

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, 31 de Enero de 1891.

Núm. 4.

PROPIEDAD Y POSESION DE AGUAS

CONCLUSION.

No creo haber tratado la materia á que este estudio se refiere, con la profundidad, erudición y exactitud que su importancia reclama; pero sí creo haber dicho lo necesario para llegar, como por la mano, á esta conclusión: nuestra legislación es del todo deficiente.

El Código Civil de 1870 tocó algunas de las cuestiones relativas á la propiedad y uso de las aguas corrientes, y el de 1884 omitió, y con justicia, todo lo que no decía relación á los particulares, viniendo á hacer más oscura la materia y dar lugar á mayores confusiones.

En cuanto á aguas hay que estimar dos géneros de derechos, y son los del Estado con relación á los particulares, y los de los particulares entre sí. Los primeros sólo están, no definidos, si indicados en la ley de 1868 tantas veces citada, y los segundos están delineados pero no definidos por el Código Civil de 1884 en el capítulo relativo á Servidumbre Legal de Aguas, en el que se ven confundidos los preceptos relativos á las aguas pluviales, al acueducto y á otras materias, que si tienen relación con la servidumbre legal, que establece la ley, engendra muchos otros derechos que la ley no reglamenta, y que són y serán constante materia de discusión en los tribunales, que la jurisprudencia resolverá de un modo vário, como acontece en todos los puntos dudosos de derecho.

Hoy que la industria toma incremento en nuestro país, hoy luce alguna aurora para la agricultura; débese atender á la conveniente distribución de las aguas, que son elemento de fuerza y de vida en todos los pueblos, y en el nuestro más que en ninguno otro.

No hay que hablar de la feracidad del suelo mexicano, porque sólo las costas y los parajes que tienen regadío, tienen esa decantada feraci-

dad. Donde el rocío del cielo, ó el agua corriente no fecundiza la tierra, ésta es estéril, las siembras son resgosas y por lo común dejan muy corta utilidad al labrador. Nace de aquí la necesidad urgente de distribuir convenientemente la poca agua que nos dá la naturaleza, quien, dicho sea con verdad, en este punto fué demasiado avara con nosotros; porque no los ríos torrenciales que hacen caudalosas avenidas son los que benefician á los pueblos, sino los que perenne y mansamente corren en todas estaciones, y éstos son pocos. Además, lo fragoso del terreno, si dá á la vista muy gratas perspectivas, ocasiona al agricultor trabajos infinitos, y muchos oyen el rumor del agua, sin poderla llevar á sus tierras.

Siendo, como es, escasa el agua, necesita estar bien distribuida, y esto no se logra sin reglamentación conveniente; esta reglamentación falta en nuestro país, y la arbitrariedad, el capricho y el favor, hacen que sea corto el número de los beneficiados por ese licor precioso, y muchos los que de él se vén privados.

Por último, la industria fabril, la minería, necesitan fuerzas motrices que impulsen sus enormes maquinarias, y faltando en nuestro país el combustible á bajo precio, es necesario que venga el agua á sustituir al vapor, y para esto débense aprovechar las muchas caídas de agua que existen, y de las que se adueñan unos cuantos, dejando á los demás sin poderlas aprovechar.

Todo esto pide reglamentación oportuna y pronta, merced á la que los beneficios que el agua trae consigo, serán difundidos en el país con provecho de la industria y del bienestar general.

Doy, pues, fin á mi trabajo, omitiendo intencionalmente el estudio de las acciones, y confe-

sorio y negatoria, porque el Sr. Director de este semanario ha querido que emprenda yo algún otro estudio, dándole en una serie de artículos, y deseando ocuparme de las Acciones en éste, tendrá su lugar especial el de las acciones mencionadas.

LIC. RAFAEL G. LINARES.

ACCIONES.

ARTICULO PRELIMINAR.

PROLOGO.

Sin pretensiones de escribir para los jurisconsultos, emprendo esta tarea, que puede servir de guía en el estudio de las acciones, tanto al estudiante que comienza, como al abogado novel, para no perderse en tan difícil materia.

