, Abril 28 de 1892.—*J. Manzanilla.*

Mérida, Mayo 3 de 1892.

Vistos: el Juez de Distrito de Campeche se excusa de seguir conociendo en el juicio de amparo promovido ante él por Florentino de Dios, contra actos del Jefe de las fuerzas federales en ese Estado, con cuyos actos cree violadas las garantías que le están otorgadas en los artículos 5º y 16 de la Constitución federal.

La excusa del Juez propietario expresado, consiste en que habiendo asesorado al dicho Jefe, en la causa que se sigue al mismo de Dios por desertión, aconsejando el auto en virtud del que se mantiene en prisión al quejoso, prisión que motiva el amparo, así como su consignación al Batallón 22 de línea. Visto el auto de excusa dictado el veintitres del mes próximo pasado, el documento de fojas 8 y 9 en que aparece certificado el dictamen emitido por el Juez de Distrito, llamado á asesorar por ausencia del funcionario propietario, á quien correspondía. Visto el dictamen fiscal y lo expuesto en él, ante este Tribunal.

Considerando, primero: que si bien el art. 20 de la Ley Orgánica de amparos de 14 de Diciembre de 1882 limita los motivos de excusa, no expresando entre los tres que fija el expuesto por el Juez de Distrito de Campeche, y según el art. 21 de la misma ley, no es admisible ninguna excusa que no esté fundada en alguna de las causas del citado art. 20, es necesario tener en consideración, que en el presente caso el repetido Juez de Distrito, ha asesorado al Jefe de las fuerzas federales por ministerio de la ley, pues que el art. 3,277 del Código militar los llama á falta de los asesores, no pudiendo excusarse de emitir su dictamen, según el art. 3,268 del mismo Código.

Considerando, segundo: que el Jefe militar aceptó y adoptó el dictamen sin que pudiera dejar de hacerlo, porque el art. 3,270 del Código militar, impone la obligación de sujetar sus procedimientos á lo que les consultare el asesor.

Considerando, tercero: que según la ley 9ª, tit. 16, lib. 11 de la Novísima Recopilación, los jueces legos que tienen nombrado asesor, no son responsables de las resultas de las provi-

dencias que dieran con acuerdo y parecer del mismo asesor, el cual únicamente lo deberá ser; por consiguiente el asesor hace de Juez y se constituye en los deberes de éste. Por tanto, pidiéndose el amparo contra actos ó disposiciones dictadas por el Jefe federal, que se conformó con el dictamen del Juez que se excusa, tendría éste que revisar sus propias determinaciones al resolver sobre la queja del promovente.

Considerando en cuanto al punto de consignación al servicio de las armas á que también se refiere el quejoso de Dios: que aunque no está comprendido en los razonamientos anteriores, sin embargo no puede dejarse de proveer este asunto por este fundamento, porque debe figurar en la misma disposición que se dicte, pues no puede dividirse la continencia de la causa. Con todo lo demás que ver y considerar convino, se resuelve:

El C. Juez de Distrito de Campeche está forzosamente impedido de continuar conociendo en el juicio de amparo que por violación de las garantías que otorgan los artículos 5.º y 16 de la Constitución federal, promovió ante el Florentino de Dios, en diez y seis de Abril último; por tanto, se declara legal la excusa que incluye el auto de veintitres del mismo mes de Abril

Notifíquese, insértese esta resolución al Juez de Distrito ya repetido, para que conforme al art. 25 de la ley de 15 de Diciembre de 1882, pase el conocimiento del asunto al llamado por la ley. Cúmplase.—*R Bolio*.—Ante mí: *J. Antonio Alayón*, secretario.

SECCION CIVIL.

1ª SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL.

Presidente: C. Lic. José Zubieta.

Magistrados: CC. Lic. Rafael Rebollar.

„ „ Manuel Nicolín y Eche-
nove.

„ „ V. Dardón.

„ „ Carlos Flores.

Secretario: „ E. Escudero.

CASACIÓN.—¿No habiéndose reclamado en su oportunidad las violaciones alegadas, se puede decir legalmente interpuesto el recurso?—Art. 702 del Cód. de Procs. Cív.

México, Abril 25 de 1892.

Vistos en el recurso de casación los autos del juicio ejecutivo sobre pesos seguido por el Se-

ñor Lic. José María Lezama, representado y patrocinado por el Sr. Lic. Jose María Gamboa contra los Sres. Juan y Emilio Boy, patrocinados por el Sr. Lic. Ciro Ochoa vecinos todos de esta Capital; y

Resultando, primero: Que por escritura otorgada ante el Notario Lic. José de la Peña á 20 de Agosto de 1889 entre el Sr. Lezama y los Señores Boy, entre otras estipulaciones aquel se obligó á prestar á éstos \$3,000, de los cuales confesaron haber recibido \$2,100 y que recibirían los 900 restantes en semanarios de á 300; que el término para la redención de los \$3,000 sería el de un año, y durante él pagarían los Sres. Boy, por vía de interés, \$500 cada cuatro meses, y que garantizaban el cumplimiento de la obligación con la hipoteca especial de los derechos de propiedad que tenían á la negociación minera de “El Malacate,” ubicada en Sultepec (Estado de México).

