

EL DERECHO

—TERCERA ÉPOCA—

Semanario de Jurisprudencia y Doctrina Jurídica, Economía Política y Ciencias Sociales.

*S'il n'y avait pas de justice
il n'y aurait ni gouvernement, ni société.*
EDOUARD LABOULAYE.

DIRECTORES PROPIETARIOS: MANUEL F. DE LA HOZ y FRANCISCO O'REILLY.

SECCION PENAL.

JUZGADO 2º DE LO CRIMINAL DE LA CIUDAD
DE MEXICO.

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

Prescripción.—Los jueces deben suplirla sin que los acusados la aleguen como excepción, en cualquiera estado del proceso, tan presto como descubran su procedencia?

Idem.—¿Cuál es el plazo que exige la ley para la prescripción de la acción penal, cuando ésta nace de delitos que merezcan pena de prisión?

Idem.—¿Puede decirse prescrita la acción penal, cuando se trate de delitos que tengan como pena, no sólo la de prisión, sino la de inhabilitación para toda clase de empleos, honores y cargos públicos?

Inhabilitación.—¿Esta pena debe considerarse como accesorio y accidental, en el delito de falsificación de documento público, imputada á un Notario?

En diez y ocho de Mayo de mil ochocientos noventa y seis, vistas por el Juez 2º de lo Criminal, Lic. Manuel F. de la Hoz, que actúa con el Secretario Lic. Martín Mayora, las constancias todas de la presente averiguación, de las cuales aparece:

Primero: Que el diez y ocho de Diciembre del año próximo anterior, compareció ante el Ministerio Público D. Antonio Comendador y Martel, con el carácter de apoderado jurídico de su suegra Doña Ana Josefa Gathe, exponiendo: que ésta fué esposa legítima de D. Guillermo Thinker, con quien se casó en la Iglesia del Angel, en la Habana, el ocho de Enero de 1862, según consta de la certificación correspondiente debidamente legalizada; que el Sr. Thinker había enagenado la parte que tenía en la casa núm. 2 de la Calle de las atas de esta Capital, vendiéndola con su co-

propietaria Doña Aurelia Pesado en veinte y seis mil y pico de pesos, á D. Pablo Díaz González, por escritura que autorizó el Notario Lic. José María Ocampo, el doce de Enero de mil ochocientos ochenta y siete y que en esa escritura figuraba el nombre de la Sra. Ana Gathe de Thinker, como esposa del vendedor, cuando no había llegado jamás á visitar la República, habiéndose, en consecuencia, suplantado su persona y firma, cometiéndose el delito de falsificación de documentos públicos.

Segundo: Que en el curso de la instrucción, fueron examinados por exhorto en la Habana, la referida Sra. Gathe y los testigos que ella designó, los cuales depusieron en el sentido de conocer á aquella señora, sin que hubiera jamás salido de la Isla de Cuba, no pudiendo, por lo mismo, ser suya la firma y rúbrica que bajo su nombre aparece en el protocolo del Notario Lic. José M^a Ocampo, corroborándose este hecho con el testimonio de los peritos calígrafos, que dijeron no ser escritas por la misma mano, las firmas de Doña Ana Gathe de Thinker, escritas en el protocolo mencionado y en el exhorto librado á las autoridades de la Habana.

Tercero: Que con tales datos, el C. Juez 1º de lo Criminal, que fué el instructor de este proceso, resolvió proceder contra el C. Lic. José María Ocampo, no sin haberlo así solicitado el Ministerio Público, por ser aquél Juez 7º Menor, y dado aviso al C. Presidente del Tribunal; pero como se encontrase en Oaxaca con licencia ilimitada, se libró exhorto á esa Ciudad para la correspondiente aprehensión y consignación al Juzgado requerente.

Cuarto: Que aprehendido y consignado el referido Lic. José María Ocampo, rindió su preparatoria y en ella declaró: que, en efecto, había sido él quien, como Notario Público, autorizó, el doce de Enero de mil ochocientos ochenta y siete, la escritura de venta de la casa núm. 2 de la Calle de las Ratitas de esta Capital, enagenándola los propietarios, Doña Aurelia Pesado y D. Guillermo Thinker, á D. Pablo Díaz González, interviniendo como esposa del segundo y firmando la escritura la señora que, con el nombre de Ana Gathe, le presentó Thinker, como su esposa, y la misma que le acompañaba en sociedad y pasaba por ser la mujer legítima de aquél, en los mismos círculos que ambos frecuentaban.

Quinto: Que detenido y excarcelado bajo de fianza el Lic. José María Ocampo, su defensor, el Lic. Manuel Izaguirre, promovió pruebas, resultando de las rendidas: que el Lic. Emilio Islas, el Dr. Juan J. Ramírez Arellano y Doña Beatriz Alvarez, declararon haber conocido y tratado á D. Guillermo Thinker y á la señora que con él vivía maritalmente, teniéndola por su mujer legítima, reputándolos la sociedad como tales marido y mujer; que en los libros del Registro Civil, de esta Capital, no consta registrado el matrimonio entre D. Guillermo Thinker y la Sra. Doña Ana Gathe, celebrado en la Habana el ocho de Enero de mil ochocientos sesenta y dos y que los Ministros de los Estados Unidos y España en México, informaran á la Secretaría de Relaciones, el primero que, conforme á la legislación del Estado de Nueva York, el marido necesitaba antes y necesita hoy el consentimiento de su mujer para enagenar los inmuebles de la sociedad conyugal, y el segundo, que con arreglo á la antigua y moderna legislaciones españolas, el marido puede enagenar los bienes raíces de la compañía legal sin el consentimiento de la mujer, en los matrimonios celebrados bajo el régimen de la comunidad de intereses.

Considerando primero: Que el delito que se ha tratado de averiguar en la presente instrucción, no ha sido otro, que el de falsificación de un documento público, delito previsto y penado por el art. 710, frac. V, del Código Penal, supuesto que el Notario Lic. José María Ocampo, al autorizar la escritura de venta, á que se ha hecho referencia, atribuyó

á la persona que concurrió á la celebración del contrato bajo el nombre de Ana Gathe, la calidad de esposa legítima de D. Guillermo Thinker, uno de los vendedores, dando fe de conocerla como tal esposa de éste último, cuando se asegura que la verdadera Doña Ana Gathe residente en la Habana, no ha llegado á separarse de su residencia, para venir á la República, no siendo, por lo mismo, ella, la que compareció ante el Notario Ocampo en aquella oportunidad, para haber podido firmar la escritura mencionada.

Considerando segundo: Que suponiendo comprobada la existencia de ese delito en los términos aludidos y creyendo llenados los requisitos del art. 711 del Código Penal, el C. Juez 1º de lo Criminal libró la orden de aprehensión contra el Lic. José María Ocampo, á quien detuvo y excarceló en seguida bajo de fianza, continuando por todos sus trámites la averiguación, hasta declararla concluida, para excusarse en seguida, por las razones que indica el auto relativo, siendo el presente la primera determinación del suscrito en el proceso.

Considerando tercero: Que clasificado el hecho, materia de la averiguación en los términos ya mencionados, la pena correspondiente debería de ser la que designa el art. 713 del Código Penal, á saber: la de tres años de prisión y multa de 100 á 1.000 pesos, toda vez que el inculcado se limitó á expedir el testimonio del instrumento autorizado por él y que se dice falsificado, sin que haya intervenido de su parte algún otro hecho que pudiera prestar margen á las reglas de la acumulación; siendo de advertir, que dado el carácter de Notario Público que tuvo el Lic. José María Ocampo en el otorgamiento del documento, impugnado por falso, la pena citada habría de aumentarse en una mitad, resultando que, la aplicable al caso, en la hipótesis de la culpabilidad y de la condenación correlativa, habría de ser de cuatro y medio años de prisión, y del minimum de 150 pesos de multa.

Considerando cuarto: Que es un precepto ineludible impuesto por la ley á los jueces [art. 263 del Código Penal] para que suplan la prescripción de oficio y, en todo caso, aunque no se alegue como excepción por el acusado, debiendo declarar que la prescripción

produce sus efectos, tan luego como se tenga conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

Considerando quinto: Que en el presente caso, el Juez que suscribe estima que ha prescrito la acción penal para proceder contra el Lic. José María Ocampo, por el delito que se le imputa de falsificación de un documento público, porque el hecho en que se hace consistir la existencia del delito, acaeció el doce de Enero de mil ochocientos ochenta y siete, y de esta fecha á la de diez y ocho de Diciembre del año pasado de mil ochocientos noventa y cinco, han transcurrido nueve años once meses, término doble de la pena de prisión aplicable al caso, cuando el equivalente solo basta para que prescriba la acción penal, con arreglo á la ley (art. 268, frac. III del Código Penal).

