

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, 8 DE OCTUBRE DE 1892.

NUM. 41.

DISCURSO

Pronunciado por el C. Lic. Joaquín Baranda, en el acto de la inauguración del monumento elevado á Cristóbal Colón, en la plazuela de Buenavista, de esta capital, el 12 de Octubre de 1892.

Señor Presidente:

Señores.

Pretencioso sería de mi parte dirigiros la palabra en la augusta solemnidad que presenciarnos, si á ello no me obligara el sentimiento del deber, superior á cualquier otro sentimiento que pudiera arredrar mi ánimo, que aunque pecara de apocado, siempre encontraría poderoso aliento para levantarse, en la misma grandeza del acontecimiento que se conmemora.

Hay hechos que se imponen á la admiración universal: á ese linaje pertenece el del descubrimiento del Nuevo Continente, cuya trascendencia fué tal, que hoy, después de cuatro centurias, lo celebra el mundo ilustrado con el entusiasmo y alborozo con que lo celebraron al regresar triunfantes los descubridores á las costas de la Península Ibérica.

Allá en los comienzos de la civilización, cuando el hombre primitivo aguijoneado por la necesidad, empezaba á conocer y utilizar las fuerzas de la naturaleza, la vista de un tronco de árbol flotando sobre las olas agitadas aún por deshecha tempestad, inspiró la primera idea de la navegación: los que la concibieron, encerrados en el círculo estrecho de su experiencia, no pudieron ni sospechar siquiera cuánto había de influir la navegación en los destinos del mundo, en las conquistas sorprendentes del espíritu humano. Y sin embargo, los juncos de los chinos y las piraguas de los esquimales, como los birremes y trirremes de Corinto y de Cartago fueron los sacudientes de las carabelas de Colón.

Obedeciendo á la ley del movimiento y de la renovación, el hombre se propuso adquirir el dominio de los mares, como había adquirido ya el dominio de la tierra; y fué mejorando al efecto las condiciones de las naves y aumentando su número, hasta llegar, en el transcurso del tiempo y con los adelantos de la ciencia y del arte, á tener formidables escuadras que ostentaban el poderío de la nación á que pertenecían.

Distinguiéronse, los primeros, en aquel período histórico los fenicios, pueblo activo y emprendedor, que fundó colonias y estableció el comercio; que niveló el cambio con la moneda, y con la escritura perpetuó el pensamiento: los fenicios llevaron su civilización á todos los lugares del mundo conocido, y fueron ellos los que al poner los cimientos de la antigua Gades, instituyeron á los españoles herederos de su audacia, de su pujanza y de su gloria.

No se mostraron indignos de sus antepasados los que en todas las vicisitudes de su historia supieron combatir esforzadamente, en mar y en tierra con próspera ó adversa fortuna, por su patria, por su religión y por su Rey. Pudo la traición en forma de castigo y de venganza hundir la monarquía Goda en las aguas del Guadalete; pero de allí surgió la nacionalidad personificada en Don Pelayo, para reconquistar palmo á palmo el territorio de la patria; y de allí se salvaron también elementos dispersos que combinados después, facilitaron á los catalanes el árduo trabajo de restablecer la marina y dar nuevo y vigoroso impulso á la navegación.

Vientos propicios hincharon desde entonces las velas de aquellas naves, á las que tanto reservaba el porvenir; aquellas naves que vencieron y apresaron la flota del Rey de Francia Felipe el Atrevido, victoria que inspiró á Roger de Lauria, su arrogante contestación al Conde de Foix que le proponía treguas: *Sabed que sin licencia de*

mi Rey no ha de atreverse á andar por el mar, flota ni nave: ¡qué digo nave! los mismos peces si quieren levantar la cabeza sobre las aguas, han de mostrar las armas de Aragón en un escudo ó los castigaré como rebeldes á mi amo y señor. Por hiperbólicas que sean, como lo son en efecto, las palabras del afortunado Almirante, revelan, sin duda, el carácter indómito y altivo del pueblo á que servía, y no parecen del todo jactanciosas si se recuerda que el Rey de Inglaterra, Eduardo III, impresionado tal vez por la batalla naval de la Rochela, manifestó en alguna ocasión el fundado temor de que los españoles intentaban alzarse con el dominio de los mares.

Un período de decadencia vino en seguida á disipar esos temores que no tardaron en renacer ante el auge á que llegó la marina española cuando á impulsos del amor y de la política se celebró la doble unión de Fernando V é Isabel I y de los reinos de Castilla y de Aragón.

Perdonad, señores, que me haya atrevido á espiar con torpe mano, en el campo de la historia, que necesario era entresacar uno ú otro antecedente para prepararme á tratar del descubrimiento, que si el más grande y extraordinario, no fué el único servicio que la navegación había prestado á la humanidad, como la gloria de haberlo realizado no era tampoco la única de que podía evanecerse la marina española aunque ella haya eclipsado á todas las demás.

Para juzgar con recto criterio á Cristóbal Colón; para poder medir los tamaños de su obra, hay que remontarse al último tercio del siglo décimo quinto, hay que colocarse en el medio social en que vivía.

Cansado é inútil fuera seguir al Descubridor desde su nacimiento, al que por cierto no precedió ningún augurio de los que vulgar superstición ha solido rodear la cuna de los varones ilustres; ni desde su infancia y juventud en las que nada hubo de maravilloso; bastará seguirlo á grandes pasos para no fatigar vuestra atención, desde que hombre maduro y pensador profundo ofreció primero a su país nativo, después á Portugal, centro de los descubrimientos marítimos, y por último á Castilla y Aragón, el proyecto que había concebido, fruto de largas meditaciones, frecuentes consultas y prolongadas vigili-
Rechazado en Génova, víctima de inesperada decepción y punible supercheria en el suelo hospitalario en que había encontrado trabajo y hogar. Colón penetró en España, con ánimo abatido, por las puertas del célebre convento de la Rábida.

Nuevas contrariedades habían de apurarle durante su larga permanencia en la corte de Fer-

nando é Isabel, empeñados á la sazón en reñida y patriótica lucha; pero todas impotentes para vencer la constancia y amenguar el carácter del inspirado genovés, que sostuvo sus convicciones con lucidez y brillo en las juntas de Córdoba y Salamanca. Superior al nivel intelectual de la época el proyecto de ir al Oriente por el Occidente, á pesar de que descansaba en fundamentos naturales, autoridades de escritores é indicios de navegantes, fué considerado irrealizable, y duramente combatido con textos de la Escritura, y opiniones de los Santos Padres, argumentos entonces irrefutables, que cortando la discusión se hubieran sobrepuesto á la verdad, sin la admirable persistencia de Colón y de sus pocos entusiastas amigos, y sobre todo, sin la actitud noble y resuelta de la excelsa Reina que venciendo todas las resistencias y aceptando todas las condiciones, con sublime rasgo de abnegación, y más por celo religioso que por ambición mundana, hizo suyo el proyecto, poniéndolo bajo el amparo de los inmarcesibles laureles que acababa de conquistar.

En las múltiples manifestaciones del progreso, fácil es hallar contrastes parecidos al que se nota fijándose en que la ejecución del proyecto de Colón fué confiada á tres frágiles embarcaciones arrancadas casi por fuerza, con el carácter de pena, á los vecinos del puerto de Palos, ó generosamente proporcionadas, según posteriores investigaciones, por el intrépido marino que más había de ilustrar su nombre en la fabulosa expedición, tripuladas las tres embarcaciones con un puñado de hombres poco temerosos del peligro y de la muerte. He aquí los pequeños medios con que á tan altos fines se aspiraba, y es de extrañar que la débil flota no haya naufragado, al venir, por el peso de la empresa que traía, al regresar, por el de la fortuna y la gloria que llevaba.

El Almirante veló sus armas, como los caballeros de la edad media, en la iglesia del Monasterio que nunca le negó benéfica sombra y solícita ayuda; empuñó la bandera de Castilla, y acaudillando á su gente, imbuído en las ideas de Tolomeo, que aun privaban, se lanzó al Océano, con menos elementos científicos que materiales, en busca de un camino para las Indias, muy ajeno de que un nuevo continente le esperaba. Y el Nuevo Continente estaba allí, rico, exuberante, lujurioso, como en visperas de desposarse con la civilización moderna. Colón no lo vió, y la muerte cruel é injusta, había de cerrar sus ojos ántes de que lo viera.

No obstante, el problema estaba ya resuelto,

la ruta trazada, explorado el camino. Se había atravesado el mar Rojo, y los navegantes y los conquistadores divisaron, como Moisés, la tierra prometida. Este es el título indiscutible que Colón tiene á la inmortalidad.

