

# EL DERECHO

—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 II.

MEXICO, 5 DE DICIEMBRE DE 1891.

NUM. 36.

## REVISTA DE JURISPRUDENCIA.

### SUMARIO.

- I. CIRCULACIÓN DE MONEDA FALSA.—Si no excede de cincuenta centavos ¿puede seguirse el proceso relativo en la forma de juicio verbal?
- II. CONFESIÓN CON CARGOS.—¿Es una garantía individual?
- III. RAPTO.—¿Cómo se prueba?
- IV. VIOLACIÓN.—¿Cuál es su elemento principal?—¿Es indicio contrario de su existencia que la pretendida violada no haya huido, pudiendo, del lado del violador?
- V. INCESTO.—Su castigo según el Código Penal del Estado de Querétaro.—Silencio del Código Penal del Distrito Federal.
- VI. LEY.—Cuando el Código Penal guarda silencio sobre un delito de que trata una ley especial ¿debe aplicarse ésta?
- VII. LEGISLACIÓN ANTIGUA.—La relativa al delito de incesto ¿está derogada por la moderna?—Justificación de aquella.
- VIII. DIFAMACIÓN.—¿Es requisito esencial para que exista, el dolo del pretendido difamador?
- IX. DOLO.—¿Es incompatible en la difamación con la falta de espontaneidad de las frases difamatorias?
- X. PROVIDENCIA PRECAUTORIA.—¿Procede en contra del acusado antes de la sentencia condenatoria?
- XI. RESPONSABILIDAD CIVIL.—Sobre la procedente de delito ¿puede dictarse providencia precautoria?
- XII. DOCUMENTO.—El que un litigante presenta ¿prueba plenamente en su contra, aunque el colitigante no lo reconozca?
- XIII. ACTOR.—Cuándo no prueba su acción ¿debe ser absuelto el demandado?
- XIV. ACCIONES Y EXCEPCIONES.—¿Sólo de las hechas valer respectivamente por el actor y el reo, debe ocuparse la sentencia?
- XV. OBLIGACIONES RECÍPROCAS.—¿Debe el que pide su cumplimiento probar que él las cumplió?
- XVI. MORA.—¿Cómo se entiende en las obligaciones recíprocas?
- XVII. PRESUNCIÓN DE PAGO.—¿La tiene á su favor el deudor en cuyo poder se halle el documento relativo?
- XVIII. PRESUNCIÓN HUMANA.—¿Cuándo tiene lugar?

### SECCION FEDERAL.

*Tribunal de Circuito de México, 24 de Junio de 1891 ("El Derecho," tom. 2, núm. 25, pág. 373).*

I. Una persona es procesada por circulación de moneda falsa que no excede en valor de cincuenta centavos. ¿Deberá el Juez, antes de pronunciar sentencia, tomar al acusado la con-

fesión con cargos conforme á la Real Cédula de 3 de Agosto de 1797? ¿Este proceso podrá seguirse en juicio verbal? Resueltas negativamente la primera cuestión y afirmativamente la segunda, el Señor Juez 1.º de Distrito de esta capital sentenció condenando al acusado y dándolo por compurgado con la prisión sufrida. Elevado el proceso en revisión al Tribunal de Circuito, el promotor fiscal pidió que la excarcelación del procesado fuese hecha legalmente y que por no haberlo sido, se revocara el fallo revisado. El Tribunal de Circuito, sin negar que las garantías individuales reconocidas por el Código fundamental de la República, deben ser respetadas por los Tribunales, cualquiera que sea la pequeñez del proceso de que se trate, declara que ese respeto no es obligatorio, cuando el acusado no reclama su omisión, pues lo contrario importaría grandes molestias contra el interesado, so pretexto de otorgarle garantías individuales.—No podemos menos que manifestarnos inconformes con la teoría que expresa el anterior concepto, pues, entre los derechos del hombre, deben distinguirse unos que pertenecen exclusivamente al interés individual y otros que por su naturaleza y alcance forman parte del Derecho Público, respecto al cual tendrán siempre que considerarse, como si no existieran, todas las renunciaciones y convenciones particulares. Es un ejemplo de los derechos del hombre pertenecientes á la primera clase, el que se origina de la inviolabilidad de la propiedad privada; y sin duda seria hasta candoroso preguntar, si la Justicia Federal está obligada, á pesar del silencio ó renuncia del propietario, á ampararlo contra ataques con los cuales él mismo está conforme. Pero hay otros derechos de cuyo respeto no puede prescindirse nunca, independientemente de la voluntad de los interesados, y á esta clase pertenecen con toda evidencia los que se refieren á las garantías que la Constitución otorga al acusado en todo juicio criminal, exceptuando de éstas únicamente aque-

llas que por declaración expresa la misma ley deja al arbitrio del acusado. En cuanto á las otras, como no dependen del interés privado sino que se refieren á las formas esenciales y tutelares del proceso, su observancia es siempre necesaria, aunque en lo contrario estuviera contorme el procesado. Seguramente no puede ningún Juez prolongar la detención por más de tres días sin auto motivado de prisión, como tampoco puede en ningún caso dejar de tomar al reo su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté á su disposición. Contra lo que decimos en orden á las garantías individuales de esta segunda clase, no es argumento sino especioso decir que la renuncia expresa del acusado á aquellas pone de manifiesto el *conocimiento de su culpabilidad*, porque las formas tutelares de los juicios han sido establecidas indistintamente para todos los acusados, y no solo en favor de los inocentes.

II. Esto supuesto ¿deberá conceptuarse como garantía necesaria del procedimiento en todo proceso la confesión con cargos del procesado? Si así fuera, habría que declarar que tal requisito del antiguo procedimiento era insustituible por cualquiera otro aun equivalente, pues las formas prescritas por el derecho público no pueden ser reformadas en ningún sentido por ley alguna secundaria. Se sabe que la confesión con cargos era como la contestación que el acusado daba á la demanda á que equivalía la acusación, debiendo verificarse al fin del sumario, y fácil es comprender hoy que así establecida, no pertenece al rango de aquellas garantías á que, refiriéndose el art. 20 constitucional, no puede ningún juez faltar, siquiera sea en obediencia á una ley que se lo permita. Esto nos parece tan evidente, que insistir en demostrarlo, solo serviría para volver obscura una verdad de la cual vemos diarios ejemplos en el enjuiciamiento penal del fuero común en el Distrito Federal, donde rigurosa y propiamente hablando no existe ya la confesión con cargos, la cual ha sido reemplazada por los careos con el reo y todas las respuestas que da á las preguntas del juez instructor.

En cuanto á la segunda de las cuestiones propuestas al principio, nos parece fuera de toda discusión la vigencia de la ley de 5 de Enero de 1857, conforme á la cual (art. 57) en los hurtos simples ó sea aquellos que no lleguen á cien pesos, se procederá conforme al decreto de 22 de Julio de 1833, según el cual,

cuando se trate de esta clase de delitos, se procederá en juicio verbal, á la mayor brevedad posible, no debiendo exceder el término de la instrucción de más de quince días naturales.

## SECCIÓN PENAL.

*Tribunal Superior del Estado de Querétaro, 3.ª Sala, 28 de Abril de 1891 ("El Derecho," tom. 2, núm. 27, pág. 404).*

III. Un hombre se apodera por medio de la seducción de su sobrina, de quince años de edad. Después de un mes de estar juntos ofensor y ofendida, el Juez de Letras del Distrito de Amealco incoa el proceso respectivo, de oficio, pues ni la víctima ni sus padres se constituyen parte querellante. Los delitos por los cuales es declarado bien preso el presunto reo, son los de raptó é incesto, y después del dictamen de una mujer práctica en obstetricia que declaró estar la joven recientemente desflorada y de las declaraciones del acusado, de la víctima y de alguna otra persona, dicho funcionario sentencia, imponiendo al acusado un año de prisión. Apelado este fallo, el Fiscal pidió su revocación y que se condenara al reo á la pena de cinco años cuatro meses de prisión y en este sentido sentenció la 2.ª Sala del Tribunal Superior del Estado. Suplicada esta sentencia, la 1.ª Sala del mismo Tribunal la revoca á su vez, absolviendo al procesado y ordenando su absoluta libertad. Véamos por qué fundamentos. La sentencia establece (considerando 1.º) que el raptó está justificado por las declaraciones del mismo acusado, de la ofendida y de la abuela de ésta, confirmadas por el hecho del encuentro de aquella, fuera del lugar de su residencia. En seguida la misma sentencia (considerando 2.º) declara que la unión carnal entre el acusado y su víctima está probada por presunciones, que consisten en el hecho del raptó, en el de haber vivido raptor y raptada juntos durante un mes, en el del desfloramiento, que la ofendida imputa al acusado y en el de no haber dato ni aun sospecha de que otro fuere el autor del delito, pues todos estos hechos por su naturaleza y natural enlace inducen presunción, según el art. 367 del Código de Procedimientos Penales, sobre que hubo algo más que el raptó, entre el acusado y su víctima.—La propia sentencia (considerando 3.º) asienta después, que por ser solo la ofendida quien lo afirma, no ha habido fuerza para la cópula, ó sea, delito de violación, existiendo además una contra-indicación en

el hecho de no haber huído la ofendida del poder del raptor, ni ocurrido á las autoridades de las Haciendas donde estuvo, cuando aquel la dejaba sola para los trabajos del campo.

