

EL DERECHO

PERIODICO DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

TERCERA ÉPOCA

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

Tomo II.

México, 22 de Enero de 1891.

Núm. 3.

PROPIEDAD Y POSESION DE AGUAS

ARTÍCULO 10

DE LA PRESCRIPCIÓN CON RELACIÓN EN LAS MATERIAS TRATADAS
EN LOS ARTÍCULOS ANTERIORES.

Creo haber apuntado en los artículos anteriores las principales razones que nos servirán en el presente para deducir las consecuencias relativas á la prescripción, y para más claridad trataremos primero de la prescripción positiva y después de la negativa.

Con respecto á las aguas, de los ríos no navegables y flotables, es incuestionable que no puede haber prescripción acerca de ellas, como quiera que estas están fuera del comercio, y no puede tenerse sobre ellas propiedad ni posesión. La prescripción toma su origen de la posesión y termina en la propiedad, y si ni una ni otra cosa puede tenerse en el agua de estos ríos claro es que no puede alegarse prescripción respecto de ellas.

Lo que de estas aguas se dice, debe, por identidad de razón, y por lo expuesto en el artículo VI, aplicarse á las aguas de las lagunas y estanques de propiedad pública, y sí como creo haber demostrado en el artículo III las aguas de los ríos no navegables ni flotables, son únicamente de uso público y pertenece la propiedad á las comarcas que fecundan, sobre ellas no puede haber posesión, ni puede adquirirse propiedad por lo que en sí mismas son imprescriptibles, conforme á los artículos 1061 y 10167 del Código Civil. Con estos artículos está conforme la ley 7 tit. 29 P. 3 que dice que no son prescriptibles los lugares públicos y á semejanza de la vía pública, dice Gregorio Lopez, que no son prescriptibles los ríos públicos, fundando su doctrina en las leyes 4 y 9 del tit 42 lib. 11 del Código, á las que hay que agregar la 11 del mismo título y libro. Esto mismo prescriben los artículos 2226 del Código Francés y 1937 del proyecto del Código Civil Español.

TOMO II.

de donde fué copiado el artículo de nuestra ley.

Más si estas aguas en sí son imprescriptibles, no es así su uso, el que si puede prescribirse y esta prescripción, en cuanto al poder público, puede de alguna manera fundarse en el artículo 1076 del Código que dispone que la Union, el Distrito y la California y los Ayuntamientos quedan sujetos á la prescripción. Tengo para mí, que la palabra Unión está de sobra, porque no siendo este una ley federal no afecta ni puede afectar á la Unión, por lo que esta palabra se debe considerar como no puesta, tanto mas que se vé la tendencia de este Código á no tratar materias que afecten á la federación y esta es la causa que dan sus autores para la omisión del artículo 1801, y otros del Código de 1870, como ya hemos tenido ocasión de notar.

No existe posesion sobre las aguas de los ríos, pero el que las ha tomado durante algun tiempo, si ha estado en la posesión de este derecho, lo que constituye una cuasi-posesión, que puede venir á servir para prescribir. ¿Más en que tiempo se adquiere este derecho? Siendo un derecho real, creo debe seguirse la regla que marca el artículo 1087, según el que se necesita el lapso de veinte años con más los otros requisitos que son generales para toda prescripción y que enumera el artículo 1079; por lo que podemos concluir que el que por veinte años ha usado del agua de un río, por más que no tenga conseción legal, puede alegar la prescripcion, así contra la autoridad pública, como contra cualquier particular que de ese derecho quiera privarle, conclusión que está confirmada por el artículo 966 en su parte final.

Los particulares entre sí pueden alegarse la prescripción, siempre que esta tenga por base un hecho positivo, y no el simple no uso del derecho que les dá ley para el uso del agua del río; según lentamente expuse en el artículo V; por lo que no creo haya necesidad de repetir esta materia.

Las servidumbres legales de que nos hemos ocupado, no pueden adquirirse por prescripción sino por disposición legal; pero sí es susceptible de prescripción negativa la obligación de indemnizar el terreno y los daños y perjuicios, prescripción que se regirá por las disposiciones del Cap. V tit. VII lib. 11 del Código Civil.

Por último, el derecho de aprovecharse de las aguas de propiedad particular: se adquirirá por el lapso de diez años, reuniendo las demás circunstancias que exige el artículo 963 del Código Civil, las que fueron estudiadas en los artículos 7y 8 de este trabajo, motivo por el que no me ocupó de ellas, lo mismo que de la servidumbre de acueducto que está en un todo sujeta á lo dispuesto por el artículo 1087, cuando no es el caso del ejercicio del derecho que concede el artículo 970. Por último toda servidumbre voluntaria necesita estar acompañada de un título suficiente conforme al artículo 1034 cuando no sean continuas y aparentes como lo es la de acueducto al que debe aplicarse lo dispuesto por el artículo 1037 del Código Civil.

Pasemos ahora á ver como se extinguen por el no uso las servidumbres y comenzando por las legales tenemos el art. 1055 que dispone el que éstas se extinguen por el lapso de diez años, siempre que igual servidumbre se haya constituido en otro predio. Si han pasado los diez años y la servidumbre no está constituida en otro predio ¿corre la prescripción? O en otros términos, no existiendo servidumbre en otro predio, ¿la primitiva es imprescriptible? Así parece deducirse lógicamente de los términos de este artículo, pues dice: *Las servidumbres legales constituidas por utilidad pública, ó comunal, se pierden por el no uso de diez años, si se prueba que durante este tiempo se ha adquirido por el que disfrutaba aquella otra servidumbre de la misma naturaleza por distinto lugar.* Este artículo es textualmente el 1161 del Código de 1870, y ni los autores de esta ley ni los reformadores de 1884, nos dan la razón de esta disposición, que no tiene concordancias con el proyecto de Código Civil Español, ni con el Código Francés, en donde se inspiraron sus autores, así de la primitiva ley, como los de su reforma posterior. Co-

mo estas leyes extranjeras no hacen distinción entre las servidumbres legales y voluntarias para su extinción, claro es que unas y otras siguen las mismas reglas. No así nuestro Código, que á unas y otras fija reglas especiales; por lo que es de creerse que aquí quiso hacer una especial diferencia.

Con efecto, las servidumbres legales importan una positiva carga que la ley impone á las propiedades, buscando de este modo el bien común y procurando beneficiar á los que necesitan de estas servidumbres; por lo que parece que en su sistema entra el que el beneficio subsista siempre, y que no se liberte de la carga el predio sirviente, mientras otro no venga á reportarla; por lo que esto es una *conditio sine qua non* la prescripción puede tener lugar.

Por convenio entre los particulares puede extinguirse la servidumbre legal de aguas y por consecuencia la de acueducto, salvando siempre los derechos de la comunidad en los términos que expresan las fracs. I, II, III, IV y V del art. 1058 de las que solo presenta alguna dificultad la II, y de las IV y V ya nos ocupamos en el artículo anterior.

Digo que la II presenta dificultad, porque dice: *Si la servidumbre es de uso público, como la constituida en las márgenes de los predios ribereños, el convenio es nulo en todo caso* y no aparece artículo alguno que diga cual sea esta servidumbre, pues solo encuentro el art. 1036 que prescribe *que las servidumbres establecidas para utilidad pública ó comunal, para mantener expedita la navegación de los rios, se regirán por las reglas establecidas en los reglamentos administrativos, y á falta de estos para lo que el Código disponga, y como éste no dice nada más, hay que buscar algo relativo en nuestras leyes y reglamentos administrativos.*

Graves eran las cuestiones que sobre prescripción de las servidumbres estudiaban los antiguos tratadistas y sus resoluciones eran demasiado varias; mas todas ellas han sido cortadas por los preceptos claros y terminantes del Código de 1870 que pasaron al de 1884.

Con efecto, la frac. II del art. 1051, nos enseña que las servidumbres voluntarias se pierden por el no uso, y después distingue el caso de servidumbres aparentes y continuas de las no aparentes ó discontinuas. La servidumbre aparente y continua se pierde por el no uso en cinco años, habiendo buena fé, y de diez faltando este requisito, cuyo plazo comienza á correr desde el día en que dejó de existir el signo aparente de la servidumbre. Es incues-

tionable que el acueducto es una servidumbre aparente, pues está perpetuamente abierta en el terreno del fundo sirviente, pero no es continua, pues para usarse se necesita el ejercicio de actos particulares, así es que constituido éste por acto meramente voluntario, no se pierde por el trascurso de cinco ó diez años, como expresa este artículo.

De igual manera el derecho de conducir una agua por el acueducto existente en la finca obligada por la servidumbre. Con efecto, para usarse de esta servidumbre se necesita un hecho actual, como dice el Código (art. 947), es necesario obligar á la agua á entrar al acueducto, y esto puede hacerse ó dejarse de hacer y en muchos casos no necesitará la existencia de un signo aparente; por lo que puede ser varía su naturaleza.