En vano registra el sábio las bibliotecas y escudriña los archivos el erudito para aquilatar la empresa de Colón y aducir pruebas inconducentes y extemporáneas contra un hecho ejecutoriado y reconocido en el largo transcurso de cuatro siglos. La noción que los pueblos del antiguo mundo hayan tenido de la existencia de otro continente, se borró de la memoria de los hombres, como se borró la poética profecía de Séneca; y las expediciones de los chinos, de los cartagineses y de los escandinavos, no dejaron huella alguna, que á haberla dejado, no causara sorpresa á los marinos de Portugal y de España el pensamiento de Colón, y éste no hubiera sostenido que las tierras descubiertas eran las Ophir y las minas que exploraba las que habían prodigado el oro para el templo de Salomón.

Ni por la sucesión de las ideas, ni por el encadenamiento de los hechos, puede asegurarse que el descubrimiento fué un resultado científico y experimental, porque la ciencia lo había negado, la tradición se había perdido y sólo queda la casualidad como único factor de esa epopeya; pero la casualidad se llama en este caso Cristóbal Colón!

No ha sido extraña la casualidad á los adelantos de la ciencia, á lo menos como causa inicial, llamando la atención de los pensadores sobre accidentes que, aunque parecían vulgares, encerraban útiles enseñanzas en el estudio de la naturaleza, objeto perenne de observación, fuente inagotable que satisface la sed de la necesidad y del placer. En las oscilaciones de una lámpara sorprendió el verdadero fundador del método experimental la ley del isocronismo del péndulo, precursora de las del movimiento, y la caída de una manzana reveló á Newton la ley de la gravitación universal. La ciencia no es propiamente creadora: observa, asimila, experimenta y utiliza, y así ha ido formando su caudal que, en la liquidación de fin de siglo, arrojará un saldo inapreciable á favor de la cultura humana.

Los esfuerzos que en nombre de la historia y de la ciencia se han intentado y se intentan para desvirtuar la gloria de Colón, se estrella-rán contra el nuevo continente que la pregona y enaltece. Y no es sólo para el Descubridor este áureo y espléndido pedestal, lo es para la

Reina magnánima, honra y lustre de su sexo, que con la misma mano con que arrojó sus joyas en la balanza en que se pesaban los destinos del mundo, puso en libertad á los indios que Colón, pagando tributo á las debilidades de su siglo, pretendiera vender en Sevilla. Las cadenas se hicieron pedazos al salir de los labios de Isabel la noble exclamación que aún resuena armoniosa en nuestro oído: *¿Quién es Don Cristóbal Colón para disponer de mis subditos! Los indios son tan libres como los españoles?*

El descubrimiento integró el planeta física y moralmente; el hombre reconoció al hombre, y los monumentos de las razas aborígenes denunciaron el paso por este continente de la civilización asiria y griega, egipcia y romana.

La América abrió su seno para que lo fecundaran todos los pueblos de la tierra; y en pos de los españoles vinieron los portugueses, y los franceses, y los ingleses y los holandeses: el antiguo mundo se dió cita en esta tierra en donde habían de florecer las ciencias y las artes; en donde se habían de hablar todas las lenguas, profesar todas las religiones, ejercer todos los derechos, cosechar todos los frutos, amparar todas las manifestaciones de la industria y del trabajo humano. Nueva é incomprensible Babel, en donde los hombres en vez de dividirse se unen por el lazo común de la conveniencia y del interés para sostener la lucha por la vida, la América descubierta por el catolicismo más intolerante, ha sido la tierra de promisión para los perseguidos de la intolerancia y la tiranía, y con los atractivos de la libertad y del medro, ha establecido esa corriente de inmigración que día á día aumenta y vigoriza sus elementos de prosperidad y engrandecimiento.

Ante este espectáculo que el mundo no admiraría quizás sin el descubrimiento de Colón, pequeño fuera romper la armonía del conjunto y seguir á cada una de las nacionalidades del nuevo Continente en su evolución histórica. Todas ellas al recobrar su autonomía y entrar en la vida de la libertad y del progreso, han arrancado de sus anales con tierna y filial emoción: es largo y doloroso capítulo de los cargos y de las reeriminaciones; han olvidado sus quejas y depuesto sus odios para desbordarse en sentimientos sinceros de concordia y amor, y confundirse en fraternal abrazo con sus progenitores,

México, la primera por su posición geográfica, de las naciones hispano-americanas en las que se conserva limpia y fija el habla majestuosa de los descubridores; México, que al proclamar su independencia á semejanza de la Reina

Católica proclamó la libertad del hombre aboliendo la esclavitud, México se ha asociado á todos los pueblos del mundo para conmemorar, aquende y allende los mares, el cuarto centenario del descubrimiento de América.

La Junta Colombina, interpretando el deseo del pueblo mexicano y de su Gobierno, acordó perpetuar esta fecha erigiendo el modesto monumento que vais á contemplar. Hace cuarenta y seis años que D. Manuel Vilar vino de España á esta capital como profesor de escultura en la antigua Academia de San Carlos, y entre las diversas pruebas que dió de su talento, sobresalía como obra maestra, á juicio de los inteligentes, una estatua de Colón. La estatua yacía olvidada en los salones de la Academia, de allí la ha exhumado el acierto de la Junta para darle la vida duradera del bronce en la fundición de D. Miguel Noreña, discípulo y sucesor de Vilar, y consagrarla hoy, 12 de Octubre de 1892, á la memoria de Colón y del notable artista que tan felizmente supo identificarse con su inspiración y su ingenio.

Señor Presidente, para que nada falte á vuestra merecida celebridad, os ha tocado presidir esta fiesta secular, que más que el descubrimiento, es la de la comunión de todos los pueblos en sentimientos de justicia y de admiración por el pasado, de nobles aspiraciones y lisonjeras esperanzas para lo porvenir. Descubrid esa estatua que se arroja, como en manto de esplendente gloria, en las banderas de las naciones americanas; dejad que el sol de nuestra patria, que es el mismo á cuyos resplandores se divisó la tierra, bañe con su luz purísima la frente de Colón. No es este pequeño homenaje de un pueblo agradecido que profesa el culto universal de la civilización, el que merece la hazaña de recordarnos. El nuevo continente extendido de polo á polo desde el estrecho de Behring hasta el Cabo de Hornos; los volcanes que elevan sus crestas de nieve hasta los cielos; el imponente rugido de los océanos que aún no han confundido sus aguas por Panamá, pero que en breve se estrecharán la mano por Tehuantepec; el apacible murmullo de los lagos y de los ríos; las variadas especies de la flora y de la fauna; el oro y la plata de las minas; las maravillosas conquistas de la ciencia y el arte; el himno solemne que millones de hombres entonan á la libertad y el trabajo. . . . Este es el único monumento digno del Descubridor de América.

SECCION DE CONSULTAS.

Consulta dada por el Abogado que suscribe sobre una cuestión de servidumbre de paso, pendiente ante el Juzgado de 1ª instancia de la ciudad de Encarnación de Díaz, entre los propietarios de las haciendas de «Valenciana», «Memelas» y «Purgatorio» como predio dominante la primera, y las segundas como sirvientes.

HECHOS.

A algunas leguas al Norte de la ciudad de Lagos, se encuentran situadas las haciendas denominadas *Valenciana*, *Memelas* y *Purgatorio* que antiguamente eran de la propiedad de D. Manuel Moreno, perteneciendo hoy, la primera, á D. Luis Gómez Portugal, y las otras dos á D. Ignacio Márquez. Entre estos dos propietarios se ha suscitado una cuestión sobre servidumbre, pues el Sr. Gómez Portugal sostiene que *Valenciana* es el predio dominante y las otras dos fincas los sirvientes, en el sentido de servidumbre de paso, sobre la loma de la hacienda de Memelas. Funda éste señor su pretensión en la posesión constante é inmemorial, del derecho de *iter* sobre el lugar enunciado, como lo acredita la prueba testimonial que rindió al entablar un interdicto posesorio contra el Sr. Márquez, y en el título que supone existió; título en el cual se reconoce, al verificarse la partición de las tres propiedades, la servidumbre debatida como ya existente, y título que desapareció en un incendio.

Refiriéndose á la aludida partición, dice el Sr. Portugal, que de 1801 á 1802, ó sea á la muerte de D. Manuel Moreno, sus herederos se repartieron las citadas fincas, como se deduce de un escrito que D. Luis Zenteno presentó en 11 de Agosto de 1857, escrito inserto en un documento marcado con el núm. 4, y exhibido por el mismo Sr. Márquez; que en 1851, por exigencias de algún heredero ó por otro motivo que no es del caso referir, se ratificó dicha partición; pero que, habiendo desaparecido en un incendio el expediente, los interesados convinieron en 1857, en estar y pasar por aquella, bajo la inteligencia de que antes de 1851 ya existía el derecho de salida de la hacienda Valenciana por las otras dos, por lo que, al sancionarse que se trasladara el dominio de la primera con todos sus usos y servidumbres, es claro que subsistió la de paso de que se trata.