Resultando, segundo: Que con el testimonio de esta escritura y del de la de mandato que le otorgó el Lic. Lezama, se presentó el Lic. Gamboa ante el Juzgado 4º de lo Civil, por escrito de 9 de Abril del corriente año demandando ejecutivamente á los Sres. Boy por la cantidad de \$2,100 réditos y costas, en atención á que el término para la redención estaba vencido y que no habían pagado los réditos dichos Señores; y agregó que con objeto de evitar dificultades, limitaba la demanda á la cantidad expresada, no obstante tener los comprobantes de haber entregado los \$3,000 convenidos y que se reservaba los demás derechos que le dá la misma escritura para ejercitarlos en la forma que lo conviniere.

Resultando, tercero: Que despachada la ejecución se trabó con los derechos y acciones afectas á la obligación de los Sres. Boy, éstos apelaron del auto de exequendo, se les admitió el recurso en el efecto devolutivo y designaron las constancias que debía contener el testimonio, sin que aparezca que se hubiese expedido.

Resultando, cuarto: Que á instancia del actor se mandó encargar á los demandados los términos de la ejecución, y se les previno que nombrasen perito valuador de los bienes embargados y representante común; notificado el auto personalmente á los Sres. Boy, presentaron escrito oponiéndose á la ejecución, sin alegar excepción alguna, nombrando perito al Sr. Ignacio Burgoa, representante común á D. Juan Boy y recusaron al Juez 4.º

Resultando, quinto: Que pasados los autos al Juzgado 5º, hubo por opuestos á la ejecución á los demandados, y por nombrados al represen-

tante común y perito designados por ellos, mandando que se les entregasen las copias respectivas, para contestar á la demanda, y no habiéndolas contestado de previa rebeldía que les acusó el actor, el Juez la dió por contestada en sentido negativo, mandó abrir la dilación probatoria y nombró como perito tercero para el caso de discordia al Lic. Emilio Monroy.

Resultando, sexto: Que durante el término de prueba, pidió el actor que se tuviera como parte de la suya la escritura en que fundó su acción, y y los demandados articularon posiciones al Lic. Lezama y exhibieron el testimonio de la escritura de censo consignativo pasada ante el notario de la Peña en 16 de Julio de 1889, en la que aparece que los Sres. Boy reciben del Sr. Lezama \$900 y que pagarían por esta suma la de... \$1,800 en la forma y términos que se contienen en la misma escritura. No pidieron que esta escritura se tuviese como parte de su prueba, sino simplemente que se agregara á sus autos.

Resultando, septimo: Que en estado el negocio, pronunció el Juez la sentencia declarando haber lugar á la ejecución, y condenando á los demandados á pagar al Lic. Lezama la cantidad de \$2,100, los intereses y las costas.

Resultando, octavo: Que apelada esa sentencia por los demandados fueron turnados los autos á la 3ª Sala de este Superior Tribunal, y sustanciada la segunda instancia, se pronunció sentencia que en su parte resolutive dice así:

“Primero: Se confirma la sentencia de primera instancia, y se declara que hubo lugar á la ejecución.

“Segundo: Que ésta debe llevarse adelante hasta hacer trance y remate de los derechos y acciones embargados y con el producto de su venta, pague al Lic. D. José María Lezama de la cantidad de \$2,100, y sus intereses al tipo legal, á contar desde el vencimiento de la escritura, y las costas causadas en las dos instancias del juicio.”

Resultando, noveno: Que contra ésta sentencia la parte de los Señores Boy por medio de su representante común interpusieron el presente recurso de casación de la manera siguiente: “Interpongo contra aquel fallo el recurso de casación por causa de la fracción segunda del art. 699 ó sea por violación de las leyes que establecen el procedimiento, alegando como motivo los dos extremos de la fracción 1ª del art. 714 del mismo de Procedimientos civiles, que dice:

“Por falta de emplazamiento en tiempo y forma, y por la de audiencia de los que deben ser citados al juicio comprendiéndose entre ellos al Ministerio Público.” Designo como infringido

1061 del Código citado, que dice: “Si el demandado se opone á la ejecución se le dará traslado del escrito de demanda y del título que la acompañe, entregándosele las copias simples de una y otra, para que dentro de tres días conteste la demanda y oponga las excepciones que tuviere;” cito también como violado el art. 87 del mismo Código, concebido en estos términos: “Además del caso á que se refiere el artículo 73, se hará la primera notificación en la misma forma que previene ese artículo, cuando haya cambio en el personal de un Juzgado ó Sala del Tribunal que conozca del negocio; cuando deba hacerse á terceros extraños al juicio; ó cuando por cualquier motivo se haya dejado de actuar durante dos meses ó más,” y el 97 en la parte que dice: “Las notificaciones que se hicieren en otra forma distinta de la prevenida en este capítulo, serán nulas....” El hecho en que consiste la infracción es este: Iniciado el juicio ejecutivo, se verificó el embargo, y mi hermano D. Emilio y yo, previa la notificación respectiva, nos opusimos á la ejecución y recusamos al Señor Juez de los autos, que lo era el 4º de lo Civil; pasaron éstos al Juzgado 5º, y en 20 de Junio del corriente año se hizo saber la radicación, decreto de que aun no ha sido notificado mi hermano D. Emilio, y en 24 del mismo Junio se mandó que se nos corriera traslado de la demanda ejecutiva y se nos entregaran las copias, traslado de que no fuimos notificados y en consecuencia, procede, á mi juicio, que se reponga el procedimiento desde la época indicada. Muy especialmente por lo que toca á mi repetido hermano, debo hacer notar, que, como aparece de autos, no se le hizo notificación por parte del Juzgado 5º Civil, de modo que legalmente ignora que los autos pasaron al Juzgado 5º Civil y por lo mismo todas las actuaciones son nulas.