Nótese que según el art. 947, la continuidad ó discontinuidad de las servidumbres no procede de que de diario se ejerciten ó en períodos fijos, sino que para usarse sea necesario ejecutar algún acto preciso é indispensable que dependa de la voluntad del que lo ejecuta. Esta servidumbre, además, puede no ser aparente, puede no demostrarse su existencia por una obra exterior; por todo lo que es lógico el concluir, que la servidumbre de acueducto, sea que exista canal abierto para el exclusivo paso de las aguas del predio dominante, ó que éstas entren á los caños del predio sirviente, se necesita el lapso de diez años, habiendo buena fé, ó de quince faltando este requisito, contados desde que dejó de usarse de la servidumbre ó desde que se prohibió su uso.

De diverso modo, la servidumbre constituida sobre los derrames de una presa de propiedad particular, tiene que ser continua y aparente, lo mismo que puede serlo la de tomar agua de una fuente ó aljibe, por lo que estas se perderán en diez ó cinco años según que no haya habido buena fé ó ésta haya existido.

No exigiendo el Código, como requisito indispensable el uso diario de la servidumbre, es inconcuso, que el haber usado de ellos una vez en el año basta y sobra para comprobar la existencia de la servidumbre y para que no corra el tiempo de la prescripción como lo hice notar en el artículo 4.º al ocuparme del interdicto *Aqua quotidiana vel estiva*.

Lo que aquí se ha dicho, debe entenderse en términos generales, mas para cada caso, débese atender á las circunstancias particulares que pueden traer modificaciones importantes á la doctrina que hemos asentado; pero sí hay que convenir que las dudas que en la práctica pueden ocurrir serían mas fácil-

mente resueltas hoy, que lo que fueron en épocas pasadas bajo el régimen de nuestra antigua legislación, pues más que á las leyes se atenían entonces á las doctrinas de los autores, y siendo aquellas demasiado oscuras no había otra norma mas que la jurisprudencia, de suyo varia y más que nada en la presente materia.

LIC. RAFAEL G. LINARES.

SECCION FEDERAL

Tribunal de Circuito de México.

Magistrado, Lic. Andrés Horcasitas.

Secretario, Lic. J. M. Lezama.

INTERDICTO DE DESPOJO.—La Legislación española no prevenía que se interpusiera ante el mismo Juez despojante.

De las resoluciones de un Juez que importen despojo, puede apelarse ó recurrirse en queja al Superior.

JUEZ DEL FUERO COMÚN.—Es competente para conocer de los interdictos de despojo aun cuando el despojante tenga fuero privilegiado.

Las leyes que establecen esa competencia tienen estricta aplicación en los casos á que se refiere el segundo inciso de la frac. 1.ª del art. 97 reformado de la Constitución.

SOBERANÍA EXTERIOR É INTERIOR.—Las actas que afectan á las relaciones exteriores de la Nación y al interés colectivo de los Estados son de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales.

Los actos que se refieren al régimen interior de los Estados de la Federación son *en principio* de la competencia exclusiva de los Poderes locales.

FUERO DEL DESPOJANTE.—La sola circunstancia de pertenecer al Federal el Juez que decretó el despojo no autoriza la interposición del interdicto respectivo ante un Juez del mismo ramo.

(CONCLUYE)

Considerando primero: que el único fundamento aducido por el Juez 2.º de Distrito de la Baja California en favor de la competencia de justicia federal, para conocer del interdicto de despojo á que se refieren estos autos en la ley 2.ª tít. 4.º lib. 11 de la Novísima Recopilación que dice así: «Defendamos que ningún alcalde ni Juez ni persona privada no sean osadas de despojar de su posesión á persona alguna, sin primeramente ser llamado, oído y vencido por derecho; y si pareciere carta nuestra por

donde mandáremos dar posesión que uno tenga á otro y la tal carta fuere sin audiencia, que sea obedecida y no cumplida; y si por las tales cartas ó albalaes algunos fueren despojados de sus bienes por un Alcalde que los otros Alcaldes de la ciudad ó de donde acaeciére, restituyan á la parte despojada hasta tercero día, y pasado el tercero día que lo restituyan los oficiales del Consejo.»

Considerando, segundo: que por el texto de la ley citada se ve que el interdicto de despojo no estaba prevenido se interpusiese ante el mismo Juez despojante, pues muy claramente dice: *que los otros Alcaldes de la ciudad ó de donde acaeciére restituyan á la parte despojada hasta tercero día; y esa facultad de dirigir el interdicto aun contra el Juez que abusando de su autoridad quitaba á alguno que no era el despojante la posesión de una cosa, sin oírle ni ser vencido y condenado en juicio á su devolución, se estimaba en la práctica como el derecho que se tenía para apelar del auto de despojo ó para recurrir en queja al Superior inmediato, lo cual se consideraba más conforme á la guerarquía judicial; así lo enseñan varios autores, entre otros D. José de Vicente y Caravantes, comentando en su «Tratado» la ley de enjuiciamiento civil, lib. 3 tít. 9 sec. 3.ª pág. 255 del Tomo 3.º, y D. Blás José Gutiérrez en el Código de la Reforma tomo 2.º parte 2.ª pág. 392.*

Considerando, tercero: que aun en el supuesto que la ley de la Novísima Recopilación referida autorizase la interposición del interdicto de despojo ante el mismo Juez despojante, no es esa la que debe aplicarse, sino la posterior de 9 de Octubre de 1812, que en el art. 12 del cap. II ordena que «todas las personas que en cualquiera provincia de la monarquía sean perturbadas ó despojadas en la posesión de alguna cosa profana ó espiritual, sea eclesiástico, lego ó militar el perturbador, acudirán á los jueces letrados de partido, para que las restituyan y amparen, y éstos conocerán de los recursos por medio del juicio sumárisimo que corresponda y aun por el plenario de posesión si las partes lo promovieren con las apelaciones ó la audiencia respectiva en el modo y casos que previene en el art. 43 del cap. 1.º, reservándose el

juicio propiedad á los jueces competentes, siempre que se trate de cosas ó personas que gocen de fuero privilegiado,» cuya disposición se encuentra reproducida en el art. 92 de la ley patria de 23 de Mayo de 1837 y es lo que previene el art. 1143 relacionado con el 193 del Código de Procedimientos Civiles vigente en la Baja California, enseñando lo mismo todos los tratadistas en materia civil.

Considerando, cuarto: que no obstante de que en la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por Tribunales especiales, la ley española de 1812 y la patria de 1837 no tendrían aplicación en el presente caso para decidir que la justicia del Fuero común en la Ensenada de «Todos Santos» es la competente para conocer del interdicto de que se trata si no estuviera comprendido el caso en el segundo inciso de la frac. 1.ª del art. 97 de la Constitución reformada al 29 de Mayo de 1884; es decir, si la aplicación de las leyes Federales, que en este juicio pudiera tal vez hacerse, no afectara solamente intereses de particulares, como en efecto es así, supuesto que únicamente se trata de una acción posesoria entablada por un particular como es el Sr. Yorba con otro particular, la Compañía Internacional Colonizadora con el objeto que se decida quién debe gozar de la posesión pendiente el juicio de propiedad que en el caso corresponde.

Considerando, quinto: que la competencia del Juez local para conocer del interdicto de despojo de que se trata, está reconocida por el art. 117 de la Constitución que dice: «Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución á los funcionarios federales, se entienden reservadas á los Estados;» y como ninguno de los arts. 97, 98, 99 y 101 constitucionales que fijan la competencia de la Justicia Federal, comprende el caso en cuestión, no cabe duda que ésta es incompetente para conocer del presente juicio.

Considerando, sexto: que el C. Promotor Fiscal de este Tribunal, con la ilustración que le caracteriza, patentiza hasta la evidencia la incompetencia de la Justicia Federal para conocer del presente juicio, como es de verse en los apuntes que presentó á la hora de la vista, donde haciendo un concienzudo estudio de la *Soberanía exte-*

rior é interior dice, refiriéndose á la primera: que «sólo el Supremo Gobierno Nacional y el Poder Judicial de la Nación pueden intervenir en negocios que afecten á las relaciones exteriores sin necesidad de concesión expresa de la Constitución,» citando en apoyo de esta tesis, doctrinas de derecho internacional, el Plán de Iguala, los Tratados de Córdoba, el acta de Independencia de 1821, el Plán de Veracruz, el art. 13, frac. 1.^a del acta constitutiva de 1824, el 49 frac. 1.^a de la Constitución del mismo año y 40 y 41 de la de 1858; y por lo que hace á la segunda clase de Soberanía que subdivide en una que afecta el interés colectivo de la República en las relaciones interiores de los Estados entre sí y el Gobierno del Centro y otra que sólo afecta el régimen administrativo interior de los Estados, distributivamente, deduce fundándose en los arts. 24 y 34 del acta constitutiva de 1824, 157 á 162 de la Constitución del mismo año y 109 á 116 de la de 1857, que el ejercicio de la Soberanía interior, en lo que afecta el interés colectivo de los Estados Unidos Mexicanos, es de la competencia exclusiva del Poder Federal, y para intervenir en ellos no necesita de autorización expresa de la Constitución, no refiriéndose á esa soberanía, como no se refiere á la exterior el art. 117 de la Carta fundamental; y por último, con fundamento de los arts. 6.^o del acta constitutiva de 1824, 50 de la Constitución del mismo año, 40 y 41 de la de 1857, concluye que: «La Soberanía inferior que afecta el régimen de los Estados es, *en principio*, de la competencia exclusiva de los poderes locales de los Estados, de modo que los Poderes Federales no podrán ejercer con relación á este régimen interior, sino puramente aquellas facultades *que les conceda expresamente la Constitución*, siendo á esta soberanía interior á la que es aplicable el art. 117 de la Carta fundamental.»