IV. Así expuesto el razonamiento en que la sentencia que estudiamos, se funda para absolver al procesado del delito de violación, no tenemos sino elogios para su autor, pues no creemos que en la mente del distinguido jurisculto que preside el Tribunal Superior del Estado de Querétaro, haya cabido la idea de sustentar, como absoluto, el principio de que es indicio incompatible con el delito de violación el hecho de que la ofendida, aún siendo de quince años de edad, no huyera de las manos ó vigilancia de su ofensor, ni acudiera á las autoridades inmediatas en demanda de castigo para el culpable. La sentencia dice y lo dice con mucho acierto, que ese hecho, unido á la falta de prueba del elemento constitutivo de la violación, es una contra-indicación de su existencia. Pero *contra-indicación* no es sinónimo de *prueba en contrario*, y á nuestro deber de críticos incumbe el de demostrar, cómo en muchos casos, á pesar de aquel hecho, ya no digamos posterior al delito, pero ni aun simultaneo con él, la violación existe y fuerza es declararla, so pena de dejar impune el mayor de los atentados que pueden ultrajar las costumbres, aquel que emplea la audacia contra la debilidad y el pudor, aniquilando la libertad en su más dulce ejercicio é imprimiendo á la virtud la mancha del deshonor, del cual, dígase lo que se quiera, no puede ser cómplice el corazón de la víctima inocente. La violencia moral, pues, aun sin el empleo de ningún medio físico, basta á constituir la violación, como lo reconoce el art. 775 del Código Penal del Estado. Ahora bien, la violencia moral se deduce de las circunstancias de persona y de lugar en cada especie particular: los antecedentes del acusado, bastantes á imponer temor ó respeto á la víctima, la edad é inexperiencia de ésta, etc., etc. "Nos sería difícil, enseñan Chauveau y Helie (tom. 6, pág. 183), admitir que un crimen tan grave debiera quedar fuera de las previsiones de la ley; sus resultados son evidentemente los mismos. El deshonor de la víctima, la desolación de una familia, los medios de que el agente se ha servido para realizar aquel ¿son menos odiosos? ¿La sorpresa es menos infame que la fuerza; el fraude que la violencia? Suponed que el atentado ha sido cometido durante el sueño de la víctima y por el medio fraudulento de drogas

narcóticas ¿no habrá violencia en esta maquinación infame que abusa de la víctima sin que pueda defenderse? Ahora bien, ¿sería posible establecer una diferencia real entre estas dos hipótesis? En una y en otra, la víctima no tiene que imputarse sino su abandono y su credulidad: su voluntad y su fuerza han sido encadenadas; pero ¿qué importa que esto haya sido por una maquinación criminalmente concebida, por la violencia de drogas pérfidamente preparadas ó por la violencia física del agente? ¿El atentado no es más atroz, puesto que revela una combinación más fría y calculada?" Digamos, pues, con un criminalista belga (Nypels, *Code pénal interprété*, art. 375, núm. 3), si una mujer, amedrentada por el temor, no se queja al Tribunal, y se abandona á las brutalidades de su agresor, consiente pero forzada en lo que se exige de ella. Hay, en consecuencia, un crimen que castigar.

No aceptado por la sentencia el delito de violación, ni pudiéndose perseguir el rapto sino por querrela de las personas que enumera el art. 794 del citado Código Penal, aquella declara (considerando 4.º) que no puede imponerse ninguna pena al acusado por ese delito.

V. ¿Qué decidir en orden al incesto? Es este un punto en que nuestro Código Penal del Distrito Federal ha sido reformado, en nuestro concepto con sobrada razón por el legislador del Estado de Querétaro. El art. 796 de este cuerpo de leyes define el incesto: "la unión carnal de personas de distinto sexo que, por razón de parentesco, no pueden contraer matrimonio válidamente conforme al Código Civil," y el 797 castiga este delito con cuatro años de prisión si el concúbito tuvo lugar entre ascendientes y descendientes por consanguinidad; con dos años si fuere entre ascendientes y descendientes afines, ó entre hermanos ó medio-hermanos, y en uno y en otro caso, con la pérdida de los derechos de familia. El art. 802 proclama que en la averiguación de este delito se puede proceder de oficio. Y como el acceso carnal entre tío y sobrina no tiene el carácter de incesto, pues ambos pueden contraer matrimonio válidamente, aunque mediante dispensa, la sentencia que analizamos establece (considerandos 5.º y 6.º) que tampoco puede imponerse pena alguna al inculcado por este hecho.

VI. La sentencia del inferior, fijándose en la antigua legislación, había fundado la pena impuesta al acusado en la prescripción del art. 3 del Código Penal, según el cual cuando se co-

meta un delito ó una falta de que no se hable en el Código y cuya pena esté señalada en una ley especial, se aplicará ésta, á pesar del silencio del Código.—La sentencia que nos ocupa (considerandos 7.º y 8.º), reconoce todo lo inesacto de este argumento, pues, como acabamos de verlo, el delito de incesto sí está previsto y castigado en el Código Penal:

VII. ¿Podrá dudarse de la derogación de las antiguas leyes españolas sobre el incesto? Según ellas se cometía este delito por el acceso carnal habido á sabiendas entre personas que no podían casarse entre sí por razones de parentesco, de consanguinidad ó de afinidad, ó espiritual ó legal (l. 13, tít. 2, Part. 4 y l. 1, tít. 18, Part. 7), y cualquiera persona podía acusar de este delito, que se consideraba como público y atentatorio al interés social (l. 2, tít. 18, Part. 7). Es evidente que esta legislación no ha sido conservada sino en parte por algunos de nuestros Códigos penales, y totalmente abolida por otros que, como el Código Penal del Distrito Federal, no se ocupan del incesto sino desde el punto de vista de constituir una circunstancia agravante de ciertos delitos ó cuando ha habido matrimonio (arts. 799 y 836). El Código Penal del Estado de Querétaro en los testos citados, visiblemente no ha querido castigar, como incesto, sino el acceso carnal entre personas que no pueden contraer matrimonio *válidamente*, es decir, ni con dispensa. ¿Cuáles son estas personas? No son otras que los padres y los hijos, sean consanguíneos ó afines, y los hermanos y medios hermanos, únicas entre quienes el matrimonio es imposible.

Hemos dicho antes una palabra de justificación para el legislador Queretano y debemos motivarla. Prescindamos, por ser en la materia argumento casi inoportuno, de la energía rayana en verdadera crueldad con que todos los pueblos más civilizados de la antigüedad castigaron el incesto. ¿Qué puede importarnos, en efecto, que Atenienses, Hebreos y Romanos impusieran la pena capital á los culpables de uniones incestuosas, si la moral y el interés social no las condenan (Cornelio Nepote, *In proem.*—Levítico, XVIII, 6-18; XX, 11-20.—Deuterón, XXVII, 20-23. — Digesto, l. 38 *Ad leg. Jul. de adult.*—Código, l. 2, *ibid.*)? Empero no hemos encontrado otra causa para el silencio de algunos legisladores en esta materia, que la siguiente, que por probar demasiado, no prueba nada: Hay actos, se dice, que por vergonzosos que sean, no deben figurar en una legislación penal. Es más peligroso que útil au-

torizar á la justicia á penetrar en los secretos de la vida privada, buscar entre las sombras la huella de hechos envueltos en el misterio, para entregar después á la publicidad el resultado escandaloso de temerarias investigaciones. Abandonemos, pues, á la sola reprobación de la conciencia, actos de inmoralidad cuya oculta perpetración, exenta por otra parte de violencia, no puede turbar abiertamente la sociedad. Tal es el razonamiento que se pretende hacer valer en contra de algo que á voz en grito proclama la naturaleza. ¿Desde cuándo puede decirse en buena legislación que el misterio del delito constituye fundamento de impunidad? ¿Y acaso el castigo merezca la nota de "escandaloso," porque revela la comisión de un crimen? Si esto fuera conforme á la justicia y al interés social, habría que decir lo mismo de todos los delitos, cuyo castigo siempre nos denuncia una perturbación en el orden moral. Pero lo escandaloso del castigo es precisamente lo que lo recomienda, como eficaz, para prevenir los delitos. No será, pues, nunca esa una buena razón para justificar el disimulo del legislador, en orden á un hecho que se está universalmente de acuerdo en declarar vergonzoso y repugnante á la naturaleza. Fuera de las consideraciones de carácter moral y físico que militan en contra del incesto y obligan á considerarlo como un grave delito (Montesquieu, *De l'esprit des lois*, lib. 26, cap. XIV), el buen orden de las familias en que está vinculado el buen orden de la sociedad, exige que se observe, aun dentro de las paredes domésticas, el decoro de las costumbres. En las nuestras tan hondamente perturbadas debe sobre todo el legislador esforzarse en arrancarlas á todo peligro de vicio y depravación á que están expuestas, por las mil facilidades en que naufraga la sociedad moderna. Reflexiónese además en la inconsecuencia que se comete con dejar impune un delito, cuyos frutos inocentes siempre ha tenido cuidado el legislador civil de castigar, á lo menos, con el desprecio y la humillación. No, no dejemos corromperse el cuerpo social por la vanidad de ocultar sus llagas.

—  
*Juzgado 1º Correccional del Distrito Federal 26 de Agosto de 1891* ("El Derecho," tom 2, núm. 27, pag. 406).