Considerando sexto: Que el inciso segundo del art. 714 del Código Penal, añade que la pena que designa, se aplicará sin perjuicio de destituir al delincuente de su empleo ó cargo y de quedar inhabilitado para obtener cualquier otro, y el art. 268, frac. II, del mismo Código, establece: que doce años se necesita que transcurran para que prescriba la acción penal que nazca de delito que tenga señalada por pena la de inhabilitación, y supuestos los términos de la ley, pudiera decirse que, en el caso, no había prescrito la acción penal, porque no habían pasado los doce años necesarios para la prescripción de la pena de inhabilitación.

Considerando séptimo: Que á pesar de la fuerza que á primera vista pudiera atribuirse á la argumentación anterior, el suscrito mantiene el juicio que ha formado en favor de la prescripción por las razones siguientes: la pena de inhabilitación que fija la ley al Notario, reo de falsificación de documento público, notoriamente es una pena accesoria y accidental, de la de prisión aplicable al caso, como lo persuaden la diversidad de naturaleza y gravedad de ambas penas y la misma enunciación del precepto legal que las impone; el inciso segundo del art. 714 del Código Penal, dice textualmente: "esto se entiende, *sin perjuicio* de quedar inhabilitado el delincuente." Si, pues, la pena de inhabilitación es accesoria y secundaria, sería inequitativo que cuando ha prescrito la acción pe-

nal, por lo que se refiere á la prisión, no lo estuviese, porque no ha pasado el término necesario para la prescripción de la acción penal, por lo que atañe á la inhabilitación. Más claro: no sólo injusto y antiequitativo sería admitir semejante interpretación de la ley, sino que pecaría de absurda, porque de aceptarla, resultaría que, prescriptas las acciones penales, que nacen de delitos que merecen pena de prisión, que son los más, por un término igual á la pena, no prescribirían en la misma forma las acciones correspondientes al robo, porque según el art. 372 del Código Penal, en todo caso, de esa clase de delitos, en que deba aplicarse una pena más grave que la de arresto mayor, *además* de ella se impondrá al reo la de inhabilitación y es absurdo y antiequitativo que en un delito de robo, que tenga como pena once meses de arresto, no pueda prescribir la acción para perseguirlo, por el transcurso de ese período de tiempo, sino hasta los doce años que se requieren para la prescripción por la pena de inhabilitación, cuando si se trata del delito más grave, que sólo tenga como pena la de prisión, la prescripción surge por el simple transcurso del plazo señalado como pena.

Considerando octavo: Que la ley orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal de veintinueve de Noviembre de mil ochocientos sesenta y siete, señala en su art. 42 los requisitos que debe de tener todo instrumento público, y si en el presente caso se quisiera concluir que el Notario, Lic. José María Ocampo había violado esa prevención legal, la pena que señala el art. 44 de la citada ley para las infracciones que contra ella se cometiesen, es la de suspensión de oficio, y la acción penal, para perseguirla, prescribe en los mismos términos que la correspondiente á delitos que merecen pena de prisión; es decir, por el transcurso de un tiempo igual al de la pena.

Por estas consideraciones y con apoyo de los preceptos legales ennumerados y del art. 383 del Código de Procedimientos Penales, el Juez que suscribe falla:

Por haber prescrito la acción penal se ha extinguido el derecho para proceder contra el Lic. José María Ocampo por el delito de falsificación de documento público que se le ha imputado en la presente instrucción, debiendo, en consecuencia, quedar en absoluta

libertad, devolviéndose el depósito en virtud del cual se halla excarcelado, y archivándose las diligencias y sus incidentes, á excepción del relativo á la responsabilidad civil que se remitirá al Juzgado de ese ramo que designe la parte actora, haciendo saber esta determinación.

Se cerró el acta del día que firmó el Juez. Doy fe.—*Manuel F. de la Hoz.*—*Martin Mayora*, Secretario.

JUZGADO 1.º DE 1.ª INSTANCIA DEL CANTON DE CORDOBA.

Juez, C. Lic. Miguel Lira y Lira.
Secretario, „ Porfirio Calvo.

Homicidio.—Indicios que bastan para tener por probado el delito.

Id.—Probado que el reo tuvo intención de matar á una persona, es responsable no solo del daño causado á ésta, sino de la muerte de otra que accidentalmente se encontraba á su lado.

Allanamiento de morada.—No lo hay cuando interviene consentimiento del dueño del domicilio.

Córdoba, Agosto catorce de mil ochocientos noventa y seis.

Visto el presente juicio verbal criminal seguido de oficio en averiguación de la muerte de la niña María Victoria Romero y herida á la señora Juana Ponce, de cuyos hechos aparecen responsables Próspero Romero y Jose María Merales, ambos solteros, de veintinueve años de edad Romero, y de veintinueve años Merales, natural el primero de Orizaba y el segundo de San Lorenzo, vecinos los dos de este último lugar, siendo de ejercicio agricultor y hacendado Merales. Vista la declaración de la herida, las preparatorias de los encausados, el auto en que se declaró á éstos en formal prisión, las deposiciones de los testigos y peritos que tuvieron conocimiento de los hechos, el escrito en que Juana Ponce se constituyó parte acusadora del delito que se persigue, el resultado de los careos practicados, los cargos en confesión, lo que contestaron á ellos los procesados y las alegaciones hechas por los defensores en el acto de la vista, el resultado de las diligencias decretadas para mejor proveer y cuanto más de autos consta y ver convino.

Resultando primero: Que por denuncia del Jefe de Policía de San Lorenzo, con fecha 2 de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, el Juez 1.º de Paz, inició esta causa en averiguación de las heridas que sufrieron Juana Ponce y su hija

María, constituyéndose en su domicilio, en donde encontró acostada á aquella en una cama, y en el borde de ésta á Próspero Romero, teniendo á la segunda en los brazos; y la Ponce declaró: que con su asentimiento, José María Merales fué á visitarla la noche del citado día y poco después oyeron ruido en la puerta que conduce á la calle, por lo cual su interlocutor trató de inquirir la causa, notándose que Romero se introducía á la casa por la parte superior de las tablas que la cercan: Que Merales huyó y Romero con quien vive en manebía, la interrogó sobre lo que estaba haciendo y como le contestara que nada, le hizo fuego con su pistola, hiriéndola, así como á María: Que el agresor llamó á su compadre Pedro López que habitaba en la propia casa para que llevase á un médico, lo que no se obtuvo, porque el Jefe de la Policía ordenó que nadie se separase del lugar del crimen.

Resultando segundo: Que el heridor expuso, que estando en el billar con Ramón Chiprés y Merales, éste se ausentó: que como tenía sospechas de que requería de amores á su amasia, se fué á su habitación: Que en virtud de que la puerta no estaba tal como la había cerrado, supuso que el pretendiente estuviera adentro y, por esto, se introdujo de la manera que se ha dicho, ocupándose desde luego, de aumentar la luz del quinqué para inquirir lo que sucedía, viendo allí á Merales, quien disparó sobre él su pistola al ejecutar esa operación, escapándose en seguida: Que llamó á López, y éste cerró la puerta: Que después observó que la Ponce y María estaban heridas, tomando á ésta en los brazos: que el Juzgado de Paz, de que se ha hecho mérito, se presentó, recibiendo á la Ponce su declaración, advirtiéndole que sobre un mueble estaba el sombrero de Merales.

Resultando tercero: Que éste manifestó substancialmente lo mismo que la Ponce, hasta el instante en que salió de la casa, agregando, que como á ciento cincuenta varas de ella, oyó la detonación de una arma de fuego y regresó encontrándose en el trayecto á Antonio Rivera, á quien le preguntó acerca del lugar en donde se había hecho el disparo: Que siguió con dirección á la plaza y el Jefe de la Policía, señor Manuel Clavijo, le hizo la misma pregunta que formuló á Rivera, contestándole: que parecía que en la casa de Próspero Romero, recogiendo una pistola de puño de concha con una borla de seda, siendo aprehendido la propia noche por el citado agente del orden público.

Resultando cuarto: Que dice Pedro López, que estando durmiendo le despertó la repetida detonación y al oír que Romero le llamaba, ocurrió inmediatamente á su recámara á donde le vió con

una pistola grande en la mano y con sorpresa supo que estaba herida su comadre Juana y María, sin que le dieran detalles sobre el particular, siendo cierto que Romero tenía pistola de su propiedad; pero que casi nunca la usa; Antonio Rivera: que con efecto vió á Merales momentos después del tiro y con dirección á la casa de Romero, siendo exacto que le hizo la pregunta de referencia sin ver el rumbo que tomara, porque la Sra. Francisca Conrado le interrogó sobre lo que ocurría; y Manuel Clavijo, que también era cierto lo que asentó Merales, añadiendo que el arma que le fué apprehendida, tenía el parque sin quemar y no presentaba señales de haberse usado recientemente.

