

# 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, 2 DE JULIO DE 1892.

NUM. 27.

## SECCION FEDERAL.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

PEDIMENTO DEL C. PROMOTOR FISCAL.

VIOLACION DE GARANTIAS. «Viola las garantías individuales, consignadas en los artículos 17 y 18 de la Constitución Federal, el juez del Ramo Penal que con arreglo al art. 261 del Código respectivo, no concede la libertad bajo caución, sino hasta que el inculpado deposite la cantidad que le reclame, por vía de indemnización, la parte civil?»

C. Juez:

El Promotor fiscal dice: que Antonio Villalobos pidió amparo contra el acto del C. Juez 2º correccional, consistente en haber exigido para decretar la libertad, bajo caución del Sr. Villalobos, á petición de la parte civil, un depósito de veinte mil pesos, no obstante haber acordado ya, el depósito de trescientos pesos por su responsabilidad criminal, á fin de concederle la libertad bajo caución, considerando violadas con aquel acto las garantías consignadas en los artículos 17 y 18 de la Constitución, y solicitó la suspensión inmediata del acto reclamado.

Pedido á la autoridad ejecutora, el informe relativo, lo rindió confesando ser ciertos los hechos asentados por el quejoso y citando la disposición en que fundó su auto.

Después de suspenso el acto reclamado, mediante la fianza respectiva, pidió el quejoso que se tengan como parte de su prueba, los informes con justificación del C. juez correccional.

Citado el juicio para sentencia, sin que

alegra de su derecho el quejoso, toca hacerlo al suscrito.

Juzga el Promotor, que la responsabilidad civil aunque nace del delito, como su nombre lo indica, es una acción de carácter puramente civil, y la prueba de esta aserción es clarísima, puesto que siempre que un reo ha extinguido su condena, es decir, cuando ha sufrido el castigo que en virtud de la acción penal se le impuso, por importantes y cuantiosas que sean las responsabilidades civiles que del delito le resulten, no hay memoria de que á ningún tribunal ni á ningún juez, haya ocurrido la idea de conservarlo preso ó detenido por un instante, mas del tiempo fijado en la sentencia que lo condenó por el delito cometido.

Y esto no significa mas que un respetuoso acatamiento á los principios reconocidos por nuestra carta de 1857.

Si pues, ni aun condenado por un delito, puede por la sola responsabilidad civil, retenerse preso á ningún hombre, menos aun puede negársele la libertad, cuando ni intentada está la demanda por responsabilidad civil, y no se sabe aún si el individuo de que se trata, ha cometido el delito de que se le acusa.

En virtud de este razonamiento y de la lectura de los artículos 17, 18 y 126 de la constitución, es evidente que siempre que se niegue á un procesado la libertad por no haber garantizado la responsabilidad civil que le haya resultado ó pueda resultarle, sea cual fuere el fundamento que para ello se dé, se violan las garantías consignadas en los artículos citados, puesto

que «nadie puede ser preso por deudas de «un carácter puramente civil», y «en ningún caso podrá prolongarse la prisión ó «detención, por falta de .....cualquiera otra ministración de dinero.»

Y como la responsabilidad civil, se resuelve en ministraciones de dinero y es según se ha expresado ya, aunque proveniente de un delito, la acción en sí misma de carácter puramente civil, con apoyo de los razonamientos expuestos, de los artículos constitucionales citados, del 101 y del 102 de la misma Constitución y de lo que manda la ley de 14 de Diciembre de 1882, pide á vd. declare: que la Justicia de la Unión ampara y proteje á Antonio Villalobos, contra los actos de que se queja.

Méjico, Abril 11 de 1892.—*Velasco Rus.*

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

Juez: Sr. Lic. Ramón Vicario.

Testigos de asistencia: F. del Valle.

J. M. Romero Palafox.

Méjico, Abril 13 de 1892.

Visto este juicio de amparo, promovido por Antonio Villalobos contra actos del Juez 2º correccional, por violación de los artículos 17 y 18 constitucionales, el informe rendido, con todo lo demás que se tuvo presente y convino ver.

Resultando, primero. Que en 30 de Octubre próximo pasado, el quejoso presentó ocreso exponiendo, que el Juez 2º correccional, en querella de los peritos médico-legistas por delitos de imprenta, ha concedido al recurrente su libertad bajo de fianza, pero previa la garantía de veinte mil pesos que los querellantes exigen por indemnización civil; con cuya resolución se han violado los artículos constitucionales antes citados.

Resultando, segundo. Que pedido á la autoridad ejecutora el informe respectivo, lo rindió confesando ser ciertos los hechos asentados por el quejoso, y citando la fracción 3º del artículo 261 del Código de Procedimientos penales, como fundamento de su resolución.

Resultando, tercero. Que citadas las partes para sentencia, alegó solo la Promotoría, siendo de parecer que es de concederse el amparo solicitado.

Considerando, primero. Que el acto reclamado, se hace consistir, en que el C. juez 2º correccional, para otorgar al procesado la libertad bajo caución, le exige previamente el depósito de veinte mil pesos, como importe de la responsabilidad civil.

Considerando, segundo. Que aunque dicha autoridad conceptúa ajustada su determinación, á lo dispuesto en el artículo 261 del Código de Procedimientos penales, que así lo establece en casos análogos, no puede menos de reconocerse, que la privación de libertad al quejoso, únicamente por no garantizar el resultado de la responsabilidad civil, es un motivo perfectamente inconstitucional.

Considerando, tercero. Que desde el momento en que al procesado se le exija un depósito pecuniario, cuyo monto no se ha fijado por sentencia condenatoria, cuya obligación, aunque tenga por objeto responder ó prestar la responsabilidad civil, procedente de un delito, está considerada sin embargo, por el mismo Código Civil, deuda civil de ultima categoría (artículo 1,964) y la sujeta á igual apreciación el Código de Procedimientos penales, en sus artículos 293 y 295; ese depósito reviste solo un carácter puramente civil, y el inculpado que lo debe prestar, no puede ser retenido en la prisión por ese motivo, sin infringirse expresadamente el artículo 17 de nuestra carta fundamental.

Considerando, cuarto. Que si al procesado se niega la libertad, únicamente porque no deposita una cantidad en numerario, es dar lugar á prolongar la prisión por falta de pago de una ministración de dinero, lo cual se halla expresamente prohibido por el artículo 18 de nuestra Constitución General.

Considerando, quinto. Que si bien el artículo 261 del Código, que invoca la autoridad ejecutora, establece el requisito en el caso de que se trata, de caucionar previamente el importe de lo que se le reclame por la responsabilidad civil, tal requisito, sobre ser un derecho en favor de la parte ofendida, que por la misma disposición legal está sujeto á la apreciación y declaración de la autoridad judicial, ésta se encuentra en el imprescindible deber de des-

echarlo, si por ello se infringe algún precepto de la ley suprema de toda la Unión, á la cual deben arreglarse todos los jueces, apesar de las disposiciones que en contrario pueda haber, segun lo previene el artículo 126 de la misma Constitución.

Por tales consideraciones, de acuerdo con lo pedido por la Promotoria, y con fundamento de los artículos 17, 18, 126, 101 y 102 de la Constitución federal; así como de lo dispuesto en la ley orgánica de 14 de Diciembre de 1882, es de fallarse y se falla:

Que la Justicia de la Unión ampara y proteje á Antonio Villalobos, contra los actos de que se queja. Hágase saber, previéndose al quejoso minstre los timbres que faltan á estas actuaciones, publíquese y elevense los autos á la Suprema Corte de Justicia para su revisión. Así definitivamente juzgando lo proveyó y firmó el C. juez primer suplente, Lic. Ramón Vicario, actuando con testigos de asistencia por falta de Secretario, damos fé.—*Lic. R. Vicario.—A.—F. del Valle.—A.—J. M. Romero Palafox.*

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

Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

Presidente: Lic. Francisco M. de Arredondo.  
Magistrados: Lic. F. Vaca.

”	”	J M Aguirre de la B.
”	”	Eustaquio Buelna.
”	”	José María Lozano.
”	”	Félix Romero.
”	”	Eligio Ancona.
”	”	Pudenciano Dorantes.
”	”	Eduardo Novoa.
”	”	A. Falcón.
”	”	J. M. Vega Limón.
Secretario:	”	Rodolfo Sandoval.

Méjico, 26 de Abril de 1892.

Visto el juicio de amparo promovido por Antonio Villalobos ante el Juez 2º de Distrito de esta Capital, quejándose contra actos del Juez 2º correccional, que lo retenía en prisión, entretanto no asegurára la cantidad de veinte mil pesos, que se le exijía como indemnización civil, en un proceso instaurado en su contra por delitos

de imprenta, estimando violadas con estos actos las garantías que le otorga la Constitución, en sus artículos 17 y 18.

Visto el fallo del Juez de Distrito que amparó al quejoso, y

Considerando: Que del informe rendido por la autoridad ejecutora, aparecen como ciertos los hechos que son materia de la queja: que en este concepto es inconcusso que existen las violaciones de que el quejoso hace mérito, atendiendo á que segun la mente de los artículos 17 y 18 de la Constitución Federal, la falta de cualquiera misionación de dinero, no puede originar la detención de una persona, y por lo mismo la apreciación que hace el Juez en su sentencia, es exacta.