VIII. Un hombre es acusado del delito de difamación por haber contado á más de dos personas *que se lo preguntaron*, cómo la causa de la separación de la casa de aquél, de un

individuo que tenía á su servicio, era el haberle éste robado. ¿Esta conducta constituye el delito de difamación previsto y castigado por el art. 642 del Código Penal? La sentencia decide que no, fundándose en que para la existencia de este delito, es necesario que el pretendido difamador haya procedido con intención dolosa, y que hay incompatibilidad entre ésta y la falta de espontaneidad de las frases incriminadas.—Esta decisión es seguramente una prueba de que su autor ha sabido interpretar la letra de una ley penal. Como esta sentencia, se encuentran varias en la Jurisprudencia extranjera, que han merecido los elogios de los más afamados tratadistas (Beltjens, *Cod. pen. annot.* art. 443, núms. 31, 41, 48 y 55).

IX. El principio que la sentencia desenvuelve, es aplicable á todas las hipótesis de difamación, pues de seguro nuestra ley penal no ha querido imponer silencio á todo aquel que es interrogado sobre un tema, ni castigarle, cuando contesta obligado, ó por intereses comerciales ó por la simple cortesía entre hombres de buena sociedad. De otra manera la amenaza de una acusación saltaría á cada palabra, á cada pregunta, y no sería remoto que se diese el caso de que por tal medio se lograra convencer de culpabilidad aun á los más inocentes.

*Juzgado 2.º de lo Criminal del Distrito Federal, 17 de Agosto de 1891, y Tribunal Superior, 2.º Sala, 10 de Septiembre de 1891* ("El Derecho," tom. 2, núm. 27, págs. 406 y 407).

X. Un hombre pretende que ha sido víctima de abuso de confianza, porque habiendo dado á guardar un billete de lotería á otro, éste lo cobra, tan luego como sabe que ha salido premiado, y reparte su importe entre varias personas, á una de las cuales había dado con anterioridad al sorteo la mitad del billete. Incoado el proceso, y habiéndose constituido el ofendido parte civil, pide al Juez instructor, con fundamento de los arts. 301, 302, 303 del Código Penal, 326, 337 y 344 del de Procedimientos civiles, que asegure por vía de providencia precautoria la cantidad en que salió premiado el billete, y en caso de no existir, proceda al embargo de bienes por valor de aquella, practicándose la diligencia aun con la persona á quien decía el acusado haber regalado parte del billete.—El juez acuerda sobre esta petición, diciendo que en virtud de las constancias de autos por las cuales aparece

que el billete de lotería ya no existe ni en poder del procesado ni en el de tercera persona, por haber sido cobrado, no ha lugar á lo que se solicita, por ser ya de imposible ejecución.—Apelado el auto anterior por la parte civil, la 2.ª Sala del Tribunal Superior lo revoca, declarando, con fundamento del art. 780 del Código Civil, que es de practicarse el aseguramiento y depósito del dinero, producto del billete que se dice entregado en guarda al acusado y que es la materia del delito que se averigua.

Por más que nos hemos esforzado en penetrar la intención de la parte civil en este incidente, nos confesamos incapaces de comprenderla. ¿Es una providencia precautoria lo que pide? Así parece, á juzgar por la cita que hace de los arts. 326, 337 y 344 del Código de Procedimientos Civiles, todos los cuales se encuentran en este cuerpo de leyes bajo el capítulo III, tit. IV, lib. I, que trata de las *providencias precautorias*. Examinemos este supuesto. Para que una providencia precautoria proceda, después de incoado el juicio contra la persona contra quien se pide y en los casos á que se refieren las fracciones I y II del art. 326 citado, ó sea, en cuanto á los bienes, se requiere: 1º que el solicitante acredite con documentos ó testigos idóneos, que han de ser por lo menos tres, *el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita* (arts. 331 y 332); 2º si la solicitud no se funda en título ejecutivo, entendiéndose por tales los que enumera el art. 1016, que el solicitante dé fianza bastante á juicio del juez ó pruebe tener bienes raíces suficientes, para responder por los daños y perjuicios que se sigan, ya porque se revoque la providencia, ya porque entablada la demanda, sea absuelto el reo.—Ahora bien, tratándose de una demanda de responsabilidad civil sobre restitución de una cantidad que se dice adquirida por medio de un delito ¿es posible, sin prejuzgar sobre la culpabilidad del reo y contra la prescripción solemne del art. 8 del Código Penal, según la cual todo acusado debe ser tenido como inocente, mientras no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa y que él lo perpetró, acreditar el derecho que el ofendido tiene para gestionar, ó sea la circunstancia precisa de haber sido víctima de un delito por parte del acusado? No lo creemos; y cualquiera decisión en contrario tiene que ser abusiva y atentatoria á los fueros inviolables de la persona humana, sin que valga decir que para eso está la fianza

que el Código de Procedimientos exige al peticionario de una providencia precautoria, por que atentados semejantes no se reparan con indemnizaciones pecuniarias en el voto del legislador, quien por lo mismo (art. 342 del Código de Procedimientos Civiles) ha tenido cuidado de declarar que es de la más estricta responsabilidad del juez, la infracción de los preceptos que tratan de esta clase de medios judiciales.

XI. La ilegalidad del recurso que acabamos de estudiar, nos conduce á preguntar: ¿habrá sido el intento de la parte civil que se apliquen en su favor los arts. 301, 302 y 303 del Código Penal? Estos preceptos tratan, en efecto, de la responsabilidad civil; pero á no dudarlo, su sentido es que ellos no sean cumplidos sino después de la sentencia condenatoria del procesado, como se deduce del art. 360 del mismo Código, que está en el capítulo sobre el *modo de hacer efectiva la responsabilidad civil*.

### SECCION CIVIL.

*Tribunal Superior del Distrito Federal, Sala de Casación, 18 de Septiembre de 1891 ("El Derecho," tom. 2, núm. 26, pág. 393).*

XII. Un agente de una compañía de seguros sobre la vida, pide, al separarse, la liquidación de lo que alcance, á razón del 40% sobre las primas que durante el primer año pagaren los asegurados por conducto de aquel. La compañía entrega al agente dos liquidaciones, apareciendo en la primera á su favor un saldo de \$1,888 99 cs., y en la segunda, un cargo de \$50 24 cs., procedentes de gastos hechos en médicos, timbres para pólizas que no llegaron á tomar los asegurados y de otras partidas. No conforme el agente con la segunda liquidación, entabla demanda contra el administrador general de la Compañía por la cantidad de \$585 10 cs., en que valorizaba, según sus cuentas y cálculos, los honorarios devengados; por rendición de cuentas, respecto de los pagos hechos por los asegurados, después de la separación del cargo que el demandante desempeñaba en la Compañía y por los gastos, réditos y costas. Corrido traslado de esta demanda al administrador general de aquella, nada contestó, dándose en consecuencia por contestada negativamente y abriéndose el juicio á prueba. Rendidas por ambas partes las que respectivamente les parecieron convenientes, el Señor Juez 2.º de lo Civil pronunció sentencia, en 20 de Abril de este año,

condenando á la Compañía al pago de la cantidad demandada y á la rendición de cuentas de los pagos hechos por los asegurados, después de la separación del actor, y absolviéndola de la demanda en el punto relativo á réditos y á costas, no sin declarar que la misma Compañía no había justificado tener derecho para hacer, por gastos de póliza y médico, el cargo que figura en la segunda liquidación.

En virtud de que el juicio no tenía por objeto un interés mayor de \$1000, la sentencia anterior causó ejecutoria, según el art. 1340 del Código de Comercio, y el representante de la Compañía, dentro de los ocho días siguientes á la notificación, interpuso el recurso de casación con arreglo al art. 1344 del mismo Código y bajo el aspecto á que se refiere la frac. I del art. 1345 del mismo cuerpo de leyes, ó sea en cuanto al fondo del negocio. El recurrente señaló, como causas para la casación, las prescripciones contenidas en el art. 711 del Código de Procedimientos Civiles, que declara tener lugar el recurso de casación: I, cuando la decisión es contraria á la letra de la ley aplicable al caso ó á su interpretación jurídica, y II cuando la sentencia comprende personas, cosas, acciones ó excepciones que no han sido objeto del juicio, ó no comprende todas las que lo han sido. Bajo el primer aspecto el recurrente dice que la sentencia del Juzgado 2.º de lo Civil violó el art. 1298 del Código de Comercio, según el cual, el documento que un litigante presenta, prueba plenamente en su contra, en todas sus partes, aunque el colitigante no lo reconozca. En efecto, habiéndose separado el agente del servicio de la Compañía, en el mismo día (14 de Septiembre de 1888) se le hizo una liquidación, fijando hasta esa fecha la extensión y naturaleza de sus derechos. Si posteriormente, en 22 de Octubre de 1889, se le envió otra liquidación, ésta *no tuvo ni podía tener otro objeto que dar solución á lo que por circunstancias aleatorias había quedado pendiente en la primera liquidación*. En consecuencia, al declarar la sentencia recurrida, que la Compañía debía rendir cuentas á su demandante, por el tiempo á que precisamente se refería la liquidación posterior y que fué presentada por el mismo actor, violó fuera de toda duda el artículo citado del Código de Comercio, porque si éste podía tildar dicha liquidación de defectuosa, su misma presentación hacía ya imposible el reclamo de rendición de cuentas.—La sentencia de casación (considerando 5.º), no *tra de una manera especial en*

el examen de esta infracción, en virtud de que unida con otras, tenía por objeto la revocación de una misma y sola parte de la sentencia, es á saber, la rendición de cuentas ya mencionada, siendo de práctica que, cuando varias causas se invocan con un mismo fin, basta que sea atendible una, para que se opere la casación. Esta, con todo, procede por la razón expresada, pues presentadas por el actor las dos liquidaciones de que hemos hecho mérito, no cabía ya decir que se demandaba rendición de cuentas, y al declararla obligatoria para la Compañía demandada, la sentencia recurrida infringió el art. 1298 citado, con arreglo al cual los documentos presentados por un litigante, prueban en su contra, de una manera total y absoluta.