Considerando, séptimo: que la circunstancia de ser un Juez Federal quien dió á la Compañía Internacional Colonizadora la posesión del terreno «Valle de San Rafael» en lo que se hace contribuir el despojo, no dá competencia á la Justicia Federal para conocer del interdicto respectivo, porque como dice el apoderado de dicha Compañía, «si bien es cierto que sólo una autoridad judicial federal puede revisar los actos de otra autoridad del mismo orde-

esto debe entenderse de la manera que la Constitución misma establece, es decir, en el grado respectivo ó en virtud de un recurso constitucional, ó para explicarse mejor, los Tribunales de Circuito y la Suprema Corte de Justicia en su caso, son los únicos competentes para revisar en grado los actos de los Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito y los jueces suplentes de Distrito, y el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia, son también los únicos competentes para conocer del recurso constitucional de amparo contra los actos que ejecuten los jueces de Distrito, y que sean violatorios de garantías. Pero como los Sres. Yorba, Sanders y Domenigoni, no interpusieron recurso alguno contra la posesión que el Juez de Distrito de California dió á la Compañía que represento, del terreno llamado «Valle de San Rafael,» el Tribunal de Circuito respectivo, no pudo conocer en grado de apelación de alguna y algunas de las resoluciones dictadas por aquel Juez en el expediente respectivo, y como tampoco se ha promovido el recurso constitucional de amparo contra el acto de aquel Juez que dichos señores estiman atentatorio; no han podido revisar ese acto ni los jueces suplentes de Distrito ni la Suprema Corte, que son los encargados para resolver controversias de esa clase. En resumen, aun cuando un Juez Federal ejecutó el acto de dar posesión del «Valle de San Rafael» á la Compañía Internacional de México, ese acto no quedó sometido al conocimiento de la autoridad federal, porque no se verificó ninguno de los casos que ameritaban la intervención de ésta, es decir, porque los que se consideraron perjudicados con ese acto, ni apelaron, ni interpusieron recurso de amparo.»

Por estas consideraciones, de acuerdo con el pedimento fiscal, y con fundamento de las disposiciones legales y doctrinas citadas, se resuelve:

Primero: Que es incompetente la Justicia Federal para conocer del presente juicio, siendo por lo mismo nulo todo lo practicado en estos autos por el Juez 2.^o de Distrito de la Baja California.

Segundo: Con fundamento de las leyes 27, tít. 23, Part. 3.^a y 2, 3 y 4, lib. 11 de la Nov. Rec. no se hace condenación en costas.

Tercero: Expídase copia de esta sentencia para su publicación, y con el testimonio correspondiente remítanse los autos al Juzgado de su origen para que reponga las cosas al estado que tenían antes de la demanda entablada por el Sr. Raymundo Yorba, y archívese á su vez el presente Toca. Notifíquese.

Así lo decretó el Magistrado del Tribunal del Circuito de México y afirmó. Doy fe. Andrés Horcaritas.—José M. Lezama, Secretario.—Rúbricas.

JUICIO EJECUTIVO.—Durante el período transcurrido entre la demanda y la oposición, no existe propiamente juicio.

La contienda comienza después de la citación de remate, ó cuando antes de ella se opone espontáneamente el ejecutado.

En la segunda instancia de un incidente iniciado por el ejecutante, no es parte el ejecutado, sino ha tenido intervención en la primera instancia.

NOTIFICACIÓN DE ESTADO.—Mientras no se haga ésta al ejecutado en persona, después de practicado el embargo, no puede citarse de remate. Esa notificación está prevenida por las leyes vigentes en el Fuero federal y común y apoyada por un gran número de tratadistas en materia civil.

PROCEDIMIENTOS.—Los que señalan las leyes españolas para el Juicio ejecutivo, sólo han sido modificados en el Fuero Federal respecto al tiempo en que deben darse los pregones que según la ley de 23 de Noviembre de 1855 tendrán lugar después de la sentencia de remate.

Esa ley orgánica de Tribunales federales fue ractificada por el Congreso Constituyente. Las leyes españolas deben aplicarse en la República Mexicana, en defecto de las nacionales.

TRIBUNALES FEDERALES.—Nunca ha debido aplicar para normar sus procedimientos la ley de 4 de Mayo de 1857 que fué expedida únicamente para el Fuero común del Distrito Federal y Territorio de la Baja California y en la actualidad está derogada.

México, Julio 2 de 1890. Vistos los autos seguidos en la vía ejecutiva en el Juzgado de Distrito del Estado de México, por el Lic. Mariano Espejo, sobre cobro de un capital nacionalizado por valor de tres mil pesos y réditos que reconocen las Haciendas de San Pedro, Noxi y San Antonio ó San José del Río.

Resultando primero: Que ante el Juez de Distrito referido solicitó el Lic. Espejo en escrito de fecha cinco de julio del año próximo pasado, que se requiriera de pago á los poseedores de las haciendas mencionadas por la cantidad de qué se ha hecho mérito, réditos al cinco por ciento anual desde 1º de Enero de 1861 hasta el pago total y las costas causadas y que se causa-

ren, trabándose ejecución en bienes bastantes conforme á derecho, acreditando con los documentos respectivos, que con el capital de que se trata fué fundada una capellanía láica ó memoria de misas por el Bachiller D. Miguel Flores, en favor de sus parientes en el orden que enumeró en la cláusula 8ª de su testamento, y en defecto de estos en beneficio de la Iglesia de San Felipe del Obraje; que esa suma fué impuesta por el albacea á depósito irregular y senso redimible, sobre las haciendas de San Pedro Noxi y San Antonio, citas en el Distrito de Ixtlahuaca en el Estado de México, quedando al efecto dichas haciendas hipotecadas especialmente por escritura otorgada en el referido Distrito el día 8 de Agosto de 1823: que habiendo denunciado ese capital el día 5 de Abril de 1880, ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se formó el expediente respectivo y subrogándose en los derechos del Supremo Gobierno se otorgó la escritura correspondiente á favor del Lic. Martiniano García Martínez á quien cedió sus derechos, los que volvió á adquirir del C. Lic. Eugenio Esquerro, que á su vez los había adquirido del mencionado Lic. García Martínez.

Resultando segundo: Que el escrito en que se hizo la promoción á que se refiere el resultando anterior, no fué presentado al Juzgado sino hasta el día 16 de Diciembre último, y con fecha 18 del mismo, mandó el Juez requerir de pago al dueño á poseedor de las haciendas de Noxi y San José del Río por el capital de tres mil pesos y sus réditos, y que de no hacer el pago en el acto se procediera á trabar ejecución en bienes bastantes á cubrir el capital, réditos, gastos y costas, formalizándose desde luego el depósito, cuyas diligencias encargó al Juez de letras de Ixtlahuaca, para que las practicara en auxilio de la Justicia Federal.

Resultando tercero: Que el Lic. Diódoro Batalla, con poder bastante del Lic. Espejo se presentó al Juez de 1ª instancia de Ixtlahuaca solicitando se señalase día y hora para la diligencia de embargo y designando el día 21, al practicarse la diligencia en la Hacienda de Enyege el Administrador C. Trinidad Albarrán manifestó que el Sr. Luis Pliego Pérez por quien se le preguntó no se encontraba allí sino esta Capi-

tal, en vista de cuya contestación se suspendió la diligencia dejándose á dicho señor citatorio en poder de su Administrador para que esperara en dicha finca el día 23 del referido mes á las diez de la mañana, apercibido de que si no lo verificaba se practicaría dicha diligencia en su ausencia y rebeldía.

Resultando cuarto: Que el día y hora designados constituido el Juez con los testigos de asistencia y el Lic. Batalla en la mencionada hacienda de Enyege, no encontrándose en dicha finca el Sr. Luis Pliego y Pérez ni el Administrador de ella, fué requerido de pago el escribiente C. Tomás Barrientos, y como contestara que no tenía dinero ni instrucciones, se le requirió por segunda y tercera vez preniéndole presentara bienes en que trabar la ejecución si no verificaba el pago, reproduciendo su misma respuesta, rehusando la exhibición de bienes, lo que dió lugar á que el ejecutante designara la hacienda de San Pedro Noxi reservándose sus derechos sobre la Hacienda de San Antonio ó San José del Río que aparecen como mancomunadas en el gravámen de que se trata, concluyéndose la diligencia con la traba de ejecución que hizo el Juez en la finca señalada, quedando nombrado depositario el mismo Sr. Barrientos á quien se le recomendó el término del encargado.