Interpongo igualmente el recurso de casación en cuanto al fondo del negocio, según la fracción 1ª del art. 699, bajo el primero de los aspectos de que trata el art. 711 del repetido Código de Procs. Civs., pues que la decisión contenida en el fallo que se han servido ustedes pronunciar es contraria á la ley aplicable al caso y á su interpretación jurídica. Cito como ley infringida el art. 1019 del mismo Código que ordena: “Las obligaciones bajo condición ó á plazo, no son ejecutivas sino cuando aquella ó este se han cumplido, salvo lo dispuesto en los artículos 1336, 1361 y 3078 del Código Civil.” El hecho en que consiste la infracción estriba en que en la escritura de préstamo en virtud de la cual se ha tramitado éste negocio, se fijó el plazo de un año para que el Sr. Lic. Lesama pudiera co-

brar los 3,000 pesos que se obligó á prestar y á que dicha escritura se refiere siendo así que aun no pasa ese plazo de un año porque el Señor Lesama aun no acaba de entregar los aludidos 3,000 pesos del préstamo; y tambien en que fué condición expresa del contrato de préstamo, que el mismo Sr. Lezama prestaría 3,000 pesos según lo confesó en las posiciones que personalmente absolvió. No estando cumplida la condición, ni habiendo pasado tampoco el año de plazo para la redención de los 3,000 pesos, no es ejecutivo el título presentado por el actor; de lo cual se infiere que debe revocarse la sentencia recurrida. Cito además como violados los artículos 551 del repetido Código de Procedimientos, que preceptúa: «Los instrumentos públicos hacen prueba plena aunque se presenten sin citación del colitigante, salvo siempre el derecho de éste para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos y archivos. En caso de inconformidad con el protocolo ó archivo, los instrumentos no tendrán valor probatorio en el punto en que existiese la inconformidad.» y el 546 de la misma ley de Procedimientos, que dice: «La confesión judicial hace prueba plena cuando concurra en ella las circunstancias siguientes: 1ª que sea hecha por persona que sea capaz de obligarse; 2ª que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia; 3ª que sea de hecho propio y concerniente al negocio; 4ª que sea hecha conforme á las prescripciones del capítulo tercero de este título.» «Se exceptúa de lo dispuesto en este artículo los casos en que la ley disponga expresamente otra cosa,» supuesto que constando como consta en el instrumento público que sirve de base al juicio, el plazo para la redención del capital objeto de la escritura, esto no obstante, desconociéndose el valor probatorio de dicho instrumento, se ha declarado que la obligación de que se trata es de plazo cumplido; y apareciendo de la confesión hecha por el Sr. Lic. Lezama, confesión que tiene todos los requisitos que exige el artículo antes copiado, que mi obligación es condicional, á pesar de eso, se ha declarado en la sentencia lo contrario, lo cual amerita ser revocación.»

Resultando, décimo: Que venidos los autos á esta Sala, se sustancio el presente recurso verificándose la vista el 8 de Mayo último con asistencia del patrono de la parte recurrente Licenciado Ciro Ochoa, la contraria remitió sus apuntes que fueron leídos por la Secretaría, lo mismo que el Ministerio Público que terminó con la siguiente conclusión: «Que el presente recurso no ha sido legalmente interpuesto.»

Considerando primero: que entrando previa-

mente ésta Sala, conforme á la disposición del artículo 731 del Cód. de Procs. Civs., al examen del punto relativo á la interposicion del recurso debe estimar que en manera alguna lo ha sido legalmente por lo que toca á los requisitos internos; no en cuanto á las violaciones alegadas de los artículos 1071, 87 y 97 del Cód. de Procs. Civs. por lo que mira al procedimiento en primera instancia, porque no apareciendo de autos reclamadas aquellas, pudiendo haberlo sido, como es claro, no puede prosperar el recurso atento el precepto terminante del art. 702 de dicho Código, no en cuanto á las quejas relativas á los arts. 1019 551 y 546 del repetido Código, por lo que respecta al fondo del negocio, por que no habiendo sido opuestas en el juicio las excepciones de condición y de plazo no cumplidos contra el pago que se demandaba en la vía ejecutiva no quedaron de esa manera fijados los términos del cuasi-contrato del pleito y no pudieron por consiguiente ser materia del debate en éste, ni ser objeto de las gestiones de la parte actora, ni puede por último, establecerse con acierto que que la Sala sentenciadora estuvo en la aptitud legal necesaria para fallar sobre las cuestiones contravertidas, dada aquella omision; de donde se deduce que el recurrente pará producir sus quejas, supone colocado el debate judicial en un terreno que de hecho no lo ha sido, contra la claridad y precision que exige en la interposicion del recurso el art. 720.