XIII. La segunda violación alegada por el recurrente, se hace consistir en esa misma amplitud de prueba que el art. 1298 concede al documento presentado por cualquiera de los litigantes y en su contra. Y así se dice, condenada la Compañía á rendir cuentas al actor por el tiempo posterior á su separación del servicio de agente, con todo y haber presentado con su demanda los Estatutos, el Juez infringió aquel texto legal, no sólo bajo el concepto expresado, sino también en el sentido de haberlo aplicado *á favor* del demandante, hasta el extremo de considerarlo exento de la prueba de hechos, cuya existencia implicaba la demanda misma fundada en los Estatutos. Es sabido por todos que el honorario de los agentes de Compañías de Seguros solo se causa y es exigible, realizada que sea la condición de que el pago de la prima se haya verificado por las personas aseguradas. Ahora bien, el actor no rindió ninguna prueba á este respecto, no obstante que tal era su obligación, y al condenar el fallo recurrido á la rendición de cuentas, tomó los Estatutos en sentido favorable al que los presentaba, con manifiesta infracción de los arts. 1194 y 1326 del Código de Comercio, según los cuales el que afirma está obligado á probar, y cuando el actor no probare su acción, será absuelto el demandado.—La Sala de casación tampoco se ocupa de este punto por la razón antes dicha; pero á nuestro juicio procede el recurso lo mismo por esta causa que por la anterior.

XIV. La tercera violación alegada por el recurrente, es la del art. 1327 del Código de Comercio, según el cual la sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente

en la demanda y en la contestación. Ahora bien, se dice, como las actuaciones judiciales hacen prueba plena (art. 1294 del Código de Comercio), es fuera de duda que la Compañía rindió cuentas al actor de lo que le correspondía en su carácter de agente de ella por todo el tiempo transcurrido entre el 14 de Septiembre de 1888, fecha de la separación y el 22 de Octubre de 1889, fecha en que aquella entregó á éste la segunda liquidación en que se resolvían los puntos pendientes en la primera. Si pues, á pesar de esto, la sentencia recurrida declara que la Compañía debe rendir al demandante cuenta detallada de lo que le corresponda percibir por los pagos hechos por los asegurados *después* de la separación, claro es que ha dado al actor más de lo que éste pedía, pues sin disputa y según el art. 1298 citado en el párrafo anterior, el agente no podía reclamar lo que ya tenía en su poder, ó sea la segunda liquidación con que acompañó su escrito de demanda. La Sala de Casación (considerando 5º) expresamente declara la procedencia del recurso por este capítulo, cuya legalidad es á todas luces evidente.

XV. La cuarta violación invocada por el patrono de la Compañía de Seguros, es la de los arts. 1194 y 1326 del Código de Comercio, de cuya prescripción nos hemos ocupado antes con motivo del segundo capítulo de casación. Tratándose de obligaciones recíprocas ó bilaterales, como era á no dudarlo, la existente entre la Compañía y su agente, pues aquella en tanto se había comprometido á retribuir las gestiones de éste para obtener seguros, en cuanto él mismo las desempeñase con todo celo y diligencia, prescribía el art. 296, frac. I del Código de Comercio, vigente en la época del contrato y de acuerdo con el 1434 del Código Civil, aquél para el caso especial de contratos con factores y dependientes, éste, en orden á las obligaciones recíprocas en general, que uno de los contratantes no tiene derecho de exigir del otro el cumplimiento del contrato, si no prueba haberlo él cumplido también por su parte. En consecuencia, el actor debió probar, en el curso del juicio, que empleó el celo y eficacia que de él requieren los textos legales indicados, en todas aquellas proposiciones de seguros que resultaron estériles, por haber rehusado los interesados las pólizas libradas en su virtud, pudiendo sólo de este modo haber legitimado su pretensión de que se tildaran de la liquidación de 22 de Octubre de 1889 las sumas á él cargadas por gastos de médico, pólizas y tim-

bres que se erogaron por la Compañía á causa de solicitudes presentadas por el demandante. No habiéndolo hecho, lo que no impidió que el juez decidiera que el actor había probado su acción y la Compañía no justificado tener derecho para hacer por gastos de póliza y médico el cargo que figura en la segunda liquidación, la sentencia recurrida violó dichos preceptos, infringiendo además los arts. 1423, 1459, 1463 y 1464 del Código Civil, según los cuales la Compañía había cargado al actor, por responsabilidad civil, aquellos gastos.

XVI. La sentencia de casación (considerando 3º) se hace cargo de esta alegación, incurriendo en nuestro concepto en una grave equivocación por lo que respecta á la interpretación del art. 1434 del Código civil, que trata de la mora en que puede incurrir uno de los contratantes en las obligaciones recíprocas, y muy especialmente, del art. 296, frac. I del Código de Comercio de 1884, vigente en la época del contrato entre el actor y la Compañía de Seguros. En efecto, la mora en esta clase de obligaciones, no se entiende solamente la falta de cumplimiento del contrato por el lapso del tiempo determinado ó indeterminado en que podía exigirse su ejecución sino también esa misma falta cuando el contrato no ha sido cumplido debidamente, ó conforme á lo convenido. Esto se deduce de los términos mismos del art. 1434 citado, que es el 1550 de nuestro Código Civil anterior, tomado á su vez del 1907 del proyecto de un código civil español del Sr. Gollena, quien al motivarlo, lo compara con el 1907 del Código de la Luisiana, cuyo texto es el siguiente: "En los contratos que contienen obligaciones recíprocas, el que quiere constituir al otro en mora, debe, por su parte, cumplir las obligaciones." En las de esta clase, pues, no entra, como principal elemento para su exigibilidad, la idea de tiempo, sino la de defecto ú observancia de lo convenido. Esta interpretación arranca desde la jurisprudencia romana. Hablando el jurisconsulto Paulo de que el vendedor no se obliga al señor del siervo por la acción de compra, sino es que éste le entregue todo el precio, y todo lo que se le debería si hubiese contraído con hombre libre, dice: *idem dici debet, si bonæ fidei possessori solvissem: si tamen actiones, quas adversus eum habeam, paratus domino sim.* (Dig. I. 12, tit. I, l. 31. — Idem, l. 21, tit. I, l. 31. párf. 8. — Idem l. idem tit. I, l. 25, párf. 10. — Idem, lib. idem, tit. idem, l. 57). Mihlebruch (párrafo 371) expresa con rigurosa exactitud este

mismo concepto en orden á los contratos bilaterales: *Moram vocamus, dice, injustam restitutionis solutionisve aut faciendæ aut accipiendæ cessationem.* Por manera que aplicando esta interpretación al contrato recíproco ó bilateral entre la Compañía de Seguros y el agente, pudo decirse, atento el art. 296, frac. I del Código de Comercio citado, que el segundo no debió demandar á la primera por los honorarios que le correspondieran, sino probando que había prestado con celo y eficacia los servicios estipulados. Y habiendo la sentencia recurrida establecido que la Compañía demandada no había justificado tener derecho para hacer por gastos de póliza y médico el cargo que figura en la liquidación de 22 de Octubre, ó sea por proposiciones de seguros que fueron estériles, por haber rehusado los interesados las pólizas libradas en su virtud, nos parece fuera de duda que aquel fallo infringió los preceptos legales enunciados, pues resolvió en dicho sentido, presuponiendo demostraciones que eran necesarias, pero que no se representaron, y que por estar el *onus probandi* respecto de ellas á cargo del contratante actor y no del demandado, nada importa que tampoco lo hayan sido por la Compañía.