Resultando quinto: Que recibidas las diligencias en el Juzgado de Distrito del Estado de México, mandó el Juez por auto de 26 del mismo Diciembre que se librara oficio al Juez de letras de Ixtlahuaca, á fin de que en virtud de los datos que pudiera ministrar el Administrador de Rentas de ese Distrito y los que arrojara el libro del Registro Público que era á cargo del Juez referido, informase quién es el dueño ó poseedor de las Haciendas de Noxi y San José del Río; y habiendo presentado escrito el Lic. Diódoro Batalla el siete de Febrero del presente año, solicitando se citase de remate al ejecutado previniénele nombrara dentro de tercero día perito valuaeor, supuesto que no se había opuesto á la traba de ejecución contra él practicada, no obstante haber trascurrido algunos meses, se dictó auto el día siguiente declarando sin lugar esa promoción por no encontrarse en estado las diligencias para acceder á ella.

Resultando sexto: Que interpuesta apelación de ese auto fué negada por el Juez; más habiendo ocurrido el interesado á este Tribunal, en recurso de denegada apelación, se concedió ésta en ambos efectos, y remitidos los autos á este Tribunal, renunció el apelante la expresión de agravios, reservándose para la hora de la vista y entregadas las actuaciones al ciudadano Promotor fiscal presentó pedimento en el que después de hacer un extracto minucioso de las diligencias, concluye en los siguientes términos: «En tal estado las cosas, el Ministerio Público teniendo presente lo preceptuado en el artículo 6º del decreto de 9 de Octubre de 1812, y con la firme voluntad de cumplir con el deber que allí se le impone, hace presente en toda forma que los artículos 3º, 5º y 6º del decreto de 18 de Marzo de 1840, dan por supuesta la intervención de las partes, es decir, del apelante y del apelado, para el efecto de conducir las circunstancias conducentes para la resolución del recurso y en el presente caso hace notar la Promotoría que para nada aparece el ejecutado y ni aun siquiera consta que se le haya citado al efecto, siendo de derecho inconcuso que la falta de citación produce un efecto importante que no hace valer en toda forma y que sólo apunta para ponerse á cubierto de la responsabilidad que resulta de la inobservancia de las leyes de procedimientos, respecto de las cuales, según nuestro derecho público no cabe dispensa y que por lo mismo no puede dejar pasar desapercibido el funcionario que tiene el deber ineludible de solicitar el más puntual cumplimiento de la ley. Dicho esto y teniendo presente que se está sustanciando en formal 2ª instancia la revisión de un auto apelado, el Ministerio fiscal pide que conforme á las leyes 23, título 23, parte 3ª, 1ª, título 15 y 6ª, título 26, libro 11 de la Novísima Recopilación, se oiga en toda forma al que aparece ejecutado que es D. Luis Pliego. La Promotoría ha tenido en cuenta la naturaleza del juicio y vé con toda evidencia que á pesar de ella debe ser oído el ejecutado; porque si en el juicio sumarísimo de despojo en el cual se sigue la doctrina de que: «Ante omnia spoliatus restituendus est ni omnem modum causant et locum a quo defectus etransiespolietur ab ipso quem prado dexejerat.» Esta doctrina

está fundada en la ley 5ª, título 10, part. 3ª que dice: "Sea oído tanto el despojado como el despojador." Y esto se vé reproducido en el auto acordado de 7 de Enero de 1744, en el que terminantemente se dice que debe ser oído no sólo el despojado sino también el despojante; lo cual obedece al principio de eterna justicia que obliga á no condenar á ninguno que no haya sido legalmente oído y vencido. Por estas consideraciones, el que suscribe pide que para sustanciar legalmente el artículo de apelación pendiente, se oiga previa citación, á la parte de D. Luis Pliego, que es el que aparece ejecutado en el presente caso. México, Marzo 27 de 1890.—*Mortiel y Duarte.*"

Resultando séptimo: Que en vista del anterior pedimento y escrito del apelante se dictó el auto que sigue: «México, Abril 1º de 1890. Agreguemos el escrito del C. Lic. Mariano Espejo, fecha de ayer, en que se solicita se señale día para la vista de este incidente, desechándose de plano la promoción del C. Promotor Fiscal, hecha en su pedimento de 27 de Marzo último sobre que «para sustanciar legalmente el artículo de apelación pendiente se oiga, previa citación, á la parte de D. Luis Pliego, que es el que aparece ejecutado en el presente caso, y

Considerando: Que todos los autores que se ocupan del juicio ejecutivo están de acuerdo en que durante el período trascurrido entre la demanda y la oposición del demandado no hay juicio porque no hay contienda todavía; y como en el auto sujeto á revisión se declaró que no procedía aún la citación de remate después de la demanda oponiendo el ejecutado las excepciones que tenga por conveniente, y no constando en las diligencias remitidas á este Tribunal que aquel que se constituyera parte en el Juzgado de Distrito, no debe considerarse con ese carácter en la segunda instancia de un incidente sustanciado en la primera, con arreglo á la ley 12, título 28, libro 11 de la Novísima Recopilación, sin intervención de dicho ejecutado; de suerte que previniendo expresamente esa ley que el mandamiento de ejecución se expida sin citar al ejecutado y que hasta que se le cite de remate no tiene obligación de oponerse, no constando por otra parte que él espontáneamente se haya constituido parte como pudiera haberlo hecho en las actuaciones que se revisan, no tienen aplicación en el caso las leyes 23, título 23, part. 3.ª y 1.ª, título 15 y 9.ª, título 20, libro 11 de la Novísima Recopilación que cita el ciudadano Promotor Fiscal, porque esas leyes se ocupan de la segunda instancia de un verdadero

juicio en que han intervenido desde la primera las partes actora y demandada, siendo completamente inconducente la ley 5.ª, título 10, partida 3.ª que se ocupa del despojo y que alude al mencionado funcionario fiscal.

Por lo expuesto, con fundamento de la ley doce, título 28, libro 11 de la Novísima Recopilación ya citada y teniendo presentes las doctrinas de la Curia Filípica del Hevia Bolaños, parte 2.ª, párrafo 14, número 7, Ilustración á esa misma obra por D. José Manuel Domínguez Vicente, tomo 1.º, parte 2.ª, párrafo XIV, número 5, «Curia Filípica Mexicana» parte 2.ª, sección 2.ª, número 12, «Febrero Mexicano» por D. Eugenio de Tapia adicionado en 1834 por el Lic. D. Anastasio de la Pascua lib. 3.º, título 3.º, capítulo 4.º, números 2 y 31; Nuevo Febrero Mexicano, libro 3.º, sección 2.ª, título 4.º, capítulo 2.º, número 8, y las de todos los demás autores que han escrito sobre la misma materia, se resuelve: Primero: Que no há lugar á lo que solicita el ciudadano Promotor Fiscal en su pedimento de 27 de Marzo último. Segundo. Atendiendo al estado de los autos se señala para la vista el 19 del presente á las once de la mañana, quedando aquellos en la Secretaría para que las partes saquen sus apuntes. Notifíquese.»

Resultando octavo. Que como al ser notificado el ciudadano Promotor Fiscal pidiera que se tuviera presente á la hora de la vista su pedimento de 27 del mes anterior, se acordó que «Habiéndose resuelto en el auto anterior la promoción del ciudadano Promotor Fiscal hecha en el pedimento de 27 de Marzo último, á que se refiere la contestación de 8 de este mes, hágasele notar á dicho funcionario que la vista señalada tiene por objeto decidir sobre la revisión del auto apelado acerca de lo que no ha presentado pedimento alguno;» y pasados de nuevo los autos á su estudio, los devolvió con pedimento de diez y siete del mismo mes de Abril en el que después de protestar contra lo que él cree una advertencia, por no haber formulado el pedimento que formular debiera, sobre el auto apelado, concluye insistiendo en su pedimento anterior, reproduciéndolo en todas sus partes.

Resultando noveno: Que señalado día para la vista tuvo su verificativo con la asistencia del Lic. Espejo solamente en la casa del Magistrado que suscribe, autorizado ampliamente por la Suprema Corte de Justicia por causa de enfermedad, y habiéndose dado lectura en ese acto á los pedimentos fiscales de que se ha hecho mérito, alegó el apelante lo que á su derecho convino ofreciendo presentar apuntes, concluido lo cual se declararon vistos los autos, citándose

para sentencia cuando los apuntes fueron presentados.

Considerando primero: Que habiendo rehusado el Juez en el auto que se revisa citar de remate, fundándose en que según el estado del Juicio no correspondía ese trámite, hay que examinar lo que sobre el particular disponen las leyes vigentes en el fuero federal, á cuyo efecto son de verse las leyes 14, 15 y 16 del libro 11 título 30 de la Novísima Recopilación, previniendo la primera al Escribano que practica el embargo, que asiente la hora en que se lleve á cabo para que el deudor pueda, si le conviene, pagar dentro de las veinticuatro horas siguientes, estableciendo expresamente *que ese día natural corra y se cuente desde la hora en que dicha excención se notificase en persona del ejecutado si pudiere ser habido, y si nó en su casa, haciéndolo saber á su mujer, hijos ó criados, si los tuviere, y si nó á sus vecinos más cercanos;* y las dos últimas de las referidas leyes, dicen respectivamente que si el deudor manifiesta su conformidad dentro de las veinticuatro horas referidas, no sea obligado á pagar la décima, y que lo dispuesto en los décimos, se entienda en otro cualquier derecho de ejecución, y que depositando el deudor dentro de ese término, contado desde el requerimiento, quede libre de pagar décima ni otro derecho de ejecución; y como de autos consta que practicado el embargo de la Hacienda de San Pedro Noxi, entendiéndose la diligencia con el Sr. Tomás Barrientos, escribiente de la Hacienda de Enyega, á quien se le recomendó el término del encargado, no se hizo la notificación prevenida por las leyes mencionadas, no cabe duda que no es llegado el caso de citar de remate mientras no se haga la notificación referida en persona al deudor, ó en la forma debida surta sus efectos legales, entre los que está el de que el deudor pueda librarse de las costas del Juicio, ya que la décima no está en uso, si paga dentro de las veinticuatro horas contadas desde esa notificación, para la que siu duda el Juez en su auto de 26 de Diciembre del año próximo pasado, mandó se inquirieran los datos necesarios que diesen á conocer quién fuera el dueño ó poseedor de la Hacienda de Noxi y San José del Río.