Es dicho vulgar, que no basta tener justicia, sino saberla pedir; y esto no lo logrará quien desconozca las acciones que nacen de las múltiples relaciones jurídicas creadas por el derecho, y de mil maneras modificadas por las convenciones que hacen los hombres entre sí.

El buen ó mal éxito de los litigios, débese, en gran parte, á la acertada elección de la acción que en ellos se deduce, y es, por lo mismo, necesario conocer, en qué casos tal acción procede, y cuáles son los requisitos que debe tener, así como los hechos en que se haya de apoyar. Si todo derecho nace de un hecho, y todo derecho engendra una acción, es incuestionable que cada acción necesita para proceder, de la existencia de determinados derechos; por lo que el primer trabajo del jurisconsulto estriba en conocer á fondo los hechos, para de ellos deribar el derecho, y de éste la acción que haya de ejercitar.

Además, ciertas acciones requieren determinadas pruebas; por lo que, al ejercitarse aquellas, es necesario reunir y examinar las segundas, para así intentar ó nó el juicio, haciéndolo siempre que las pruebas funden la acción que se ejercita.

Se comprende, por lo dicho, que el estudio de las acciones es, en cierto modo, la sinópsis del derecho; porque cuanto se dice en materia de personas, cosas y obligaciones y sucesiones en los cuatro libros del Código Civil, se resume en otras tantas acciones, que nacen de hechos, de

contratos y testamentos, cuyo conocimiento se presupone y sin el que no pueden conocer las acciones que de ellos se deriban. La acción es el consiguiente, el antecedente es el derecho, hay pues que conocerle, para estudiar las acciones.

Por aquí se descubre la importancia de esta materia y la necesidad de conocer á fondo la naturaleza de las acciones, los requisitos que deben reunir, la manera de probarlos, y todo esto conocido, será posible, si no seguro, el acierto en los casos dudosos que en la práctica se presenten.

Deseando que mi trabajo no sea del todo estéril, voy á procurar hacerlo lo más práctico posible, y al efecto me ocuparé primero de las acciones en general, lo que servirá de comentario á los primeros artículos del Código de Procedimientos Civiles, y después de cada uno de los capítulos en que está dividido el Código Civil, estudiare las acciones que de ellos se deriban, relacionando los que entre sí lo estén para así abreviar el trabajo. Y como quiera que los contratos son los que dan más que hacer en la práctica, principiare por el estudio de las acciones que de ellos se deriban, pasando después al libro II y concluyendo con los libros I y IV.

No se me esconde que acometo empresa superior á mis fuerzas; pero debo concluir este artículo diciendo como dice Mourlau ocupándose de otro asunto no menos difícil: *Fici quod potuit: faciant majore potentes.*

Por fin y remate debo decir, que acudiré ante todo á la legislación romana, no buscando en ella tanto la parte histórica, cuanto la racional y filosófica, porque creo que ésta es la más oportuna en el caso.

Presupuesto lo dicho, en el próximo número entraremos en materia.

RAFAEL G. LINARES

LA RESTITUCION

EN

MATERIA PENAL.

Apuntes presentados ante el Señor Juez 1º Correccional, para fundar el derecho á obtener una suma depositada en el Banco Nacional.

—
Puede, conforme á la ley, mandarse entregar á la Sra. Doña Susana Alpizar de Gallardo el dinero depositado en el Banco

Nacional, en la sentencia misma en que se imponga pena á Atenógenes Rodríguez por el delito de abuso de confianza frustrado, cometido como apoderado jurídico de la misma Sra. y con el fin de apropiarse ese dinero, aun cuando el incidente de responsabilidad civil no se encuentre todavía en estado de sentencia?