Por lo expuesto y con arreglo á los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal se falla: que es de confirmarse y se confirma la sentencia del Juez de Distrito que ampara á Antonio Villalobos, contra los actos de que se queja.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su origen, con testimonio de esta resolución y archívese el Toca.

Así por mayoría de votos, lo decretaron los C. C. Presidente y Ministros que formaron el Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y firmaron.—C. C.—Presidente, *Francisco Martínez de Arredondo*.—Ministros.—*F. Vaca*.—*J. M. Aguirre de la B.*.—*Eustaquio Buelna*.—*José María Lozano*.—*Félix Romero*.—*E. Ancona*.—*Pudenciano Dorantes*.—*E. Novoa*.—*A. Falcón*.—*J. M. Vega Limón*.—*Rodolfo Sandoval*, secretario.

#### Anales del Ministerio Público.

*PEDIMENTO del Sr. Procurador de Justicia en un caso de no acusación, en proceso instruido por abuso de confianza.*

**ABUSO DE CONFIANZA.** ¿Cuales son los elementos constitutivos de este delito?

**MANDATO.** Necesidad de este contrato para que exista el delito de abuso de confianza.

**SOLEMNIDADES DEMOSTRATIVAS.** Estas no influyen para dar en determinado caso por perpetrado el delito.

**ROBO POR DEPENDIENTE.** Diferencias entre este delito y el de abuso de confianza.

**AUTO DE FORMAL PRISIÓN.** La clasificación que en el se hace del delito, no impide al Ministerio Público formalizar acusación por delito distinto.

## C. Juez:

El Procurador de Justicia, previa la solemnidad legal respectiva, dice:

Ante el inspector de la 4.<sup>a</sup> Demarcación de Policía, el 29 de Agosto de 1891, compareció Don Justiniano Sainz y dijo: que á Fernando Fuertes, dependiente comisionado para comprar tabaco en la República y admitido con ese carácter, desde el mes de Enero, entregó *mil pesos*. Fuertes fué á Puebla y desde allí le envió ciento ochenta tercios de tabaco en partidas, que importaron desde trescientos pesos hasta mil setecientos. Después el mismo Fuertes giró hasta por nueve mil quinientos pesos á pesar de los mil recibidos, y en dos meses no hizo remisiones de tabaco. Mandó á Don Esteban Infazón para que averiguara el paradero de Fuertes y le dijo aquel en un mensaje telegráfico; fechado en Tehuacán el 29 de Agosto de 1891. "Jueves salió para esa el hombre. Aquí vendió mil quinientas arrobás, faltale recibir so bre cinco mil quinientos pesos. Nada dejó en Puebla ¿Embargo los cinco mil? ¿Llegó á esa? Espero órdenes. El Señor Sainz agregó: "Procede á poner lo ocurrido en conocimiento de la autoridad, para lo que haya lugar". Ante el Juez 5.<sup>o</sup> de lo Criminal manifestó: que Fuertes entró como dependiente á la casa comercial suya en Enero de 1891 con el sueldo anual de ochocientos pesos y además un doce y medio por ciento, sobre las cantidades del tabaco que comprará en Puebla, jurisdicción de Oaxaca; para el efecto de las compras de ese artículo, Fuertes giraba en contra del exponente Sainz por las sumas importe de las compras de tabaco; que las compras han importado de mil ochocientos á dos mil pesos, por ciento ochenta tercios de tabaco recibido en esta capital y cree Sainz que respecto de la cantidad de dinero que recibiera Fuertes, ha dispuesto de ella segun el telegrama que exhibió al Inspector de la 4.<sup>a</sup> Demarcación del que, aparece que el tabaco comprado fué vendido por Fuertes en Tehuacán sin autorización.

En 1º de Septiembre fué aprehendido D. Fernando Fuertes.

Declaró que en Enero convino con Sainz, en que se encargaria aquel de comprar en Puebla y sus cercanías, tabaco para ponerlo en esta capital; que Sainz le propuso que ganaría mil pesos anuales y el doce y medio por ciento de las cantidades, ó á mitad de ellas, como socio industrial, eligiendo esa mitad de utilidades; que recibió mil pesos para compra de tabaco en Puebla y despues giró por nueve mil cuatro-

cientos y pico de pesos en contra de Sainz que cubrió los giros; de esa suma mandó doscientos y tantos tercios de tabaco y el resto lo empleó en anticipos para las cosechas de 1892; que él tomó dos mil docientos pesos, para entregarlos en esta Capital, como está dispuesto á hacerlo; que convino con Sainz en darle mil doscientos pesos al contado y el resto en el año citado de 1892. en mil quinientos setenta y cinco arrobas de tabaco; para asegurar ese convenio, puso á Sainz la carta cuya firma reconoce, y cuyo borrador estendió el mismo Sainz.

En la referida carta dirigida por Fuertes á Sainz en 31 de Agosto de 1891 cuyo borrador que consta en las diligencias de la instrucción fué escrito por Sainz, que lo reconoció como suyo; aparece su liquidación respectiva y comienza así "Por la presente paso á darle cuenta de las compras de tabaco que por su cuenta verifiqué en Puebla y sus cercanías"

Dice despues "Como hasta hoy tengo recibidos de Vd. inclusos mis giros, la suma de diez mil trescientos cuarenta pesos ochenta y cinco centavos, para las compras de tabaco, queda un saldo de siete mil quinientos ocho pesos ochenta y dos centavos."

"Como quiera que del saldo ántes expresado, no obstante que lo recibí para compras de tabacos, he dispuesto de él para atenciones particulares, mas estoy dispuesto á darle mañana ó pasado la suma de etc. etc."

En el careo practicado entré Sainz y Fuertes, aquel sostiene que éste era su dependiente y este asegura que su carácter era el de socio.

Entre los documentos que corren en la instrucción, existe uno que reconoció Fuertes que dice:

"He recibido de Don Justiniano Sainz, la suma de un mil pesos para efectuar compras de tabaco Putla, por cuenta de dicho Señor, encargándome de recibirlo desde luego y remitirlo á Tehuacán á la consignación de los Sres. Antonio S. Trápaga y C<sup>a</sup>. México Enero 17 de 1891 F. Fuertes.

Entre las cartas remitidas por Fuertes á Sainz reconocidas por aquél, se encuentran los conceptos siguientes: En la de Mayo 8 de 1891 á fs. 5 "me es imposible separarme de ésta, hasta fines de Junio próximo; pero si Vd. cree conveniente que ántes lo haga, avísemelo pues estoy para obedecer."

En la misma carta á la vuelta: "con esto monopolizo yo lo más de este rumbo, por cuyo motivo le suplico determine lo conveniente."

En esa misma carta, al fin, "Tabaco de Ome-

tepec debo remitirle próximamente para que lo examine y me diga si conviene comprar cantidades de consideración."

En 26 de Mayo fs. 21 "dígame si conviene tomar á veintiún reales, una partida de dos á tres mil arrobas."

En un telegráma de 9 de Junio fs. 22 pregunta Fuertes á Sainz: "¿conviene veintiún reales en ésta?"

En 3 de Septiembre de 1891 el Juez 5º de lo Criminal declaró formalmente preso á Fernández Fuertes por el delito de "abuso de confianza."

Sainz escribia á Fuertes en 4 de Diciembre de 1890. fs. 70 "ningun tabaco he recibido pero si llegare á remitirlo, esté Vd. bien seguro de que procuraré la venta de él por lo mejor de sus intereses."

"Espero verle por esta su casa, para que convengamos algo de provecho para ambos sobre el negocio que me propone de tabaco, para el año venidero; así como sobre anticipo de que me habla en el último párrafo de su citada, en la inteligencia de que algo hemos de hacer, si el negocio promete y ofrece garantía de seguridad."

En 18 de Marzo fs. 72. "Cuando reciba el tabaco de Ometepec ya daré á Vd. mi opinión por si conviniere comprar cantidades considerables."

El Sr. Lic. Jesús R. Bejarano, Agente del Ministerio Público, en 30 de Mayo último creyó de su deber no formular acusación en contra de Fernández Fuertes, cuya libertad solicitó.

Usted Señor Juez en cumplimiento de la ley se ha servido remitirme el proceso.

Ahora bien:

Es innegable la facultad que tuviera Fuertes para comprar tabaco con dinero de Sainz.

Según éste, aquél era su dependiente con el sueldo anual de ochocientos pesos y un doce y medio por ciento de utilidades.

Según Fuertes era socio industrial de Sainz á mitad de utilidades.

El manum dare de los romanos, importa una facultad que se concede, una obligación que se acepta.

El consentimiento de dos personas, dice Mayuz en su curso de derecho romano tom. 1º tit. 2º § 220, una de las cuales da el poder de hacer lo que forma el objeto del contrato, y la otra que acepta el encargo de hacerlo, es un requisito para la existencia del mandato.

*Mandato contractus consensualis, qua negotium honestum alteri id suscipiente, gratis gerendum committitur.*

Sabido es que ya no reviste el mandato la circunstancia de que sea gratuito.