Para asegurar el mismo Sr. Portugal el existir de su pretensión, se coloca en el caso de que el tiempo de la prescripción en favor de la persona que invoca el derecho como el suyo, sea solo de cuarenta años, y concluye que aún en ese supuesto, la prescripción sería de tiempo inmemorial conforme á las leyes 4, tít. 8º libro 11º y 1ª, tít. 16º, libro 1º de la Novísima Recopilación; y como un último esfuerzo de su raciocinio cita en su apoyo la doctrina del comentador Manuel Ortiz de Zúñiga (tomo 1º, tít. 5º, cap. 1º, pág. 244) en virtud de la cual puede asegurarse que, si una de las propiedades tenía el tránsito por otra de un dueño común, no expresándose nada al venderse ambas á distintas personas, sobre la cesación de tal circunstancia, ésta debe continuar verificándose, lo que importa la existencia de la servidumbre de paso.

El Sr. Márquez al entabiar el juicio sobre liberación de tal servidumbre, creyendo que no le correspondía rendir prueba alguna, sólo se ocupa en desvirtuar la de contrario producido, y sostiene que no existe ni ha existido nunca servidumbre alguna sobre sus haciendas en favor de Valenciana, porque ningún título ha presentado el Sr. Portugal ni ha tenido lugar la posesión inmemorial que para prescribir exige la ley 15ª, tít. 31, partida 3ª, único texto legal que debe consultarse en el caso, pues los que cita el Sr. Portugal, se refieren, la ley 4, tít. 8, libro 11 de la Novísima Recopilación, al tiempo que es necesario para prescribir el señorío de los pueblos y la prenda civil y criminal; y la 4ª tít. 17, libro 10 de la misma, habla del modo de probar los mayorazgos. Recuerda también el Sr. Márquez el decreto núm. 449 de Estado, de 7 de Octubre de 1875 que que en su art. 3º dice: «En los casos en que las servidumbres constituidas hasta ahora, tengan origen en la prescripción ó en algún contrato que no se haya consignado en documento escrito, tendrá que justificarse una ú otra cosa en la forma que previenen las leyes para el efecto de impedir el cerramiento de un terreno; pero en lo de adelante no se podrá constituir ni acreditar dichas servidumbres con el fin expresado sino por escrito formal público ó privado, é insiste en que supuesta tal disposición no aparece título alguno que acredite la servidumbre controvertida.

Los argumentos sostenidos por una y otra arte entrañan cuestiones difícilísimas, por lo

complicadas, como que consisten en si la servidumbre discontinua de plazo necesita de título cierto para acreditarse; si para el mismo efecto es necesaria la posesión inmemorial; cual sea ésta; y por último, en si la ley, no teniendo efecto retroactivo, puede ordenar algo sobre la prescripción de las servidumbres discontinuas, cuando el tiempo para prescribir no ha cumplido al expedirse aquella.

Todas estas cuestiones se encuentran sintetizadas con verdadero acierto en las preguntas que siguen á cada una de las cuales va anexa la respuesta jurídica que en mi concepto procede.

Primera pregunta.—¿La ley 14.ª tít. 31.ª Partida 3.ª establece tres maneras de adquirir las servidumbres: la primera por pacto ó contrato, la segunda por testamento, y la tercera por prescripción. No obstante lo dispuesto en esa ley podría adquirirse la servidumbre de otra manera que no fuese una de las tres expresadas?—En otros términos: ¿Bajo el imperio del derecho español había otra ley? fuera de la 14.ª citada, que estableciera que las servidumbres podían adquirirse de distinta manera.

Para resolver ampliamente esta cuestión creemos indispensable consultar la legislación romana. Hugo Donello, (tom. 3º libro 11, cap. 9º §§ 3, 4 y 10) dice: *Constituitur servitus praedii in alieno partim natura partim externo facto.*—*Quae natura constituitur, una est. Ea est quam inferior fundus semper debet superiori ut natura profluentem aquam excipiat; statu fundorum ita natura comparato, cit hoc incommodum naturaliter partiator inferior a superiore. Quam servitute ne inferior moleste ferat. sic res ad aequitatem ejusdem naturae revocatur, ut jubetor inferior ager hoc incommodum compensare cum alio commodo. Nam et ad eum omnis pinguitudo terram decurrit per aquam. Aequum igitur, ut et aquae incommodum ad eum defluat. Haec ad istam sententiam Ulpianus in L. I § pen et ult. D. de aq. plu arc.*—*Sed ut non nisi externo facto constituitur servitus: ita hoc modo constitui certum est. Constituitur autem hoc modo partim alieno facto, partim nostro. Alieno, dum alius pro jure suo constituit. Nostro, dum usu et possessione nostra nobis acquirimus, uno verbo usucapimus.*

Neque quisquam in hac usucapione constituendi verbum repudiet. Etsi enim non constituitur proprio, quod a nobis usucapitur: ta-

men non quaesita, jure pro imposita et constituta habetur. L. I in fin D. de aq. plu. ard. L. hoc jure § ductus D. de aq. quot. et aest.

Esta doctrina en que está resumida toda la legislación romana, clasifica con perfecta claridad las servidumbres en legales y voluntarias, no estableciendo otro medio de adquirir estas últimas fuera del contrato, testamento ó prescripción, que son los únicos que también reconocen la ley 14, tit. 31, partida 3.^a D. Pedro Gómez de la Serna, Curso histórico exegético del Derecho Romano comparado con el español, (tom. 1.º, pág. 398,) al establecer las concordancias entre la ley romana y la española posterior, no reconoce otra diferencia que la creación por la segunda de la nomenclatura de las servidumbres continuas y discontinuas, sin notar nada nuevo con respecto á los modos de adquirir.— Navarro Amandi, acreditado autor de un Proyecto de Codificación de las leyes antiguas españolas, pone aún más de manifiesto la ninguna variación de la ley romana sobre el particular: «Art. 63. Las servidumbres son voluntarias y legales. Las primeras provienen de la voluntad de las circulares, manifestada por contrato ó testamento, y de la posesión continuada. . . Este autor no cita otro origen de tal declaración que la ley 14, tit. 31, partida 3.^a lo cual apoya en una sentencia del Tribunal Supremo de España de 1.º de Enero de 1860.» Para exigir el cumplimiento de una servidumbre, agrega, es necesario probar, se constituyó por uno de los medios marcados en dicha ley, porque toda finca se presume libre mientras no se prueba lo contrario.» «Las servidumbres consisten en un derecho real respecto al predio dominante y en un gravámen respecto al sirviente que limita su domicilio y deben constituirse por uno de los medios reconocidos en la ley 14, tit. 31, partida 3.^a Véase pues, que autores recientes no señalan otra disposición legal en nuestro antiguo derecho patrio, fuera de la repetida declaración alfonsina sobre la manera de adquirir las servidumbres voluntarias. En consecuencia, debemos contestar negativamente á la primera pregunta propuesta.

Segunda pregunta: ¿La posesión universal establecida por el antiguo derecho—Ley 15 tit. 31 Partida 3.^a—es la que abarca solo cuarenta años, la de cien, ó aquella cuyo origen no se recuerda, para el efecto de decirse adquirido en virtud de ella una servidumbre discontinua.

Es este uno de los puntos sobre que más di-

vididos se muestran los autores, confundiendo unos como Gutiérrez (Opera omnia. *Pract. quest.*, lib. 5 quest. 22 núms. 9 y 10), las tres formas de posesión, y distinguiéndolas otros, como en nuestro concepto es necesario, so pena de atribuir á los legisladores, disposiciones frívolas, arbitrarias y sin objeto: Cuando la ley exige cien años para prescribir, la razón natural obliga á no aceptar que se ha prescrito sino después de que se ha poseído durante cien años completos; Porque? Porque en materia de prescripción todo tiene que ser de rigurosa interpretación, tomando los textos legales en su sentido óbvio y literal, sin aproximaciones ni analogías que pudieran llevarnos fuera de la mente del legislador. De la misma manera, cuando la ley habla de posesión inmemorial, diciéndonos que consiste en que los que la invoquen la hayan tenido á su favor, «ellos ó aquellos de quienes la hubieron, tanto tiempo de que non se puedan acordar los omes cuanto ha que la comenzaron á usar,» fuerza es decir que aquella no exige ni el trascurso de cien años, ni el de más tiempo. La idea de éste, como elemento para constituir la posesión inmemorial, resulta pues, secundaria, desde que se considera que no hay para que atender aquí á término fijo. Es lo que enseña Molina, *De primogenitura*. Cap. 6. La ley 28 del Digesto de *probationibus*, determina con toda exactitud lo que debe entenderse por posesión inmemorial. «Cuando un árbitro, dice, es llamado á juzgar si una obra existe desde tiempo inmemorial, es necesario que se informe de si alguno se acuerda del tiempo en que esta obra fué hecha: Su único cuidado debe ser comprobar que nadie sabe, ni por haberlo visto ni por haberlo oído decir, cuál es la época de ese tiempo, y que el testigo no fué instruido por algún otro que lo hubiera visto ú oído decir.» La glosa del capítulo 1, de *prescriptionibus*, párrafo 6.º se explica del mismo modo: «Para probar una posesión inmemorial, los testigos deben deponer que han visto ú oído decir que las cosas estaban como actualmente; que la opinión común ha siempre igual; que no existe memoria de lo contrario ni del principio de la posesión.» Covarrubias, (cap. *possessor* part. 2.º párrafo 3, número 7,) es aún más riguroso sobre las condiciones de la posesión inmemorial. Según él es necesario, primero, que los testigos sean de una edad de 54 años al ménos, para que puedan deponer de lo que han visto desde hace cuarenta años; segundo, que declaren haber oído decir de sus antepasados lo que

atestiguan, tercero, que se pueda juzgar por sus disposiciones, sobre que la que producen es una opinión antigua y común, y cuanto que sus antepasados no hayan ni visto ni oído decir lo contrario. Balbo (*Fract præscrip*, fol. 43, col. 1, versic. *et circa hæmisa*) dá una razón, aún supuesta la simple denominación de la posesión que nos ocupa para quedar convencido de que no basta el trascurso de cien años para constituir la inmemorial: *quia etiam elapsis centum annis potest haberi memoriam per auditum, vel per famam, seu communem opinionem, et sic non potest dici tempus inmemorial.*)