Considerando, segundo: Que de conformidad con lo que dispone el art. 732 del Cód. de Procs. Civs. debe ser condenado el recurrente al pago de las costas causadas en este recurso, al de los daños y perjuicios y á la pérdida del depósito hecho conforme á la ley al interponerse aquel.

Por estas consideraciones y fundamentos legales expresados se declara:

Primero: El presente recurso no ha sido legalmente interpuesto.

Segundo: Se condena al recurrente al pago de las costas, daños y perjuicios que con motivo del mismo recurso haya causado á su colitigante, y á la pérdida del depósito que se distribuirá en los términos de la ley.

Hágase saber, publíquese en el "Diario Oficial," "Boletín Judicial," "Foro" y "Anuario de Legislación y Jurisprudencia" y con testimonio de este fallo devuélbanse los autos á la Sala de su origen para los efectos legales; y en su oportunidad archívese el Toca. Así por unanimidad lo proveyeron los Señores Presidente y Magistrados que formaron en este negocio la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y firmaron hasta hoy que se ex-

pensaron las estampillas correspondientes, siendo ponente el Señor Magistrado Manuel Nicólin y Echanove.—*José Zubieta.—Rafael Rebolgar. Manuel Nicólin y Echanove.—V. Dardón.—Carlos Flores.—E. Escudero, Secretario.*

JUZGADO 5.º DE LO CIVIL.

Juez: C. Lic. Manuel Mateos Alarcón.
Secretario: C. Lic. Francisco Luzuriaga.

APELACION?—El auto en que se desecha la admisión de una prueba por haberse obtenido fuera de la dilación probatoria es apelable ó revocable?—Interpretación y aplicación de los arts. 143, 367, del Código de Procedimientos civiles.
REVOCACION.—¿Procede la de un auto cuando es apelable?—Aplicación de los arts. 658 y 659 del mismo Código.

México, Junio 15 de 1891.

Visto este juicio en el punto relativo á la revocación por contrario imperio del auto en que se mandó citar á las partes para la audiencia que ordena el artículo 868 del Código de Procedimientos:

Resultando, primero: Que los Señores Pedro Martín y Compañía, apoderados de los Señores Rousseau Ollivier y Compañía, albacea de la testamentaria del Señor Honorato Rousseau, demandaron en juicio ordinario al Sr. Laureano Gómez Enterría la propiedad de la casa llamada "Las Novenas."

Resultando, segundo: Que corrido el traslado respectivo al Sr. Gómez Enterría, lo evacuó negando la falta de personalidad de los demandantes, á quienes á su vez se les corrió traslado por tres días del escrito presentado por aquel, el cual renunciaron:

Resultando, tercero: Que recibido el incidente á prueba por diez días improrrogables, el demandado solicitó que se librara oficio, por conducto de la Secretaría de Relaciones al Encargado de negocios de la República Francesa, para que se sirviera certificar que la ley de notariado vigente en esa nación es la de 25 Ventoso año XI, y que los artículos 11, 13 y 14 de esa ley están concebidos en los términos que el escrito en que hizo tan petición indica, á cuya solicitud se proveyó de conformidad el día 30 de Mayo último.

Resultando, cuarto: Que los Sres. demandantes pidieron el día 8 del actual, que por haber expirado el término de prueba, se citara para la audiencia que ordena el artículo 868 del Código de Procedimientos, á cuya solicitud se proveyó de conformidad por auto de la misma fecha, señalando para ella el día doce á las diez y media de la mañana

Resultando, quinto. Que el Sr. Gómez Enterría interpuso el recurso de revocación; y señalada la audiencia respectiva para el día de ayer, en ella expuso su apoderado el Sr. Lic. Emilio Pimentel, que interpuso el recurso mencionado porque no habiendo venido en su oportunidad el informe pedido por conducto del Ministerio de Relaciones, quedaba privado su cliente de la prueba que acredita la excepción alegada, siendo así que el artículo 372 del Código de Procedimientos permite que esa prueba, que es documental, se tome en consideración aun remitida después de fenecido el término probatorio; y que no obstante que tal informe fué evacuado ya, insistía en la revocación solicitada, porque éste y los preceptos á que se refiere necesitan ser traducidos y cotejados por peritos, como lo previene el artículo 458, de dicho ordenamiento.

Resultando, sexto: Que por su parte negaron los demandantes que proceda la revocación solicitada, ya porque el artículo 372 en que se funda dice clara y terminantemente que puede admitirse la prueba documental hasta antes de los alegatos, sin que se suspenda el curso del juicio, si hubiere sido pedida en término, pero no remitida al Juzgado ó Tribunal hasta después de concluida la dilación probatoria; ya porque las diligencias que no se practican dentro de ella, aunque pedidas en tiempo, por causas independientes del interesado, pueden practicarse después, mediante la sustanciación de un incidente como previene el artículo 367 del Código de Procedimientos, de donde se infiere que sólo procede la promoción de éste y no la del recurso intentado.