Resultando quinto: Que remitida esta causa al Juzgado 2.º de 1.ª Instancia del Cantón, la Ponce exhibió un escrito pidiendo que se le ampliara su declaración por temor de que el Secretario del Juzgado de Paz de San Lorenzo C. José María Ceballos Ortega, no hubiese procedido con estricta imparcialidad á asentarla, desfigurando los hechos que habían pasado en la forma siguiente: Que dormía con sus dos hijos y fué despertada al ruido del disparo, viendo en la estancia á Romero y Merales, quien tenía en la mano una pistola: Que al incorporarse se sintió herida, implorando los auxilios de su amasio y luego desapareció Merales: Que aquél tomó á su hija María constándole á López la fuga de Merales, cuyo sombrero dejó sobre un cajón: Que la presencia del asaltante en su morada se debía sin duda á un extravío suyo, pues con él no mediaban antecedentes de ningún género que la motivara; cuyos asertos reprodujo por vía de ampliación en la diligencia respectiva.

Resultando sexto: Que Romero, en la ampliación de su inquisitiva, depuso que ante el Juez de San Lorenzo dijo: no que sospechara de Merales, sino que al encontrar la puerta cerrada de distinto modo de como la había dejado, presumió que algo pasaba adentro, penetrando á su aposento por la parte superior de aquella y al verificarlo, percibió un bulto, é incontinenti, le gritó á López: Que al darle luz al quinqué, huyó Merales disparándole entonces el arma aludida y que no era cierto que López lo encontrara con una pistola en la mano, porque no la usa.

Resultando séptimo: Que Merales y Rivera ratificaron sus primeras aseveraciones y López expresó: Que como estaba durmiendo no había oído el disparo, lo que también afirma su amasio Dolores Hernández y que no Romero sino que Merales, empuñaba el arma.

Resultando octavo: Que tanto el Juez de San Lorenzo como el Secretario señor José María Ceballos Ortega, sostuvieron que las primeras diligencias se habían practicado con sujeción á la

ley y el Sr. Fernando Medina, Alcalde Municipal en el año de mil ochocientos noventa y cuatro, afirmó: que en la presencia judicial se tomaron las declaraciones á los procesados y demás testigos que figuran en la información sumaria y por la lectura que al último le daban aquéllos, pudo comprender que los interesados quedaban conformes con los hechos que se habían asentado.

Resultando noveno: Que con posterioridad, Merales asevera, que según sabía; Cesareo Rosales y Vicenta Pérez, habían presenciado el delito que se persigue y que habiéndoselo puesto en conocimiento del Sr. Licenciado Rafael G. López, éste le indicó que lo hiciera saber al Juzgado; y examinados tales testigos, declararon de acuerdo con la cita que se les hizo, diciendo Rosales y la Pérez que habían presenciado el drama por los intersticios que existían entre las tablas que dividen la habitación que ocupaban, de la de Romero, y relatan los sucesos, en el fondo, lo mismo que al principio lo verificó la Ponce así como Merales:

Resultando décimo: Que Ricardo Zurita dueño de la casa que habitaron Rosales y la Pérez, afirma que existieron los intersticios á que éstos se refieren: Pedro López asegura: que sí los había, pero que estaban cubiertos con junturas de madera; y Benjamín Gómez, que no recordaba su existencia. Ramón Chiprés, depuso que Merales tenía costumbre de portar pistola y no Romero; y el Regidor de Policía del año de mil ochocientos noventa y cuatro, señor Manuel Martínez Vacca, dijo haberle visto al primero una pistola, sistema Smith, con una borla y puño de concha, la noche del acontecimiento; mas, al carearse con el aludido asentó: que ignoraba su sistema; pero que sí tenía una con puño de concha, diciendo á la vez, al presentársele la que diseñada corre en esta causa, que le parecía que era la misma á que se había referido.

Resultando décimo primero: Que constituido el Juzgado en la casa de Romero, se procedió á una inspección judicial, levantándose el croquis que obra á fojas y se certificó: que contiguo al departamento de Romero, se encuentra la del ciudadano Ricardo Zurita, dividida por tablas que arrancan de un muro de mampostería de un metro de altura, cuyas tablas, por no estar completamente unidas, dejan ver pequeñas aberturas como de un cuarto de pulgada de ancho, cubiertas por cintas de tejamanil al parecer antiguas: que á partir de dichas tablas hasta las que forman el tabique divisorio del aposento de la Ponce, hay una distancia de tres varas veintiocho pulgadas, teniendo éste tres y media varas de extensión; y que del lugar en que estaba colocada la cómoda y sobre ella el quinqué, cuya luz trataba

de aumentar Romero, á la puerta desde donde hizo el disparo Merales, hay cuatro varas: que la cómoda mide de frente una vara nueve pulgadas, veinte pulgadas en sus partes laterales y una y media de altura: que el largo de la cama en que estaba acostada la Ponce con sus dos hijos era de dos varas y una vara y media de ancho; haciéndose constar en la diligencia que la Ponce manifestó: que en la repetida noche había sillas con el respaldo hacia la cama para evitar que se cayeran sus hijos.

Resultando décimo segundo: Que reconocida la pistola de que se ha hecho mención por los peritos armeros Miguel Grajeda y Francisco Escobedo, opinaron; que era de sistema Merwin, calibre treinta y ocho, doble acción; y sin huellas de haberse usado; asentándose por el Juzgado, la certificación correspondiente.

Resultando décimo tercero: Que de los dictámenes facultativos, aparece: que María Victoria Romero, recibió una herida hecha con proyectil de arma de fuego en la pared lateral del vientre, la cual determinó su muerte, por cuyo motivo se clasificó de mortal por su naturaleza: que la Ponce sufrió también otra herida de arma de fuego en la cara posterior y tercio superior del antebrazo del lado derecho, la cual se clasificó de grave por esencia, y que esta lesión tiene al rededor manchas producida por incrustaciones de granos de pólvora no inflamados, declarando los señores Dr. Cuthberto Peña y Alfonso M. Salmerón, que el disparo productor de la herida de que se trata, debe haber sido á una distancia menor de un metro, poniéndose oportunamente por el Juzgado, las certificaciones relativas.

Resultando décimo cuarto: Que durante la secuela de esta causa, José María Merales arrojó contra el suelo en la cárcel á Miguel Román, cuyo hecho presenciaron Adolfo Rico y Próspero Ortega, manifestando el autor que al ejecutar el acto que se le atribuye, no tuvo intención de causarle mal alguno á Román, quien reconocido por el Dr. Florentino A. Sariol, le encontró una lesión de primer grado, marcada por una pequeña equimosis situada en la parte superior de la región trocateriana izquierda y por no tener importancia, la clasificó de leve.

Considerando primero: Que la existencia de la herida que recibió María Victoria Romero y de que ella fué la causa determinante de su muerte, así como la de la lesión que presenta Juana Ponce y de que es grave por esencia, todo está suficientemente justificado en la averiguación, atentos los pareceres médico-legales, certificado de defunción é inspecciones judiciales que en su oportunidad se practicaron.

Considerando segundo: Que el autor de tales

heridas lo es Próspero Romero, pues así se desprende de las declaraciones uniformes y contestes que por tal motivo hacen prueba plena de los testigos presenciales Cesario Rosales y Vicenta Pérez, siendo de tomarse en cuenta, respecto á ellos, que pudieron haber visto lo que pasaba en el departamento de Romero por las aberturas que existen entre las tablas divisorias de que se ha hecho mención, y cuya existencia certificó el Juzgado, deponiendo D. Ricardo Zurita que no tenían juntas de madera al realizarse el delito; no menos que estuvieron en actitud de oír lo que se hablaba en aquél, supuesta la distancia de seis varas y media que hay de una á otra habitación.

Considerando tercero: Que prescindiendo de la prueba testimonial, á juicio del subscripto, el proceso arroja número competente de indicios que engendran la certeza moral de que Romero es el responsable del acto delictuoso que se le atribuye. Con efecto, se registran: 1.º La declaración de la Ponce, tomada momentos después de la tragedia, en la que le imputa á su amasio su herida y la de su hija María.—2.º Lo que asienta Merales, de acuerdo enteramente con la ofendida.—3.º Lo aseverado por Pedro López que dice: que al presentarse en el lugar del suceso vió á Romero con una pistola grande en la mano.—4.º Las declaraciones de Rosales y la Pérez, tomadas como simples sospechas confirmando la realidad de lo acaecido. Y para poner más de relieve la delincuencia del reo, debe tenerse presente lo inverosímil de sus asertos, una vez que la calma con que parece procedió, es incompatible con el estado de ánimo que hay que suponérsele, dada la pasión de los celos que le dominaban; y el disparo que le imputa á Merales no pudo verificarse á la distancia de cuatro varas sino á una menor de un metro, supuesto que en el caso de ella debieron causarse las incrustaciones de pólvora no inflamada según el dictamen de los Sres. Dr. Cuthberto Peña y Alfonso M. Salmerón, siendo también de notarse la imposibilidad de producirse la lesiones á la Ponce y su hija en la posición que guardan las regiones lesionadas, estando aquellas acostadas en la cama y á la distancia que se asegura, lo que indica que el tiro se verificó á quemarropa y por el propio Romero.