Establecida la naturaleza de la posesión inmemorial, veamos su relación con las servidumbres. Parladorio (*Res quot* lib. 1.º cap. 1.º *de usucap*, párrafo 8,) nos enseña que las servidumbres continuas se adquieren por la *prescriptio longi temporis* mientras las discontinuas requerían la diuturna ó inmemorial. Se vé en éste y otros autores que dominaba la idea de que eran imprescriptibles esas servidumbres que no se manifestaban de una manera constante y aparente, á no ser por una posesión que excediera la memoria humana y que fuese *neque vi, neque clam, neque precario*.

En consecuencia no creo que la posesión inmemorial tan privativa en ciertos y determinados derechos y tan privilegiada que hacía en concepto de los autores veces de título é inducía á presunción *juris et de jure*. (Castillo, libro 7, cap. 3, núms. 7 y 81,) pueda ni deba confundirse con ninguna otra, cualquiera que sean las afinidades que guarde al menos con la centenaria.

Tercera pregunta.—*¿La prescripción comenzada de una servidumbre discontinua, puede seguir corriendo á pesar de las leyes modernas, que declararon imprescriptibles tales servidumbres.*

De otro modo: ¿Puede decirse adquirida hoy una servidumbre discontinua, por la prescripción, aunque no haya estado completo el tiempo de ésta á la vigencia de la ley que declaró la imprescriptibilidad de una servidumbre?

Fácil es fundar la respuesta negativa á esta pregunta, con solo fijarnos en la filosofía de las leyes que en todo tiempo han prohibido la retroactividad. Al ocuparme en mi obra intitulada "Derecho Civil Mexicano," (tom. 1.º núm. 75,) asente, de acuerdo con tratadistas tan renombrados como Chassat, Dalloz, Laurent y Troplong, que mientras el tiempo señalado pa-

ra la inscripción no transcurre, no puede decirse que el poseedor ha adquirido la cosa ó que el deudor se ha libertado de la obligación. Antes del lapso del tiempo ¿qué hay? Solo meras expectativas que el legislador puede defraudar sin que ningún derecho adquirido obste para que se exija mayor tiempo que el señalado por la ley de la época en que el plazo empezó á correr. Theodosiades. (Ensayos sobre la no-retroactividad de las leyes, razona de esta manera: «La ley nueva no debe respetar sino las adquisiciones efectuadas; pero no aquellas que están, por decirlo así, en estado de bosquejo ó de elaboración.» Cuando una ley nueva declara imprescriptible lo que la antigua permitía prescribir, aquella otra como soberana, imposibilita aún la prescripción comenzada, porque este derecho es esencialmente de orden público y como tal pertenece por completo al legislador, quien en nombre de aquel puede cambiar sus condiciones, modificar sus reglas y aún suprimirlo, con tal de que no ataque lo que ya tenemos adquirido y forma por tanto, parte de nuestro patrimonio.

Cuarta pregunta.—*Divididos provisionalmente los bienes de una sucesión entre los herederos, y despues divididos de una manera definitiva, siendo esta división diversa de la primera ¿cuál de las dos debe servir de punto de partida para contar la prescripción de una servidumbre, á favor de un predio sobre otro de los divididos?*

A riesgo de no satisfacer por completo á esta pregunta, pues me son desconocidos los por menores que obraron tanto en la primera como en la segunda partición, si la primera fué rescindida dando lugar á la segunda con intervención judicial, y si por último, esa misma segunda partición dejó ó nó subsistentes algunas de las condiciones de la primera, encuentro sí, que cuando se trata de saber el punto preciso de partida para contar el tiempo de la prescripción de una servidumbre, hay que reflexionar mucho sobre el corriente que la división hereditaria tenía en el antiguo derecho, pues conforme á el se hacían innumerables distinciones para poder decidir cuando aquella era ó no rescindible. Pero resulta fuera de duda que, si ya hecha una partición hereditaria, convienen los coherederos en reformarla, la posterior tendrá que ser la única base cierta para fundar sobre ella el principio del tiempo de la prescripción, pues se ha verificado un cambio radical á cuyos términos expresos ha-

brá que estar para resolver si la prescripción se ha ó no interrumpido. De otra manera resultaría que producía algún efecto lo que precisamente, en concepto de los interesados, se había tratado tal vez de destruir, y quizá también no siendo bien definida la posesión *pro indiviso* durante la época anterior á la división definitiva de que se hace mérito en la pregunta que contesto, se daría el caso completamente antijurídico de que hubiese prescripción de un copartícipe de la herencia contra otro, á pesar de que el primero había manifestado por actos indubitables, como el consentimiento en una división posterior, que no era su ánimo poseer en su propio nombre y por derecho particular sino en común, á pesar del incontestable principio: *socius rem communem socium communis. communi divid.*

Quinta pregunta.—Después de hecha la partición de los bienes de una herencia ¿puede decirse adquirida por pacto ó contrato, una servidumbre de paso de un predio sobre otro de los divididos, si dos de los que fueron coherederos afirman hoy que hubo ese contrato, con la circunstancia de que al declarar como testigos, uno dice que fué de palabra y el otro por escrito.

Bien sencilla, como mera cuestión de hecho es la dificultad que entraña esta pregunta. Su puesto que conforme á la ley 15 tit. 31 par. 3^o y á lo enseñado por Gregorio López, glosa á esta ley, no menos que por Antonio Gómez *Par resol* tomo 1^o cap. 15, núm. 29, las servidumbres discontinuas, cuando no se adquieren por prescripción inmemorial solo pueden serlo por testamento ó por contrato, tiene que probarse uno de esos dos medios si se afirma que ellos sirvieron para adquirir la servidumbre en cuestión. Ahora bien; podrá decirse que hubo contrato sobre la servidumbre de paso de un predio para otro con sólo que dos testigos, y nada menos ambos que personas interesadas en el contrato mismo cuya existencia se afirma declaren que él tuvo lugar, aunque no estén conformes sobre la forma que revistió? Si antiguamente en vez de apreciarse y calificarse los testimonios se contaban, el derecho moderno ha procedido de otra manera, fijándose para la valorización de la prueba testimonial en consideraciones que un atento estudio de la naturaleza humana impone como más propias para ilustrar el criterio judicial. Desde este punto de vista, si la apreciación del juez es á la postre la que decide sobre el valor de

los testimonios, el peligro de la arbitrariedad no es tanto como parece, atendiendo á que el Juez está obligado á tomar en consideración diversas circunstancias que importan otras tantas garantías de la veracidad de los testigos. Entre ellas figuran la edad, la capacidad y la instrucción del testigo, como elementos que lo acrediten apto para juzgar del acto sobre que depone; la claridad y precisión de su dicho, ya sobre la sustancia del hecho, ora sobre sus circunstancias esenciales. En cuanto al hecho mismo, él debe de ser susceptible de ser conocida por los sentidos, pues la declaración testimonial de nada serviría si fuese el resultado de inducciones ó referencias de otras personas.

Si aplicamos, como sin duda aplicará el Juez letrado ante quien pende este litigio, tales principios que son los tutelares de la prueba testimonial, habrá que reconocer cuán sospechosos tienen que parecer dos testigos que habiendo debido intervenir en un acto que de seguro les interesaba en sumo grado, acto tan sencillo y material como la celebración de un convenio, no parecen haberlo presenciado ni á la más larga distancia, pues á no dudarlo se observa en la deposición testimonial que hay dos hechos imposibles de ser confundidos: la formación de una escritura y el simple convenio verbal. Nótese que se trata el presente caso de un negocio que había sido materia de disputa entre los interesados, quienes no pocos años después de haber concertado su primera división hereditaria, creyeron conveniente formalizarla, poniendo quizá término á diferencias todavía no bien definidas entre ellos. Y ¿es creíble que lo que dividía los ánimos ó sea la existencia de una servidumbre, aparezca como circunstancia también diferente que los testigos que se pretenden presenciales no sepan cómo la diferencia quedó terminada? Ellos tienen que presentarse al Juez como testigos singulares acerca del hecho más importante de la controversia, es á saber, la existencia del contrato que se pretende origen de la servidumbre. Si á esto se agrega que desde el antiguo derecho, como podría acreditarse con numerosas citas legales, han sido siempre materia de escrituras formales y solemnes todas las convenciones por las que se sanciona cualquier desmembramiento de la propiedad raíz resulta inconcuso que la prueba testimonial á que se refiere la pregunta que contesto, es deficientísima y por tanto, de todo punto inaceptable en orden á uno de los elementos esenciales que con ella se trata de probar.