XVII. La quinta y última violación invocada por el recurrente es la de los arts. 1196 del actual Código de Comercio y 1650 del Civil. Según el primero, está obligado á probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la prevención legal que tiene á su favor el colitigante; y el segundo declara que el deudor en cuyo poder se halla el documento que justifica la obligación, tiene en su favor la presunción de remisión de pago, mientras el acreedor no pruebe lo contrario. Ahora bien, decía el recurrente, la Compañía ha presentado en el curso del juicio una póliza con que se prueba que el asegurado en ella, no lo fué conforme á los Estatutos, por lo cual resultó estéril; y como esa póliza es de las referentes á seguros propuestos por el actor, el hecho de encontrarse en poder de la Compañía, significaba presunción de la legalidad del cargo hecho por ésta á aquél á causa de la responsabilidad civil en que había incurrido con la celebración de un contrato dañoso á los intereses de la parte demandada. Se comprende con sólo reflexionar un poco en el sentido de los textos legales invocados y cuya infracción se reclama, toda la sutileza que encierra este razonamiento, y como por medio de su velada trama se quiere utilizar en favor de la Compañía y en contra del actor



una presunción establecida por la ley exclusivamente para que sirva en las relaciones jurídicas entre el acreedor y el deudor. Así lo reconoce y explica con toda claridad y precisión el siguiente considerando (4.º) de la sentencia que nos ocupa: "... los artículos citados no son aplicables al caso, y el recurso de casación no se concede sino porque la descisión sea contraria á la ley aplicable, según la frac. I del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles. En efecto, el art. 1650 se ocupa de establecer la presunción que tiene á su favor el deudor, en cuyo poder se halla el documento que justifica la obligación, de que dicho deudor ha pagado, ó de que se le ha hecho remisión de la deuda. Este precepto, con referencia á la póliza de que se trata, que la Compañía presentó y que estaba en su poder, servirá para regir las relaciones jurídicas entre la misma Compañía y la persona asegurada; pero no las obligaciones contraídas entre la Compañía y uno de sus agentes ó empleados, como lo era el actor. Estas obligaciones se derivan de otras fuentes, es decir, del contrato de servicios, de los Estatutos, de los nombramientos como el que se acompañó á la demanda y del hecho de que los asegurados por conducto del agente hayan pagado las primas correspondientes al primer año; pero nunca de la póliza, que es el contrato entre el asegurador y el asegurado. Una póliza vencida, por ejemplo, que se halla en poder de la Compañía, significará la presunción de que el valor de ella fué pagado, ó de que el asegurado ó sus herederos remitieron la deuda. Para eso servirá el art. 1650 citado, pero no para presumir pagos hechos á los agentes ó inspectores como era el actor, que no se dijo acreedor en virtud de dicha póliza ni fundó en ella su demanda. El artículo, como se ve, es totalmente inaplicable al caso. Lo es asimismo el 1196 del Código de Comercio, porque teniendo como base el anterior, destruida la base, no puede subsistir. Dicho artículo dice que, "está obligado á probar el que niega *cuando al hacerlo desconoce la presunción legal* que tiene á su favor el colitigante." El actor no ha desconocido la presunción que no existía, la que pretende el recurrente que le dá en contra de aquel el art. 1650, que, como queda dicho, se lo dará á lo sumo en contra del asegurado, que no es persona que figura como parte en este juicio. En consecuencia, no es casable la segunda de las resoluciones del fallo.

XVIII. Nosotros creemos, sin discrepar en

nada con la Sala de Casación, que si el hecho de encontrarse en poder de la Compañía la póliza que presentó en el curso del juicio, no induce presunción de que el agente le era deudor de algún cargo, por la responsabilidad civil que á éste le resultaba, si dicha póliza había sido mal colocada, ó por la falta de base que su devolución importaba para el cobro de los honorarios del agente, sí podía haber significado presunción *humana* en favor de la Compañía y en contra del actor de la legalidad del cargo hecho en la liquidación de 22 de Octubre de 1889, pues conforme al art. 1279 del Código de Comercio, esa clase de pruebas tiene lugar cuando de un hecho *debidamente probado* se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquel. ¿Cuál podía haber sido ese hecho? el de encontrarse antes del plazo para su pago la póliza en poder de la Compañía. ¿Qué hecho es consecuencia ordinaria de éste? el de que el seguro no fué bien propuesto. Así planteada la presunción, quizá habría podido prosperar; pero siempre con la imprescindible condición de haber sido hecha valer al contestar la demanda, pues de otro modo es terminante la ley en cuanto á que, después de contestada la demanda, no puede el demandado oponer excepciones ni reconvencción, quedando á salvo su derecho para deducir éste en el juicio correspondiente (art. 946 del Código de Procedimientos Civiles); y como del mismo modo que el actor, después de entablada la demanda, el demandado después de la contestación, no puede presentar otros documentos que los que fueren de fecha posterior, á menos que proteste, si fueren anteriores, que no tenía conocimientos de ellos (art. 925 del mismo Código); habiéndose seguido este juicio en rebeldía, claro es que la póliza presentada después por la Compañía de nada podía servirle en contra del actor, siendo como era anterior á la fecha del auto en que se dió por contestada negativamente la demanda.—Verdad es que estos preceptos faltan en el Código de Comercio; pero por lo mismo y según el art. 2 de éste, debemos considerarlos aplicables, como parte que son del derecho común.

A. VERDUGO.

## SECCION PENAL.

### 1.ª SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE TAMAULIPAS.

**CIRCUNSTANCIA ATENUANTE.**—La de ignorancia y rudeza del acusado ¿puede admitirse en el delito de robo?

**CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE.**—¿La de malas costumbres se infiere de que el acusado haya delinquido, estando procesado por otro delito?

**IDEM.**—La de haber faltado á la verdad ¿puede fundarse solo en la no-confesión del acusado?

**ACUMULACION.**—¿Procede cuando las causas se hallan en diversas instancias?

Ciudad Victoria, Noviembre 4 de 1891.

Vista la causa á que el toca se refiere, instruida por el Juez de primera Instancia de la tercera fracción, contra Juan de Dios (ó de los Santos) Aguilar, soltero, labrador, de veintiseis años, con residencia en el rancho de San Diego, jurisdicción de Méndez y originario de ese Municipio, por robo; vistas las diligencias del sumario y el fallo de la primera Instancia, en que se condena al reo á sufrir seis años ocho meses de prisión, del cual fallo apelaron el acusado y su defensor; visto lo expuesto por la defensa en esta segunda Instancia, sosteniendo que de no reputarse como simple el robo, cuando menos ha de admitirse que superan las atenuantes á las agravantes con que fué perpetrado el delito; y visto el parecer del Ministerio Fiscal en el sentido de que se confirme el fallo apelado.

Resultando primero. Que del agostadero abierto del rancho de Patricio Pérez, desapareció una yunta de bueyes perteneciente á aquél, la cual fué encontrada el 3 de Mayo último, siendo su conductor Juan de D. Aguilar, de quien la recogió Don Pedro Isási. Este, así como Jesús de la Garza y Eulalio Aldape, declaran que vieron en poder de Aguilar la referida yunta, con la circunstancia de que los dos primeros testigos aseveran además que conocen el fierro de Pérez y les consta que los animales son de su propiedad. Aguilar niega no sólo haber perpetrado el robo, sino que sostiene que los testigos no pudieron verlo conduciendo á la yunta, porque él iba á caballo sólo sin llevar arreando ningunos animales.

Resultando segundo. Que Pérez justiprecia su yunta en cuarenta pesos; pero el Juzgado no cuidó de valorizar por peritos.

Resultando tercero. Que pedido el informe de ley al Presidente Municipal de Méndez, dicha

autoridad informó que el acusado se llama Juan de los Santos Aguilar y no Juan de Dios, y que el treinta de Abril se fugó de la Cárcel de dicha Villa, donde estaba preso como presunto reo de asalto en despoblado; y

Considerando primero. Que así la existencia del delito como la delincuencia del acusado, están plenamente comprobadas por las declaraciones de tres testigos mayores de toda excepción, acordes con la queja del ofendido (art. 349 del Código de Procedimientos Penales).

Considerando segundo. Que el caso para la pena se encuentra comprendido en la fracción 2ª del art. 376, relacionada con los arts. 380 y 387 todos del Código Penal, reformados los dos últimos por decreto de veintitrés de Junio de mil ochocientos ochenta y uno, en virtud de haberse verificado el robo en campo abierto.

Considerando tercero. Que la séptima de las circunstancias atenuantes de cuarta clase que invoca la defensa no es admisible, porque en primer lugar no está probada la ignorancia y rudeza del acusado, y además, según la jurisprudencia establecida, no es el robo de aquellos delitos en que puede admitirse esta circunstancia, porque por rudo que sea un hombre, comprende perfectamente que hace mal apoderándose de una yunta de bueyes que pasta en campo abierto. Para no comprender la maldad del acto, se necesitaría ser no simplemente rudo ó ignorante, sino imbécil ó idiota, en el cual caso aun estaría exento de pena, sobre todo en el segundo extremo.

Considerando cuarto. Que la octava de las circunstancias agravantes de primera clase que admite el inferior, no la reconoce como admisible la Sala, porque de que el acusado haya estado en prisión como presunto reo de otro delito, no se infiere rectamente que sea de malas costumbres, pues aun podría darse el caso de que saliera absuelto en la otra causa (por no estar fallada todavía); y tampoco admite la Sala, la 12.ª de las circunstancias agravantes de segunda clase (de que también hace mérito el inferior), porque ya se ha demostrado suficientemente en numerosos casos, que el no confesar simplemente un acusado su delito, no constituye la agravante de que se trata, pues para que concurra ésta se requiere, como terminantemente lo dice la ley, que falte á la verdad el acusado, declarando circunstancias ó hechos falsos, á fin de engañar á la justicia y hacer difícil la averiguación; pero el que simplemente niega, como en el caso, haber perpetrado el delito, no queda comprendido en la fracción que se analiza, y únicamente deja de disfrutar del beneficio

de la ley otorgado á los que confiesan antes de estar convictos (frac. 4.ª del art. 39, Código Penal).