Considerando, primero: Que solo son revocables los autos que no son apelables, según lo determina el artículo 642 del Código de Procedimientos.

Considerando, segundo: Que para decidir la cuestión á que este fallo se refiere, hay necesidad de averiguar qué autos son apelables, y deducir de allí si el recurso es ó no revocable.

Considerando, tercero: Que según los artículos 658 y 659 del Código de Procedimientos, los autos solo son apelables cuando tienen fuerza de definitivos y cuando la ley lo dispone; y se dice que un auto tiene fuerza definitiva cuando causa un gravamen que no puede repararse en la sentencia definitiva.

Considerando, cuarto: Que la aplicación de los principios sancionados por esos preceptos conduce de una manera lógica y necesaria á deducir que el auto recurrido causa gravamen irreparable, porque cierra las puertas á la admisión

de las pruebas, el cual no puede repararse en la sentencia definitiva, y por tanto tal auto es apelable y no revocable.

Considerando, quinto: Que á mayor abundamiento, el auto recurrido se dictó en la misma fecha en que fué remitido por el Ministerio de Relaciones el informe solicitado á instancia del recurrente; de manera que aún bajo el falso supuesto de la falta de esa prueba y de que ella prestara un fundamento legal á aquel para pretender que se difiriera la audiencia de alegatos, carecería de causa y de apoyo el recurso interpuesto; toda vez que se recibió oportunamente dicho informe.

Considerando, sexto: Que la falta de traducción alegada por el demandado, tampoco es causa que motive la procedencia del recurso interpuesto; porque en las facultades del suscrito Juez cabe reparar esa falta por medio de un auto para mejor proveer.

Por lo expuesto: con fundamento de los preceptos legales citados y del art. 143 del Código de Procedimientos, el suscrito Juez falla:

1.º No ha lugar á la revocación del auto de fecha 8 del corriente mes, por el cual se citó á las partes para la audiencia que ordena el art. 868 del Código de Procedimientos, por ser apelable.

2.º Cítese de nuevo á los interesados para dicha audiencia, la cual tendrá lugar el día 18 del actual, á las once de la mañana.

3.º Se condena al Sr. Laureano Gómez Enterria al pago de las costas de este incidente.

Hágase saber. Lo decretó y firmó el Juez 5º de lo civil, Lic. Manuel Mateos Alarcón. Doy fé.—*Manuel Mateos Alarcón*.—*Francisco Luzuriaga*, secretario.

Juez: Lic. Manuel Mateos Alarcón.

Secretario: „ Francisco Luzuriaga.

ACREEDORES DE DOMINIO.—¿De cuáles privilegios gozan?—Leyes 2, tit. 3º y tit. 8. Part. 5.ª y 46, lib. 28 Part. 3.ª, artículos 1481 del Código de Comercio de 1884 y 998 del de 1890 y 1928 del Civil.

ACUMULACION.—El art. 1575 del Código Proced. Civ. que la preceptua no se refiere á los acreedores de dominio.

México, Junio 22 de 1891.

Visto el incidente de acumulación iniciado por el Señor Juez 3º de lo Civil:

Resultando, primero: Que el Sr. Maximino Río de la Loza se presentó ante el Señor Juez 3º haciendo cesión de bienes y listando entre los de su propiedad la botica situada en la calle de Roldán núm. 6, en la cantidad de \$2,500 por cuyo motivo fué secuestrada y pasó á formar par-

te de los bienes del concurso, que con motivo de la cesión referida se formó.

Resultando, segundo: Que la Sra. Dolores Rivera, madre del menor Víctor Vallejo, se presentó en 3 de Marzo de 1888 ante el Señor Juez 3º demandando la propiedad de dicho establecimiento, fundado en la escritura de venta otorgada en 14 de Abril de 1875 ante el notario Francisco Querejazu, por el Sr. Juan N. Revueltas á favor del Sr. Jesus Vallejo, padre de dicho menor; y que seguido el juicio por todos sus trámites, terminó por sentencia de 19 de Agosto de 1879, que condenó al concurso á devolver á la parte actora la botica ó su precio, á juicio de peritos, según el estado que tenía cuando la recibió el concurso, y al pago de las costas, cuya sentencia fué confirmada por ejecutoria de la 4ª Sala del Tribunal Superior, dictada el día 1º de Marzo del año próximo pasado, la cual hizo las siguientes declaraciones: I. el Sr. Victor Vallejo ha probado ser dueño de la botica situada en los bajos de la casa no 6 de la calle de Roldán: II. En consecuencia, Se condena al concurso de D. Maximino Río de la Loza á que entregue á dicho Sr. Vallejo la mencionada botica, y sus productos líquidos durante el tiempo que la administró, ó en su defecto el precio que fijen peritos, teniendo por base el inventario que se haya formado al iniciarse la quiebra, á menos que el actor acepte el precio que el deudor común puso á aquella en la lista del activo de sus bienes y en uno ú otro caso el rédito al uno por ciento mensual, computado desde la fecha en que recibió el concurso la negociación hasta que verifique el pago: III. se condena así mismo al concurso al pago de las costas causadas en las dos instancias del juicio.