Sexta pregunta.-- ¿El contrato para constituir una servidumbre discontinua sobre bienes raices debe ser expreso entre los dueños de los predios dominante y sirviente?

Si bien es cierto que la legislación de la Novísima declaró no ser ya necesarias para el perfeccionamiento de los contratos en general, las solemnidades que exigían el Derecho Romano y las Leyes de Partida, no puede negarse que persistió la costumbre de formalizar en escrito no poco llenos de requisitos y menciones todos los contratos que importaban enajenación ó gravámen de bienes raices. Nos explicamos sin dificultad esto tratándose de asuntos en los que era preciso determinar límites á fin de impedir cuestiones posteriores. Mas sea de esto lo que fuere, indispensable ó no la formalidad de la escritura pública para la existencia de un contrato sobre servidumbre discontinua, el hecho es que el demandado pretende que existió por lo menos un escrito privado, que caso de haber realmente otorgado se habría sido conocido de todos los interesados. Si pues esto no resulta de la prueba testimonial, las reglas generales sobre ella nos obligan á decir que ni uno ni otro extremo están probados.

México, Octubre 10 de 1892.

A. VERDUGO.

*Consulta que dá el que suscribe al
Sr. Jesús Prado,
sobre la siguiente cuestión jurídica.*

Conforme á una escritura de partición, los distintos propietarios de otras tantas heredades debían sujetarse en cuanto al aprovechamiento de las aguas para los riegos, que eran represadas en la más alta de aquellas, á una cláusula cuyo tenor es el que sigue:

«El bordo de Santa Bárbara queda con esta servidumbre: que el día primero de Diciembre de cada año, la agua que contenga en el borde ya no le pertenece sino á Tejeda, usando de los mismos canales, lo cual se entenderá hasta las primeras lluvias del año siguiente por la razón de ser entonces nuevas aguas.»

¿Cuáles son los derechos del predio dominante en una servidumbre de esta clase con respecto á los poseedores de las demás fincas que pretendieran aprovecharse también de las aguas?

Trátase aquí de una servidumbre continua que debemos considerar á la luz de los principios establecidos por el Código Civil del Distrito Federal de 1870, declarado vigente en el Esta-

do de Querétaro á que pertenecen los fundos aludidos, por decreto del Congreso de 30 de Agosto de 1872, ya que la escritura de partición á que nos hemos referido aparece formada en el año de 1878.

Las servidumbres, sin excepción alguna, son, como lo enseñan todos los autores y lo patentiza la naturaleza misma de las cosas, desmembraciones de la propiedad, restricciones puestas al derecho del propietario, debiendo por tanto ser interpretadas y extendidas según los límites expresos con que han sido establecidas, ya por la voluntad del propietario, ora por la prescripción en el sentido de que ellas no deben nunca abarcar más derechos que los que tenían desde el origen de su existencia.

Esta verdad que es axiomática en derecho civil, conviértese en un principio de inconcusa verdad, cuando se trata de bienes que, como las aguas pluviales, tienen que ser extrañas á toda propiedad privada y exclusiva, no entrando bajo la ley general de la apropiación individual, sino mediante las dos circunstancias *sine qua non* de haber sido recogidas en el propio fundo y después de haber ejecutado obras materiales de construcción para conservarlas. Así enseña Chavot (núms. 429 y siguientes:) "El agua pluvial, siendo una cosa que no pertenece á nadie *res nullius*, el propietario del fundo sobre el cual cae, la adquiere en su calidad de primer ocupante, sea que se embeba en sus tierras, sea que corra sobre el suelo" "El agua pluvial está, dadas tales circunstancias, en la misma posición que las otras cosas *nullius*, sobre las cuales se pierden todos los derechos, perdiendo la posesión."

Esto supuesto ¿hasta donde se extiende el derecho de propiedad sobre las aguas pluviales así recogidas? *Nimine discrepante* enseñan todos los autores y desde la más remota antigüedad, que ese derecho importa el de una soberana disposición, como inherente á la propiedad del suelo. *Non emin*, dice Brunemann, L. 1. *De aqua et aqua ff., est prohibitum, aliquid in meo facere, quo aqua pluvia retineatur*. "Puedo disponer del agua pluvial, dice Proudhon (Dom, priv. número 1304) que corre sobre mi fundo, de la misma manera que puedo disponer del agua de la fuente que allí brota, sea que las aguas caigan del cielo, sea que surjan del suelo mismo, por lo que el propietario del suelo en que la naturaleza las ha vertido, no teniendo nada de nadie, no debe estar obligado á repartir el uso de ellas con los otros." De la misma manera lo dicen, para no citar sino dos de los comentaristas más céle-

bres del derecho civil moderno, Laurent, tomo 7, número 224 y Demolombe núm. 105.

De acuerdo con estos principios fué redactado el art. 641 del Código Civil francés, conforme al cual aquél, que tiene una fuente en su fundo, puede usar de ella á voluntad, lo cual debe entenderse aún del caso en que las aguas desciendan á dicho fundo de otro superior (Laurent tom. 7, num. 224.)

El Señor Goyena en su proyecto de un Código Civil español, obra notabilísima donde ha resumido todos los principios del antiguo derecho, dignos de conservar por el moderno (artículo 448) asienta la misma declaración jurídica, y de allí sin duda tomaron nuestros legisladores del Distrito Federal de 1870 los art. 1063 á 1065 que á la letra dicen: "El dueño del predio en que hay una fuente natural, ó que ha hecho construir un pozo brotante, aljibe ó presa para detener las aguas pluviales de su propio fundo, puede usar y disponer de su agua libremente." "Si hay aguas sobrantes que pasen á predio ajeno, puede adquirirse la propiedad de ellas por el dueño del fundo que las recibe, por el trascurso de veinte años, que se contarán desde que el dueño de dicho predio haya construido obras destinadas á facilitar la caída ó el curso de las aguas." Lo dispuesto en el artículo anterior, no priva al dueño de la fuente, aljibe ó presa de la facultad de sacar todo el aprovechamiento posible de sus aguas, dentro de los límites de su propiedad"

Estas prescripciones son de tan óbvio y claro derecho que pretender esquivar la amplia aplicación á que da lugar solo sería efecto del sofisma ó de la confusión.

Y si de ellas descendemos al caso sobre el cual se nos consulta, tendremos que decir que, una vez recibidas por Tejeda la aguas de Santa Bárbara, son exclusivamente de la primera, quien tiene el derecho de aprovecharlas con la extensión que quisiere no siendo ni aun prescriptibles sino las sobrantes. Puede pues Tejeda no dejar ni una gota del líquido á los predios inferiores, bien aprovechando de todas las aguas, no construyendo nuevos receptáculos en previsión de escasez de lluvias, sin que los demás fundos tengan el derecho de reclamar contra tales actos.

Es así como nuestro compañero Mateos Alarcón, en su notabilísima obra «Lecciones de derecho civil» tomo 2 pag. 214 explica los textos legales citados: «Las aguas pluviales, dice, pertenecen por su naturaleza á aquellas cosas que los jurisconsultos llaman *nullius*, es decir, que no tienen dueño y que las hace suyas el pri-

mer ocupante, quién en virtud de la ocupación, adquiere su propiedad y puede darles el empleo que mejor le parezca ó dejarlas seguir su curso hasta los predios inferiores, cuyos dueños tienen, como hemos dicho, obligación de recibirlas por la situación de aquellos.» Ya se comprende que cualquiera tiene derecho de apropiarse las aguas pluviales, aunque no hayan caído directamente en el predio de su propiedad, sino que desciendan hasta él por la pendiente natural de los lugares, y aunque tengan ese descenso por tubos ó canales; pues estos medios de desagüe empleados por los propietarios de los predios superiores no alteran la naturaleza de las aguas.»

México, Octubre 17 de 1892.

A. VERDUGO

INTERPRETACION DEL ART. 534 DEL

Código de Comercio.

Frecuentemente dictaban en el Distrito Federal los jueces autos de *exequendo* por pagarés, vales ó libranzas, sin que hubiera precedido la diligencia de reconocimiento de la firma por el obligado á tales documentos. Merced á una junta de todos los jueces de lo civil de ésta Capital, la divergencia de práctica acerca de esto quedó ya terminada en el sentido de que tal procedimiento era contrario á texto expreso de la ley por lo cual ya hoy siempre se comienza por el reconocimiento previo de la firma. Se nos pregunta de un Estado de la República sobre este punto y vamos á emitir nuestra opinión.