Considerando cuarto: Que á Merales no puede considerársele como delincuente, primero: por las razones expuestas; segundo: porque instantes después de la detonación de arma de fuego, Antonio Rivera le vió dirigirse á la casa de Romero, procedente de rumbo opuesto á ella; tercero: porque Manuel Clavijo le recogió la pistola que portaba, con el parque completo y sin quemar; cuarto: porque Manuel Martínez Vaca, Regidor de Policía, le vió la noche del suceso la pistola

que le aprehendió Clavijo y que corre su diseño en esta causa; y quinto: porque los peritos armados Miguel Grajeda y Francisco Escobedo, son de parecer que dicha arma no tiene huellas de haber sido usada. Y como de no haber sido Merales el culpable debe serlo Romero, es incuestionable que debe reputarse como tal.

Considerando quinto: Que la Ponce confesó en su primera declaración que con anuencia suya Merales estuvo en su casa, y en este concepto es obvio y no necesita demostrarse que éste no allanó su morada, cuyo delito implica, como es natural, falta de consentimiento por parte del dueño de un domicilio á que se penetra.

Considerando sexto: Que la objeción hecha por la Ponce y Romero á las diligencias practicadas por el Juez de Paz de San Lorenzo no desvirtúa la fé que ellas merecen en derecho, toda vez que no la apoyan mas que con el simple dicho de los delatores, por lo cual siguen teniendo el valor jurídico que les corresponde con arreglo á las leyes.

Considerando séptimo: Que demostrado como queda que á Romero le es imputable la acción criminal de que se trata, hay que inquirir el grado de responsabilidad que le resulte por ella. Indudablemente que su objeto fue disparar sobre la Ponce, y en consecuencia, no debe discutirse que es culpable de la herida que le infirió, siéndolo también de la muerte de su hija, supuesto que tuvo la intención de delinquir, siendo una circunstancia accidental el mal causado á María, deduciéndose así de lo preceptuado en el artículo 13 del Código Penal que aclaran las doctrinas de los insignes criminalistas Pacheco, Código Penal Español, tomo primero, páginas 81 á 83 y Lozano, Derecho Penal comparado, páginas 50 á 53.

Considerando octavo: Que están legalmente justificadas las circunstancias agravantes concurrentes por las mismas constancias del proceso y las que se registran en los libros de Gobierno de este Juzgado.

Considerado noveno: Que por lo relativo al delito de que trata la causa número 74 que corre acumulada á la presente, está competentemente justificado por los atestados de fojas 5, 6 y 7, no menos que por las certificaciones judiciales la existencia de la contusión leve de primer grado que sufrió Miguel Román en la parte superior de la región trocanteriana izquierda, estándolo de la misma manera que José María Merales, es responsable de ella por su propia confesión, apoyada con las declaraciones de los testigos Adolfo Rico y Próspero Ortega. Que de la causa se ven acreditadas las circunstancias agravantes del lugar y tiempo de la noche en que se cometió el delito, siendo notoria la frecuencia con que en el cantón se perpetra el delito de heridas.

Considerando décimo: Que no siendo legalmente causados Romero y la Ponce, na es aplicable al caso la fracción 4.ª del artículo 574 del Código Penal invocado por la defensa; pero sí se debe tener en cuenta el arrebato violento que debe haberle producido el hecho de haber encontrado en su casa á hora inoportuna de la noche á José María Merales. Por lo expuesto y con apoyo en los artículos 2, 17, fracciones 2.ª, 7.ª, 9.ª; 26, 44, fracción 1.ª; 76, 104, 112, 163, 169, 197, 198, 199, 572, 579, 582, fracción 5.ª; 597, 600, 602, 609, 517 del Código Penal, 510, fracción 5.ª 6.ª; 1816, 1941 del de Procedimientos y decreto número 35 de 17 de Diciembre de 1895, se falla:

Primero. Próspero Romero es criminalmente responsable del homicidio voluntario perpetrado en la persona de María Victoria, en San Lorenzo la noche del 2 de Abril de 1894, y de la herida grave por esencia que en la misma fecha infirió á Juana Ponce, con las circunstancias agravantes que se amaritan en la diligencia relativa.

Segundo. Por tales delitos se le impone la pena inmutable de cuatro años nueve meses de prisión que extinguirá en la cárcel pública de esta ciudad, contada desde la fecha del auto en que se le declaró formalmente preso, sin incluir el tiempo que estuvo en libertad bajo de fianza, siendo cuatro años por el homicidio y nueve meses por la herida grave por esencia y demás circunstancias concurrentes en uno y otro hecho.

Tercero. Se le condena igualmente á dar fianza de buena conducta en los términos de la ley y al pago de veintidós estancias que causó la herida Juana Ponce en el hospital de esta ciudad.

Cuarto. Quedan á salvo los derechos civiles provenientes del delito.

Quinto. José María Merales es criminalmente responsable de una herida leve que causó en la cárcel pública el día 3 de Octubre de 1894 á Miguel Román y de las circunstancias agravantes que acompañaron á ese hecho.

Sexto. Por este delito se le condena á sufrir la pena inmutable de quince días de prisión contados desde la fecha del auto de su formal prisión, dándole por compurgado con la mayor que ha sufrido.

Séptimo. Se le condena además á dar fianza de buena conducta con arreglo á la ley, y á pagar tres estancias que causó Román en el hospital durante su curación, comunicándose lo relativo de este artículo y del tercero sobre estancias causadas por Juana Ponce, al representante de dicho establecimiento para que desde luego gestione su pago.

Octavo. Quedan á salvo los derechos civiles provenientes del delito.

Noveno. Se absuelve á José María Merales del

cargo que, por el homicidio de María Victoria Romero y de la herida que sufrió Juana Ponce, se le hizo en la diligencia respectiva.

Décimo. En consecuencia, póngasele en libertad si lo solicitare, bajo la fianza de mil pesos, acreditándose debidamente en esta causa la idoneidad y solvencia del fiador.

Undécimo. Notifíquese etc.—*Lic. Miguel Lira y Lira.—Porfirio M. Calvo.*

"Xalapa-Enríquez, Noviembre veintiseis de mil ochocientos noventa y seis.

Vista la presente causa seguida en averiguación de la muerte de la niña María Victoria Romero y heridas á la Sra. Juana Ponce, de cuyo hecho aparecen responsables Próspero Romero y José María Merales, ambos solteros, de veintinueve años de edad, Romero y de veintidós años Merales, natural el primero de Orizaba y el segundo de San Lorenzo; Romero agricultor y Merales hacendado.

Vista la sentencia que con fecha catorce de Agosto del presente año pronunció el Juez 1º de 1ª Instancia de Córdoba con fundamento de los artículos 2º, 17, fracciones 2ª, 7ª y 9ª; 26, 44, fracción 1ª 75, 104, 112, 168, 169, 197, 198, 199 512, 579, 582, 597, 600, 602, 609, 617 del Código Penal; 510, fracciones 5ª y 6ª; 1816, 1941 del de Procedimientos y decreto número 35 de diez y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, fallando.

1º Próspero Romero es criminalmente responsable del homicidio voluntario perpetrado en la persona de María Victoria, en San Lorenzo, la noche del dos de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, y de la herida grave por esencia que en la misma fecha infirió á Juan Ponce, con las circunstancias agravantes que se ameritan en la diligencia relativa.

2º Por tales delitos se le impone la pena inmutable de cuatro años nueve meses de prisión que extinguirá en la cárcel pública de esta ciudad, contándose desde la fecha del auto en que se le declaró formalmente preso, sin incluir el tiempo que estuvo en libertad bajo de fianza, siendo cuatro años por el homicidio y nueve meses por la herida grave por esencia y demás circunstancias concurrentes en uno y otro hecho.

3º Se le condena igualmente á dar fianza de buena conducta en los términos de la ley, y al pago de veintidos estancias que causó la herida Juana Ponce en el Hospital de esta ciudad.

4º Quedan á salvo los derechos civiles provenientes del delito.

5º José María Merales es criminalmente responsable de una herida leve que causó en la cárcel pública el día tres de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro á Miguel Román y de las cir-

cunstancias agravantes que acompañaron á ese hecho.

6º Por este delito se le condena á sufrir la pena inmutable de quince días de prisión contándose desde la fecha del auto de su formal prisión dándolo por compurgado con la mayor que ha sufrido.

7º Se le condena además á dar fianza de buena conducta con arreglo á la ley, y á pagar tres estancias que causó Román en el hospital durante su curación, comunicándose lo relativo de este artículo y del tercero sobre estancias causadas por Juana Ponce, al representante de dicho establecimiento para que desde luego gestione su pago.