Considerando Segundo: Que la notificación prevenida por la ley 14, lib. 11 título 30 de la Novísima Recopilación es lo que se llama notificación de estado, diciendo á este respecto el "Febrero Mexicano," anotado por el Lic. Anastasio de la Páscua, en el tomo 5.º, pág. 204 núm. 13, edición mexicana de 1855, que «Hecha la traba se ha de notificar al deudor en persona, pudiendo ser habido el estado de la ejecución,

sin que el acreedor necesite dar pedimento, pues es visto contener el mandamiento ejecutivo virtualmente las circunstancias de hacerla sin nueva providencia en aquellas palabras: "*hacedla conforme á derecho.*" Además de no prohibirlo la ley, es diligencia subsidiaria y consiguiente á la traba y útil al acreedor, porque le excusa de gastos y dilaciones" estableciendo lo mismo al comentar las leyes de la Novísima Recopilación citadas, la Curia Filípica Mexicana en la 2.ª parte, § 2.º, número 13, página 268; el Nuevo Febrero Mexicano, tomo 3.º, título 4.º, capítulo 3.º, números 1, 2, 3, 4 y 5, págs. 331 y 332; el Sr. D. Pedro de la Serna en sus Elementos del Derecho Civil y Penal, tomo 2.º, página 90, libro 5.º, título 9, § 3.º, número 5; D. José de Febrero, en su tratado de los Cinco Juicios, libro 3.º, capítulo 2.º, § 3.º, número 132, página 487 del tomo 3.º. Curia Filípica de Hevia Bolaños, parte 2.ª, § 15, número 20, página 142, y en la ilustración á esta obra por D. José Manuel Domínguez y Vicente, tomo 1.º, parte 2.ª, párrafo 15, número 15; José María Alvarez en sus Instituciones de Derecho Real de Castilla é Indias, tomo 4.º, página 263, en el apéndice al título 18 § 9; el Febrero reformado por D. Florencio García Goyena, tomo 4.º, página 277, libro 4.º, título 29, sección 3.ª, § 2.º, número 819, D. José de Vicente Caravantes, Ley de Enjuiciamiento Civil, tomo 3.º, página 325, libro 3.º, título 10, sección 4.ª, § 2.º y D. Emilio Rens en sus comentarios al artículo 1,445 de la misma ley, tomo 3.º, página 396.

Considerando tercero: Que igual prevención á la de la ley de la Novísima Recopilación de que se ha hecho mérito hace el Código de Procedimientos Civiles vigente en el fuero común, que considerado como Doctrina en el fuero federal, dá un poderoso apoyo para fundar la falta de estado en el presente juicio, para citar de remate como pretende la parte del Lic. Espejo, pues al disponer en su art. 1058, que «Hecho el embargo se emplazará al deudor en persona para que dentro de tres días ocurra á hacer el pago ó á oponerse á la ejecución;» dice que esa notificación debe hacerse en el domicilio del deudor, á quien si no se le encuentra á primera busca, se le dejará citatorio para hora fija dentro de las 24 siguientes, y si no espera, se le hará la notificación por instractivo, en que se hará constar el nombre y apellido del promovente, el Juez ó Tribunal que manda practicar la diligencia, la determinación que se manda notificar, la fecha y la hora en que se deja y el nombre y apellido de la persona á quien se entrega, debiendo hacerse ésta á los parientes ó domésti-

ticos del interesado ó á cualquier otra persona que viva en la casa, después que el escribano ó Comisario se hayan cerciorado de que vive allí la persona que debe ser notificada, previniendo el caso de que se ignore la población ó habitación en que resida el deudor para el que dispone se haga la notificación, publicando la determinación respectiva por quince veces consecutivas en el "Boletín Judicial."

Considerando cuarto: Que la ley de 23 de Noviembre de 1855 de administración de Justicia y organización de los Tribunales Federales ratificada por el Congreso Constituyente en 23 de Abril de 1856, no hizo modificación alguna á lo establecido por las leyes antiguas respecto de la notificación de estado, variando únicamente la época en que deben darse los pregones que según lo dispuesto en su art. 52, será después de la sentencia de remate: de suerte que debiendo aplicarse las leyes españolas en defecto de las nacionales, según lo disponen terminantemente la ley 66, tít. 15, lib. 2º de la Novísima Recopilación de Indias, cédula de 7 de Agosto de 1821, y art. 145 de la ley de 23 de Mayo de 1837, hay que sugetarse á las disposiciones de esas leyes, para los procedimientos del juicio ejecutivo en lo que no hayan sido alteradas por una ley patria vigente en el fuero federal.

Considerando, quinto: Que si bien la ley de 4 de Mayo de 1857 prevesne que al concluirse la diligencia de embargo, se notifique al reo la hora que fuere para que dentro de las 24 siguientes puede verificar el pago, con lo que se libraré de costas judiciales pudiendo practicarse la traba de ejecución con cualquiera persona que se encuentre en la casa si el deudor no esperase en ella, habiendo éste dejado citatorio con ese objeto en la primera busca ó habiendo sido emplazado (artículos 93, 96, y 104); esa ley expedido para normar los procedimientos judiciales en los negocios que se siguieran en los Tribunales y Juzgados del Distrito Federal y Territorios no ha debido nunca aplicarse en los Tribunales de la Federación no pudiendo citarse en apoyo de la práctica contraria consulta la consulta del Procurador General de la Nación, C. León Guzmán de 19 de diciembre de 1871 mandado publicar por la Suprema Corte de Justicia, porque fuera de que no es de la competencia de ese Alto Cuerpo hacer declaraciones generales sobre la vigencia de las leyes, como en la misma consulta se reconoce en la que sólo por vía de reseña histórica se dice cuales son las leyes que el referido Supremo Tribunal ha considerado vigentes en el orden federal, carece de una lamentada razón que dá para que en lo

negocios comunes cuyo conocimiento por motivos especiales que no es del caso referir, corresponde á los Tribunales de la Federación, se aplique la ley expresada porque del hecho de ser accidental el conocimiento de los Tribunales Federales en determinados negocios, no se deduce que los procedimientos á que ellos dan lugar deban sugetarse á una ley meramente local, porque si así tuviera que hacerse no sería la ley referida de 1857 que aplicarían en esos casos los dos Juacés de Distrito de esta Capital, sino el Código de procedimientos civiles que la derogó; y en cada Juzgado de Distrito de la República se aplicarían diversas leyes según las que estuvieran vigentes en el fuero común en los diversos Estados pudiendo los Tribunales del Circuito respectivos aplicar las leyes de esa especie que rigieran en las diversas entidades federativas sometidas á su Jurisdicción, aun cuando fueran contradictorias, lo que traería sin duda una espantosa confusión en los procedimientos; de suerte que lo estrictamente legal es, que tanto los negocios que por accidente pasa el conocimiento de la Justicia Federal, como los que son de su exclusiva competencia se sustancien en defecto de leyes patrias vigentes en toda la República, conforme á las leyes españolas que tengan el carácter de generales.

Por estas consideraciones, con fundamento de las disposiciones legales y doctrinas citadas resuelve:

Primero. Que es de confirmarse y se confirma el auto de ocho de Febrero último, dictado por el Juez de Distrito del Estado de México, de que declaró sin lugar la promoción del ejecutante sobre que se citara para sentencia de remate.

Segundo: Prevéngase al apelante expense las estampillas que faltan en las actuaciones.

Tercero: Expídase copias de esta sentencia para su publicación y con el testimonio correspondiente remítase los autos al Juzgado de su origen para que los continúe según su estado y archívese á su vez el presente Toca. Notifíquese.

Así lo decretó el Magistrado del Tribunal de Circuito de México y firmo. Doy fe.—Andrés Horcasitas.—José María Lezama, secretario.

SECCION CIVIL

La providencia precautoria sólo se concederá cuando el que la pide acredite el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de ella. Pues si la persona contra quien se solicita, aduce derechos que fundan en títulos, habrá lugar á que encontienda judicial se examinen, discuten y se falle su legitimidad.

Celaya veintisiete de Agosto de mil ochocientos noventa.