Podría decirse que supuesta la parte final del art. 534 del Código de Comercio, el registro del reconocimiento previo de la firma, no es necesario en los pagarés, porque el que los suscribe, es en un todo igual al *aceptante* de una letra de cambio. Ciertamente que interviniendo siempre en ésta tres personas: el girador, el beneficiado y el girado, este último no se hace deudor sino por la aceptación (Pothier, *Contrat de change*, núm. 215 Boistel, *Droit commercial*, núm. 838.) Ahora bien, se dirá, es así que el suscriptor de un pagaré sin necesidad de la fórmula de la aceptación, porque esta se habla contenida en la misma firma que cubre el documentu, está obligado; luego lo que se dice del *aceptante* de una letra de cambio, debe también decirse del suscriptor de un pagaré. Podría añadirse: por el mismo motivo no es in-

dispensable un protesto para la conservación de los derechos del tenedor contra el suscriptor que está obligado como deudor principal y no como simple garante (Namur *Code de Commerce belge*, tom. 1, núm. 772 arts. 549 y 550 de nuestro Código de Comercio.)

Sin embargo de tan buenas razones nuestra opinión es que el art. 534 que nos ocupa, es inaplicable á otros documentos mercantiles que no sea la letra de cambio. No es éste un caso de interpretación la cual no tiene lugar sino tratándose de leyes dudosas. En esta materia, el texto legal es terminante, corroborándose lo que decimos por la clarísima prescripción contenida en el inciso IV de art. 1403 del propio Código de Comercio.

A. VERDUGO.

SECCION CIVIL.

JUZGADO 1º DE LO CIVIL. 1.ª *Fracción Judicial de Monterrey* (*Estado de Nuevo León*)

Juez: C. Lic. V. Garza Cantú.

Secretario: , , , F. Cantú Cárdenas.

SIMULACION DE CONTRATO.—¿Se puede probar por presunciones?
RESCISION.—¿Procede la de un contrato oneroso, cuando de él ha resultado la insolvencia de uno de los contratantes y ambos han obrado de mala fé, para defraudar los derechos de un acreedor de aquel?

"Monterrey, Septiembre veintinueve de mil ochocientos noventa y dos.

Vista esta tercería de dominio promovida por la representación de D. Vicente Rodríguez León en el juicio sumario verbal seguido por el Lic. Abraham García Calderón, contra Don Pedro García Serna: vista la contestación á la demanda, las pruebas rendidas, alegatos de las partes y demás diligencias conducentes.

Resultando: que el Lic. Exiquio Palomo con carta-poder del Sr. Vicente Rodríguez León, vecino del Saltillo, compareció ante este Juzgado, con fecha diez y nueve de Agosto del año próximo pasado, y verbalmente expuso: que según aparecía de la escritura pública que exhibía, era dueño su representado de la finca número 30 de la calle del Colegio de Niñas en esta Ciudad, que había sido embargada por el Lic. Abraham García Calderón en un juicio que seguía contra Don Pedro García Serna á quien había comprado esa finca, por lo que ocurría en tercería de dominio, demandando el desembargo y entrega de ella. Exhibió en el acto de la demanda, una escritura pública de venta

de la casa en cuestión, otorgada por el Sr. García Serna, ante el Escribano Público D. Anastasio A. Treviño, con fecha diez y seis de Marzo del año próximo pasado.

Resultando 1.º: que el Lic. Calderón dijo en contestación de la demanda: que la venta era simulada y debida solo á una confabulación entre García y su cuñado Rodríguez, para burlar sus derechos, como lo probaría, y que además, era de rescindir ese contrato, porque había sido hecho en perjuicio de tercero, quedando insolvente el deudor, Sr. García Serna. Este último manifestó estar conforme con la tercería.

Resultando 2.º: que en la dilación probatoria, el demandado articuló á García Serna posiciones, á las que contestó éste: que en el año de mil ochocientos noventa, sus bienes no reportaban gravamen alguno, siendo aquellos la casa núm. 30, dos quintas partes de la treinta y dos, y una quinta parte de un temporal, las mismas que vendió en venta real á su cuñado Rodríguez León en mil ochocientos pesos, autorizando la escritura el Lic. Anastasio A. Treviño, y cuando éste la autorizó sólo estuvieron presentes el mismo Escribano, el absolvente, Rodríguez León y D. Emilio Pautrier: que el pago se hizo en el acto de otorgar la escritura y en su casa, que para sostener su familia le ha bastado siempre con su sueldo como empleado: que él dió el recibo que obra en autos á D. Matías Cárdenas, por renta de la casa núm. 30, en el mes de Marzo de mil ochocientos noventa y uno; mas lo hizo así, porque conforme al contrato de venta, á él le correspondía la renta en ese mes; que su esposa de acuerdo con él embargó veinte pesos de su sueldo, durante como dos años las dificultades entre él y su esposa: que nadie ha presenciado la entrega que del precio de la venta le hizo Rodríguez: que él no tiene vicios ningunos: que no tiene cantidad alguna de dinero á su disposición: que después de haberle promovido el juicio el articulante se reconcilió con su esposa; no habiendo entrado después en empresa alguna, ni gastado cantidad de alguna consideración: que sabe que Rodríguez León carece de bienes en esta ciudad y que el absolvente dijo á Rodríguez que se le tenía un juicio promovido por Calderón y los que le vendía eran los bienes que poseía.

Resultando 3.º: que el mismo demandado García Calderón, pidió que se examinara al Escribano y testigos que intervinieron en la escritura, resultándole contraproducente la prueba, pues todos afirmaron que la escritura se otorgó en forma, y presentó además dos testigos

que afirmaron, el uno que por el hijo de García Serna, había sabido que éste trataba de enagenar sus bienes para no pagar á García Calderón; y el otro, que lo mismo supo por el mismo García Serna. Articuló además unas posiciones á Doña Ciriaca Rodríguez, esposa de García Serna: expresando ésta que ella no presencié el pago hecho á su esposo aunque sabe que fué en cuentas que aquel se le debían: que después de terminadas las dificultades con su esposo, obtuvo el embargo de veinte pesos de su sueldo, que ninguna cantidad de dinero le ha dado á guardar su esposo y que la parte que pudiera corresponderle á ella del precio de la venta, no la tiene ni se le ha dado.

Resultando 4º: que á otras posiciones que se le articularon á Rodríguez León contestó en lo conducente, que el precio de la venta lo entregó en efectivo y delante de varios testigos, aunque no del Escribano Público y que ignoraba absolutamente el que se siguiera pleito alguno á su cuñado García Serna.

Resultando 5º: que finalmente, se articularon posiciones recíprocas el Lic. García Calderón y el apoderado de Rodríguez León, mas sin objeto alguno preciso para la cuestión que se ventila; y

Considerando, 1.º: que está probado en autos que la enagenación hecha por García Serna, fué de todos sus bienes, y la verificó después de instaurado contra él, el juicio del Lic. García Calderón sobre pesos, por honorarios como abogado y esto por su propia confesión.

Considerando, 2.º: que está igualmente probado que Rodríguez León sabía la existencia del pleito referido, y que los bienes que García Serna le vendió, eran todos los que éste poseía por la misma confesión del vendedor y su esposa.

Considerando, 3.º: que acusa la simulación de la venta mencionada la discrepancia entre vendedores y compradores respecto de cómo se hizo el pago del precio de ella, pues uno de aquellos dice que fué al contado y sin que nadie lo presenciara, el otro afirma que se hizo el pago con créditos; y el último que fué en efectivo y delante de varias personas faltando la fe del Escribano sobre este punto; pues él, así como los testigos instrumentales y todos los interesados aseguran que el pago no fué hecho en su presencia.

Considerando, 4.º: que corrobora esa presunción de simulación la nacida de los dos testigos presentados por García Calderón sobre

que García Serna, á uno y su hijo al otro habían hablado de la simulación de esa venta.

Considerando, 5º: que también corrobora lo expuesto las vacilaciones y manifestaciones contradictorias é imposibles de García Serna, sobre la inversión del precio de venta, pues afirma que lo recibió en efectivo que en nada, ni en empresas, ni en pagos, lo ha gastado; y sin embargo, no lo tiene, ni ha dado su parte á su esposa ni ésta sabe el paradero de él, cosas todas que son imposibles físicamente, pues no se explica que á quien que recibe una buena suma ni la tenga ni la haya gastado; y adminiculada así mismo la prueba la otra presunción á que dá margen el hecho de haber dado recibo García Serna por la venta de una de las fincas vendidas en el mismo mes en que ésta ya se había vendido; pues aunque él dice que lo dió porque así estaba convenido, nada de esto consta en el contrato y no es racional que quien vende una cosa la siga gozando.