8º Quedan á salvo los derechos civiles provenientes del delito.

9º Se absuelve á José María Merales del cargo que por el homicidio de María Victoria Romero y de la herida que sufrió Juana Ponce, se le hizo en la diligencia respectiva.

10ª En consecuencia, póngasele en libertad, si lo solicitare, bajo la fianza de mil pesos, acreditándose debidamente en esta causa la idoneidad y solvencia del fiador.

11º Notifíquese, etc. Vista la apelación que de ese fallo interpusieron el sentenciado Romero, su defensor y la parte acusadora; la admisión del recurso, lo alegado en esta instancia por los ciudadanos Lics. Macario Melo y Tellez, José María Rivadeneyra y Defensor de pobres respectivamente por la acusadora y el acusador y todo cuanto más fué de verse.

Considerando, que es arreglada á derecho la sentencia que se revisa y por lo mismo debe confirmarse; que en cuanto á la causa acumulada, como la herida causada por José M. Merales fué en el interior de la cárcel, hay que estarse á lo dispuesto en los artículos 756 y 23 fracción 5ª del Código Penal. Por estas consideraciones y de acuerdo con el pedimento fiscal, la segunda Sala del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado, por unanimidad, resuelve:

Primero. Se confirma la preinserta sentencia de 1ª instancia menos en su artículo 7º que se revoca; y en consecuencia.

Segundo. En lugar de la fianza de buena conducta á que fué condenado José María Merales se le imponen tres meses de arresto que se dan por compurgados con el mayor tiempo de prisión sufrida.

Tercero. Insértese al Juez de esta resolución para que la notifique y cumpla como corresponde, dando cuenta, instrúyase á los ciudadanos Fiscal, Lics. Melo y Tellez, José M. Rivadeneyra y Defensor de pobres, expídase la condena respectiva y archívese la causa.—Firmados, *Manuel H. Nava.—José D. Zamora.—Joaquín G. Aguilar.—Santiago F. Martín*, Secretario substituto.

SECCION CIVIL.

VOTO PARTICULAR. (x)

[Concluye.]

Disiente en la opinión de la mayoría de la Sala sobre las acciones deducidas; cree que estas son: 1.ª Caducidad del comunicado secreto por no saberse cuál sea. 2.ª Acción de herencia fundada en el derecho de acrecer. La excepción *tua non interest* no procede. — Tampoco la de prescripción y cosa juzgada.

Alcance jurídico y fin de la acción sobre caducidad. ¿Tienen derecho de entablarla los herederos?

¿Declarada la caducidad, hay lugar al derecho de acrecer ó a la sucesión intestada? Aplicación de los artículos 4 y 64 de la ley de 10 de Agosto de 1857 y artículos 3575, 3618 y 3621 del Código Civil.

Pero además, la improcedencia de tal excepción resalta á primera vista, si se atiende á que, por los términos en que está formulada, aparece que no se dirigió contra la acción intentada, sino contra aquella que ya se hallaba fuera del debate por haberla abandonado la parte actora, la que tenía por objeto la revelación del comunicado secreto.

En efecto: todos los razonamientos expendidos por el Sr. Lic. Sánchez Gavito, patrono de los demandados, al contestar la demanda, todos los que produjo en sus respectivos alegatos en la primera y segunda instancias, han tenido por objeto demostrar que no procede la revelación del comunicado secreto, que no tiene persona alguna, de cualquiera categoría que sea, pública ó privada, derecho para exigirla, é invocó en su apoyo los arreglos celebrados con el Gobierno en 8 de Agosto de 1862, y 23 de Febrero de 1886, y hasta la parte final de la cláusula 16.ª del testamento, en la cual prohibió el testador que las autoridades tomaran mano en la ejecución de la manda, por más que sea nula, porque tiene por objeto hacer ineficaces los preceptos de las leyes que exigen la necesaria intervención de la autoridad en la ejecución de los comunicados secretos.

Si pues la excepción aludida no se opuso contra la acción ejercitada, que tiene por objeto que se declare la caducidad del comunicado secreto, es lógico deducir que no la ha destruido ni la puede destruir, y por tanto, que no ha producido ningún efecto jurídico, cualesquiera que sean los hechos y

las consideraciones de derecho que la apoyen.

Otro tanto debe decirse respecto de las excepciones de transacción y de cosa juzgada, porque tienen por objeto demostrar, si algún derecho tuvieron el señor Amor y sus herederos para exigir la revelación del comunicado secreto, lo perdieron por los convenios celebrados en 28 de Mayo de 1869 para la división de los bienes dejados por el testador, aprobados en 10 de Julio del mismo año, y los celebrados con el Gobierno en 8 de Agosto de 1886, de los cuales el segundo fué aprobado por sentencia de 1.º de Marzo del último año citado.

Pero si se sostiene que tales excepciones se han objetado contra la acción con la cual se pretende la caducidad del comunicado, entonces resulta que, aun bajo el falso supuesto de que los arreglos de 1869 fueran una verdadera transacción, ésta no podría comprender los derechos eventuales del señor Amor á los bienes destinados para ese comunicado; porque estando los albaceas en aptitud y posibilidad de cumplir la voluntad del testador, no había caducado y no había por lo mismo, lugar á la sucesión *ab-intestato*. Es decir, que la renuncia hecha por el señor Amor á los bienes de la sucesión testamentaria, dándose por pagado de su haber hereditario con la Hacienda de San Gabriel, no comprendió más que los derechos que tenía entonces sobre el tercio de aquellos bienes, en los cuales fué instituido heredero en unión de otras nueve personas y no tenía respecto de los dos tercios destinados para el comunicado secreto.

En cuanto á los arreglos celebrados con el Gobierno, los mismos demandados confiesan en su contestación á la demanda, que la testamentaria demandante no intervino en ellos ni en el juicio que los motivó; y si es así, no les pueden aprovechar ni causarles perjuicio alguno, en virtud del principio de derecho que dice: *Res inter alios acta nec nocet nec prodesse potest*, sancionado por el art. 1277 del Código Civil, que declara que los contratos sólo obligan á las personas que los otorgan.

Tal es, sin duda alguna, el motivo por el cual declaró el Gobierno en su nota de fecha 24 de Mayo de 1892, dirigida al Señor

(1) Véase el núm. 2, pág. 30 de este tomo.

Manuel Amor, la cual corre á fojas 405 del cuaderno principal de este juicio, "que el Ejecutivo sólo se ha obligado á lo que constitucionalmente podía obligarse; que en tal virtud, los funcionarios y autoridades judiciales están en el más expedito uso de sus facultades legales, como lo están también en el libre ejercicio de sus derechos, los particulares interesados en el asunto de que se trata."

Las razones expuestas respecto de la excepción de transacción, son exactamente aplicables á la de cosa juzgada, ya porque la sentencia de 10 de Julio de 1869 que aprobó los arreglos entre los herederos para la división de los bienes, no recayó sobre los derechos que ampara la acción deducida en el juicio, ya porque las dictadas en el promovido por la Beneficencia Pública y la que aprobó el arreglo celebrado con el Gobierno en 1886, recayeron en juicios en los cuales no fueron parte el señor Amor, ni su sucesión, ni se desistieron de sus derechos y por lo mismo, no les pueden perjudicar, en virtud del principio sancionado por la ley 20, título 22, partida 3^a que dice: "*Guisada cosa es é derecha que el juicio que fuere dado contra alguno non empezca otro*".

Por último, la excepción de prescripción se dirigió también contra la acción ejercitada para que se revelara el comunicado secreto, que, como se ha dicho, quedó retirada del debate desde antes de que se contestara la demanda; y lo demuestran claramente los razonamientos que la fundan, toda vez que por ellos se intenta demostrar que la revelación sólo puede pedirse durante a secuela del juicio testamentario, y que cualquiera que sea la fecha que se tome como punto de partida, aquella en que se inició éste ó la en que se dió por terminado, 8 de Julio de 1869, ha pasado ya el término dentro del cual era exigible el deber de revelar el comunicado á la autoridad judicial.

No cree el que subscribe, que tal excepción sea procedente contra la acción á que se refiere, pero mucho menos lo es contra la que tiene por objeto que se declare la caducidad del comunicado, bajo el falso supuesto de que se hubiera alegado para

destruir ésta, ya se trate de la prescripción positiva, ya de la negativa.

En efecto, si se pretende que los bienes que pertenecen al comunicado han pasado al dominio de los demandados por haberlos adquirido por prescripción, faltan los requisitos esenciales para que ésta se haya consumado; porque aquellos no han poseído en nombre propio y en virtud de un título justo ó translativo de dominio (arts. 1079 y 1080 del Código Civil).

En vano se buscará en las constancias de los autos, una sola que, siquiera remotamente ó por inducción, haga presumir la existencia de esos requisitos esenciales sin los cuales no puede consumarse la prescripción, porque no se encontrará. Y si no existe la demostración de la existencia de tales requisitos, no se puede tener por probada la prescripción adquisitiva, que en el tecnicismo del derecho se conoce con el nombre de positiva.