El Código Francés, seguido según García Goyena por casi todos los modernos, proclama en su art. 1986 "el mandato es gratuito, si no hay convención contraria."

Entre nosotros el mandato, es simplemente un acto por el cual, una persona dá á otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa, según el artículo 2,242 del Código Civil, de entera conformidad con el 1,984 del Código Francés.

«He recibido dice el acusado Fuertes, en el documento por él reconocido, que corre á folias 27 del proceso, he recibido del Sr. Don Justiniano Sainz, la suma de un mil pesos en efectivo, para efectuar compras de tabaco Puntla, *por cuenta* de dicho Señor, encargándome de recibirla desde luego y remitirlo á Tehuacán, á la consignación de los Sres. Antonio S. Trápaga y Compañía.»

Facultad concedida por Sainz, facultad concedida por Fuertes; la compra de tabaco que haría éste por cuenta de aquel, en nombre de aquél.

¿Podrá dudarse que en esa compra de tabaco, Fuertes no era el mandatario de Sainz?

Pero Sainz llama á Fuertes dependiente.

¿Qué es el dependiente á quien su amo dá la facultad de comprar tabaco?

¿Cómo se verifica este contrato por el dependiente sino á nombre del amo?

Evidentemente. Hay una facultad que se concede, hay una obligación que se acepta. "Mandatum nno rogante, altero recipiente perficitur," dice un comentador de derecho romano.

Los artículos 321, 22, 23, 24 y 25 del Código de Comercio, accentúan bien el carácter de mandatario, que tienen los dependientes y los factores.

Y ese documento mencionado podrá no ser una confesión judicial, pero es un documento privado, de acuerdo con el artículo 442 del Código de Procedimientos civiles, que forma prueba plena según el artículo 555 de ese código, y según el 398 del Código de Procedimientos Penales, en lo relativo á Fuertes que lo firmó; y que en lo relativo a Sainz que lo presento, forma prueba plena también, porque el art. 558 del citado Código de Procedimientos Civiles, ordena: «El documento que un litigante presenta, prueba plenamente en su contra, en todas sus partes, aunque el solicitante no lo reconozca.

No hay que objetar la forma de ese mandato, no hay que decir que no consta otorgado en un instrumento público.

En los contratos civiles, hay solemnidades intrínsecas y solemnidades extrínsecas, requisitos de esencia y requisitos de forma.

En la compra-venta, la conformidad de los contratantes sobre cosa y precio, es una solemnidad intrínseca, un requisito de esencia, no hay compra sino hay ese consentimiento.

La consignación de ese consentimiento en un instrumento público, es una solemnidad extrínseca, es un requisito de forma.

El consentimiento en la compra-venta, sobre cosa y precio, importa una obligación.

La escritura pública en que se hace constar ese consentimiento, es la demostración de la existencia de la obligación.

Una cosa es obligarse, y es otra la justificación de la obligación contraída.

Que la falta de una solemnidad extrínseca ó de forma, produzca la nulidad de una obligación, solo significa generalmente hablando, que la ley exigió esa solemnidad, esa forma, para dar por justificada la obligación; sin ella, sin la solemnidad extrínseca demostradora de la obligación, no pueden ejercitarse los derechos que por esa obligación se originan, pero no significa que ella no se haya determinado.

Una cosa es la obligación, y otra la ejecución de la obligación, es una la causa, obligación y otra son los efectos, la ejecución de ella,

No podrá exigirse el cumplimiento de una obligación contraída; pero la obligación se contrajo.

El elemento fundamental de un derecho, dice un escritor de derecho romano, está en la voluntad del hombre, dirigiéndose á un objeto, el cual puede existir en la personalidad misma del hombre, que tiene el derecho ó fuera de ella.

La voluntad del individuo, adquiere una eficacia exterior, desde que está reconocida por los demás: así, en la sociedad tendrá fuerza y valor generales, cuando esté reconocida por los que constituyen el Estado. En las legislaciones positivas la idea del derecho supone, pues, necesariamente: 1º un sujeto cuya voluntad es el elemento fundamental del derecho; 2º un objeto, al cual esa voluntad se refiere, y 3º que esa voluntad sea reconocida y garantizada por la ley.

El derecho romano conocía las obligaciones naturales. *Naturalis obligatio: naturæ et æquitatis vinculum, quo ita adstringimur, ad aliquid*

dandum vel faciendum, ut nulla eo nomine sit actio juris civilis.

Ellas, esas obligaciones, no toman eficacia civil, no podrá exigirse su cumplimiento.

El autor citado, ocupándose de como nacen las obligaciones, dice: "En general solo podemos quedar obligados, por un acto que emana de nuestra voluntad."

Hablando de las nociones generales de las obligaciones, se expresa en estos términos: «lo que dà especialmente á una obligación la eficacia y el valor, es la posibilidad de perseguir su ejecución.

Hay obligación natural, dice después ese escritor, siempre que según el jus gentium, existe un lazo obligatorio entre dos personas. Este lazo, á no ser que la ley civil lo repreuebe especialmente, merece ser respetado; pero mientras que no ha sido sancionado, no dà derecho á invocar la intervención de los Tribunales romanos, institución esencialmente civil; en otros términos, el acreedor no tiene acción para perseguir la ejecución de su derecho.

Tratándose del derecho penal, de la acción que corresponde á la sociedad, para la aplicación del castigo, es la comisión de un delito.

Cuando se violaron los derechos garantizados por la ley penal, esa violación origina la acción.

La violación así cometida, no necesita para justificación de las formas ó solemnidades demostrativas de una obligación Civil.

La justificación de los elementos que fijan el contrato ó obligación, basta para fundar el ejercicio de la acción.

Así ejercitada, así demostrados los elementos de hecho, que han de darle eficacia, produce sus respectivos fundamentos.

Pedro recibe de Juan, el encargo de hacer el pago de diez mil pesos, que aquel entregó á este.

Juan dispone fraudulentamente de esa cantidad.

El abuso de confianza requiere la existencia entre otros contratos del mandato...»

El encargo hecho á Juan, es un mandato.

Ese mandato no se redujo á escritura pública.

¿Se dirá que por esta circunstancia, no hay delito porque no hay mandato?

No, lo que debe decirse, es que ese mandato no produce todos sus efectos civiles; lo que debe decirse, es que la omisión de ese requisito anula el mandato, en cuanto á las obligaciones contraídas entre un tercero y el man-

dante, de acuerdo con el artículo 2,354 del Código de Civil, no más, solo eso debe decirse.

Pero nunca que no existió el mandato, mandato estimable para la determinación del delito.

Y nótese que el artículo 2,354 citado del Código Civil, dice: que la falta de los requisitos que establece para el mandato, anula las obligaciones.

La nulidad de una obligación, importa una validez anterior.

Desde el momento en que haya consentimiento sobre el objeto de la obligación que se trata de crear, hay convención, dice un comentador de derecho romano, importando poco como se ha obtenido el consentimiento. Es evidente, dice después, que antes de la creación de la excepción y acción de dolo, las convenciones sorprendidas por fraude, eran plenamente obligatorias y la creación de estos remedios, no tuvo otro objeto que dar un medio de hacer la obligación ineficaz, por el todo ó por una parte.

Por esta misma razón se asienta en la nota á esa doctrina, "fue necesario crear los medios contra el dolo, los cuales hubieran sido perfectamente inutiles, si las convenciones sorprendidas por fraude, no hubieran producido obligación."

*Si quis cum aliter eum convenisset, obligari aliter per machinationem obligatus erit, erit quidam subtilitate juris obstrictus, sed dol: exceptione uti potest; quia enim per dolum obligatum est, competit ei exceptio. F v. 36 D. de verb. oblig.*

Es indudable; mientras una obligación no se declare nula, tiene todos los elementos de validez.

Prueba su celebración, la necesidad de un juicio que termina por una sentencia irremediable.

Por eso la nulidad como acción, tiene un tiempo en que ésta debe ejercitarse, mientras que como excepción, es perpetua; arts. 1,664 y siguientes del Código Civil.

Entonces, si de las demostraciones rendidas en las diligencias, previas al juicio criminal, en esas en que se averigua el delito, se reunen sus pruebas y se determina á los autores, cómplices y encubridores, si resulta el acto por el cual una persona, dió á otro facultad de hacer en su nombre alguna cosa, tiene que asegurarse la existencia del mandato, sin buscar las formas, las solemnidades extrínsecas, las demostraciones que justifiquen ese contrato para sus efectos civiles.

Ese era por lo mismo el carácter de Fuertes respecto de Sainz, mandatario, este era el mandante.

Aquel hizo uso de una facultad, éste aceptó una obligación.

Pero tengamos á Fuertes como socio de Sainz.

Se llama sociedad el contrato, en virtud del cuál, los que puedan disponer libremente de sus bienes ó industria, ponen en comun con otra ó otras personas, esos bienes ó industria, ó los unos y la otra juntamente, con el fin de dividir entre si el dominio de los bienes, y las ganancias y pérdidas que con ellos se obtengan, ó solo las ganancias y pérdidas, artículo 2,219 del Código Civil.