Para resolver la presente cuestion hay necesidad de examinar el carácter que conforme á la ley tiene la Sra. Alpizar de Gallardo, víctima que ha sido del delito por el que se procesa á Rodríguez, en la causa que se ha instruido en contra de este y los derechos que como á tal le existen y á este efecto conducen los artículos 50 y 52 del Código de Procedimientos penales el primero de los cuales dice testualmente: «Toda persona que se considere *con derecho para exigir la responsabilidad civil*, en los términos que establece el libro 2º del Código penal *podrá presentar su queja ante el respectivo juez*, exponiendo el hecho y sus circunstancias de la manera que se ha dispuesto respecto de las revelaciones en los artículos precentes.» El segundo de los artículos citados dispone que «el ofendido puede usar *en todo caso del derecho que tiene para poner su querrela ó cumplir simplemente con la obligación de avisar del delito*»

De estas disposiciones se deducen dos consecuencias de grandísima importancia en el caso: la primera es la querrela del ofendido *es un derecho de este* y la segunda que *tal derecho, ó más bien dicho el ejercicio de él, es, en los términos de la ley, un medio para exigir la responsabilidad civil*, en los términos del libro 2º del Código penal, de tal suerte que basta que el ofendido presente al juez ó autoridad respectiva su querrela, para que legalmente pueda decirse que lo que este viene buscando no es el castigo del delincuente, cosa que exclusivamente corresponde á la sociedad (Cód. de proc. pen. art. 3º), sino tan sólo la indemnización civil, que sólo él puede reclamar. (id id id)

Y esto es tan cierto que el art. 54 del mismo Código precisa de una manera tan clara que no dá lugar á la menor duda, el carácter del ofendido en un juicio criminal, según se ve por su mismo texto que es el siguiente: «Se entiende que el ofendido no

usa *del derecho de querrela*, cuando renuncia la acción civil ó la deja al prudente arbitrio de los tribunales. Fuera de estos casos, *y siempre que el ofendido tome parte en el juicio, se entenderá que usa del medio de aquella PARA OBTENER LA INDEMNIZACIÓN QUE PROCEDE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.*» De esta disposición resulta que aun cuando la víctima de un delito no haya puesto su querrela, como tiene derecho á hacerlo; pero tome parte en el juicio criminal, y no la haya dejado al prudente arbitrio de los tribunales, legalmente debe decirse que esa víctima ha usado del medio de querrela, *para obtener la indemnización que procede de la responsabilidad civil.*

Los diversos modos con que el ofendido puede tomar parte en el juicio, están marcadas entre otras disposiciones, en las que contienen los arts. 58 y 72 del citado Código, según los cuales durante el procedimiento y cuando *el estado de la instrucción lo permita*, la parte civil podrá presentar las pruebas que le convengan *referentes al delito ó á los daños que esta le haya causado* y el juez debe practicar las diligencias que solicite la misma parte para fijar el importe de los daños y perjuicios. Nada importa que estos preceptos de la ley hablen de parte civil, de lo que podría acaso inferirse que para su aplicación es necesario que el ofendido haya formado el incidente respectivo, pués, como se ha visto al principio, la querrela del mismo ofendido, ó la participación que este tome en el juicio criminal, son bastantes por sí solas, para asegurar conforme á la ley, que solicita la indemnización proveniente del delito, y esto es propia y legalmente constituirse parte civil, porque lo es realmente el que reclama como actor en un juicio una indemnización semejante. No es, pués, necesario que se haya formado incidente civil en un juicio criminal, para que exista una parte civil, que solicite la indemnización de los perjuicios y daños y en general de las consecuencias todas que el delito le haya ocasionado.

Ahora bien: la Sra. Alpizar de Gallardo, presentó su querrela ante el respectivo funcionario, solicitó en ella, no sólo el castigo del delincuente, sino además una orden para que se suspendiere el pago de los documentos que conservaba Rodríguez en su po-

der, á fin de evitar la consumación del abuso de confianza por parte de este; durante el juicio reiteró su solicitud para que esa suspensión se hiciera extensiva á la libranza en que aparece la firma de Don José M^a Morales; en diversas ocasiones y también durante la institución, promovió varias diligencias de prueba *referentes al delito*; presentó documentos, solicitó la remisión de un oficio á la Oficina de Contribuciones para averiguar si el procesado había vivido realmente en la casa en que decía había prestado un dinero á Beraud y en la época á que aquel se refería, en una palabra: ha tomado parte y muy principalmente en el juicio criminal; luego, según lo expuesto antes, no puede ponerse en duda que la citada Sra. Alpizar de Gallardo ha usado del medio de aquella para obtener la indemnización que le corresponde.