Si se expone que se trata de la prescripción negativa, de aquella que produce el efecto jurídico de librar de una carga ú obligación, por no exigirse su cumplimiento, se llegará á la misma consecuencia; porque el tiempo de veinte años, señalados por el art. 1091 del Código Civil, para que se extinga la obligación, no ha corrido aún por completo, ó lo que es lo mismo, aun no se consuma tal prescripción.

El derecho de suceder *ab intestato* en los bienes del comunicado secreto, y por consiguiente, la acción para pedir que se declare caduco, nació en la fecha en que por la muerte del último de los albaceas se perdió la posibilidad de saber y de ejecutar la voluntad del testador, y como tal acontecimiento tuvo lugar el día 28 de Febrero de 1883, en que falleció el Sr. Lic. Arango y Escandón, es claro que hasta hoy no han corrido los veinte años de la ley, y por tanto, que no se ha consumado la prescripción. De lo expuesto se infiere:

1.º Que la parte actora ha tenido y tiene acción para pedir que se declare la caducidad del comunicado secreto.

2.º Que ninguna excepción se ha alegado contra ella.

3.º Que bajo el falso supuesto de que las excepciones *sine actione agis*, transa

ción, cosa juzgada y prescripción se hubieran opuesto contra ella, ni son procedentes conforme á derecho para destruir tal acción ni están probadas.

4.º Que hay lugar á declarar la caducidad pedida.

Contra estas consecuencias se ha dicho en los considerandos quinto y siguientes de la sentencia, que no existe razón alguna legal para que se repruebe el comunicado, porque el art. 2.º de la ley de 18 de Agosto de 1857, que exige la revelación, no dice que se dicte resolución alguna declarando si se aprueban ó no las mandas reservadas, ni sería posible dictar esa resolución sin exponerse á revelar secretos cuya reserva protege la misma ley, y porque el Juez en realidad no procede como autoridad que juzga de derechos controvertidos, sino como agente del orden público, que estorba la infracción de las leyes: que la citada ley ordena que la revelación se haga al Juez de la testamentaría, y habiéndose hecho la partición, no hay ya testamentaría, ni menos Juez de ella; y por último, que aquella solo autoriza al Juez y al Ministerio Público para exigir la revelación, y por lo mismo, los herederos del Sr. Amor no tienen acción para pedir la declaración que han solicitado, tanto más cuanto que la ejercen en forma disyuntiva y por tal circunstancia, carece de precisión jurídica. No es el ánimo del que subscribe hacer la crítica de la sentencia, porque faltaría á su deber, pero sí se cree obligado á manifestar que, á su juicio, son enteramente erróneas las apreciaciones á que se refiere y alude á ellas, porque al contradecirlas, expresará los fundamentos sobre que reposa su voto, distinto del de la mayoría de la Sala. No es exacto que las leyes nada determinen acerca de la forma jurídica, ó mejor dicho, la forma del procedimiento que se debe observar respecto de la revelación de los comunicados secretos; pues el art. 13 de las instrucciones para el Juzgado de difuntos de esta Capital, aprobadas en 1805, declaran que se haga al juez respectivo, para que si hallare que son justas y arregladas á las leyes permita su cumplimiento, haciendo la constancia necesaria, de la cual se le debe dar la certificación respectiva al albacea para su resguardo.

El Sr. Lic. Sánchez Gavito ha combatido esa disposición, sosteniendo que no está vigente, porque suprimido el Juzgado de Difuntos debió cesar su vigencia, y tal vez éste es el motivo por el cual no se halla inserta en la colección de leyes de los Señores Dublán y Lozano: pero no ha aducido prueba alguna que justifique su aseveración, no existe precepto alguno legal que de una manera implícita ó expresa derogue esa disposición, ni la ley de 10 de Agosto de 1857, ni los Códigos de Procedimientos promulgados sucesivamente en 1872, 1880 y 1884 han determinado nada sobre el particular.

Además, si se debiera juzgar de la vigencia de las leyes por el hecho de estar insertas en la colección de los Sres. Dublán y Lozano, habría que convenir en que no están vigentes las leyes expedidas por el Congreso de la Unión en 1884 y 1885, aprobando los contratos celebrados con el Sr. Müller y otros individuos para la colonización de la Baja California, el deslinde previo de varias zonas de ella, la construcción de ferrocarriles, etc.

La derogación de las disposiciones legales, sólo se obtiene mediante declaración expresa del legislador, ó por el hecho de promulgarse leyes cuyos preceptos pugnan abiertamente con los que estaban vigentes al tiempo de verificarse tal hecho; y no habiendo ninguna disposición que tácita ó expresamente haya derogado la mencionada, es fuera de duda que se halla en toda su fuerza y vigor y que á ella deben sujetar los Jueces sus procedimientos en cuanto á la revelación de comunicados secretos.

Tampoco es cierto que por la extinción del Juzgado de Difuntos, haya cesado la vigencia de la disposición citada, porque las funciones atribuidas á él pasaron á los Juzgados del orden civil, los cuales, no han tenido otra norma para regir los procedimientos respecto de la revelación de tales comunicados, que los establecidos por esa disposición.

Tampoco es exacto, como se establece en la sentencia, que no sea posible declarar la caducidad solicitada, sin exponerse á revelar secretos, cuya reserva protege la ley, porque la declaración no demanda que previamente se averigüe cuales son los

objetos á que estaba destinado el comunicado; hecho que, por otra parte, sería perfectamente legal, sino solamente examinar si se ha llenado el requisito indispensable de la revelación, sin la cual no se puede ejecutar según las leyes, y si hay prueba alguna de su ejecución.

Apoyan esta aseveración el art. 13 de las instrucciones para el Juzgado de Difuntos y el art. 20 de la ley de 18 de Agosto de 1857, que ordenan, que antes de la ejecución de los comunicados secretos, se revelen necesariamente á los Jueces, para que se sepa si son justos y arreglados á las leyes y á fin de evitar que las dictadas en beneficio público y de las familias y personas particulares sean frustradas.

Se ha dicho por el patrono de los demandados que la primera disposición no está vigente y que la segunda no es bastante explícita en sus términos, para inferir de ellos que sin revelarse previamente al Juez cuales sean los objetos del comunicado no se pueda ejecutar. Pero prescindiendo de que tal argumento carece de todo valor, por las razones expuestas antes, existe el art. 3.º de la Ley de 23 de Diciembre de 1843, aclaratoria de la de 18 de Agosto del mismo año, que estableció los impuestos sobre herencias transversales, concebido en los términos siguientes: "Se tendrán comprendidos también en la misma ley los comunicados secretos; y no se estimarán efectuados sino justificándose ante el Juez, con presencia é intervención del Promotor Fiscal y con la conveniente reserva".

Si no hay una sola constancia en los autos de la testamentaría del Sr. Manuel Escandón de que se haya revelado á la autoridad judicial el comunicado secreto, y antes por el contrario, existe la transacción celebrada en 23 de Febrero de 1886 con el Gobierno, sobre el pago de la multa en que incurrieron los albaceas por no haber cumplido ese deber, si no se puede ejecutar ni estimar ejecutado sin ese requisito esencial y previo; y si, por último, no se puede ejecutar, porque el secreto era personalísimo de los albaceas y no lo han podido transmitir á sus herederos, según lo establecen varias ejecutorias, entre otras la de 30 de Mayo de 1862 dictada por el Tribunal de Casación de España; es lógico

y jurídico sostener, que es posible y legal decidir acerca de la caducidad del comunicado secreto solicitado por la parte actora, y llegar á la conclusión que antes ha sustentado el suscrito, sosteniendo que los bienes destinados para aquel están vacantes y que hay lugar á sucesión legítima.

Finalmente, es también insostenible en buen derecho, que por las circunstancias de no haberse revelado el comunicado dentro del término que la ley señala y de haberse hecho la partición, no hay ya testamentaría ni menos Juez de ella, ó lo que es lo mismo, que ni hay funcionario que tenga facultad de exigir la revelación de él ni se puede pretender ésta legalmente; porque equivale á tanto como sostener la teoría antijurídica de que la negligencia, la morosidad ó la mala fé del albacea, que impiden el cumplimiento de un deber legal, tenga por recompensa la impunidad y hasta la ocasión de que el culpable pueda apropiarse los bienes confiados á su honradez; pues bastará que excuse el cumplimiento de ese deber para que pueda escudarse con la misma defensa que, como razón fundamental expone la sentencia diciéndole al Juez: ya no hay testamentaría, ya no eres Juez de ella, ya no tienes la facultad para exigir la revelación del secreto á mí confiado, ni las pruebas de que lo he cumplido fielmente.