Sociedad, decía el derecho romano, contrato consensual, de re vel opera honesta communis lucri causa in comune conferenda,

Pero bien: ¿qué es el socio administrador que debe ceñirse á los términos en que se la ha confiado la administración, artículo 2,286 del Código Civil?

¿Qué significa la necesidad de la autorización expresa y por escrito al socio administrador, para enajenar las cosas de la Compañía, si no se ha constituido con ese objeto: para empeñarlos, hipotecarlos ó gravarlos con cualquier otro derecho real, y para tomar capitales prestados, artículo 2,287 del mismo Código.

¿Qué significa el que solo pueda hacer uso de la razón social, el socio ó los socios expresamente autorizados para ello, en la escritura de sociedad, artículo 104 del Código Mercantil?

¿No todo eso precisa el carácter de mandatario, que tiene el socio que administra, respecto de los demás socios?

El art. 1,586 del Código Español, comentado por García Goyena, dice así: "El socio constituido administrador en el contrato social, puede ejercer todos los actos administrativos, sin embargo de la oposición de sus compañeros, á no ser que proceda de mala fe."

*Su poder* en tal caso, es irrevocable sin causa legítima, pero el otorgado después del contrato sin que en éste se hubiere acordado *conferirlo*, puede revocarse en cualquier tiempo.

Y concordando esa prevención, cita García Goyena el art. 1,190 del Código Austriaco, que dice: "Si la gestión de los negocios de la sociedad, ha sido confiada á uno ó más de sus miembros, serán éstos considerados como mandatarios,» prevención igual á la del art. 210 del Código Prusiano, tít. 17 pág. 1:

Si nada se hubiese expresado sobre facultades al socio administrador, ordena al art. 2.286 del Código Civil, se limitará como un *mandatario general* al giro ordinario del negocio, con los capitales que haya recibido.

El art. 318 del Código de Comercio, previene efectivamente, como se alega en el proceso, que si el principal interesase al factor en alguna ó algunas operaciones, con respecto á ellas y al principal, el factor será reputado asociado.

Pero agrega ese artículo.

Ni el factor ni el dependiente tendrán ese carácter, ni el de socios, si solo los interesare el principal en las utilidades del giro, reputándose *sueldo* dicho interés.

El art. 310 de ese Código Mercantil, quiere en los factores la capacidad necesaria para obligarse, y poder ó autorización por escrito de la persona, por cuya cuenta hagan el tráfico.

Y el 319 del mismo Código, se expresa así: *Los poderes conferidos* á un factor, se estimarán en todo caso subsistentes, mientras no le fueren expresamente revocados ó haya sido engañado el establecimiento de que estaba encargado. Quedan citados ya, los artículos 321, 22, 23, 24 y 25 del Código de Comercio, que dán á los factores el carácter de mandatarios.

Resulta, pues, con toda evidencia, que *dependiente, socio ó factor*, Fernando Fuertes en cualquiera de sus caractéres, fué *mandatario* de D. Faustino Sainz.

El contrato expresamente designado en el art. 407 reformado del Código Penal, el mandato puede invocarse en el caso en cuestión, como elemento constitucional del delito de "abuso de confianza."

No hay duda que Fuertes recibió diversas cantidades de Sainz á virtud de ese contrato, en ese punto están conformes Sainz y Fuertes y sus dichos á ese respecto, están apoyados en los documentos, por los dos reconocidos, la recepción es otro elemento constitutivo del mencionado delito.

Lo comete, dice el art. 407 citado el que fraudulentamente y con perjuicio de otro disponga en todo ó en parte de una cantidad de dinero, en numerario, en billetes de banco ó en papel moneda; de un documento que impute obligación, liberación ó trasmisión de derechos ó de cualquiera otra cosa agena mueble, que haya recibido en virtud de alguno de los contratos de prenda, mandato, depósito, alquiler ó comodato.

Tenemos la existencia del contrato, de mandato y la recepción de dinero á virtud de él.

¿Dispuso Fuertes, y dispuso fraudulentamente con perjuicio de Sainz de las cantidades ó de parte de las cantidades recibidas?

La carta que corre agregada á fojas 10 del proceso escrita por Fuertes á Sainz en 31 de Agosto de 1891, reconocida en forma por aquel, contiene la siguiente manifestación: «Como quiera que del saldo antes expresado (siete mil quinientos ocho pesos ochenta y dos centavos) no obstante que lo recibí para compras de tabaco, he dispuesto de él, para atenciones particulares mías, etc. etc.»

La confesión tanto en lo criminal como en lo civil, puede ser judicial ó extrajudicial, dice Bonnier tratado de pruebas, tom. 1.º, part. 1.º, 2.º medio de prueba oral, 2.º, división, núm. 362.

En el número 357 del lugar ya citado define ese autor la confesión extrajudicial "la que no se verifica en juicio, en el curso de un proceso."

El legislador, asienta Bonnier, no ha tratado de esta confesión sino del modo de probarla.

«La confesión extrajudicial, suponiéndola legalmente probada, continúa ese autor en el núm. 359 suponiéndola legalmente probada, no es en el fondo de otra naturaleza que la confesión judicial. Si es positiva y terminante, en cualquier lugar en que se haga, debe ser decisiva contra la parte que se condenó por su propia boca.»

Lo difícil es, pues, probar esa confesión.

La prueba en el caso, es el reconocimiento del documento privado en que se hizo esa confesión extrajudicial, judicialmente hecho.

Invóquese la violencia de que se sirviera Sainz; digase que por miedo, por error firmó Fuertes la carta mencionada.

¿Dónde puede presumirse alguna de esas circunstancias, cuando Fuertes reconoce el contenido de esa repetida carta?

El reconocimiento de un documento privado, que se reconoce en la presencia judicial, en tanto forma prueba, en cuanto que ese reconocimiento, patentiza la confesión que el documento contiene y que necesitó probarse.

Si lo que es indispensable á la confesión extrajudicial es la prueba, ¿cómo puede probarse sino confesándose judicialmente que hizo esa confesión extrajudicial?

Pero importe ó no el reconocimiento de un documento privado la prueba de una confesión extrajudicial, el hecho es que como queda ya asentado, el documento privado reconocido, forma prueba plena.

Y la carta cuya manifestación queda copiada, ha sido judicialmente reconocida: hay pues una prueba plena.

Y á mayor abundamiento en su declaración ante el Juez instructor, dice Fuertes, fs. 9, que él, Fuertes, tomó para sí dos mil doscientos pesos, para entregarlos aquí en esta capital, como está dispuesto á hacerlo; aunque no los tiene en efectivo; pero puede telegrafiar para que sus parientes pongan dicha cantidad en esta capital.

Confesión judicial, que además llena las condiciones del art. 395 del Cód. de Proc. Pen. y que hace prueba plena.

Así queda demostrado que Fuertes dispuso de una cantidad de dinero, que recibió de Sainz á virtud de un contrato de mandato.

¿Pero dispuso fraudulentamente?

Cuando quiere expresamente la ley la existencia del dolo en la comisión de un delito, el dolo no se presume.

La idea de la intencionalidad, detenida, examinada, aceptada con toda la deliberación que supone toda infracción á la ley penal, no es admisible cuando el dolo es una circunstancia especialmente constitutiva del delito.

Siempre que éste se comete, debe creerse en la intervención de ese elemento: el dolo.

Cuando tiene foszamente que entrar en los componentes del delito, el dolo tiene que justificarse según lo previene el art. 90 del Cód. Pen.

El dolo, cuando de esa manera debe averiguarse si existió, importa una afirmación y debe justificarse.

Tal es la prevención del art. 393 del Código de Proc. Pen.

Y el Juez instructor tiene que procurar la demostración de esa afirmación.

Y el Ministerio Público tiene que descansar en ella, para ejercitar la acción penal.

Y el dolo es el fraude.

Cuando, como en el caso, la ley dice fraudulentamente, ha dicho dolosamente.

Mayus en su curso de derecho romano, dice que dolo malo, es sinónimo de fraude.

Según el mismo autor el dolo, en su significación más lata, comprende todo acto contrario á la justicia y á la verdad, frac. 14, § 13, Dig. quod inctus causa, frac. 2.<sup>a</sup>, § 8.<sup>o</sup> Dig de vi bonorum raptorum.

Pudiera decirse del dolo malo lo que Justiniano en su Instituta dice de la injuria: injuria dieitur omne quod non jure fit.

Dolo malo: Machinationem quandam, altius decipiendi causa.

Es decir: quod non jure fit.

El Código Penal francés no exige en el abuso de confianza la disposición fraudulenta, solo la disposición causando perjuicio.

Y sin embargo, Chaveau y Helie, en su teoría del Cód. Pen., tom. 5, cap. 76, núm. 2,272, afirman que no puede comprenderse el delito por el hecho material, si no está acompañado del fraude y de la intención de dañar, ¿Cómo concebir, preguntan esos autores, el abuso de confianza sin el pensamiento del fraude?