Considerando quinto. Que al recibir el Juez instructor el informe ya mencionado de la Presidencia Municipal de Méndez, debió, en cumplimiento de lo que prescribe la frac. 4.ª del art. 105 del Código de Procedimientos Penales, haber practicado las diligencias respectivas hasta que se decretase en su oportunidad la acumulación de procesos, para que los fallara el Juez competente con arreglo á derecho; pero no habiéndose hecho así y prohibiendo el art. 107 del susodicho Ordenamiento, que se haga la acumulación cuando las causas se encuentren en diversas instancias, lo procedente es remitir copia de este fallo al juez de la otra causa pendiente, para los efectos de la parte final del art. 110 del mencionado cuerpo de leyes.

En virtud de las consideraciones que preceden y con fundamento en las disposiciones legales precitadas y los arts. 71, 218 y 372 del Código Penal, el 7.º del decreto de adopción del mismo Código, fecha doce de Junio de setenta y tres, y el 845 del de Procedimientos Penales, se resuelve:

Primero. Se reforma el fallo de la primera Instancia y se condena á Juan de Dios (ó de los Santos) Aguilar, á sufrir la pena de cinco años de obras públicas, con la cuarta parte de retención en su caso y quince días más de arresto, contado el plazo de la condena desde el ocho de Mayo último en que fué declarado bien preso el reo.

Segundo. Se inhabilita á Aguilar para toda clase de empleos, honores y cargos públicos, por el término de diez años.

Tercero. Amonéstesele para que no reincida.

Cuarto. Se deja á salvo el derecho del ofendido en cuanto á la responsabilidad civil.

Quinto. Remítase copia de este fallo con inserción de la media filiación del reo y del informe rendido por la Presidencia Municipal de Méndez, al Juez de primera Instancia de la séptima fracción, para los efectos de la parte final del art. 110 del Código de Procedimientos Penales; y

Sexto. Notifíquese y con testimonio de este fallo, devuélvase la causa al Juzgado de su origen, póngase á Juan de Dios Aguilar á la disposición del Ejecutivo, acompañándole copia de la parte resolutive de esta sentencia, con inserción de la media filiación del reo y archívese el toca. Así lo falló en grado de apelación el Magistrado propietario de la primera Sala. Doy

fé.—Lic. G. Mainero.—Juan G. Calderón, Secretario.—Rúbricas.

## SECCION CIVIL.

CUARTA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR  
DEL DISTRITO FEDERAL.

Magistrado, C. Lic. Manuel Contreras.  
" " D. León.  
" " Francisco Pérez.  
Secretario, " J. Pinal.

ESCRITURA PÚBLICA.—¿Su verdad formal se opone á la prueba de su falsedad en orden á los hechos referidos en ella?

SIMULACIÓN DE CONTRATO.—¿Puede probarse aun con presunciones?

PRESUNCIONES.—¿Qué requisitos debèn reunir para que sirvan de prueba?

PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA.—¿Cuándo se acepta?

COMPRAVENTA DE BIENES RAÍCES.—¿Puede demostrarse su existencia por testigos?

CONTRATO SIMULADO EN FRAUDE DE ACREEDORES.—¿Basta para que exista, que uno de los contratantes haya vendido anteriormente una finca diversa de aquella á que el contrato tachado de simulación, se refiere?

COMPRAVENTA.—¿Está prohibido este contrato entre tío y sobrina?

ID.—¿Puede ser este contrato alguna vez á título gratuito?

México, Agosto 15 de 1891.

Vistos en apelación los presentes autos de tercera de dominio, instaurada por el representante jurídico de la Srita. Rosa Magdalena Madrierieux, ante el juez cuarto de lo civil y seguido ante el quinto y primero del mismo ramo que conocían del juicio ejecutivo promovido por la Sra. Doña María Matiana Zubieta contra el Sr. D. Julián Pestail, sobre pesos, siendo el patrono de la tercera opositora el Sr. Lic. Agustín Verdugo y de la parte actora el Sr. Lic. Emilio Vázquez, teniendo todos por residencia esta capital.

Vistas las pruebas rendidas en la primera y esta segunda instancia. Vistos los alegatos y apuntes presentados por los abogados. Vista la sentencia pronunciada por el inferior, los apuntes exhibidos al tiempo de la vista y cuanto más ver convino.

Resultando 1º Que la relación hecha por el inferior en la parte expositiva de su sentencia, es el fiel trasunto de las constancias de autos, pues contiene con exactitud la manifestación de los hechos y la aplicación del derecho en la demanda y contestación, las pruebas rendidas por ambas partes y cuánta diligencia se practicó

hasta antes de la citación para sentencia, la Sala no puede menos que hacer suya la expresada relación.

Resultando 2.º Que pronunciada por el juez primero de lo civil la sentencia que define la tercería y que concluye con las siguientes resoluciones: 1.ª La tercera opositora no ha probado bien y cumplidamente su acción. 2.ª La Sra. Doña María Matiana Zubieta ha probado por el contrario, lo que á su intención correspondía con motivo de la excepción alegada. 3.ª Se absuelve por lo tanto á la Sra. María Matiana Zubieta de la demanda de tercería excluyente de dominio puesta en su contra por la Srita. Rosa Magdalena Maderieux, y de cuya tercería es objeto la casa núm. 2 del callejón del Espíritu Santo. 4.ª En obediencia al precepto que contiene el art. 143 del Código de Procedimientos Civiles, serán á cargo de la tercera opositora los gastos y costas erogados en el presente juicio. Apeló de ella la Srita. Maderieux, y admitiéndosele el recurso en ambos efectos, se remitieron los autos al Tribunal, tocándole el conocimiento por turno á esta Sala.

Resultando 3.º Que mejorada la apelación en tiempo oportuno, se hizo saber la radicación y conformes las partes, solicitó prueba la tercera opositora, y previos los trámites legales se abrió una dilación por término de veinte días.

Resultando 4.º Que durante la dilación probatoria, la Srita Maderieux rindió prueba documental, consistente en manifestaciones á la oficina de Contribuciones, varios certificados de pagos de las mismas, correspondientes desde el año de 1880 al de 1890, tres contratos de arrendamiento de accesorias pertenecientes á la casa núm. 2 del callejón del Espíritu Santo; tres recibos de venta por inquilinato, varias manifestaciones de vacíos de dicha casa, y por último, otras manifestaciones de arrendamiento, cuyos documentos se agregaron sin objeción de la parte contraria y sólo con la protesta de ley.

Resultando 5.º Que concluido el término de prueba, se señaló día para la vista, cuya diligencia se difirió varias ocasiones por solicitud de los interesados.

Resultando 6.º Que señalada definitivamente la vista para el día 10 del corriente, fué renunciada por los abogados, exhibiendo sus apuntes el Lic. Iriarte que se presentó por la Srita. Maderieux, y ofreciendo hacer otro tanto por la Sra. Zubieta el Lic. Emilio Vázquez, por cuyo motivo se hizo la declaración de "vistos."

Considerando 1.º Que instaurada por la Srita. Maderieux la tercería excluyente de dominio, en

el juicio seguido por la Sra Zubieta, contra el Sr. Pestail, comprobó desde luego su acción con el instrumento público que queda agregado en autos, en las fojas 4, 5 y 6, del cuaderno principal, y que consiste en la escritura de venta de la casa, objeto de la cuestión, la cual está ubicada en el número 2 del callejón del Espíritu Santo.

Considerando 2.º Que conforme el demandado con la tercería instaurada, el juicio sólo siguió sus trámites con la parte actora, la cual opuso en el traslado que se le corrió, la excepción perentoria de simulación en el contrato de venta, solicitando *ad cautelam* la rescisión del mismo contrato por falta de entrega del precio de la finca, ó por mejor dicho, por haberse hecho á título gratuito.

Considerando 3.º Que no objetándose de falsedad la escritura de venta presentada por la Srita. Maderieux, sino simplemente de simulación de contrato que expresa, dicho instrumento debe surtir todos sus efectos legales, mientras no se pruebe el vicio que se alega, y debe hacer plena probanza como lo disponen los arts. 551 y 552 del Código de Procedimientos Civiles.

Considerando 4.º Que para justificar las excepciones opuestas, articuló la parte actora posiciones á la tercera opositora y rindió prueba documental, consistente en la copia de la escritura de venta de la casa de la calle de Zuleta otorgada por el Sr. Pestail á favor de la empresa de Diligencias de esta ciudad, y la de actuaciones judiciales referentes á las posiciones que absolvió el mismo Pestail en el juicio que le promovió la Sra. Zubieta, sobre entrega de la mencionada casa de Zuleta.

Considerando 5.º Que siendo imposible, como asientan todos los tratadistas del Derecho, que la simulación puede justificarse con pruebas bastantes y acabadas, se deben admitir todas las presunciones que por su gravedad, precisión y conexidad, vengán á producir la consecuencia natural del hecho que se averigua. En esta virtud se hace necesario examinar si en el presente caso, las pruebas rendidas por la Sra. Zubieta pertenecen á la primera clasificación, ó si estando comprendidas en la segunda, pueden considerarse ajustadas á lo dispuesto en los arts. 543, 544 y 567 del Código de Procedimientos antes citado.