Vistos los presentes autos de medida precautoria solicitada por el Sr. Doctor Francisco Araujo, y

Resultando primero: Con fecha 20 del corriente mes, presentó aquel señor un escrito á este Juzgado, en el que expone lo siguiente: que es seccionario de los bienes, derechos y acciones de los herederos del finado señor Pío Antonio de Revilla, entre cuyos bienes se encuentran las Haciendas de Huapango y Coyotes, situada la primera en Tarimoro de este partido judicial: que con motivo de un reconocimiento piadoso que tenían esas fincas, denunciando y adjudicado al señor Coronel Florencio Soria á fines de mil ochocientos sesenta y dos fué despojado el señor Revilla de ellas mediante un procedimiento ilegal iniciado para verificar el cobro del capital reconocido que era de veinticuatro mil pesos: que el año de mil ochocientos ochenta y siete el visitador de Hacienda, Lic. Luis G. Labastida facultado competentemente para cobrar los capitales nacionalizados que habían sido redimidos después de la ley de cinco de Febrero de mil ochocientos sesenta y uno, revalidó la subrogación indebida que el Gobierno del Estado había hecho al Coronel Sorio de expresada capital, declarando que las relacionadas fincas quedaban libres de todo gravamen: que como esta revalidación en nada afecta los derechos de propiedad que tienen sobre ellas, nunca han dejado de pertenecer al Sr. Revilla y, por su fallecimiento á sus herederos, previamente al juicio que iba á intentar para recuperarlas con sus frutos, ha resuelto pedir una medida precautoria á fin de evitar que se oculten ó dilapiden los bienes mencionados, pues que el juicio que vá á intentar es por su naturaleza lento y dilatado; y deduciendo además de la acción real, otra personal por los frutos que sin

derecho han percibido los poseedores de aquellos, abrigaba fundado temor de que se verificasen dichas ocultación y dilapidación: que aun cuando la cosa reclamada eran las repetidas fincas; ubicada la una en esta jurisdicción y la otra—Coyotes—en la de Salvatierra; limitaba su acción á la primera que está poseyendo la señorita Julia Soria, quedando relevado de otorgar la fianza de que habla el artículo trescientos veintiocho del Código de procedimientos civiles en virtud de fundar su derecho en título ejecutivo.

Resultando segundo: Adjuntó á este escrito un interrogatorio para que conforme á él fueran examinados tres testigos, los que declararon en los términos que adelante se dirá. Acompañó asimismo los documentos siguientes:

Primero. Testimonio de una escritura otorgada en esta ciudad el diez de Julio del año próximo pasado en lo que consta que los Sres. D. Telesforo, D. Agustín, Doña Modesta, Doña Antonia, Doña María y Doña Angela Revilla, como herederos de su finado padre D. Pío Antonio de ese apellido, hacen cesión de la propiedad, acciones y derechos que tienen y tener pudieran en los bienes de la testamentaría de ese señor, al Doctor Francisco G. Araujo, constando también en ese testimonio las diligencias de notificación de la cesión que el Escribano, ante quien se otorgó la escritura, hizo al Lic. D. Agustín García, como apoderado de la señorita Julia Soria.

Segundo. Otro de una escritura otorgada en México el tres de Febrero de mil ochocientos treinta y ocho, por la que aparece que el presidente y vocales de la junta directiva del Banco Nacional de amortización, que por facultades que le había concedido el gobierno General, tenía á su disposición las Haciendas de Guadalupe, Coyotes, Huapango, Manríquez y Tarimoro, sitas en Salvatierra, Departamento de Guanajuato, las cuales habían entrado al dominio de la Hacienda pública por fallecimiento intestado de su dueño Don Francisco Antonio de Eguarás, las enagenó en favor de los Sres. Francisco Silva y Don Pío Antonio Revilla, en virtud de que por decreto de primero de Julio de mil ochocientos treinta y seis se previno que se vendieran en subasta pública, verificada la

cual no se presentarán postores, teniéndose que adjudicar á los expresados Silva y Revilla, como acreedores hipotecarios en las dos terceras partes de su valor, ó sea setenta y cinco mil trescientos pesos, en términos y condiciones que extensamente se expresan en ese contrato y que no es preciso esbozar aquí.

Tercero. Un certificado expedido por el Escribano público José Reynoso, en el que manifiesta que le fué presentado por el Dr. Francisco Araujo testimonio del testamento cerrado que otorgó D. Pío Antonio Revilla en esta ciudad el veintidos de Noviembre de mil ochocientos sesenta y cuatro, elevado á instrumento público el cinco de Diciembre del mismo año, de cuyo testamento copia las cláusulas cuyo contenido se va á expresar: la segunda en que el testador declara que ha sido dos veces casado, la primera, con Doña Ignacia Micheleña, de cuyo matrimonio hubo cuatro hijos, muertos dos y sobreviviendo Doña María Soledad y Don Pablo; la tercera, que contrajo segundas nupcias con Doña Francisca Vázquez, teniendo once hijos, de los que vivían Don José Francisco, Doña Antonia, Doña Modesta, Doña Josefa, Doña María de los Angeles, Doña María Dolores, Don Telésforo y Don Cosme; la quinta, en que describiendo los bienes adquiridos durante el primer matrimonio, dice: que en mil ochocientos treinta y cinco, hizo compañía con Don Francisco Silva, con objeto de comprar al Supremo Gobierno las Haciendas de Guadalupe, Tarimoro, Manríquez, Huapango y Coyotes, que le pertenecían por fallecimiento intestado de Don Francisco Antonio Egvarás, á cuyo efecto consiguieron el traspaso ó cesión del capital de treinta y cuatro mil pesos pertenecientes á los Conventos de Sta. Clara de Querétaro y de religiosas carmelitas de Salvatierra, impuesto sobre esas fincas y con el carácter de cesionarios, reclamaron el pago del capital y réditos del Banco Nacional á cuyo fondo se habían aplicado las haciendas, disponiendo esa institución que se vendieran en subasta pública para hacer el pago, sin que se hayan presentado postores: que en esas circunstancias contando ellos con cincuenta y tres mil trescientos pesos á que ascendían capital y réditos, pidieron su adjudicación, la que les fué con-

cedida, aplicándoseles en setenta y cuatro mil trescientos pesos, de manera que quedaron debiendo al Banco doce mil, que le fueron pagados con posterioridad, y la novena, en que constituye por sus únicos y universales herederos á sus diez hijos de ambos matrimonios.

Cuarto. Copia de la escritura de disolución de la sociedad de Revilla y Silva, otorgada en México el veinte de Enero de mil ochocientos treinta y ocho, en que convinieron que el primero se quedaba con las dos expresadas haciendas de Huapango y Coyotes y el segundo con las otras tres.

Quinto. Testimonio de unas diligencias de posesión judicial que el Alcalde primero de Salvatierra dió al Sr. Revilla las dos repetidas Haciendas, el diez y seis de Mayo de mil ochocientos treinta y ocho.

Sexto y último. Un oficio de la Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda dirigido al promovente, el catorce de Junio del año actual, en que le comunica que el Presidente de la República aprobó el informe de la sección segunda, producido con motivo de un ocurso que á esa Secretaría elevó aquel, pidiéndole que para promover el juicio correspondiente necesitaba que declarara si tiene ó ha tenido derecho al dominio de Huapango y Coyotes, independientemente del capital de veinticuatro mil pesos que reportaban á favor de las monjas claras de Querétaro, y le transcribe dicho informe que sustancialmente dice: que el Gobierno de Guanajuato, en Octubre de mil ochocientos sesenta y dos, época en que los Gobernadores carecían de facultades para disponer de los bienes nacionalizados, subrogó el Coronel Florencio Soria el capital mencionado, cuya escritura de imposición es de fecha treinta y uno de Mayo de mil ochocientos treinta y ocho: que siendo nula la subrogación, el Visitador, Lic. Luis G. Labastida, la revalidó en Mayo de mil ochocientos ochenta y siete, lo que explica que antes de esa fecha estaban las fincas afectas á la responsabilidad de los veinticuatro mil pesos y que desde entonces nacieron los derechos legítimos de los subrogatarios para exigir el pago de ese capital, que, si, pues el fisco federal no tenía más derecho sobre las fincas que el de exigir de sus poseedores dicho pago «es inconcuso que el propio fisco federal no es ni ha sido dueño del dominio de las citadas

haciendas, sino que fué únicamente dueño de una acción real hipotecaria sobre las mismas» y concluye con las proposiciones que entrañan lo que se acaba de exponer.

Considerando primero: Dos requisitos exige la ley para que proceda una medida de precaución como la que se solicita: el derecho que se tiene para gestionar y la necesidad de ella, por lo que hay que investigar y decidir si el promovente ha cumplido satisfactoriamente dichos requisitos.

Considerando segundo: En cuanto el primero, aun cuando el artículo trescientos veintiuno del Código de Procedimientos civiles habla en términos generales, indudable es que se refiere á un derecho de cuya legitimidad no se puede dudar racionalmente y no á uno que podrá ser bueno y perfecto, pero controvertido en el juicio que corresponda en que se haya deducido un derecho en contrario. Entender de otra manera la mente de la ley, daría lugar á que todo el que creyera tener una acción para litigar, comenzara el juicio con este acto perjudicial, el cual, como todo acto que cause molestias, debe restringirse y no ampliarse; no debiéndose olvidar en casos como el presente la regla de derecho que dice: *alteri per alterum non debet iniuria conditio inferi*.