Pero bien: Fuertes recibe una cantidad de dinero para determinado objeto, se aleja de México, hace operaciones y gira para que se paguen diversas cantidades, anticipa precios por compras á plazo, solo firma un documento por la entrega de una cantidad que si determina y fija, en suma, derechos y obligaciones en relación y con claridad, respecto de esa cantidad recibida; realmente en cuanto á las demás obligaciones y derechos y fuera de los constantes en ese documento que firma, nada aparece consignado de una manera ineludible,

Vuelve Fuertes á México, y se presenta á Sainz, y liquida á éste, y acepta aquél el resultado de la liquidación que se le hace, y conviene en el modo de pagar el saldo en su contra y no se le deduce ni hace mención de lo que le correspondería como sueldo y utilidades, ó solo por estas, que son aquél, y luego se le lleva á la autoridad judicial, y todo lo confiesa, y reconoce los documentos que firmó y que se le presentan, y reitera sus promesas de pago.

Chaveau y Helie en su teoría del Cód. Pen., tom. 5, cap. 75, núm. 2,272 y siguientes, dice: "no importa el delito de abuso de confianza el hecho, si no está acompañado del fraude y de la intención de dañar ¿cómo concebir el abuso sin el pensamiento del fraude? ¿Cómo el agente habría engañado á su comitente y abusado de su confianza si obra de buena fe, si él mismo se ha engañado?"

Hay que distinguir la inejecución del contrato y el fraude; aquella da lugar á la acción civil, el fraude origina la acción criminal. No basta el hecho material de la disposición de los objetos confiados: es necesario que el agente haya hecho esa disposición no solamente por imprudencia ó negligencia, sino en fraude de los derechos del comitente y con el deseo de dañarle.

Esa voluntad culpable, es la que constituye toda la criminalidad del abuso.

La Corte de casación ha reconocido esa regla.

Una sentencia declaró, que las disposiciones cometidas con violación de un mandato preexistente, no constituyen el abuso de confianza únicamente por el hecho de una retención, más ó menos prolongada de los fondos ó valores remitidos al mandatario, con el encargo de emplearlos de un modo determinado, á no ser que la retención, tenga por móvil una invención fraudulenta, y por objeto privar definitivamente al mandante, de todo ó de parte de los valores de que se dispuso. Cas. 29, dic. 1866.

Pero, ¿cómo se conocerá el fraude, preguntan esos autores? ¿debe presumirse por el solo hecho de la disposición? ¿resulta necesariamente de la imposibilidad en que se encuentre el agente?

Merlín en una requisitoria que precedió á la sentencia del 18 de Noviembre de 1813, se explicó así: «no es ni imposible, ni difícil fijar cuando nace la acción criminal contra el mandatario, que se apropiá los dineros de su comitente. Esta acción nace, en el momento mismo en que los dineros del comitente se emplean por el mandatario en su uso personal. Sábase que la práctica no está de acuerdo con la teoría. Sábase que en la práctica el mandatario que se apropiá los dineros de su comitente, no es perseguido á virtud de la acción criminal, hasta que queda en claro su insolvencia y se encuentra en la imposibilidad de volver el equivalente de aquello que tomó. Pero no es menos constante en teoría, que el delito se cometió en el momento mismo en que el mandatario toma los objetos, usa como suyas las cosas que no le pertenecen y que con todo el rigor debería castigársele, después que hubiera entregado el equivalente ó que hubiera restituído el objeto sustraído fraudulentamente, ¿por qué la diferencia entre la teoría y la práctica? porque el mandatario que recibe los dineros de su comitente, no está obligado á conservar; no conserva en efecto las especies que él recibió y cuando presenta el equivalente se juzga que las conservó como se le entregaron; y por razón contraria, cuando no presenta el equivalente, se juzga no haber dispuesto en su provecho, sino en el instante en que se reconoce ó se descubre su delito.

Chaveau y Helie no están conformes con la teoría de Merlín. "No puede decirse, opinan esos autores, que el delito se ha consumado en el momento en que los dineros que han sido confiados, se emplearon en uso personal. Sin duda que el mandatario desconoce sus deberes y es infiel al mandato, cuando se sirve de las sumas que le han sido confiadas; pero esta ine-

jecución del contrato, puede dar solo lugar á la indemnización de daños e intereses.

Es el fraude lo que únicamente lo constituye, la disposición; el mandatario no distrae una suma, por que la emplee en su uso personal, si tiene la intención de reembolsarla, sea en una época fija ó á la primera demanda ó petición del demandante; la distracción no existe sino cuando el mandatario, empleando los dineros, trate de perjudicar al propietario, cuando tiene la intención de apropiárselos en perjuicio de él; esta apropiación fraudulenta es lo que constituye el delito.

El mantario, continúan Chaveau y Helie, emplea en su uso personal los dineros que le han sido confiados, ó con la intención de restituirlos ó de apropiárselos en perjuicio de su comitente; en el primer caso comete una falta en la ejecución del contrato, pero no un delito, debe el interés de las sumas de que se ha servido, pero no es digno de una pena. Mientras que no pueda imputársele el pensamiento del fraude será un deudor moroso, y tiene que reparar el daño que cause. La solución es más dudosa si después de haber empleado las sumas confiadas, el mandatario se hace insolvente, porque es difícil admitir la buena fe.

Por regla general debe decirse que el mandatario debe conocer su posición y saber que empleando en su uso los dineros, que le han sido entregados, los distrae y consume, una verdadera disposición: su insolvencia eleva en un grado la presunción del fraude y da un motivo á la acción criminal, á no ser que se establezca, que al emplear los dineros, lo hizo de buena fe, y que su insolvencia fué el resultado de acontecimientos imprevistos y posteriores

Y los hechos y doctrina invocadas significan en el caso en cuestión, la no existencia del fraude, la ausencia del dolo especialmente exigido en nuestro Código Penal para la comisión del delito de abuso de confianza; la falta de maquinación para perjudicar, en suma la no disposición fraudulenta, otro género de responsabilidad penal.

Y si se causó en el caso en cuestión un perjuicio, él será exigible, podrá hasta decirse que aún esa condición sirvió para determinar el delito, pero si falta un requisito esencial exigido por la ley penal, la existencia del fraude, el delito de abuso de confianza no se ha cometido, la acción por el Ministerio Público no podrá ejercitarse.

Y no puede ejercitarse, no porque pudiera haberse cometido el robo por el dependiente y porque declarado bien preso el acusado por

abuso de confianza, no pudiera ya el Ministerio Público formalizar su acusación por el delito distinto, del que se invocó en el auto de formal prisión. Es verdad que existen diferencias radicales entre el robo por un dependiente y el abuso de confianza que un dependiente comete. El primero supone el apoderamiento sin derecho y sin consentimiento del que puede disponer. En el segundo el que puede disponer entrega la cosa ó objeto; en el primero el responsable toma en el segundo recibe.

Un dependiente puede ser responsable de robo y no de abuso de confianza, porque sustrae; y puede serlo de abuso de confianza y no de robo, porque dispone.

En el caso, si existiere delito, se llamaría abuso de confianza porque Fuertes, no tomó, recibió; no se apoderó, se le hizo la entrega.

Y si Fuertes, declarado bien preso por abuso de confianza, resultara responsable de robo y hasta de homicidio, si que concluida la instrucción, el Ministerio Público podría formalizar su acusación por *robo*, por *homicidio*, ó por el *delito que resultase probado*.

La acción del Ministerio Público descansa en los hechos demostrados en la instrucción, la acción del Ministerio Público, no está subordinada á declaración previa, sobre su objeto.

La comisión de un delito es el objeto de la acción.

Concluida la instrucción, el Ministerio Público fija los hechos, los aprecia y determina y clasifica, y formula su acusación, cualquiera que haya sido el delito consignado en el auto de formal prisión.

Si el Ministerio Público no pudiera fijar, apreciar y determinar los hechos, ningún encasado podría esperar un pedimento de no acusación, si el auto de formal prisión fuera el por qué del ejercicio de la acción respectiva. No podría esperar modificación de su pena.

Por homicidio, dijo el auto de formal prisión, ¿ya no pueden ser lesiones? por lesiones, ¿ya no puede ser homicidio, aunque el herido muera después del auto de formal prisión y se llenen también de pués, las demás condiciones legales correspondientes? Resultó de la averiguación que se robó también, ¿no puede acusarse por cada delito descubierto y justificado después del auto de formal prisión?

Evidentemente puede formalizarse acusación, no tiene esas ligas, esos límites, esas circunstancias el Ministerio Público, para ejercitarse la acción social que le está encomendada, siempre que haya fundamento en la instruc-

ción deberá acusarse, cualquiera que sea el motivo del auto de formal prisión, y cualquiera que sea el delito que resulte después.

Y en el caso, por todo lo anteriormente expuesto, el suscrito concluye:

No ha lugar á la acusación en contra de Fernando Fuertes por el delito abuso de confianza, motivo de la averiguación instruida en su contra.

Devuelvo el proceso al C. Juez instructor, para los efectos legales correspondientes. México, Junio 11 de 1892.—J. A. Borges.

## SECCION CIVIL.

### 1<sup>a</sup> SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Presidente: C. Lic. José Zubietá.

Magistrados: CC. Lic. Rafael Rebollar,

” ” Manuel Nicolín y Echano.

” ” V. Dardón.  
” ” Carlos Flores.

Secretario: ” E. Escudero.