Considerando 6.º Que no siendo los documentos presentados por la ejecutante una prueba directa para justificar las excepciones opuestas, deben estimarse únicamente como simples presunciones de hechos anteriores á la simulación de que se acusa al Sr. Pestail; que de la mig-

ma manera deben apreciarse las contestaciones dadas por la Srita. Maderieux al absolver las posiciones que se le articularon en la primera instancia, supuesto que de ellas no se desprende ninguna presunción legal.

Considerando 7.º Que la Srita. Maderieux al absolver las posiciones de la primera á la quinta y de la sexta á la undécima, que le fueron articuladas por la Sra. Zubieta, confesó ser cierto que fué traída de Europa por disposición y para entrar en la familia Pestail; y que cuando murió la esposa del Sr. Pestail, ya vivía la absolvente en la casa núm. 2 del callejón del Espíritu Santo; que desde aquella fecha hasta en la que contesta vive con el Sr. Pestail, que recibe de este señor consideraciones de hija; que firmó la escritura de venta mencionada de la casa; que sabe que la madre de la que contesta era hermana de la esposa de Pestail; que sabe que ella es el único pariente que tiene Pestail en esta ciudad, y que ya vivía con Pestail cuando se extendió la escritura de venta. Examinados cada uno de estos hechos no puede inferirse, necesariamente, que la venta de la casa en cuestión sea simulada; porque de que haya sido traída de Europa la Srita. Maderieux, de que viviera en la casa, de que siguiera viviendo después de la muerte de la esposa de Pestail y de que recibiera de éste consideraciones de hija, no se infiere que la venta sea falsa ó que se haya hecho el contrato sin la entrega del precio, y más aún, aun cuando al absolver la posición sexta manifiesta que ni la subsistencia recibía de la familia de Pestail, pues para este objeto trabajaba personalmente.

Considerando 8.º Que también confesó la tercera opositora en las posiciones décimacuarta, décimanovena, vigésimaprimeras, trigésimacuarta, cuadragésimasegunda, cuadragésimaquinta, cuadragésimasexta y cuadragésima novena; que no le ha cobrado renta al Sr. Pestail y ha sido consecuente con él; que después de la venta de dicha casa siguió viviendo con dicho señor; que usa los muebles del Sr. Pestail por haberlos comprado; que sabía al extender la escritura de venta que el Sr. Pestail sólo tenía como de su propiedad la casa en cuestión y sus muebles; que no lleva apuntes del dinero que entrega al Sr. Pestail y del que éste recibe; que tampoco lleva libros para asentar los préstamos; y que desde 1881 otorgó poder al Sr. Pestail para vender, gravar, hipotecar y administrar toda clase de bienes de la que contesta. Pues bien, ¿de alguno de estos hechos puede decirse que se deduzca necesariamente la simulación en la venta de la casa? Claro es que nó, porque de que la dueña de una casa no cobre renta al que antes

le había dado habitación, no se infiere que por ese hecho se haya verificado la simulación, ni porque haya obedecido como hija las órdenes de Pestail, y menos todavía porque no haya llevado apuntes, ni tenga libros para préstamos.

Considerando 9.º: Que por la relación anterior, se viene en conocimiento de que las constancias expresadas sólo son indicios ó sospechas muy remotas de la posibilidad de la comisión del fraude, pues no son las presunciones á que se refieren los arts. 543 al 545 y 567 antes citados, para que la Sala pudiera formar una deducción precisa y necesaria que de por tales hechos se cometió la simulación objetada por la parte actora.

Considerando 10: Que no siendo tales sospechas, presunciones legales contra las que no se admite prueba, la tercera opositora ha estado en su derecho para rendir en esta segunda instancia la prueba de que se ha hecho mérito, con cuyos documentos ha justificado en toda su plenitud el ejercicio del derecho de propiedad, durante un período de ocho años, ya formando contratos de arrendamiento, ya cobrando las rentas vencidas y otorgando recibos, ya haciendo manifestaciones de vacíos, y por fin, pagando las contribuciones que causa la finca en cuestión.

Considerando 11: Que por la confesión judicial hecha por la Srita. Maderieux y el Sr. Pestail, no puede prosperar la excepción de simulación opuesta al contrato de venta, supuesto que como se ha dicho en los considerandos anteriores, ninguna deducción necesaria puede hacerse de que por tales hechos se venga en conocimiento de la simulación objetada; pero como sin embargo, de esta apreciación hay que tener en cuenta que el inferior en el considerando sexto de su sentencia, hechos que no constan de autos para deducir una consecuencia en la apariencia legítima, se hace necesario entrar al exámen de tales hechos para rectificar ó confirmar las resoluciones que se dictaron. En primer lugar las posiciones cuarenta y dos y setenta y tres articuladas por la parte ejecutante, no expresan el estado pecuniario de la tercera opositora, ni del ejecutado, ni menos si éste se encontrara en circunstancias aflictivas para pedir prestado, y por último, ni si tenía negocios en que invertir aquellas cantidades. En segundo lugar aún cuando tales preguntas se hubieran articulado en el sentido expresado, ni la Srita. Maderieux ni el Sr. Pestail han confesado que la primera no había podido disponer nunca de una cantidad de dinero y que el segundo no había estado jamás en circunstancias

aflictivas para pedirla, ni menos que en la época á que se refiere no había tenido negocios á que acudir con lo prestado. De todo esto resulta que la consecuencia deducida por el inferior, carece de fundamento legal.

Considerando 12: Que estando el contrato de venta, celebrado entre el Sr. Pestail y la Señorita Maderieux, ajustado á las formalidades prescritas en los arts. 3060 y 3061 del Código Civil de 1870, y siendo uno de los contratos que no se justifican por testigos, según lo enseñan eminentes tratadistas del derecho, y entre ellos Bonnier en su *tratado de pruebas*, libro primero, párrafo 813, página 358 del tomo segundo, sería una inconsecuencia la admisión de presunciones para justificar ó destruir la existencia de un contrato que conste en escritura pública; pero como el mismo autor, en el párrafo ochocientos diez y siete del mismo libro, asienta que difiere de la opinión de otros tratadistas y juzga que basta una presunción, siendo legal, para deducir la existencia de un hecho, la Sala no estima fundada esta doctrina y declara que sus resoluciones estarán ajustadas á las exposiciones de Toullier y Martin citadas por aquel autor y á lo que dispone la Ley 8.ª, tít. 14, Part. 3.ª, en consonancia con las disposiciones legales que nos rigen.

Considerando 13: Que no estando prescrito por la ley que la simulación se presuma, sino que pueda comprobarse por presunciones en el sentido de la ley procesal, deberémos examinar, por último, si las tres circunstancias que la parte actora juzga comprobadas en autos y de donde deduce justificada la simulación, corresponden á las presunciones de que tratan los mencionados arts. 543, 544, 545 y 567 del relacionado Código de Procedimientos.

Primera. Que el deudor está amenazado de una reclamación.

Segunda. Que el deudor no tenga más bienes que los que enagena ó enagene todos los que tiene; y

Tercera. Que la enagenación aparezca hecha á favor de persona de la familia del mismo deudor.

Considerando 14: Que aún dándole á las proposiciones anteriores toda la extensión posible no es de una certidumbre indiscutible que el contrato en cuestión esté comprendido en ellas, lo cual puede demostrarse con los mismos autos. No está en la primera, porque en mil ochocientos ochenta, fecha de la escritura, no estaba amenazado el Sr. Pestail de una reclamación judicial por la Sra. Zubieta, lo cual se comprue-

ba fácilmente por las constancias de autos, en los que aparece que en mil ochocientos setenta y cuatro compró la casa de Zuleta el Sr. Pestail girando letras que aceptó el Sr. Carmona y que debieron ser pagadas en distintos plazos, siendo por lo mismo mancomunada la responsabilidad y en consecuencia no definida la propiedad de la casa: que posteriormente y quizás llevando el Sr. Pestail la mente del Sr. Carmona, le dió á la Sra. Zubieta una constancia de que la casa era suya y que le otorgaría escritura: que posteriormente el Sr. Morales Medina, apoderado de la ejecutante, solicitó la entrega de la casa, y aunque siempre manifestó su conformidad el Sr. Pestail, no la entregó, porque alegaba derechos por créditos que representaba contra el referido Sr. Carmona, que había sido en realidad el comprador de la casa y no la Sra. Zubieta; que en el año de mil ochocientos setenta y ocho, para llegar á un arreglo sobre la entrega de la casa, formó el Sr. Pestail las cuentas del producto de arrendamiento; pero como los apoderados del Sr. Carmona, no obstante lo convenido en junta, no hicieron la liquidación de las cantidades que su causante adeudaba á Pestail, las cosas quedaron en tal estado: que en Octubre de mil ochocientos setenta y nueve, no habiéndole pagado Carmona á Pestail el crédito que le reclamaba, vendió la mencionada casa de la calle de Zuleta por escritura otorgada ante el Notario Don José Villar y Marticorena: que en dos de Marzo de mil ochocientos ochenta, también vendió el mismo Pestail, á la Srita. Rosa Maderieux, la casa número dos del callejón del Espíritu Santo, según consta de la escritura otorgada ante el Notario Eduardo Galán: que en veintiuno de Febrero de mil ochocientos ochenta y dos fué demandado el mencionado Pestail, por el apoderado de la Señora Zubieta, para que le entregara la referida casa de Zuleta: que en treinta de Junio de mil ochocientos ochenta y tres obtuvo el demandado sentencia favorable pronunciada por el Juez cuarto de lo civil; y por fin, que hasta el tres de Agosto de mil ochocientos ochenta y cinco fué revocada la referida sentencia por la tercera Sala de este Tribunal, mandando devolver la casa y condenando al Sr. Pestail en las costas del juicio. De todos estos hechos relacionados entre sí tan íntimamente, no puede deducirse, en buena lógica, que en Marzo de mil ochocientos ochenta estuviera el Sr. Pestail amenazado de una reclamación judicial, cuando la casa no había sido comprada por la Sra. Zubieta sino por el Señor Carmona con el pago posterior de créditos en lo que estaba ligada la responsabilidad de Pes-