Además de lo acabado de exponer hay que tener la cuenta que la parte ofendida ha promovido el respectivo incidente de responsabilidad civil y aun cuando no se halle en estado, no por eso puede decirse que ella no solicita la indemnización procedente del abuso de confianza frustrado; sino antes por el contrario, no es otro el objeto que se propone conseguir, ya porque así lo expuso en su querrela, ya también porque la ley según ha visto no interpreta su conducta en este juicio de otro modo.

Conforme, pues, á las disposiciones legales citadas hasta aquí, debe decirse que el carácter de la Sra. Alpizar de Gallardo no es otro, en la causa instruida por querrela suya contra Atenógenes Rodríguez, que el de parte civil que sólo busca ser indemnizada de los perjuicios que le ha producido la comisión del delito.

El art. 293 del Código de procedimientos penales contiene una disposición que con toda evidencia resuelve el caso de que se trata y en cuyos términos conviene fijar mucho la atención. Dice así: «el estado que guarde el incidente sobre responsabilidad civil, *nunca será obstáculo para que siga su curso el juicio criminal.*» Aquí conviene notar que estas palabras están indicando con toda claridad que el legislador tuvo bien presente que el incidente civil no se hallara en estado de sentencia, único caso en que podría ser obstáculo para la continuación del juicio criminal y á pesar de

esto dá derecho á la parte ofendida para que use de los que le asistan en este mismo juicio sin embargo de que, como ya se ha repetido, la ley interpreta su participación en él como el medio de obtener la correspondiente indemnización y por esto continua diciendo el art. "Concluida la instrucción la parte civil declarará *si acude al juicio criminal* ó si se reserva sus derechos para deducirlos ante la jurisdicción civil." Inmediatamente despues de esta disposición se encuentra la que determina lo que debe hacerse cuando la parte civil declare que acude al juicio criminal, lo que puede suceder, hay que tenerlo presente, aunque el incidente civil no se encuentre en estado de sentencia y á este efecto dice el art. 244. «Cuando la parte civil declare que acude al juicio criminal, tendrá el participio que le dá este Código, y *en la sentencia que se pronuncie imponiendo pena al inculpado se resolverá también sobre las reclamaciones de la parte civil*, determinando su monto si fuere posible y en caso contrario fijando bases para su liquidación.»

El participio que puede tener el ofendido, ó más bien la parte civil en el juicio criminal cuando declare que ocurre á él, es el que le dan los arts. 380 á 383 cuando se trata de un procedimiento ante jueces correccionales y el que le conceden los arts. 416, 422, 423, 455, 471, 473, 479, y principalmente los 508 y 509 cuando se instruye una causa cuyo conocimiento corresponde al jurado. Si según estas disposiciones el ofendido ó la parte civil pueden concurrir á la audiencia ó al jurado en su caso, promover diligencias, presentar testigos, alegar lo que convenga á su derecho y para tomar este participio no es necesario que el incidente este en estado de sentencia ¿no será inconsecuencia monestuosas que á pesar de que el procesado sea declarado culpable no se resuelva nada acerca de la responsabilidad civil y se reserven al ofendido sus derechos para que los ejercite ante la jurisdicción civil? ¿No será ridícula la ley que diga al ofendido que le permite alegar y reclamar sus derechos pero que estos no pueden resolverse en el caso de condenación del procesado? ¿No es absurdo suponer que declarado este culpable llamándose al ofendido para que diga cuáles han sido los daños

que el delito ha ocasionado, se resuelva al fin que la cuestión debe continuarse ante los tribunales civiles? ¿Para que entonces dar participio al ofendido en el juicio principal, es decir en el criminal, si este participio no ha de producir efecto alguno práctico ni se ha de conseguir la indemnización que se reclama, faltándose así al principio que dice: *lex debet intelligi cum effectu*?

En buena hora que cuando el delito no ha producido daño ni perjuicio alguno ó que estos no se han probado en el curso del proceso nada se resuelva acerca de ellos y se dejen expeditos los derechos del ofendido para que los ejercite ante la jurisdicción civil rindiendo allí las pruebas que le convengan; pero cuando se declara á un procesado reo de abuso de abuso de confianza frustrado, abuso que se trató de cometer contra determinada persona, podrá dejarse de mandar entregar á esta los valores que el mismo acusado trataba de usurparle? ¿No será esto declarar la propiedad en favor del legítimo dueño y resolver sin embargo que este no debe tener lo suyo?