No, la ley no ha querido establecer principios tan subversivos y tan contrarios al orden público, y si exige que la revelación se haga antes de que se aprueben los inventarios es, porque los comunicados causan también el impuesto sobre sucesiones, y en ese estado se pasan los autos al Defensor Fiscal para que haga la liquidación de ese impuesto; pero no ha querido señalar un término para que su simple lapso produzca para el albacea la libertad del deber que las leyes le imponen.

Tampoco ha querido que la negligencia del Juez produzca tan absurdo resultado, y por lo mismo en cualquier tiempo puede hacer efectiva la obligación que la ley impone al albacea.

Otras muchas razones podría exponer el suscrito en apoyo de su opinión, pero si las adujera se saldría de los límites que la ley le señala, y por tal motivo, concluye

manifestando, respecto de la acción de herencia derivada del derecho de acrecer, ejercitada por la parte actora, que á su juicio es improcedente, porque la ley no les otorga tal derecho á los herederos instituidos en la misma forma que el Sr. Amor y sus coherederos. Las razones expuestas por el abogado de los demandados y las autoridades en que las funda son irrecusables.

Resumiendo lo expuesto, vota el suscrito en los términos siguientes:

1.º La sucesión Amor ha probado la acción que dedujo en el juicio, para que se declare la caducidad del comunicado que, para objetos reservados, dejó el Sr. Manuel Escandón en la cláusula diez y seisava de su testamento.

2.º La misma sucesión no ha probado la acción de herencia que hace derivar del derecho de acrecer.

3.º Los demandados no han probado las excepciones que alegaron al contestar la demanda.

4.º En consecuencia, es de declararse que ha caducado el comunicado que para objetos reservados dejó el Sr. Manuel Escandón en la cláusula diez y seisava de su testamento, para hallarse vacantes los bienes destinados para tales objetos.

5.º Se absuelve á los demandados de la demanda promovida en su contra con la acción de herencia, derivada del derecho de acrecer.—*Manuel Mateos Alarcón.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ESTADO
DE PUEBLA.

2.ª Sala.

Presidente: C. Lic. R. Limón A.
Magistrados: „ „ Félix Béistegui.
„ „ „ J. F. Muñoz Oyando.
„ „ „ Leonardo Tamarís y O.

Casación.—No procede este recurso contra la sentencia que pone fin á un incidente sobre costas, por no ser tales incidentes de los que hacen imposible la continuación del pleito.

Puebla de Zaragoza, Junio 25 de 1896.

Visto y

Resultando primero: Que en el interdicto de amparo promovido por el Sr. Lic. D. Agustín León, contra la sucesión del Sr. Gregorio García, el Juez tercero de prime-

ra instancia de esta Capital, pronunció sentencia el 13 de Agosto del año próximo pasado, resolviendo que no procedía dicho interdicto y que las costas legalmente causadas en él, debían ser pagadas por el Sr. Lic. León.

Resultando segundo: Que admitida en ambos efectos la apelación que contra ese fallo interpuso el actor, y substanciada la segunda instancia, el Tribunal Superior, por su sentencia del 31 de Diciembre del mismo año, confirmó la de primera instancia, condenando á la parte apelante al pago de las costas causadas en aquella.

Resultando tercero: Que esa sentencia se notificó al Sr. Lic. D. Agustín Meléndez, que era el apoderado del actor, el día 10 de Enero del corriente año, sin que hubiera interpuesto contra ella ningún recurso.

Resultando cuarto: Que en 17 de ese mismo mes, presentó el Sr. Miguel Montiel como albacea de la testamentaria del Sr. García, un escrito acompañando la planilla de los honorarios devengados por él y por los Lics. Lino Espinosa y Félix Lamadrid, que lo patrocinaron durante el juicio, y cuyo importe es de 111 pesos.

Resultando quinto: Que corrido traslado de ese escrito y planilla al apoderado del Sr. Lic. León, lo desahogó éste, manifestando no estar conforme con la última y pidiendo se dictara la providencia referente, por lo que el Tribunal Superior ordenó la celebración de la primera audiencia, para substanciar el artículo que procedía.

Resultando sexto: Que en esa primera audiencia el Lic. Meléndez expuso que el Sr. Montiel carecía de derecho para cobrar honorarios, porque el testador ordenó que en su testamentaria interviniese como consultor D. José Blanco, á quien dejó una casa para pago de sus honorarios: que al Sr. Montiel le dejó también otra casa, y que además en los inventarios aprobados por todos los herederos, se separaron dos mil pesos para costas de los juicios de la testamentaria, á lo que contestó el Sr. Montiel, por voz del Lic. Lamadrid, que si se separó una cantidad para costas en los inventarios, fué para las que se causaron en los autos testamentarios, mas no en otros juicios, pues de otro modo resultaría que el haber testamentario se consumiría

en los diversos juicios que se promoviesen contra el acervo, no siendo motivo para eximir al Sr. León del pago de las costas, que el testador hubiese dejado un legado al Sr. Montiel.

Resultando séptimo: Que en la segunda audiencia, articuló posiciones el Lic. Meléndez á la Sra. Soledad Villegas, co-albacea del Sr. Montiel, y á éste, absolviéndolas primero aquella, quien confesó: que el testador dejó al Sr. Blanco la casa número 13 de la Calle de los Gozos, en pago de sus honorarios como consultor de la testamentaría, aunque ignorando si en la cantidad de 1,800 pesos que menciona la pregunta relativa: que el Sr. Montiel le ha dicho que son 1,800 pesos los que se reservaron en los inventarios para el pago de costas, y no 2,000 pesos; y que la planilla de costas no está firmada por ella. El Sr. Montiel, al absolver las que se le articularon, confesó: que el testador dejó 1 800 pesos en la casa núm. 13 de la Calle de los Gozos, al Sr. Blanco, sin recordar si fué para pago de honorarios: que á él le dejó el mismo testador, en pago de sus honorarios, la casa núm. 16 del Callejón de Mamoneros, cuyo valor es de 1,200 pesos: que en los inventarios presentados se reservaron 2,000 pesos para el pago de costas, explicando que tal cantidad fué solo para pagar las de la testamentaría, gastos de inhumación y demás; y que la planilla de honorarios presentada por él, no está firmada por la Sra. Soledad Villegas, porque no se creyó necesario.

Resultando octavo: Que el 16 de Febrero último, pronunció el mismo Tribunal un auto cuya parte resolutive dice así: "1.º Es de aprobarse y se aprueba la planilla de honorarios presentada por el Sr. Montiel. 2.º Son á cargo del Sr. León las costas del presente artículo."

Resultando noveno: Que notificado este auto al Lic. Meléndez, dijo: que interponía el recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, con fundamento de los arts. 1852 y último del 1979 del Código de Procedimientos y de los arts. 1844, 1883 y 1886 de la ley de 16 de Septiembre de 1894.

Resultando décimo: Que admitido el recurso y venidos los autos á esta Sala, se

pusieron á disposición del recurrente, quien presentó un escrito que titula de expresión de agravios, en el que, refiriendo los hechos que en su concepto dieron lugar á la promoción del interdicto de amparo, pide que se case la resolución del Tribunal Superior por quebrantamiento de forma é infracción de ley; pero sin especificar cuál haya sido la forma quebrantada ó la ley infringida.

Resultado undécimo: Que la Sra. Soledad Villegas y el Sr. Miguel Montiel, contestando ese escrito, manifestaron: que ya por no haberse especificado las leyes infringidas ó la forma quebrantada, como por tratarse de un acto que no hace imposible la continuación del pleito, debe declararse que es improcedente el recurso.

Resultando duodécimo: Que el Agente Auxiliar del Procurador General, á quien se mandaron pasar los autos para que emitiese su dictámen, lo hizo, manifestando: que no debe casarse la resolución recurrida, alegando para ello las mismas razones aducidas por el Sr. Montiel y la Señora Villegas.

Resultando décimotercero: Que designado día para la vista, sólo concurrió á ella el Sr. Montiel con su patrono, quien alegó la improcedencia del recurso, porque el recurrente no lo fundó ni motivó como lo manda el Código de Procedimientos: porque la resolución recurrida no terminó un incidente que haya hecho imposible la continuación del pleito; y porque importando la planilla de honorarios ciento y tantos pesos, por razón de la cuantía, no procede respecto de la resolución que aprobó dicha planilla, el recurso de casación conforme á la ley que reformó el Código de Procedimientos.

Considerando primero: Que la resolución contra la cual se interpuso el recurso, no es una sentencia en los términos del inciso 3.º del art. 579 del Código de Procedimientos, puesto que la que terminó de una manera definitiva el interdicto de que se trata, fué la que pronunció el Tribunal Superior el 31 de Diciembre de 1895; y por tanto, la resolución de que al principio se hace mérito, no está comprendida en la 1.ª fracción del artículo 1846 de ese ordenamiento.