Considerando tercero: Y al Juzgado le consta por actuaciones que obran en Secretaría que la persona contra quien se solicita la medida precautoria, aduce derechos que fundan en títulos que, como los del señor Araujo, darán lugar á que en contienda judicial se examinen, discutan y se falle sobre su legitimidad; y aun cuando parece que aquí no debería hacerse mención de esto, ya que esta clase de providencias deben despacharse sin audiencia ni citación de aquel contra quien se pide, no es importuno y sí de equidad: porque como dicen los comentadores Manresa y Reus "según las circunstancias del caso y las noticias que tenga (el Juez) ó adquiriera respecto de la fortuna prohibida y demás antecedentes del deudor, resolverá lo que estime justo...—Ley de enjuiciamiento civil comentada etc., edición mexicana, tomo cutro, página ciento cincuenta y dos—con más razón cuando sin recurrir á esos medios, lo sabe ó debe saberlo el Juez en razón de su oficio. Nótese que aquí se trata

nada más de lo expuesto en el anterior considerando, esto es, que hay derechos que alegan una y otra parte.

Considerando cuarto: Tampoco llenó el peticionario el segundo requisito, porque los puntos del interrogatorio encaminados á probar la necesidad del aseguramiento, están contenidos en las preguntas cuarta, quinta, sexta y sétima que expresan: que la señorita Soria está disponiendo de los frutos y esquilmos; que se están haciendo en la hacienda grandes talas en sus montes; que está disponiendo del ganado y que hay temor de que la enagene, los testigos no estuvieron unánimes en esto, diciendo uno de ellos, Mariano Galindo, que ignora todos estos hechos; y si bien los otros dos declararon de conformidad, el artículo 322 terminantemente ordena que los testigos serán *por lo menos tres*.

Por estas consideraciones y preceptos legales citados se declara:

Primero. No ha lugar á despachar la providencia precautoria que solicita el Sr. Doctor D. Francisco Araujo, y

Segundo. Notifíquese.

Firmados.—E. Ortega.—M. Arteaga, secretario.

JUICIO DE CANCELACIÓN.

Prueba de documentos privados.

Se presume haber pagado un documento por aquel que es tenedor de él.

Reconocido un documento simple que carece de estampillas, hace prueba.

Prueba testimonial. Su apreciación.

Prueba rendida fuera del término.

México, Septiembre 8 de 1890.—Vistos los autos del juicio ordinario que sobre cancelación parcial de una escritura y cumplimiento de contrato ha promovido D. Ramón Balmori Pelaez representado por el Agente de Negocios D. Gregorio Landa y patrocinado por el Lic. D. Indalecio Sanchez Gavito, contra D. Vicente de la Fuente que ha estado patrocinado por el Lic. D. Alberto Yeaza y contra la sucesión de D. Enrique de la Fuente representado por D. Francisco Herrasti, como marido de la albacea, patrocinado sucesivamente por los Licenciados D. Agustín Rodríguez y D. Pedro Lascurain; vecinos todos de esta ciudad.

Resultando 1º: Que con fecha 11 de Diciembre de 1888 presentó escrito de demanda el Señor D. Ramón Balmori ante el Juzgado 3º de lo civil, acompañando una escritura de la que aparece que compró á los Señores D. Vicente y D. Enrique de la Fuente una fabrica de tejidos, llamada «La Esperanza,» en el precio de diez y nueve mil pesos que pagaría en abonos anuales divisibles en proporción entre los vendedores; también acompañó varios documentos privados, como facturas, recibos y otros y expuso en su escrito: Que en diversas partidas había pagado al Sr. D. Vicente de la Fuente hasta 1º de Noviembre de ese año, todos los réditos que le correspondían, más la suma de tres mil setenta y tres pesos imputable á capital por lo que para cubrir el importe de los dos primeros abonos pertenecientes á este Sr. sólo faltaba la suma de mil pesos: que respecto de D. Enrique de la Fuente, aparecía de la cuenta corriente que se le había llevado y de la cual se acompaña también una copia, que sólo alcanzaba un saldo de mil quinientos treinta y siete pesos, sin que le fuera posible acompañar justificantes de todas las partidas de esa; por que no siempre daba recibo D. Enrique y no se le exigían por ser dependiente de la casa, que respecto del recibo por dos mil veinte pesos protestaba presentarlo: que deseando tener en orden los títulos de la fabrica, necesitaba que le cancelaran la escritura con que adquirió en lo relativo á los dos primeros abonos pues se hallaba dispuesto á entregar los saldos que respectivamente arrojaban las cuentas de D. Vicente y D. Enrique: que se habían obligado los vendedores á entregarle los títulos de la fabrica y á satisfacer los derechos de traslación impuestos por las leyes del Estado de Hidalgo, cuyas obligaciones no habían cumplido; por lo que, con apoyo de los art. 1555 del antiguo Código Civil, 1276 y 1419 del vigente, demandando á D. Vicente de la Fuente y á la sucesión de D. Enrique y pedía primero: que se le tuviera por presentado con los documentos que acompañaba; segundo: por interpuesta formal demanda sobre otorgamiento de la escritura de cancelación por el importe de los dos primeros abonos, bajo el concepto de que estaba dispuesto á entregar desde luego el saldo de sus abonos, sobre entrega de los títulos de la fabrica; contra el intestado de D. Enrique, para que pagara la parte del impuesto de traslación de dominio que le correspondía y tercero: que en definitiva se condenara á los demandados al cumplimiento de esas prestaciones.

Resultando 2º: Que dado trasladado de esta

demanda; la parte de la sucesión de D. Enrique le negó absolutamente en cuanto á la primer punto, reservándose objetar los comprobantes de la cuenta; la negó también en cuanto al segundo punto por alternativa la obligación; estuvo conforme con la demanda en cuanto al tercer punto ofreciendo pagar la parte de impuesto que le correspondiera á la sucesión y reconvino al actor fundándose en la escritura presentada por este el importe de los vencimientos de capital, los réditos, gastos y costas protestando pasar por justos y legítimos pagos. La parte de D. Vicente de la Fuente estuvo conforme con la demanda en todos sus puntos.

Resultando 3º: Que de la reconvencción se dió traslado al actor, quien no lo contestó dando motivo á que se le acusara, como se le acusó una rebeldía y que se abriera desde luego el término de prueba.

Resultando 4º: Que durante ese término las partes rindieron las pruebas que el Juez examina en los resultandos 4º. y 5º. de su fallo y sustanciado lo demás del juicio en la forma legal, se pronunció la sentencia de 17 de Diciembre del año próximo pasado, cuya parte resolutive dice: Primero: Que D. Vicente de la Fuente está obligado á cancelar la escritura de reconocimiento de 10 de Diciembre de 1883, respecto á los dos abonos primeros, recibiendo previamente los mil pesos que alcanza así como á entregar en union del intestado de D. Enrique los títulos primordiales de la fabrica «La Esperanza.» Segundo: Que el intestado de D. Enrique representado por D. Francisco Herrasti lo está igualmente á entregar en unión de D. Vicente de la Fuente los expresados títulos primordiales así como la mitad de los derechos de traslación de dominio que cobra la Secretaría de Hacienda del Estado de Hidalgo. Tercero: Se absuelve al intestado de D. Enrique de la Fuente de la demanda en cuanto á la cancelación de la escritura de imposición. Cuarto: Se condena á D. Ramón Balmori al pago de los tres primeros abonos vencidos el treinta y uno de Diciembre de 1888, más sus réditos, con deducción de la cantidad de 935 pesos que reconoció el Albacea haber recibido de D. Enrique de la Fuente. Quinto: Cada parte pagará sus costas.

Resultando 5º: Que notificada esta sentencia, la parte de la sucesión de D. Enrique pidió se aclarara en el sentido de que no estaba obligada á pagar la parte de la traslación de dominio que le correspondía, sino con arreglo á la liquidación que oportunamente practica-se la Secretaría de Hacienda de Hidalgo, y sus-

tanciado el recurso se resolvió que el intestado de D. Enrique de la Fuente debía pagar la mitad de los derechos de traslación, cobrados por la Secretaría de Hacienda á cuyo efecto debería pasar el Sr. Herrasti al Gobierno del Estado de Hidalgo á veaificar el pago.

Resultando 6º: Que el Sr. Balmori apeló de la sentencia en cuanto á la resolución en que no se abona á la cuenta que lleva con el intestado todo el importe de las cantidades fijadas en la demanda y en cuanto á que no se condena al intestado al pago de las cantidades á que asciende, según la liquidación presentada la pensión sobre la traslación de dominio.

Resultando 7º: Que concedida la apelación en ambos efectos, se turna el negocio á esta Sala en donde se concedió la dilación probatoria, durante la cual la parte de Balmori rindió la testimonial, mediante la declaración de seis testigos; la documental, mediante el reconocimiento de algunos recibos presentados desde la primera instancia, la instrumental y la de peritos caligrafos; y la parte de la sucesion de D. Enrique de la Fuente rindió la documental.