Considerando, 6.º: que todas esas presunciones por su naturaleza y el enlace que tienen íntimamente entre sí convencen al ánimo de que no ha existido la venta en cuestión máxime cuando por el lado contrario no existe la fé del Escribano y testigos sobre entrega del dinero, sino simple y sencillamente la manifestación hecha entre las partes entre las que es facilísima una colisión por el parentesco tan allegado que tienen entre sí.

Considerando, 7.º: que eso, supuesto, que es el caso preciso de los arts. 1797, 1798 y 1799 del Código Civil y por consiguiente debe rescindirse el contrato de venta que nos ocupa, como simulado hecho en fraude de los acreedores.

Considerando, 8.º que aun suponiendo cierta la venta aludida sería en caso de rescisión porque fué hecho en fraude de un acreedor legítimo, sabiendo el comprador la existencia de ese crédito y la insolvencia en que quedaba el vendedor como está probado en los autos, atento lo dispuesto en los artículos 1802, 1804 y 1805 del Código citado.

Por lo expuesto y con apoyo en las disposiciones citadas, se resuelve:

1º. Es improcedente la tercería interpuesta por la representación del Sr. Vicente Rodríguez León, rescindiéndose el contrato en que se funda.

2º. No se hace condenación en costas.

Notifíquese. Así definitivamente juzgando lo resolvió y firmó el C. Juez 1º del ramo civil doy fé.—Lic., *V. Garza Cantú*.—Lic., *F. Cantú Cárdenas*, Secretario.

SECCION LEGISLATIVA.

Mexicanos é Italianos.

Secretaría de Estado y del Despacho de Relaciones Exteriores.—Sección de Europa y América.

México, 25 de Agosto de 1892.

«**PORFIRIO DIAZ**, *Presidente de los Estados Unidos Mexicanos*, á todos los que las presentes vieren, sabed:

El Presidente de la República ha tenido á bien dirigirme el decreto que sigue:

«Que el día veinte de Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho se concluyó y firmó en esta capital por medio de los Plenipotenciarios debidamente autorizados al efecto por los Gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos y del Reino de Italia, una Convención sobre la nacionalidad de los mexicanos nacidos en Italia y la de los Italianos nacidos en México, en la forma y tenor siguientes:

Los infrascritos, Secretario de Estado y de Relaciones Exteriores de la República Mexicana, y Ministro de su Majestad, el Rey de Italia, en esta República, estando debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos para concluir *ad referendum* una Convención que evite cualquiera duda con respecto á la nacionalidad de los mexicanos nacidos en Italia y de los italianos nacidos en México, han convenido en los siguientes artículos:

Art. 1º Los hijos de padre italiano ó de padre desconocido y madre italiana, nacidos en territorio de Mexico, serán considerados para todo efecto como italianos durante su menor edad, y conservarán la misma nacionalidad despues del tiempo en que llegaren á la mayoría, siempre que entonces, ó dentro de un año contando desde el día en que la cumplan, manifiesten el deseo de conservar la nacionalidad expresada, ya sea directamente, ó bien por conducto de los agentes diplomáticos ó consulares italianos residentes en México. La simple omisión de manifestar ese deseo en los términos especificados anteriormente, hará que sean considerados con la nacionalidad del país en que nacieron.

Art. 2º Los hijos de padre mexicano ó de padre desconocido y madre mexicana, nacidos en territorio de Italia, serán considerados para todo efecto como mexicanos durante su menor edad y conservarán la misma nacionalidad después del tiempo en que llegaren á la mayoría, siempre que entonces ó dentro de un año contado

desde el día en que la cumplan, manifiesten el deseo de conservar la nacionalidad expresada, ya sea directamente, ó bien por conducto de los agentes diplomáticos ó consulares mexicanos residentes en Italia. La simple omisión de manifestar ese deseo en los términos especificados anteriormente, hará que sean considerados con la nacionalidad del país en que nacieron.

Art. 3º La mayor edad de que se habla en los artículos precedentes, se determinará por la legislación del país del padre, ó si éste fuese desconocido, por la del país de la madre de las personas á que la presente Convención se refiere.

Art. 4º Esta Convención será ratificada conforme á las respectivas Constituciones de los Estados contratantes, y las ratificaciones serán canjeadas en la ciudad de México tan pronto como fuere posible. Comenzará á surtir sus efectos desde el día del canje y durará hasta cinco años despues de esa fecha.

Si ninguna de las dos Altas Partes Contratantes hubiere notificado un año antes de que termine dicho plazo su intención de hacer cesar sus efectos, la Convención seguirá siendo obligatoria hasta un año después de que una ú otra de las Altas partes Contratantes la hubiere denunciado.

En fé de lo cual, los Representantes respectivos han firmado la presente Convención y han puesto en ellas su sellos.

Hecha en México, en dos originales, el veinte de Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho.

L. S. *Ignacio Mariscal.*

L. S. *G. B. Viviani.*

Que la precedente Convención fué aprobada por la Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos el día veintinueve de Mayo del año mil ochocientos noventa.

Que en tal virtud, yo, Porfirio Diaz, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de la facultad que me concede la fracción décima del artículo octogésimo quinto de la Constitución federal, he ratificado, aceptado y confirmado dicha Convención, el día veinticinco de Julio de mil ochocientos noventa y uno.

Que ha sido igualmente aprobada por S. M. el Rey de Italia el día tres de Julio del presente año.

Y que las ratificaciones han sido canjeadas en esta capital el día 17 de Agosto siguiente.

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

Palacio del Gobierno Federal. México, 20 de Agosto de 1892.—(Firmado) *Porfirio Diaz*.—Sr. Lic. D. Ignacio Mariscal, Secretario de Estado y del Despacho de Relaciones Exteriores.

Y lo comunico á v. para que surta los efectos consiguientes.

Protesto á v. mi entera consideración.—*Mariscal*.—Sr:.....

INSERCIONES.

Tesis presentada por Manuel F. Rocha en su examen profesional de Escribano Público verificado en Toluca, Estado de México, el día veinticuatro de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos.

EXORDIO.

SEÑORES MAGISTRADOS:

Con el temor que es consiguiente al que se presenta ante una Honorable é Ilustre Corporación, para exponer ante ésta los conocimientos que haya podido adquirir para ejercer un cargo que bajo todos aspectos es bien noble y de bastante responsabilidad para ante la Sociedad, me presento hoy con la conciencia de haber procurado hasta donde me ha sido posible la adquisición de los conocimientos necesarios para el ejercicio de la profesión de Escribano, y confiado en la benevolencia de este Ilustre Tribunal, paso á ocuparme del caso que se me ha propuesto, sin dejar de entender que alguno ó algunos de los puntos que dicho caso contiene los deje sin resolución, porque se hayan escapado á mi escasa penetración; pero en todo caso, suplico á Vdes, Señores Magistrados, se sirvan hacérmelo notar en este examen, para dar las contestaciones que á mi juicio sean las procedentes; digo que acaso varios puntos dejaré sin resolución, porque el caso propuesto dá lugar á diversas y multiplicadas suposiciones.

Paso á ocuparme del caso propuesto que es el siguiente:

CASO.

Puntos para la escritura que ha de extenderse en la forma legal.

Pedro ligado en íntima amistad con Juan, recibe de este \$4,000 que por economía tenía guardados reservadamente, sin constancia de ninguna especie, por tener en aquel su suma confianza, y se los entrega para que cuando fallezca administre ese capital de la manera que lo crea más útil y conveniente, á efecto de que emplee sus productos hasta donde alcancen, en la educación de su menor hijo, Joaquín, de ocho años de edad, con instrucciones de que si quedare algo para cuando

fuere mayor, se le entregue y de que si muriere durante su pupilage lo destine á los pobres. Juan muere á los seis meses de esta comisión y Pedro se encarga desde luego de Joaquín, lo pone en un colegio, cuida de su educación y discurre en qué girar el capital, para que le dé un buen producto sin gravar su conciencia. Se le presenta el siguiente negocio, que le pareció muy ventajoso.

José, dueño del rancho llamado "La Laguna" situado en el Estado de México, hizo en éste una siembra de maíz en las mejores condiciones, por manera que en principios de Mayo del presente año, cuando ya estaban concluidos sus beneficios, se veían los sembrados de lo mejor en esta clase de cereales, ofreciendo una cosecha de más de mil cargas, que era lo ménos que podían levantarse; más teniendo en esta situación, compromisos urgentes de dinero, se vé en la necesidad de poner en venta su futura cosecha, aun sacrificando, cualesquiera utilidades que pudiera tener especialmente en las circunstancias actuales, en que esta semilla está á muy alto precio.

Pedro, que mira un negocio tan alhagador, ajusta su compra con José en los \$4,000 de su menor, con la consideración de que la cosecha que compra duplicará el capital de Joaquín. Se presentan ambos contrayentes al Escribano á otorgar la correspondiente escritura; mas Pedro no quiere que aparezca el dinero como suyo, por temor de que pudiera morir y lo creyeran sus parientes dueño de ese negocio y pretendieran reclamarlo; por cuyo motivo quiso que constara en la escritura, que el negocio lo hacía á nombre del menor, por ser el dueño del precio que exhibía, y pertenecerle por consiguiente las utilidades que pudieran resultar del contrato, para asegurar á Joaquín, que había puesto su amigo Juan bajo su guarda. Tales son los puntos de la escritura.