Considerando segundo: Que oponiéndose-

se el Sr. Lic. León á la planilla de honorarios presentada por el Sr. Montiel, se hizo preciso substanciar el incidente que correspondía; el cual incidente, terminó á su vez con el auto de 16 de Febrero de este año, que es el mismo contra el que se interpuso el recurso de casación.

Considerando tercero: Que conforme á la fracción II del art. 1846 procede la casación contra los autos que terminan incidentes, siendo indispensable para ello que esos autos hagan imposible la continuación del pleito; y como el interdicto de que se trata había terminado ya con el fallo de que se habló en el considerando primero, es evidente que el auto de 16 de Febrero, que se va examinando, no es de los que menciona la referida fracción II del repetido art. 1846.

Considerando cuarto: Que sus otras tres fracciones son á todas luces inaplicables al presente caso.

Considerando quinto: Que el inciso 6.º del art. 1966, ordena que se condene en costas al que interpone cualquier recurso, siéndole adversa la resolución.

Por estas consideraciones, y con apoyo de los artículos 1857, fracción II, y 1895 del Código de Procedimientos, esta 2ª Sala del Tribunal Supremo falla:

Primero: Que es improcedente el recurso de casación interpuesto por el Sr. Lic. D. Agustín León, contra el auto de 16 de Febrero del presente año, en que el Tribunal Superior aprobó la planilla de honorarios presentada por el Sr. Miguel Montiel, y que, por lo mismo, no es de casarse ni se casa el mencionado auto.

Segundo: Que las costas erogadas en este recurso, deben ser pagadas por el expresado Sr. Lic. León.

Notifíquese á la Sra. Soledad Villegas, á los Sres. Miguel Montiel y Lic. Agustín León; publíquese, líbrese la ejecutoria, y con ella vuelvan los autos al Tribunal Superior, para lo que haya lugar, archivándose este toca.

Así, por unanimidad, lo resolvieron el Presidente y Magistrados que formaron la Sala y firman.—*R. Limón A.—Félix Béistegui.—J. F. Muñoz Ovando.—Leonardo Tamariz y O.—Rúbricas.*

TRIBUNAL SUPREMO DEL ESTADO DE PUEBLA.

(2.ª Sala).

Presidente, C. Lic. R. Limón A.
Magistrados, „ „ J. F. Muñoz Ovando.
„ „ José Joaquín del Moral.
Secretario, „ „ Félix Lamadrid.

Casación.—¿Procede este recurso contra la sentencia que omitió ocuparse de *algunos de los argumentos* aducidos por los contendientes? ¿Puede decirse en este caso que el fallo no comprendió todas las *cosas ó acciones* que fueron objeto del pleito?

Puebla, 17 de Julio de 1896.

Visto; y

Resultando primero: Que ante el Juzgado de 1.ª Instancia del Distrito de Libres, el Sr. Macario Herrera, como albacea de su finado padre, D. Tiburcio del mismo apellido, promovió, patrocinado por el Licenciado Miguel Aldave, el interdicto de adquirir la posesión de los bienes hereditarios, á fin de obtener de esa suerte la de una casa ubicada en la cabecera del Distrito, y la del rancho conocido con el nombre de Zacapipila, al cual correspondía el terreno llamado Teometillos, usurpado hacía seis meses por el Sr. Jacinto Cruz, según lo aseguró el promovente.

Resultando segundo: Que designado el día 7 de Junio del año próximo pasado para ejecutar el auto que recayó al escrito de demanda, se presentó voluntariamente Cruz en el acto de la posesión, oponiéndose á ella, y aunque alegó que no se le debía despojar porque era dueño del terreno denominado Teometillos hacía nueve años y lo había poseído durante ese período quieta y pacíficamente, se verificó el acto posesorio en virtud de que el opositor no justificó inmediatamente los derechos de que hizo mérito.

Resultando tercero: Que habiendo formalizado por escrito su oposición el señor Cruz, designó el Juzgado el día 7 de Octubre del mismo año antes citado para la audiencia prevenida por el art. 1198 del Código de Procedimientos, y en ella rindió el actor las siguientes pruebas: el plano del rancho levantado por la Comisión del Catastro; la acta catastral referente á la misma propiedad, y una información de cinco testigos, los cuales declararon uni-

formes que hacía más de treinta años que sucesivamente D. Tiburcio Herrera y su hijo, han estado en posesión del repetido rancho, comprendiéndose en él el terreno denominado Teometillos: que la posesión la conservó Herrera hasta su muerte, y en ella continuó su albacea hasta hace unos seis meses en que Cruz se apropió el terreno, y que lo expuesto les consta por el conocimiento personal que tienen de los hechos.

Resultando cuarto: Que en la misma audiencia rindió Cruz una información testimonial justificando por medio de ella que desde el mes de Octubre de 1886 ha estado en quieta y pacífica posesión del terreno que se cuestiona; y presentó, además, como prueba un certificado expedido por el Juez menor de la Villa de Libres, en cuyo documento se asegura que no existe en el archivo del Juzgado menor el expediente del juicio seguido entre Herrera y Cruz, sobre propiedad del ya mencionado terreno.

Resultando quinto: Que después de haber alegado los contendientes, pronunció el Juez la sentencia cuya parte resolutive dice: Primero. Se confirma la posesión otorgada al Sr. Macario Herrera, albacea de la testamentaria de su finado padre D. Tiburcio quien fué el que promovió el interdicto. Segundo. Se condena en las costas causadas en la substanciación, al Ciudadano Jacinto Cruz, por no haber obtenido á su favor, por falta de presentación de título bastante á fundar su reclamación. Tercero. Compúlsese la acta de posesión en lo conducente de la audiencia verbal en que se denunció la desobediencia á la autoridad, y dése cuenta para decretar lo conveniente.

Resultando sexto: Que remitidos los autos al Tribunal Superior, en virtud de la apelación que le fué concedida al opositor, expresó agravios por medio de su representante, Sr. Lic. Cosme Zafra, estimando con tal carácter, los siguientes: que se hubiera reputado procedente el interdicto, no obstante que el apelante no es heredero ni legatario, y que contra terceras personas sólo tiene lugar el interdicto posesorio común: que no se le dió copia del escrito de contestación del actor ni de los interrogatorios exhibidos por éste: que fué desechada la excepción de litis-pendencia apoyándose en que el juicio á que ésta se refiere es sobre propiedad del terreno, sin atender que en las cuestiones de propiedad se incluyen las de posesión: que la posesión hereditaria comprende únicamente los bienes que forman el acervo de una testamentaria, y en el presente caso se ha hecho extensiva á las sementeras, que notoriamente no for-

man parte de los bienes hereditarios: que al prevenírsele en la sentencia que reconocía á Herrera como dueño del terreno, no sólo se priva al apelante de la posesión sino de la propiedad, la cual no está comprendida en el litigio: que á pesar de la improcedencia del interdicto, se condena en costas al opositor y por último, se le manda procesar por el uso que ha hecho de sus sementeras, sin que previamente se le hiciera saber que debía perderlas á favor de la testamentaria de Don Tiburcio Herrera.

Resultando séptimo: Que contestado el escrito de agravios por el apelado, manifestando que éstos no eran de tomarse en consideración, porque el principal fundamento de ellos consiste en que el interdicto procede únicamente contra los herederos y legatarios, cuyo aserto está en oposición con el inciso segundo del art. 276 del Código de Procedimientos, se abrió el término de la dilación probatoria, durante el cual presentó el apelante un certificado del Juez menor de Libres, en el que se asienta que no obstante la busca escrupulosa practicada, no se ha encontrado en el archivo del Juzgado el expediente del juicio promovido por Herrera contra Cruz, sobre propiedad del terreno llamado Teometillos: exhibió un informe del Juez de primera instancia del mismo Distrito citado, en el que se afirma no ser cierto como lo aseguró el apelante que no se hubiera querido apremiar á esos testigos para que declarasen, y articuló posiciones á su colitigante, el cual confesó que al entrar el articulante en posesión del terreno, no lo hizo con el carácter de heredero, ni de legatario de D. Tiburcio Herrera: que el juicio promovido por éste contra el articulante, se suspendió por haberse sometido el punto controvertido á la resolución de los árbitros nombrados, quienes aun no han pronunciado su laudo: que el padre del absolvente falleció teniendo conocimiento de los arreglos celebrados para el arbitraje: que es cierto que el articulante protestó contra la medida practicada por la Comisión del Catastro; pero sin que dedujera posteriormente ninguna acción, y lo es también que desde antes de que falleciera D. Tiburcio Herrera, ha estado en posesión el mismo articulante, si bien agregó que esta posesión era indebida: que no ha formulado su oposición como heredero; y por último, que para entablar el interdicto el absolvente fundó su acción presentando como títulos el testamento de su padre, el plano y acta levantados por la Comisión del Catastro, añadiendo que también tenía á su favor la posesión de más de veinte años.

(Continuad.)