tail: cuando tuvieron varias conferencias con el apoderado de Carmona para la liquidación de cuentas y pago del crédito de Pestail, con objeto de que éste pudiera devolver la casa: cuando trascurridos dos años sin reclamo alguno vendió la casa de la calle de Zuleta por no haberle cubierto el Sr. Carmona sus créditos: cuando después de otros tres años se entabló la demanda en cuyo juicio tuvo sentencia favorable: y cuando, por último, la causa de deber por la que se embargó la casa, objeto de la tercería, nació de la sentencia pronunciada en mil ochocientos ochenta y cinco, que lo condenó en costas: Además de esto no puede inferirse la amenaza de una reclamación porque se diga que el contrato de venta á discusión se hizo con perjuicio de tercero y de esto puede deducirse la simulación (art. 1798 del Código Civil), porque ni está justificado tal perjuicio, ni la venta de la casa número dos burlaba el ejercicio del derecho alegado por la Sra. Zubieta, supuesto que, como consta de autos, esta Señora reclamaba la propiedad de la casa de Zuleta, y este derecho lo podía ejercitar contra cualquiera poseedor; según lo prescriben los arts. 2958 y 2959 del Código Civil de 1870 y el principio de derecho "*res ubicumque sit domino suo clamat.*"

Considerando 15. Que en cuanto al segundo punto es más sencilla la demostración para deducir, que la venta celebrada entre el Sr. Pestail y la Srita Maderieux, reviste caracteres de legalidad, porque estando probado que el ejercicio del derecho no se dirigía contra los bienes del Sr. Pestail sino para obtener la reivindicación de la casa de Zuleta como lo demuestra la demanda en el juicio principal, la prueba y la sentencia definitiva, es consiguiente que no todos los intereses que tuviera Pestail estuvieran afectos á esta responsabilidad; supuesto que aun habiendo prosperado la acción de la Sra. Zubieta, después de cinco años de hecha la venta de la casa núm. 2 del callejón del Espíritu Santo, la única acción que se ejercita contra la mencionada casa, es la de costas á que fué condenada en el juicio de que se ha hecho mérito.

Considerando 16. Que por lo que respecta al tercer punto, también puede concluirse que de él no se deduce la simulación del contrato en cuestión, pues si bien es cierto que por la confesión de la tercera opositora, está probado que era reputada como hija del Sr. Pestail, no lo es en realidad sino simplemente sobrina política como lo expresa la misma Srita. Maderieux al absolver la tercera pregunta que le articuló la ejecutante, en cuyo caso no está la compradora en la prohibición de

los arts. del 2965 al 2978 del Código antes citado para que pudiera calificarse el acto como una presunción legal del fraude.

Considerando 17. Que no estando justificada la excepción de simulación por una prueba directa, no es una consecuencia necesaria de las presunciones analizadas en esta exposición, deberemos concluir que con tales indicios tampoco está probada la excepción opuesta *ad cautelam* y por lo mismo no procede la rescisión; supuesto que ni remotamente aparece en ninguna de las confesiones hechas por la Srita. Maderieux que la traslación del dominio de la casa núm. 2 de que se ha hecho mérito, se hubiera verificado á título gratuito ó que el precio fijado en el contrato no se hubiera entregado por la compradora.

Considerando 18. Que conforme al art. 143 del Código de Procedimientos Civiles, la Sala no juzga que haya habido temeridad en la ejecutante y por lo mismo no procede la condenación en costas.

Por estas consideraciones y fundamentos legales citados, la Sala falla:

Primero. Es de revocarse y se revoca la sentencia pronunciada por el juez primero de lo civil en 30 de Junio de 1890.

Segundo. La tercera opositora Srita. Rosa Maderieux, ha justificado bien y cumplidamente su acción.

Tercero. La ejecutante Sra. María Matiana Zubieta, no ha probado la excepción de simulación opuesta al contrato de compra-venta de la casa núm. 2 del Callejón del Espíritu Santo celebrado entre el Sr. Julián Pestail y la Srita. Rosa Magdalena Maderieux.

Cuarto. Tampoco ha justificado la excepción opuesta *ad cautelam* para la rescisión del contrato de venta de la referida casa, por no haberse verificado á título gratuito.

Quinto. En consecuencia, es de levantarse y se manda levantar el secuestro decretado contra la mencionada casa núm. 2 del Callejón del Espíritu Santo.

Sexto. Cada parte pagará sus costas. Hágase saber y con testimonio de esta resolución, devuélvanse los originales al juzgado de su radicación, archivándose el Toca. Así por unanimidad lo proveyeron los señores Magistrados que formaron la cuarta Sala del Tribunal Superior, y firmaron hoy 19 de Noviembre que se expensaron los timbres necesarios. — *M. Contreras*, rúbrica. — *D. León*, rúbrica. — *Francisco Perez*, rúbrica. — *Juan Pinal*, secretario, rúbrica.

## SECCION LEGISLATIVA.

### OBLIGACION DE ADQUIRIR LA INSTRUCCION PRIMARIA.

Secretaría de Estado y del Despacho de Justicia é Instrucción pública.—México.—Sección 2.<sup>a</sup> Número 3,967.

Debiendo ponerse en vigor desde el 7 de Enero del año entrante la ley Reglamentaria de la instrucción obligatoria expedida en 21 de Marzo del presente año para el Distrito Federal y Territorios de Tepic y Baja California, el Presidente de la República ha tenido á bien acordar se recuerden las obligaciones que dicha ley impone á los padres, tutores ó encargados de los niños en edad escolar y las penas que por su inobservancia impone esa misma ley, á cuyo efecto acompaño á vd. copia de las prevenciones relativas, para que, juntamente con este oficio, se sirva darles publicidad en el *Diario Oficial*.

Comunicólo á vd. para su inteligencia y los fines expresados.

Libertad y Constitución. México, Noviembre 16 de 1891.—*Baranda*.—C. Director del *Diario Oficial*.—Presente.

*Ley Reglamentaria de la Instrucción obligatoria en el Distrito Federal y Territorios de Tepic y la Baja California, fecha 21 de Marzo de 1891.*

#### CAPITULO II.

##### De la obligación de adquirir la instrucción primaria.

Art. 11. Los padres, tutores ó encargados de los niños en edad escolar, tienen el deber imprescindible de procurar á éstos la instrucción de que habla el art. 1.<sup>o</sup> En tal virtud, deberán enviar á dichos niños á las escuelas oficiales ó particulares, ó bien atenderán á su enseñanza en el hogar.

Art. 12. Están exceptuados de cumplir con el precepto de la instrucción obligatoria en el Distrito Federal y Territorios de Tepic y Baja California:

I. Los niños que adolezcan de enfermedades ó defectos físicos que les impidan consagrarse al estudio.

II. Los niños que residan á más de dos kilómetros de la escuela pública.

El impedimento por enfermedad ó defecto físico se comprobará con el certificado de un médico; y el que se refiere á la lejanía de la habitación respecto de la escuela, con la constancia que expida el Director de ésta.

Art. 13. Los padres, tutores ó encargados de

niños, que se hallaren en alguno de los casos que cita el artículo anterior, están obligados á hacer anualmente, y dentro del plazo que fija el artículo que sigue, la manifestación de impedimento, mientras el niño se halle en edad escolar.

(Continuará).

## VARIEDADES FORENSES.

ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN CORRESPONDIENTE DE LA REAL DE MADRID.—Por el día de fiesta que cayó en el último sábado, no pudo ser terminado el presente número en su fecha. Esto nos ha proporcionado poder dar noticia de las elecciones verificadas para los funcionarios que empezarán á trabajar en la Junta de Gobierno de la Academia correspondiente de Madrid, en el bienio que se abre el próximo día 1.<sup>o</sup> del mes de Enero del año entrante.—Habiendo alguna divergencia de pareceres, en orden á la candidatura del académico que debía ser nombrado Presidente, fueron nombrados para proponer aquella los Sres. Gutiérrez Otero, Sánchez Gavito y Verdugo, quienes después de un rato de deliberación, presentaron el nombre del Sr. D. Rafael Dondé. Este fué aceptado por mayoría absoluta de votos de las personas presentes.—A moción de alguno de los académicos se nombró al Sr. Verdugo para que redactara un voto de gracias al Sr. Díaz González, Presidente saliente.—Se fijó el día 26 del corriente para la ceremonia de la toma de posesión del nuevo Presidente.

## ADVERTENCIAS.

Los suscritores á este Semanario, pueden consultar á su redacción, sobre cualquier punto de derecho, en la inteligencia de que las consultas serán despachadas y publicadas gratis en aquel.

Se publicará un juicio crítico en este periódico de toda obra jurídica, de la cual su autor envíe á la Redacción dos ejemplares.