**SENTENCIA DEFINITIVA.**—¿Cuál es la sentencia que la ley llama definitiva? Art. 600, Cód. de Proc. Civ.

ID.—¿Pronunciada una sentencia que legalmente sea definitiva, puede decirse que se halla en estado, para verse en casación, aun cuando esté pendiente de resolución, una apelación admitida en el efecto devolutivo, de un auto interlocutorio en el juicio principal? Art. 600 id.

**DECLINATORIA DE JURISDICCIÓN.**—¿Puede decirse introducida en juicio semejante excepción, cuando ni se opone dentro del término en que deben alegarse las dilatorias, ni se menciona sino que se pide al Juez de los autos, que suspenda sus procedimientos por haber surgido en ellos un incidente criminal? Arts. 2<sup>o</sup>, 34, 936, 989 id.

**SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO.**—¿Debe decretarse en un juicio civil, siempre que surja un incidente criminal, pero únicamente en el caso en el que el Juez de los autos, así lo califique? Arts. 872 Cód. de Proc. Civ. y 296 del de Proc. Pen. ID.—La decisión del Juez de los autos, negándose á suspender el procedimiento, amerita casación?

Méjico, Junio 21 de 1892.

Vistos en el recurso de casación interpuesto por el Sr. Ramón O. Feliú contra la sentencia pronunciada por el Juez 1º de lo Civil, los autos del juicio de tercería de preferencia al principio ó hipotecario después, seguido por el Sr. Tirso Saenz patrocinado sucesivamente por los Sres. Lies. Francisco Aguirre y Fernando Vega contra el primero de los nombrados, dirigido por los Sres. Lies. Agustín Verdugo, Octavio Elizalde que interpuso el recurso y actualmente Francisco Serralde, vecinos todos de esta Capital.

Resultando, primero: Que en 5 de Enero del año anterior, se presentó el expresado Sr. Tirso Saenz deduciendo la indicada tercería contra el

Sr. D. Ramón O. Feliú, poseedor de la hacienda llamada Chichimequillas y sus anexas, ubicadas en el Estado de Querétaro, en reclamación del pago de sesenta y seis mil pesos y sus réditos al ocho por ciento anual, pidiendo que la preferencia de que se trata, se sustanciara con arreglo al art. 912 del Código de Procedimientos Civiles, por esperar que el actor en el juicio principal, reconocería la antelación del crédito que reclamaba y por ser unos mismos los inmuebles sujetos al gravamen hipotecario.

Resultando, segundo: Que el tercer opositor acompañó al escrito de que se hace mérito tres testimonios de los cuales aparece que Don Hermenegildo O. Feliú constituyó en 28 de Enero de 1866 á favor de su hijo D. Ramón, hoy demandado, hipoteca sobre la hacienda de Chichimequillas y otros inmuebles para garantizar el pago de dichos sesenta y seis mil pesos; que este crédito á instancia de D. Trinidad Rivera y en juicio también promovido contra D. Ramón O. Feliú, fue embargado en 5 de Octubre de 1867 y, como consecuencia del juicio, adjudicado al Sr. Rivera en 11 de Noviembre de 1890 por el Sr. Juez 3º de lo Civil, y por el Sr. Rivera cedido en 6 de Diciembre de 1890 al Sr. Saenz, no sin que fuese notificada al repetido Sr. O Feliú dicha cesión en 24 de Diciembre del mismo año.

Resultando, tercero: Que reconocida por el Sr. Lic. Lara la antelación del título adquirido por el Sr. Saenz, se ordenó por auto de 14 de Enero del siguiente año correr traslado de la demanda, de acuerdo con los arts. 912 y 989 del Código de Procedimientos Civiles y evacuado el traslado por el Sr. O. Feliú opuso, las excepciones de nulidad y simulación del título, en apoyo de la demanda: las que se tuvieron por opuestas.

Resultando, cuarto: Que en 3 de Marzo de 1891 el Sr. Feliú presentó un escrito señalando algunas constancias de los autos, de las que solicitaba copias, pues de ellas se desprendía que se había cometido un delito, cuya clasificación no era del caso hacer por el momento, ni le correspondía, y pidiendo se suspendiera el juicio y se le dieran las copias señaladas. En la misma fecha se proveyó de conformidad; pero á petición de Saenz se revocó esa determinación por auto de 13 del mismo mes, exponiendo que no fundaban la suspensión del juicio los arts. 294 del Código de Procedimientos Penales y 862 del de Procedimientos Civiles, porque el primero se refiere á la parte civil en el ya incoado procedimiento, y porque no había llegado la oportunidad de cumplir lo segundo.

Resultando, quinto: Que continuó la sustan-

ciación del juicio, rindiéndose por el actor la prueba documental, y por el demandado la de compulsa de libros de los Sres. Rivera y Lara y la de posiciones articuladas á éste último y á Saenz. También promovió otra prueba de compulsa de libros que le fué denegada, porque siendo el último día de prueba y designándose la ciudad de Querétaro para la diligencia, no era posible practicarla dentro del plazo, lo cual motivó el recurso de apelación desecharlo de plano y la petición del certificado de denegada apelación que también fué desatendida.

Resultando, sexto: Que hecha publicación de las pruebas y verificada la audiencia de alegatos se pronunció por el Juez 1º de lo Civil en 26 de Agosto de 1891, la sentencia cuya parte resolutiva dice:

«Primero: Ha procedido la acción deducida en la vía hipotecaria intentada por el Sr. Tirso Saenz.

Segundo: Se condena por tanto al Sr. D. Ramón O. Feliú, como poseedor de los inmuebles hipotecados al pago de la cantidad de sesenta y seis mil pesos y sus réditos al ocho por ciento anual, desde la fecha en que fué adjudicado el crédito al Sr. D. Trinidad Rivera, hasta la solución total de la deuda.

Tercero: En su caso, hágase trance y remate de las fincas afectas al crédito y sobre las cuales se ha impuesto la cédula hipotecaria á petición del Sr. Lic. D. Mariano Lara y con su producido, hágase pago de la suma y réditos expresados al Sr. D. Tirso Saenz.

Cuarto: Son á cargo del mismo Sr. D. Ramón O. Feliú las costas y los gastos que el presente juicio origine.

Resultando, séptimo: Que habiéndose renunciado el derecho de apelar en la escritura en que se constituyó el gravamen, el Sr. O. Feliú interpuso el recurso de casación contra el fallo de que se ha hecho mención, en escrito de 2 de Septiembre de 1891, en cuanto al procedimiento y en cuanto al fondo del negocio, en los términos siguientes:

«Primer Capítulo. Violación de las leyes del procedimiento. La fracción VIII del art. 714 del Código de Procedimientos Civiles dispone que.... «por violación de las leyes del procedimiento tiene lugar el recurso de casación: por incompetencia de jurisdicción, siempre que el Juez ... interpuesta la declinatoria, no suspenda sus procedimientos.»

El art. 25 de la ley de 15 de Septiembre de 1880 establece que.... «habrá en esta capital cinco Jueces civiles de 1º instancia.»

El art. 32 de la misma dispone que.... «ha-

brá en la ciudad de México cuatro *Jueces de lo criminal*, que ejercerán las funciones que les encomienda el Código de Procedimientos Penales.»

El art. 872 del Código de Procedimientos Civiles vigente determina que . . . «en los incidentes criminales que surjan en negocios civiles se observará lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales.»

El art. 296 de este dice que: «cuando durante un juicio civil aparezca un incidente criminal, el Juez de los autos remitirá al del ramo penal las constancias necesarias, originales ó en copia certificada, para que este proceda conforme á sus atribuciones. El juicio civil se suspenderá si el incidente criminal fuere de tal naturaleza, que la sentencia que en él se dicte, deba necesariamente influir en la acción deducida en el juicio civil, observando los artículos 154 y 155 de este Código.»

Los preceptos que acabo de citar establecen respectivamente la división de jurisdicción entre los diversos jueces, correspondiéndole á unos lo civil y á otros lo criminal. La ley de procedimientos determina en ambos ramos (artículos citados) la conducta que debe observar el Juez civil, cuando en los negocios que ante él se ventilan aparezca incidente criminal que no es de su competencia; debiendo advertirse, que según el espíritu del art. 296 del Código de Procedimientos Penales, el Juez civil de oficio, debe separarse del conocimiento del incidente criminal y aun de todo el negocio, si la sentencia que se dicte en el incidente, debe influir necesariamente sobre la acción intentada en lo civil.

A su debido tiempo presenté á usted la declinatoria de jurisdicción, segú consta de mi escrito de 3 de Marzo de 1891, que obra en el cuaderno principal; aduje como fundamento para ello lo preceptuado en los arts. 872 del Código de Procedimientos Civiles, y 296 del de Procedimientos Penales, y solicité de usted:

Primero: Que suspendiese usted el juicio que seguía.

Segundo: Que expidiese copias certificadas de las escrituras en que Saenz fundaba su acción, de las posiciones absueltas por el Sr. Lic. D. Mariano Lara y por el Sr. D. Tirso Saenz y de las diligencias de compulsa de libros de los Señores Lara, Saenz y D. Trinidad Rivera; de todo lo cual aparecía que se había cometido un delito castigado por la ley, que afectaba el fondo del negocio y cuyo conocimiento no es de la competencia de usted.