Además, el art. 57 del Código tantas veces citados dice: «... los tribunales *en todo caso* ATENDIDAS LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA CAUSA, regularán la indemnización acomodándose á las reglas que fija el cap. 2º lib. 2º del Código penal,» lo cual quiere decir que la norma para la indemnización civil es la causa misma, lo que de ella resulta y si esta demuestra que el acusado ha tratado de consumir el abuso de confianza en bienes de su poderdante y por esto se le castiga, claro es que tiene que mandarse indemnizar al dueño de esos bienes con la entrega de ellos. Nada impide en el caso que así se haga, porque hay parte que reclama la indemnización, cuyo principal objeto es la devolución de lo que le habría sido robado si no hubiera presentado su querrela, parte que legalmente ha hecho su reclamación no sólo por haberse querrellado sino también porque ha tomado, parte muy principal en el juicio criminal; hay prueba que son las constancias de la causa á la que en todo caso debe atenderse para regular la indemnización y que el juzgado no puede desestimar, puesto que forzosamente tiene que tomarla en consideración para imponer la pena; no falta, pues otra cosa

que la sentencia que mande entregar la suma depositada, sin que sean necesarias otras pruebas en el incidente de responsabilidad civil, ni que este tenga estado.

Los arts. 293 y 294 tan decisivos en el caso, se hallan colocados en el capítulo que trata de los incidentes y en el que se dan reglas para todos los tribunales del ramo penal y no sólo para los jueces de lo criminal, como se comprende con solo tomar cualquiera de las disposiciones del mismo capítulo; por consiguiente esos artículos pueden y deben ser aplicados por los jueces correccionales y si ellos los autorizan para resolver sobre la indemnización civil en la sentencia en que impongan pena al inculpado, aun cuando el incidente civil no tenga estado, es evidente que en el caso procede que se mande entregar á la Sra. Alpizar el dinero depositado, si á Rodríguez se le declara reo de abuso de confianza.

La verdad es que cuando á un reo se le declara culpable de algun delito, no necesita más para poder resolver sobre la responsabilidad civil, que produce el mismo delito, ni podría ser de otra manera, puesto que teniéndose las pruebas de culpabilidad y por tanto de la existencia del hecho criminal, nada falta sino declararlo también responsable civilmente, y sería absurdo suponer lo contrario, toda vez que si el delito es la causa de la responsabilidad civil, cuando esta existe, declarada la existencia de aquel viene implícita la declaración de la existencia de esta como su natural y necesaria consecuencia.

Y esto es tan cierto que el mismo Código de procedimientos no exige que el incidente civil esté en estado sino solamente cuando no se fórmula acusación contra el procesado ó este es absuelto. En efecto el art. 295 expresa que «cuando concluida la institución no hubiere lugar al juicio porque el Ministerio Público estime que no procede la acusación, si esta resolución fuere confirmada por el Tribunal el Superior, *la parte civil solo podrá continuar ejerciendo su acción* ante los jueces del ramo penal *si el incidente sobre responsabilidad civil estuviere en estado de sentencia*: en caso contrario ocurrirá para continuarlo ante el juez de lo civil que fuere competente.— Lo mismo sucederá si verificado el juicio el acusado fuere absuelto.»

Otro tanto dispone el art. 508 cuando se trata del procedimiento ante el jurado: "Si el *veredicto es negativo sobre la pregunta de culpabilidad*. . . dice, se pondrá inmediatamente en libertad al acusado, si no está detenido por otra causa. En seguida y si el *incidente sobre responsabilidad civil estuviere en estado de sentencia*, se concederá la palabra alternativamente á la parte civil y al acusado ó su defensor para fundar sus derechos. Concluidos los alegatos de las partes el juez. . . fallará sobre la responsabilidad civil."