Resultando 3º Que por no poder restituir el concurso la botica en cuestión, por haber dispuesto de ella, optó el actor por el pago del precio en que fué listada entre los bienes concursados, y sus intereses al tipo del 1 p 3 mensual; y pidió y obtuvo que se despachara por el Sr. Juez 3º mandamiento de ejecución por el pago de dichas cantidades, el cual se llevó á efecto no obstante la apelación interpuesta por el Síndico del concurso, que fué desechada por improcedente, por tratarse de la ejecución de una sentencia, por ejecutoria pronunciada el día 3 de Diciembre del año próximo pasado por la 4ª Sala del Tribunal Superior.

Resultando 4º Que la parte actora pidió en 25 de Mayo último que se previniera al concurso que nombrara perito bajo el apercibimiento legal para que se proceda al remate de la boti-

ca de la Merced que fué secuestrada en virtud del auto de ejecución á que se ha hecho referencia.

Resultando 5º Que el Señor Juez 3º dirigió al suscrito un oficio el día 5 del actual, pidiéndole la acumulación del juicio iniciado por la Sra. Dolores Rivero, por su menor hijo Victor Vallejo. Contra el mencionado concurso, en el cual insertó la petición del Síndico de éste, por cuya iniciativa decretó la acumulación con fundamento del artº 1575 del Código de Procedimientos.

Resultando 6º Que se hizo saber dicho oficio al demandante, quien presentó un escrito el día 13 del presente oponiéndose á la acumulación, fundado en los artículos 1572, frac. II, y 1574 de dicho Código.

Resultando 7º Que sustanciado el incidente en la forma legal, procede la resolución que en derecho corresponde.

Considerando 1º Que por lo expuesto en los resultandos que preceden aparece que el Sr. Victor Vallejo es acreedor de dominio, cuyo carácter ha demostrado debidamente en el juicio que su representante legítima siguió contra el concurso, según lo reconocieron la sentencia de 1ª instancia y la ejecutoria de la 4ª Sala del Tribunal Superior.

Considerando 2º Que según los principios más elementales del derecho, los acreedores de dominio gozan del privilegio de no entrar en concurso, y de que se les restituyan las cosas de su propiedad, inmediatamente que justifican su derecho (Leyes 2, titº 3, l, titº 8, Part. 5º y 46, titº 28, Part. 3º: arts. 1481, Cód. de Comercio de 1884, 998 del Cód de 1889 y 1928 del civil.).

Considerando 3º Que el menor Vallejo no ha perdido ese carácter y su privilegio, por el hecho de haber dispuesto el concurso de la botica de su propiedad, por cuya circunstancia ha tenido que optar por el segundo extremo señalado por la ejecutoria mencionada; pues el precio hace las veces de aquella y por tanto, debe ser pagado fuera de concurso, con todos sus accesorios legales.

Considerando 4º Que el artículo 1575 del Código de Procedimientos, que manda que se acumulen al concurso los juicios que se hallaren en estado de sentencia al formarse éste, tan luego como se pronuncie sentencia ejecutoria, á fin de que los créditos que los motivan se gradúen y clasifiquen en el orden que establece el Código civil, no se refiere en manera alguna á los acreedores de dominio, sino á los no privilegiados ó comunes.

Considerando 5º Que en apoyo de este aserto basta recordar la parte expositiva del Código de

Procedimientos de 1880, que refiriéndose á los artículos 1677 y 1680, que sancionan el mismo principio que contienen los artículos 1572 y 1575 del Código actualmente en vigor, dice: "Los acreedores comprendidos en la 2ª fracción (del primer precepto) son acreedores comunes, y la circunstancia de que hayan demandado antes que otros, no les da privilegio alguno: si por haber demandado antes y obtenido sentencia favorable, han sido pagados, han dejado de ser acreedores y nada tienen que ver con el concurso; pero sino han sido pagados, ejecutoriada que sea la sentencia que les manda pagar, deben venir al concurso para que sus créditos sean graduados y clasificados en el lugar que les corresponda conforme á la ley."

Considerando 6º Que lo expuesto demuestra que no es aplicable el artículo 1575 del Código de Procedimientos al crédito del menor Victor Vallejo, y por consiguiente, que no procede conforme á derecho la acumulación solicitada por el Sr. Juez 3º de lo civil.

Por las razones expuestas y con fundamento de los preceptos legales citados, el suscrito Juez falla: 1º No hay lugar á la acumulación reclamada por el Sr. Juez 3º de lo civil, de esta capital:

2º Diríjase atento oficio al Sr. Juez 3º, insertándole este auto y ejecutoria de la 4ª Sala del Tribunal Superior.

Hágase saber. Lo decreto y firmó el Juez 5º de lo civil, Lic. Manuel Mateos Alarcón. Doy fe. *Manuel Mateos Alarcón—Francisco Luzuriaga*.—secretario.

INSERCIONES.

APUNTES PARA UN ESTUDIO

ACERCA DE

LA LEGISLACION SOBRE AGUAS

POR EL LICENCIADO

PABLO OCHOA.