En auto de 3 de Marzo de 1891 decretó usted de conformidad con lo solicitado por mí, y ha-

biendo pedido revocación por contrario imperio la parte de Saenz y la de Lara, previa la Junta del caso, en 13 de Marzo de 1891 se revocó por usted el auto de 3 de Marzo.

Semejante decreto infringe el principio de la división de jurisdicciones, establecida por los preceptos citados de la ley de organización de Tribunales, y más directamente los arts. 872 y 296 del Código de Procedimientos civiles el primero y del de Procedimientos penales el segundo. Esta infracción se comprende en la fracción VIII del art. 714 del Código de Procedimientos civiles y amerita el recurso de casación que contra ella interpongo, porque anula la sentencia definitiva del 26 de Agosto, pronunciada en este juicio por usted, antes de que la declaración absolutoria de los presuntos responsables Saenz, Lara y Rivera hecha por autoridad competente, hubiese expedido la jurisdicción de usted para pronunciar su fallo; sin que pueda creerse por el Juzgado que hubo sumisión expresa ni tácita con posterioridad, porque debe atenderse á lo preceptuado en el art. 160 del Código de Procedimientos civiles vigente.

Segundo Capítulo. En cuanto al fondo del negocio. La fracc I del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles dispone . . . «que tiene lugar el recurso de casación en cuanto á la substancia del negocio, cuando la decisión es contraria á la letra de la ley aplicable al caso ó á su interpretación jurídica.»

El art. 1599 del Código Civil vigente (1109 del anterior) dispone . . . «que reuniéndose en una sola persona las calidades de acreedor y de deudor, por el mismo hecho se extingue el crédito y la deuda.

En el escrito de contestación á la demanda, que presenté ante usted á 17 de Enero de 1891, hice presente esta disposición de la ley, y las escrituras públicas en mi escrito mencionadas, para fundar la excepción de nulidad, con la acción intentada por el Sr. Saenz: La sentencia de 26 de Agosto de 1891, declaró en su primera resolución, que ha procedido la acción deducida en la vía hipotecaria, por el Sr. D. Tirso Saenz contra mí.

Semejante resolución pugna clara y terminantemente con la letra de la ley, y con su interpretación jurídica, como es consiguiente, y amerita el recurso de casación que interpongo bajo este concepto.

El art. 1304 del Código Civil vigente (1321 anterior) dice que es nulo el contrato, cuyo objeto es física ó legalmente imposible.

Contra ambos preceptos pugna la primera resolución de la sentencia dicha, así como los de-

más de ella, y cabe por tanto el recurso de casación que contra ella interpongo, habiendo alegado en mi escrito de contestación á la demanda ya citada, esta otra causa de nulidad. Este motivo de casación está también comprendido en la frac. I del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles.

La expresada sentencia infringe igualmente los preceptos de los arts. 2835 y 1639 del Código Civil vigente, que son respectivamente los 2963 y 1753 del anterior y cabe contra ella el recurso de casación bajo este aspecto, por estar comprendida la infracción en la parte primera del art. 711 del Código de Procedimientos civiles citado. Infringe igualmente la parte resolutiva de la sentencia, los artículos del Código de Procedimientos civiles vigente 375, frac. I y VIII, 536, 543, 544, 545, 546, 567, en su letra y consiguientemente en su recta interpretación jurídica; porque dicha sentencia, desestimó con infracción de estas disposiciones, las pruebas rendidas por mi parte, en lo relativo á la simulación. Es decir, la confesión del Sr. Saenz constante en la diligencia de 9 de Febrero de 1891, cuaderno de pruebas de O. Feliú; ratificada en la del 13 del mismo mes; la confesión de D. Trinidad Rivera, ante el Letrado de Querétaro, constante en la diligencia practicada en aquella ciudad en 3 de Febrero de 1891; cuaderno de pruebas citado: la negativa del Lic. Lara á manifestar el «*Diario y la Caja*» diligencia del 13 de Febrero cuaderno citado: y la circunstancia de no haber rendido prueba alguna el Sr. Zaenz, contra las que yo presenté de la simulación: lo cual desestimó la sentencia de 26 de Agosto de 1891, con infracción de los textos legales citados; y amerita el recurso de casación, con fundamento de la frac. I del art. 711 y en el 703 del Código de Procedimientos civiles.

Hay además otra causa importante de nulidad de la sentencia, que amerita la casación. Dispone la frac. II del art. 711 citado, que había lugar á este recurso, en cuanto á la substancia del negocio . . . «cuando la sentencia comprende personas, cosas, acciones ó excepciones que no han sido objeto del juicio, ó no comprende todas las que lo han sido. Ahora bien la sentencia de 26 de Agosto de 1891, contiene las resoluciones siguientes: Primera: Ha procedido la acción deducida en la vía hipotecaria, intentada por el Sr. D. Tirso Saenz: La segunda, me condena al pago del capital y réditos vencidos, al ocho por ciento anual: La tercera, manda en su caso que se haga trance y remate de mis bienes y pago á los acreedores con el producto, y la cuarta y última, me condena en costas.

Por tanto la sentencia comprende las acciones qué han sido objeto del juicio; pero hizo punto omiso de las excepciones alegadas, como si se tratara de juicio seguido en rebeldía, en el que basta con declarar en la sentencia, si procedió ó no la acción intentada, y no de un juicio como este, en que se opusieron excepciones y hubo larga y debatida contienda entre las partes.

Hay evidente infracción de los arts. 605 y 607 y 612 frac. IV del Cód. de Proc. Civ. vigente. Estamos por lo tanto en el caso de la infracción II del 711 del mismo Código y cabe la interposición del recurso á que se refiere, con fundamento también en el 703 del mismo Código.

Habiendo cumplido por tanto en la alegación de las causas por las cuales interpongo el recurso con lo preceptuado en los arts. 226 y 721 de la ley de procedimientos.»

Resultando, octavo: Que admitido el recurso y venidos los autos á esta 1<sup>a</sup> Sala se sustanció debidamente, señalándose para la vista el día 25 de Mayo próximo anterior; pero cuatro días antes el Lic. Francisco Serralde con el carácter de apoderado de O. Feliú, presentó escrito manifestando que estando pendientes dos apelaciones de autos denegatorios de prueba, lo que respecto de dichas apelaciones se resolviera, podría venir á afectar la sentencia objeto de la casación; nulificándola si se revocaban los autos apelados y se mandaba reponer el procedimiento: que por eso no creía que la sentencia tuviera el carácter de definitiva que exige el art. 698 del Código de Procedimientos Civiles para que la casación proceda; y pedía en su consecuencia, se declarara que los autos seguidos por Saenz contra O. Feliú, no tenían estado para sustanciar y decidir la casación interpuesta y se remitieran al Tribunal de apelación, para que resolviera sobre las apelaciones pendientes, sin que se entendiera que se desistía ni de la casación ni de dichas apelaciones. A este escrito se proveyó mandándose llevar adelante el auto de señalamiento de vista y que en su oportunidad se tuviera presente el escrito mencionado. La audiencia tuvo en efecto verificativo los días 25, 28-30 y 31 de Mayo y 1<sup>o</sup> y 2 del actual, con asistencia de los Lics. Serralde y Vega y del Ministerio Público. El primero reprodujo las razones dadas en el escrito ante dicho y para el caso de que no se declarara improcedente el recurso con fundamento de que la sentencia no era definitiva, sostuvo el escrito de casación, menos en los capítulos referentes á la apreciación de la prueba de presunciones, los que retiraba porque en esa parte reconocía que el recurso estaba ilegal-

mente interpuesto. El Lic. Vega combatió todos los razonamientos encaminados á sostener que la sentencia no era definitiva, y los que tuvieron por objeto demostrar la procedencia del recurso. El Ministerio Público hizo otro tanto y terminó asentando las conclusiones siguientes:

Primero: El recurso no ha sido legalmente interpuesto en cuanto á las violaciones que se alegaron, con apoyo en las causas que expresan la frac. 8<sup>a</sup> del art. 714 y 1<sup>a</sup> del 711 del Código de Procedimientos civiles.

Segunda: Ha sido legalmente interpuesto en cuanto á la violación de los arts. 605, 607 y 612 del mismo Código.

Tercera: No es de casarse ni se casa la sentencia recurrida. El Presidente declaró los autos vistos.

Considerando, primero: Que no son atendibles las razones expuestas por el Lic. Serralde en su escrito de 21 de Mayo, pretendiendo se declare que la sentencia no es definitiva ni por ello susceptible de casación, porque al contrario reúne los requisitos que exige el art. 698 del Código de Procedimientos Civiles para haber podido ser objeto del recurso. Es definitiva, porque decidió el negocio principal entre los Sres. Saenz y Feliú y á decisiones como esta, son á las que art. 600 del Código citado llama sentencias definitivas; fué en la última instancia del juicio seguido entre dichos Señores, porque estaba pactado en escritura pública que el fallo no tuviera mas que esa instancia; y no había pasado en autoridad de cosa juzgada, puesto que antes de que pasara ó por ministerio de la ley ó por declaración judicial, se interpuso el recurso que se está examinando. Por otra parte, aun cuando fuera cierto que por la resolución de las apelaciones pendientes se tuviera que pronunciar sentencia fundada en nuevos elementos probatorios, esa sentencia, sería distinta, sería otra y no le quitaría á la que se examina el carácter de definitiva. No es pues de resolverse que los autos no han tenido estado para que se sustancie la casación, ni que es improcedente por esa causa.