Resultando 8º: Que hecha la publicación de probanzas se fijó día para la vista, que renunciaron, los interesados, conviniendo en que presentarían sus apuntes y que de hecho se declararían vistos los autos, como se efectuó.

Considerando 1º: Que apelados solamente dos puntos de la sentencia, á la revisión de ellos debe limitarse el objeto del presente fallo, según precepto expreso de la ley, consignado en el art. 660 del Código de Procedimientos.

Considerando 2º: Que el primer punto apelado es el cuarto resolutivo de la sentencia de primera instancia, en que se condena á D. Ramón Balmori en virtud de la reconvenición á que pague á la sucesión de D. Enrique de la Fuente, los tres primeros abonos vencidos el 31 de Diciembre de 1888, y sus réditos, con solo la deducción de \$ 935 recibidos por el mismo Sr. de la Fuente según reconocimiento de su albacea, siendo el agravio que con esta resolución se causó el apelante, según el mismo lo expresa, el de no haber considerado en descuento de esos abonos, todas las cantidades fijadas en la demanda.

Considerando 3º: Que en el estado que guardaban las actuaciones al ser fallado el negocio por el Juez, las apreciaciones que éste hace en su considerando 3.º son exactas y legales, como tales las acepta la Sala y da aquí por reproducidas; no encontrando por tanto motivo alguno legal, que fundar al agravio de que se queja el apelante.

Considerando 4º: Que no obstante lo expuesto, como en la segunda instancia fueron reconocidos los documentos que fijuran á fojas 57, 22, 23, 62, 44, 43 y 25 del cuaderno principal, ellos en virtud del reconocimiento de las firmas que los calzan, adquirieron la fuerza probatoria que establecen los arts. 555 del Código de Procedimientos y justifican que hay necesidad de abonar al Sr. Balmori por ellos la cantidad de 387 pesos 22 cs. sin que sea obstáculo que respecto del primero, al hacer el reconocimiento de la firma expresara el representante de la Albacea que no le constaba que el pago lo efectuara el Sr. Balmori; pues siendo él el tenedor del documento tiene á su favor una presunción digna de aceptarse, mientras no haya prueba en contrario y sin que tampoco sea obstáculo que ese documento y el de fojas 22 carezcan de estampillas del timbre por que reconocidos como queda dicho, están conformes las partes en la certeza de los documentos y de su contenido y esto basta á la Sala para resolver que deben abonarse en la cuenta que examina las cantidades que expresan, sin perjuicio de determinar lo que estimare conveniente por falta de los timbres.

Considerando 5º: Que respecto de la prueba testimonial hay que observar que: la declaración producida por el Sr. Basagoiti, además de ser singular, descansa en el dicho de otra persona, por lo que no reúne los requisitos establecidos por el art. 562 del Código de Procedimientos. Respecto de la producida por los Sres. Carmona y Luzurriaga, aparece uniforme en cuanto al hecho principal, de constarles que el Sr. Balmori pagó las cantidades á que se refieren las preguntas 4 y 5 del interrogatorio, á cuyo tenor fueron examinados; mas como en la primera de estas preguntas hay un error de cantidad, pues según la factura que obra á fojas 16 del cuaderno principal, los gastos importaron 261 pesos y no 271 como dice la pregunta, con esta modificación, la Sala acepta como bastante esa declaración, de acuerdo con lo que dispone el art. 562 del Código de Procedimientos, para resolver con su apoyo que debe abonarse al Sr. Balmori la cantidad de \$ 431, por las facturas de fojas 12 y 16 del cuaderno principal. En cuanto á la declaración de los testigos Gutiérrez y Rubio no sucede lo mismo, porque después de haber dado contestaciones uniformes á las preguntas del interrogatorio, se contradicen al contestar las preguntas, asegurando en la tercera, uno, que el pago del corretage al Sr. Islas se hizo en una sola partida, y el otro, que en varias; aquel, que correspondía á D. Enrique de la

Fuente satisfacer el corretaje, y éste que solo le correspondía la mitad; por último, discrepa de un modo notable en la fecha que respectivamente fijan á la orden que dicen dió el Sr. de la Fuente al Sr. Balmori para que á su cuenta hiciera el pago; por lo mismo no es bastante la declaración de estos señores; siendo esta la oportunidad de advertir, que si bien en la cláusula décima cuarta de la escritura de venta de la fábrica se estipuló que el corretaje del Sr. Islas sería pagado por mitad entre los Sres. Balmori y de la Fuente, no hay constancia de que se haya liquidado con arreglo á la costumbre sancionada por los aranceles, en virtud de los cuales solo tendría derecho el Sr. Islas de cobrar de ambos contratantes el dos por ciento, según lo expresa el de corretores de México en sus arts. 98 y 98, arrojando una cantidad muy inferior á la que expresa el recibo de la foja 64 en el que se hace constar: que la cantidad de 660 que menciona, procede de honorarios convencionales sin que haya comprobación alguna de que en ese convenio haya intervenido el Sr. D. Enrique de la Fuente. Por último, la declaración del Sr. Serrano es singular y no ha habido respecto de ella el acuerdo entre los interesados á que se refiere el art. 564 del Código de Procedimientos para que produjera prueba plena.

Considerando 6º: Que la prueba pericial no fué rendida en su totalidad dentro del término probatorio ni del supletorio decretado á virtud del mútuo consentimiento de los interesados, pues el perito tercero emitió su parecer fuera de esos términos; por lo que, con arreglo á los arts. 365, 360 y 561 del Código citado, la Sala no la estima legal.

Considerando 7º: Que en cuanto al segundo punto apelado, á saber que no se condena al intestado al pago de las cantidades á que asciende la pensión sobre traslación de dominio con arreglo á la liquidación presentada hay que notar, que según la prueba rendida en esta segunda instancia por el mismo Sr. Balmori y aun por el intestado del de la Fuente y que consiste en la copia certificada expedida por la Secretaría del Gobierno del Estado de Hidalgo del acuerdo de 15 de Junio de 1889 y factura presentada por Balmori en Septiembre del mismo año, aparece: que el interés fiscal queda satisfecho por lo que se le adeuda de pensión por traslación de dominio con el pago de un mil pesos, porque respecto del importe de la compensación á que alude la factura, como es documento que procede del mismo que lo presenta, no puede hacer prueba en su favor, art. 555 del

Código de Procedimientos. Así es que, exigiendo el Sr. Balmori del intestado de D. Enrique de la Fuente que ocurra á pagar la mitad de lo que importa el impuesto de traslación y habiendo acreditado con un documento auténtico que ese adeudo queda satisfecho con mil pesos, que es lo único que dice el acuerdo de 15 de Junio, satisfará esta obligación el intestado pagando la suma de 500 pesos.

Considerando 8º: Que notada por esta Sala la falta de timbres en los documentos de fojas 57 y 22 del cuaderno principal, está en la obligación de cumplir con el precepto del artículo 59 de la ley del timbre, y en cumplimiento de ese deber y con arreglo al artículo 29 de la misma ley, se vé precisada á imponer al Sr. Balmori, como dueño de esos documentos, la multa establecida por este último artículo, remitiendo de todo noticia pormenorizada á la Administración Principal de la Renta del Timbre.

Considerando 9º: Que en concepto de la Sala no hay mérito para hacer condenación en costas por no ser confirmatoria esta sentencia de la de primera instancia, y cada parte debe pagar las que haya erogado según disposición del artículo 142 del Código de Procedimientos.

Por estas consideraciones, con los fundamentos expuestos, se declara: Primero: Que es de imponerse y se impone al Sr. D. Ramón Balmori la multa de \$12.72 y medio centavos que enterará dentro de tercero día en la Administración Principal de la Renta del Timbre, á cuya oficina se remitirá noticia pormenorizada del asunto, así como los documentos penados para que los anote, y devueltos se agreguen á los autos en el cuaderno á que pertenecen. Segundo: Se reforman las proposiciones apeladas, y son la segunda y cuarta de la sentencia de 17 de Diciembre del año próximo pasado. Tercero: Que el intestado de D. Enrique de la Fuente debe pagar por la mitad que le corresponde en la pensión de la traslación de dominio de la fábrica «La Esperanza,» la cantidad de 500 pesos. Cuarto: Que D. Ramón Balmori debe pagar al intestado de D. Enrique de la Fuente, los tres abonos vencidos el treinta y uno de Diciembre de 1888, más sus réditos al seis por ciento desde la interpelación judicial con deducción de la cantidad de mil setecientos cincuenta y tres pesos veintidos centavos. Quinto: Quedan á salvo los derechos que el Sr. Balmori tenga para exigir de quien corresponda, el reembolso de las cantidades á que se refieren los documentos que no han podido aceptarse en este negocio, y Sexto: No se hace condenación en costas. Hágase saber, y con testimonio de esta resolución vuelvan los autos al Juzgado de su procedencia para los efectos legales. Así por unanimidad lo proveyeron los Señores Magistrados de la Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito, y firmaron hasta hoy, 31 de Diciembre, en que hubo timbres.—M. Contreras.—Manuel Nicolás y Echanove.—Diego Baz.—Epigmenio González de la Vega, Secretario.