(CONTINUA.)

Estos derechos corresponden á los Estados en virtud del *dominio eminente* anexo á su soberanía y parte esencial de la misma. Cooley define este dominio: it is, dice, the rightful authority, which exists in every sovereignty, to control and regulate those rights of a public nature which pertain to its citizens in common, and to appropriate and control individual property for the public benefit as the public safety, necessity,

convenience, or welfare may demand. (Ob. cit. chap. XV núm. 524.) * Y en el caso de Pollard Lessee la corte declaró que "no obstante las concesiones hechas á particulares, el dominio eminente, el más alto y más exacto concepto de la propiedad permanece en el Gobierno ó sea en la congregación de ciudadanos, en virtud de su soberanía." (Ob. y lugar cit. not. 1.) Y en el mismo lugar, el citado autor dice: The right is inherent in all governments, and requires no constitutional provision to give it force. ** Entre los derechos que por razón del dominio eminente corresponden al Estado, algunos de ellos le pertenecen por sí mismos y sin necesidad de acción ninguna por parte del mismo Estado, y esto sucede, con los derechos de navegación y pesca en sus mares, lagos y ríos públicos, (Some of these are complete without any action of the part of the State; as is the case with the rights of navigation in its seas, lakes, and public rivers, the rights of fishery in public waters. (Ob. y chap. cit. núm. 524.)

Este texto que parece contrariar los derechos que la Constitución americana otorga al Gobierno General, en materias de navegación, no los contraría en realidad, y el mismo Cooley lo explica más delante en términos que por su importancia me parece oportuno transcribir no obstante ser un poco larga la cita; pues ella manifiesta el gran respeto que el pueblo americano tiene por la soberanía de los Estados, y el profundo sentido práctico con que se procura ensanchar y nunca restringir el espíritu liberal de aquella Constitución.

As under the peculiar american system, dice el autor citado, rights, privileges, and immunities in general belong to the State governments, and those governments are expected to make provision for the conveniences and necessities which are usually provided for their citizens, through the exercise of the right of eminent domain; the right itself, it would seem, must pertain to those governments also, rather than to the government of the nation; and such has been the conclusion of the authorities. In the new Territories, however, where the government of the United States exercises sovereign authority, it possesses, as incident thereto, the right of eminent domain, which it may exercise directly or through the territorial governments;

* Es la autoridad legítima que existe en cada soberanía para regir y regular aquellos derechos de naturaleza pública que pertenecen en común á todos sus ciudadanos, y apropiarse y gobernar la propiedad individual, para la utilidad pública, cuando lo exijan la seguridad, la necesidad, la conveniencia ó el bien públicos.

** Ese derecho es inherente á todos los Gobiernos y no necesita de prescripciones constitucionales para tener fuerza.

but this right passes from the nation to the newly formed State whenever the latter is admitted into the Union. So far, however, as the general government may deem it important to appropriate lands or other property for its own purposes, and to enable it to perform its functions,—as must sometimes be necessary in the case of forts, light-houses, military posts or roads, and other conveniences and necessities of government,—the general government may still exercise the authority, as well within the States as within the territory under its exclusive jurisdiction, and its right to do so may be supported by the same reasons which support the right in any case; that is to say, the absolute necessity that the means in the government for performing its functions and perpetuating its existence should not liable to be controlled or defeated by the want of consent of private parties, or of any other authority. (Ob. cit. número 526.) *

Imperando tales principios y bajo tales prácticas, aplicación fiel de la admirable Constitución Americana, es imposible que en aquel país pueda, ni aun pretenda, el Gobierno federal usurpar la soberanía de los Estados, con una ley semejante á la ley mexicana de 5 de Junio de 1888; máxime, cuando en dicho país las aguas pertenecen al dueño del suelo, y están, según se ha visto, bajo la jurisdicción soberana de los Estados.

El juriconsulto Paschal, explica de un modo aun más expreso el dominio que tienen los Estados en sus aguas, y se refiere á las navegables, porque solo en éstas tiene alguna jurisdicción el Poder Federal:

The National Government, dice, possesses no powers but such as have been delegated to it by

* Bajo el sistema especial americano, la protección y regulación de los derechos privados, privilegios é inmunidades en general, pertenecen á los Gobiernos de los Estados y se presume que dichos gobiernos provean al bienestar y necesidades de sus ciudadanos dictando las providencias que usualmente dictan en el ejercicio del derecho de dominio eminente; el derecho en sí mismo parece que debe pertenecer también á aquellos gobiernos mejor que al Gobierno de la Nación; y tal ha sido la conclusión de las autoridades. En los territorios nuevos, sin embargo, donde el Gobierno de los Estados Unidos ejerce la autoridad soberana, posee como anexo á ella el derecho de dominio eminente que puede ejercitar directamente ó por medio de los gobiernos territoriales; pues este derecho pasa de la Nación á los Estados nuevamente formados, cuando éstos son nuevamente admitidos en la Unión. Sin embargo, cuando el Gobierno General juzga importante apropiarse tierras ú otros bienes para sus fines propios, con el objeto de poder cumplir con sus funciones—como sucede á veces en los casos de fuertes, faros, puestos militares ó caminos y otras conveniencias y necesidades del gobierno—el Gobierno General puede ejercer la autoridad lo mismo en los Estados que en los Territorios sometidos á su jurisdicción exclusiva, y el derecho de hacer esto puede fundarse en idénticas razones á las que fundan este derecho en cualquiera otro caso; es decir, en la absoluta necesidad de que los medios del Gobierno para llenar sus funciones y perpetuar su existencia, no pueden ser impedidos ó enervados por falta de consentimiento de los particulares ó de cualquiera otra autoridad.