Considerando, segundo: Que entrando al examen de la interposición del recurso, en obediencecimiento del art. 731 de Procedimientos, se debe decidir que, con excepción de las violaciones que se refieren á los arts. 605, 607 y 612, y á la causa de la frac. 2<sup>a</sup> del 711 del Código de Procedimientos Civiles, dicho recurso no está legalmente interpuesto por las razones contenidas en los considerandos que van á seguir.

Considerando, tercero: En cuanto al procedimiento. Se dicen infringidos los arts. 872 del Código de Procedimientos Civiles, 296 del de

Procedimientos Penales y 25 y 32 de la ley de 15 de Septiembre de 1880, que establecen el principio de la división de jurisdicciones, porque el Juez no suspendió el juicio para remitir determinadas constancias de las que se dijo, aparecía la comisión de un delito, al Juez de lo criminal para que procediera conforme á sus atribuciones. Este hecho lo juzga el recurrente como comprendido en la frac. 8<sup>a</sup> del art. 714 del Código citado y en esto consiste precisamente la ilegalidad de la interposición, porque esa causa no rige la queja presentada. Según el art. 714. frac. 8<sup>a</sup>, para que tenga lugar el recurso de casación, se necesita incompetencia de jurisdicción:

Primero: Cuando el Juez impedido ó recusado, no se separe del conocimiento del negocio. No fué este el caso, porque ni el C. Juez 1º tenía alguno de los impedimentos para conocer, que consigna el art. 293, ni admitida recusación, siguió conociendo.

Segundo: Cuando no suspenda sus procedimientos en los casos de inhibitoria ó declinatoria. Nada es menos cierto que tal aseveración. El escrito de O. Feliú de 3 de Marzo de 1891 no es declinatoria, porque siendo esta una excepción dilatoria, solo pudo oponerse dentro de tres días al contestar la demanda, arts. 28, 34, 935, 936 y 989 del Código de Procedimientos Civiles, y porque pedir que se suspenda un juicio, y se dé al que lo pide, copias de algunas constancias, que es lo que se pide en el escrito de 3 de Marzo, no es declinar jurisdicción, ni sostener incompetencia alguna. Por otra parte, la suspensión que se pedía con arreglo á los artículos que se diceu infringidos, solo tiene caso cuando surje un incidente criminal y al Juez es á quien corresponde calificar si ese incidente ha surjido. Eso fué lo que hizo el Juez sentenciador diciendo que no. Si hizo mal, no es en la casación donde está consignado el remedio. Entonces, si no se está en presencia de una cuestión de competencia que ninguno de los interesados le negó al Juez 1º para conocer y decidir el juicio entre ellos seguido, no tiene aplicación la frac 8<sup>a</sup> del art. 714, ni puede regir las violaciones alegadas; le falta causa, por lo menos alguna de las que exige el art. 721 Cód. de Proc. Civ. y esa falta, vicia en esta parte la interposición del recurso.

Considerando, cuarto: En cuanto al fondo. Se alegan como violados y comprendidos en la frac. 1<sup>a</sup> del art. 711 Cód. de Proc. Civ.

Primero: Los arts. 1599 del Código Civil vigente y 1109 del anterior. Suponiendo que citar dos artículos de Códigos diferentes sea citar precisamente la ley infringida y que como dijo

al informar el patrono del recurrente, á la Sala incumbe la tarea de designar cual es el precepto aplicable, ni aun así podría estimarse legalmente presentada la queja, porque en vez de precisar el hecho y expresar el concepto, remite al escrito de contestación de la demanda y á las escrituras que allí menciona, en las que por cierto tampoco se precisa nada relativo á la confusión de que se ocupa el artículo, que se pretende quebrantado. A esta falta de relación del hecho con la ley se añade otra ambigüedad consistente en decir que la primera resolución del fallo es contraria al mismo tiempo á la letra y á la interpretación de la ley, como sino fuera cierto que la interpretación, solo tiene lugar cuando el texto literal no es claro.

Segundo: Los arts. 1304, 1305, 2835, 1639 del Código civil vigente y los relativos del anterior. En este punto fué todavía más sobrio el recurrente; se dispensó de la obligación de precisar hecho alguno y de expresar otro concepto, que no fuera la desnuda afirmación de que toda la sentencia infringe esos preceptos; y por lo que toca á los artículos del Código de Procedimientos Civiles, que se enumeran, para demostrar que se violó la ley reguladora de la prueba, no se relacionan las constancias del juicio que serían los hechos, ni se razona ó intenta demostrar, como las pruebas estaban comprendidas en esos artículos. Es por lo mismo aplicable la sanción que contiene la parte final del art. 720, al prevenir, que en casos como este el recurso se tenga como no interpuesto.

Considerando, quinto: Que por lo que hace á la infracción de los arts. 605, 607 y 612, frac. 4<sup>a</sup> del Cód. de Proc. Civ., si están llenados los requisitos que exigen los arts. 720 y 721, porque además de citar estos preceptos y de consignar como causa la de la frac. 2<sup>a</sup> del art. 711, precisa el hecho y expone el concepto en que á su juicio consiste la infracción, diciendo que la sentencia no se ocupó de las excepciones que opuso, puesto que su parte resolutiva no contiene más que cuatro proposiciones: la primera destinada á declarar procedente la acción deducida por D. Tirso Saenz; la segunda, á condenarlo á él, O. Feliú, á pagar capital y réditos; la tercera á mandar que en su caso se haga trance y remate de sus bienes, y la última que lo condena en costas. En esta parte, pues, el recurso debe declararse legalmente interpuesto; pero no se han cometido las violaciones apuntadas, porque esos artículos mandan que las sentencias se ocupen de las acciones y excepciones presentadas y hagan la declaración correspondiente á cada uno de los puntos litigiosos, pero no precisa y explícitamente en las proposiciones con que concluyen. La sentencia forma un todo desde la fecha hasta la terminación y los considerandos, cuando están intimamente ligados con lo que se resuelve, son la misma resolución, son el fallo. Lo que no puede suprimirse en la parte final, es la absolución ó condenación que el art. 603 Código de Procedimientos Civiles, manda que se haga. En el caso actual, el juez 1º lejos de omitir resolución sobre las excepciones opuestas por el Sr. O. Feliú, se ocupó de ellas extensamente en

los considerandos del 4 al 16, analisándolas y desecharánolas ó declarándolas improcedentes. Si por ello consideró que la acción no quedaba enervada ó destruida, al fallar, en su primera proposición, que esta procedió, resolvió, implícita pero necesariamente la improcedencia de las excepciones, como lo había hecho terminantemente en los considerandos referidos. Si el punto litigioso que se había discutido era, si las excepciones de nulidad y simulación existían, y se hubiera resuelto que estaban justificadas, la conclusión forzosa habría sido, que la acción intentada por Sainz, estaba destruida, que no había procedido y que era de absolverse á O. Feliú. De la misma manera, la condenación que el fallo contiene y la declaración de procedencia de la acción, importa la de que no se justificaron las excepciones como se dijo y se decidió en 13 considerandos, destinados todos ellos á estudiar la nulidad, la confusión, la simulación y á valorizar y declarar ineficaces las pruebas rendidas para probarlas. Estos considerandos son antecedentes indeclinables de las proposiciones resolutivas primera y segunda, y están demostrando que el hecho alegado, no es verdadero y que en consecuencia, no han existido las violaciones, materia de este último capítulo, del escrito de casación.

Por las razones y fundamentos expresados, con arreglo á los arts. 698, 611, 714 frac. VIII, 719 á 721, 731 y 735 del Código de Procedimientos Civiles, se declara:

Primero. El recurso no ha sido legalmente interpuesto en los capítulos que tienen señalados como causas, la de la frac. VIII del art. 714 y la frac. 1<sup>a</sup> del 711 del Código de Procedimientos Civiles.

Segundo. En el último de los capítulos del recurso, por infracción de los arts. 605, 607 y 612 del Código de Procedimientos Civiles, está legalmente interpuesto.

Tercero. No es de casarse ni se casa la sentencia recurrida.

Cuarto. Se condena al recurrente, al pago de las costas, daños y perjuicios que con motivo del recurso, haya causado á su colitigante.

Hagáse saber, públíquese en el «Diario Oficial,» «Foro» y «Anuario de Legislación y Jurisprudencia» y con testimonio del presente fallo, devuélvanse los autos á la Sala de su origen, para los efectos legales y archívese el To- ca. Así por unanimidad, lo proveyeron los Señores Presidente y Magistrados, que formaron la 1<sup>a</sup> Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y firmaron hasta hoy que se expensaron las estampillas correspondientes; siendo ponente el Sr. Magistrado Rafael Rebollar.

*José Zubia.—Rafael Rebollar.—Manuel Niccolín y Echanove.—V. Dardon.—Carlos Flores.—E. Escudero, secretario.*