Al mes de otorgado este instrumento, cayó una helada que destruyó todos los sembrados de la cosecha comprada y no se levantó ni zate.

El sinodado expondrá los requisitos que deba tener la escritura conforme á derecho y dará su parecer, sobre quien sufre el daño causado al menor.

DISERTACION.

Como se vé, es de suponerse que Juan después de haberle entregado á Pedro los \$4,000 en depósito, murió sin haber hecho testamento ó disposición alguna testamentaria, y en esta virtud es indudable que el referido Pedro nin-

guna personalidad tendría para invertir la expresada cantidad en la educación del menor Joaquín, ni para celebrar el contrato de compra á que se refiere el caso propuesto. No lo primero supuesto que bien analizados los primeros puntos del caso, para que estos pudieran y debieran llevarse á efecto, habría habido necesidad ineludible de que ellos se hubieran hecho constar conforme á las leyes prescritas para la facción de los testamentos, supuesto que ellos comprenden últimas disposiciones; y no lo segundo, porque si se considera, como se ha supuesto que Juan murió intestado, Pedro ninguna personalidad tendría para verificar dicho contrato, puesto que suponiendo que sobre el menor Joaquín no hubiera persona que respecto de él ejerciese patria potestad, se tendría siempre la necesidad: primero, de que conforme á la ley se le nombrase un tutor dativo; segundo, de que hecho este nombramiento el tutor pidiese la respectiva declaración de heredero y la consiguiente adjudicación de bienes, entre los que se contasen los referidos.... \$4,000; y tercero, que conseguido todo esto, el tutor nombrado recabase la aprobación del respectivo Consejo de familia y la aprobación judicial, para la verificación del mencionado contrato. Por manera que ya se vé que el tutor y no Pedro, sería quien conforme á la ley y previos los requisitos indicados, tendría personalidad para celebrar el contrato, presentando al Escribano los certificados ó documentos que acreditasen haberse cumplido con tales requisitos. Que Pedro por ningún motivo podría cumplir con la administración de los \$4,000, tal cual lo indicó Juan, ni tampoco podría aplicarlos á la clase pobre, en caso de que, Joaquín muriese en la menor edad, se explica, desde el momento en que debiendo haber, como se ha dicho, un tutor del menor, dicho tutor y no otro es quien está legalmente encargado de la administración de los bienes, supuesto que el cargo del tutor es meramente personal. Y en cuanto á la celebración del contrato de compra venta, Pedro sólo podría intervenir en él si tuviese poder especial en forma y bastantado conforme á la ley; pero acreditando siempre haberse cumplido con los dichos requisitos exigidos para el tutor.

En vista de esto, ya se ve, que el contrato sería válido y bueno, pues concurrían en él capacidad en los contrayentes, objeto cierto que serviría de materia á la obligación y causa lícita de ésta; debiendo advertir que otro de los requisitos esenciales para la validez de los con-

tratos es la fijación de ellos por medio de escritura pública, cuando se trate de bienes inmuebles, y como es el caso propuesto se trata de la venta de un sembrado, es indudable que tal contrato se debe reducir á escritura pública, puesto que conforme á la ley la planta se reputa como inmueble, mientras no esté desprendida del fundo ó heredad.

Esto respecto de los requisitos que se relacionan al fondo ó esencia del asunto; y en cuanto á los externos, no creo que serían otros que los de el conocimiento que el Escribano tuviese de los contrayentes, de su capacidad legal para contratar en el sentido que queda expuesto, el otorgamiento del contrato en el protocolo, la lectura del instrumento á los contrayentes, la firma de éstos puesta antes de los quince días después del otorgamiento, la fijación de los timbres de documentos y libros, de renta interior y en fin, había otros requisitos externos, necesarios para el otorgamiento de la escritura, que no enumero, ya porque sería prolijo enumerarlos y ya porque entiendo que no son ellos los que este Superior Tribunal me exige en el caso propuesto. Por otra parte y teniendo en consideración que el contrato de que se trata es de compra-venta, dicha escritura llenaría los requisitos de ley toda vez que, de ella aparecieran constantes los tres requisitos esenciales de tal contrato, cuales son: consentimiento, cosa y precio. Consentimiento en el sentido que queda expuesto; precio el de... \$4,000 y cosa la cosecha del rancho "La Laguna" que se levante en el presente año. Respecto de este último acaso podría decirse que sería incierta ó cuando menos podría tenerse como objeto de un contrato aleatorio, mas ni lo uno ni lo otro debe entenderse. No lo primero, porque existiendo la simiente, es natural y consecuente que haya cosecha y si por algún motivo ésta se perdiese tal acontecimiento por ningún motivo haría la cosa como incierta al verificarse el contrato, pues á lo más daría lugar á tener ese acontecimiento como la verificación de un caso fortuito al que las partes no están obligadas á responder, si no es que expresamente se hubiese estipulado, pero que no por ello dejaría de haber cosa; y no lo segundo, supuesto que para que el referido contrato se pudiera tener como aleatorio, sería preciso que una de las partes se obligase á dar alguna cantidad ó á hacer una cosa común, equivalente de lo que la otra parte hubiese de dar ó hacer, para el caso de un acontecimiento incierto; y ya se vé que en nuestro caso hay los tres er-

quisitos que fija la naturaleza del contrato de compra-venta pues además de existir, consentimiento y precio, queda á mi humilde juicio demostrado que existe cosa y que el acontecimiento de que pudiera perderse la cosecha con motivo de la caída de una helada, tal acontecimiento lejos de pertenecer al azar que es en los contratos aleatorios el elemento constitutivo del acontecimiento incierto á que se refiere, no es otra cosa que la presentación de un caso fortuito muy diferente al acontecimiento incierto á que me he referido.

Con lo expuesto entiendo que he manifestado todos los requisitos que se exigirían para que el expresado contrato fuese bueno y válido; y solo me resta exponer ante esta Superioridad mi humilde parecer respecto á quien debiera exigirse el daño causado al menor por razón de haberse perdido la cosecha con motivo de la helada que se supone cayese en el sembrado. En cuanto á esto creo, como ya lo he manifestado, que nadie estaría en la obligación de responder de ese daño supuesto que dicho acontecimiento debe ser tenido como un verdadero caso fortuito y que solo respondería de él, cuando expresamente se hubiese pactado, en cuyo caso, es indudable que quien respondería de los daños causados al menor sería el vendedor.

Bajo estos supuestos redactaría la escritura de que se trata en la forma siguiente: (Aquí la escritura.)

He concluido, Señores Magistrados, y entiendo que acaso por la intranquilidad y brevedad que para la resolución de estos casos concede la ley, no haya yo desarrollado suficientemente el punto en cuestión; pero confiado en vuestra benevolencia creo se me perdonará que no esté desarrollado tal cual debiera estar, contando con la calma necesaria para ello.

Toluca, Septiembre 24 de 1892.

VARIEDADES FORENSES.

UN NOTABLE DISCURSO

Honramos el presente número de nuestro Semanario con la reproducción del notable discurso pronunciado la mañana del día 12 del corriente por el Sr. Lic. D. Joaquín Baranda, Ministro de Justicia é Instrucción Pública, al descubrirse en la Plaza de Buenavista la estatua de Cristóbal Colon.

Son de admirarse en esta pieza oratoria los numerosos y elevadísimos pensamientos que expresa, su estilo correcto y la irreprochable

distribución de sus partes. Hay en ella frases que subyugan la meditación, porque sintetizan una multitud de pensamientos. Verdadero trabajo de orador que habla para ser entendido por todas las inteligencias está formado de expresiones sencillas; pero que en su diáfana claridad, son las únicas que convienen á la verdadera elocuencia, porque solo ellas despiertan las imágenes de lo sensible y remueven los sentimientos.

No creemos, pues, sino llenar un deber de justicia, uniendo nuestros desautorizados elogios á los que el discurso á que no referimos, ha merecido de toda la prensa de esta capital.

A VERDUGO.

SUPREMA CORTE.

Las Salas de este alto Tribunal de la Federación han quedado formadas de la manera siguiente:

Primera Sala: Presidente. C. Lic. D. Félix Romero.

Magistrados: Lics. D. Manuel Saavedra D. Francisco Vaca. D. Pudenciano Dorantes y D. Eligio Ancona.

Segunda Sala: Presidente: C. Lic. D. Manuel Castillo Portugal.

Magistrados: Lics. D. Manuel M.^a de Zamcona y D. Francisco Martínez de Arredondo.

Tercera Sala: C. Lic. D. José M.^a Lozano.

Magistrados: Lics. D. José M.^a Aguirre de la Barrera y Eustaquio Buelna.

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.

AVISO.

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