the States, which retain al but such as they have surrendered. The power to authorize the building of a bridge is not to be found in the Federal Constitution. It has not been taken from the States. When the Revolution took place the people of each State became themselves sovereign, and in that character hold the absolute right to all their navigable waters and the soil under them, for their own common use, subject only to the rights since surrendered by the Constitution to the general government. The right of eminent domain over that shores and the soil under the navigable waters for all municipal purposes, *belongs exclusively to the States within their territorial jurisdiction*, and they only have the power to exercise it. But this right can never be used to affect the exercise of any national right of eminent domain or jurisdiction with which the United States have been invested by the Constitution. (Paschal, annotated Constitution nuu. 89). *

He aquí confirmado por la doctrina y respetado por la práctica, como la inteligencia natural y genuina de la Constitución Americana, por más que en ella no está incluido de una manera expresa, el precepto que se encuentra en el artículo 117 de nuestra Constitución; y si en aquel pueblo se respeta como un principio sagrado la soberanía de los Estados, no dejando al poder federal más intervención que aquella que estrictamente se deduce de los preceptos constitucionales, con más razón debe respetarse en nuestro país, en que la Carta fundamental declara que todas las facultades que no estén expresamente concebidas á los funcionarios federales se entienden reservadas á los Estados.

Así es que en los Estados Unidos, el poder federal sobre los ríos navegables, casi se reduce á impedir que se obstruya la navegación y á castigar á los infractores; y los Estados pueden aun dictar leyes de inspección y de cuarentena y toda clase de leyes sanitarias, lo mismo que establecer muelles y líneas de barcos de transporte (ferries). (Paschal, ob. cit. núm. 87, y Cooley id. núm. 585).

El Gobierno nacional no posee más poderes que aquellos que le han sido delegados por los Estados, quienes los retienen todos, excepto aquellos que han conferido. El poder de autorizar la construcción de un puente no se halla en la Constitución Federal. Esta no se los ha quitado á los Estados. Cuando se verificó la revolución, el pueblo de cada Estado se hizo soberano, y con tal carácter tiene el derecho absoluto sobre todas sus aguas navegables y el suelo que cubren, para su uso común, sujeto solo á los derechos que desde entonces se confirieron por la Constitución al gobierno federal. El derecho de dominio eminente sobre las costas y el suelo que se halla bajo las aguas navegables, en todo lo que toca á fines civiles, PERTENECE EXCLUSIVAMENTE Á LOS ESTADOS DENTRO DE SU JURISDICCIÓN TERRITORIAL, y solamente ellos tienen el poder de ejercerlo. Pero este derecho nunca puede ser usado de modo que afecte el ejercicio de ningún derecho nacional de dominio eminente, ó jurisdicción de que han sido investidos los Estados Unidos por la Constitución.

ley id. núm. 585). Pueden también en ciertos casos aun impedir la navegación en aguas que son realmente mares territoriales, como sucedió en el caso de Black Bird Creek Marsh Co, en que se declaró que no era opuesta á la Constitución federal la ley del Estado, que permitió se cerrase con una presa una ensenada navegable, quedando así excluidos de ella los buques, supuesto que no había legislación del Congreso que se opusiera á dicha ley del Estado. (Cooley núm. 591, not. 1).

En general la doctrina americana, es: que el Derecho de gobernar y regular el uso público de las aguas pertenece á los Estados, restringido solamente por las facultades que tiene el Congreso para regular el comercio extranjero ó entre las entidades federativas; mas aun estas facultades del Congreso no excluyen la intervención de los Estados cuando de facto aquel no las ha ejercido, ó habiendo hecho uso de ellas, la ley local no contraría las disposiciones del Congreso. (Cooley núm. 591.) De aquí es que un Estado puede dar concesiones exclusivas para navegar en sus ríos, siempre que estén separados por una cascada, de las aguas del mar; pueden mejorar los mismos ríos, y en tal evento imponer derechos á la navegación, construir puentes sobre ellos aun cuando en ciertos casos interrumpen la navegación, establecer líneas de barcos de transporte (ferries) y dar permisos para que otro los extablezca, prohibiendo á las personas que no tengan licencia el que puedan tener dichas líneas, aun cuando tengan permiso del Gobierno general; autorizar la construcción de presas al través de aguas navegables, y por último: pueden regular la velocidad y la conducta general de los buques que navegan en sus aguas, siempre que estas regulaciones no contraríen las establecidas por el Congreso, para el comercio extranjero ó entre uno y otro Estado. (Cooley núms. 592 y 593.)

(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.

Tip. Tiburcio N. 18.—Avenida Oriente 10
N. 133.