Estas disposiciones, y los términos restrictivos en que se encuentran, están demostrando que solo cuando el procesado es absuelto, se requiere que el incidente civil tenga estado y la razón se percibe claramente, pues no demostrada por solo la causa la culpabilidad, podrá acaso faltar también en aquella la comprobación del cuerpo del delito, y entonces es preciso ocurrir á otras pruebas para fundar la responsabilidad civil que no puede entonces decirse consecuencia de la culpabilidad, toda vez que se declara que ésta no existe y la rendición de esas pruebas y el correspondiente alegato en la audiencia ó en el jurado en su caso, ponen el incidente civil en estado de sentencia.

Cuando se trata de un procesado de cuyo delito conoce el jurado, no es necesario tampoco que el incidente civil tenga estado para que se resuelva sobre la responsabilidad de la misma clase, siempre que el procesado no sea absuelto, y así el art. 509 expresa lo siguiente: "Si el *veredicto es afirmativo sobre los capítulos de acusación ó sobre alguno de ellos* el Ministerio público se limitará á requerir la aplicación de la pena. . . . La parte civil podrá usar de la palabra fijando su demanda en conclusiones claras y precisas sobre la cosa cuya restitución pida ó sobre la cuantía de la reparación. . . ." "Después de que la defensa haga uso del derecho concedido en el artículo anterior. . . . el juez se retirará con el secretario á la sala de deliberaciones, dice el art. 500, y dictará la parte resolutive de la *sentencia, que recaerá tanto sobre la pena como sobre la responsabilidad civil en su caso*. . . ."

En vista de lo expuesto no resulta ya como cosa cierta, que cuando un procesa-

do es declarado culpable, no es necesario que el incidente civil tenga estado para resolver sobre aquel, y que este requisito solo se exige cuando no se formula acusación ó el procesado es absuelto?

Además de lo dicho, hay que tener presente que en el caso de que aquí se trata, el dinero ha sido mandado depositar por orden de la autoridad judicial; que está á su disposición para entregarlo á quien resulte ser su legítimo dueño; que para ello son necesarias las pruebas correspondientes, y si éstas se tienen en la causa, puesto que se admite que es culpable al procesado ¿qué otra cosa falta para que se mande hacer la entrega de ese dinero? La autoridad no usurpa á nadie, ni detenta nada; está poseyendo por el legítimo y verdadero dueño del dinero; averiguándose, pues, quién es aquel, y resultando que lo es la Sra. Alpizar, no queda más que mandárselo entregar, porque de lo contrario resultaría que segura ya la autoridad judicial, de quién es el propietario de una cosa, consiente en que éste siga privado de lo suyo, ó en otros términos, que sigan produciéndose las consecuencias del delito, que precisamente debe evitarse.

Las anteriores consideraciones, demuestran en mi humilde concepto, que si se declara culpable á Atenógenes Rodríguez de abuso de confianza, debe en la misma sentencia, mandarse entregar á la Sra. Alpizar el dinero depositado en el Banco nacional.

La cita del art. 309 del Código penal no destruye la fuerza de los argumentos presentados, porque él no resuelve la competencia de los tribunales para conocer de la responsabilidad civil, cosa que corresponde única y exclusivamente al Código de procedimientos penales, que en efecto ha tratado de esa competencia y dado reglas para ella, y lo único que fija el citado artículo, son las disposiciones que los tribunales deben tener presentes *para fallar* sobre la responsabilidad civil, regular su monto, etc. O en otros términos: el art. 309 da reglas para pronunciar la sentencia, pero nada dice respecto de los tribunales que deben pronunciarla.

México, Agosto 12 de 1889.

MANUEL M^a DAVALOS.

SECCION FEDERAL

Tribunal de Circuito de México.

Magistrado, Lic. Andrés Horcasitas.

Secretario, Lic. J. M. Lezama.

APLICACION EN USOS PRIVADOS. Debe tenerse por probada que ha tenido lugar con la cantidad á que ascienda el desfalco de un empleado de hacienda, si no prueba que la falta del dinero proviene de fuerza mayor ó caso fortuito, ni que sea causada por la inversión que haya hecho en atenciones públicas diversas de las designadas por la ley.

DESFALCO. Cuando no se acredita que el monto de éste se ha invertido legalmente, es de asegurarse que se ha distraído de su objeto, salvo caso fortuito ó fuerza mayor.

DOLO. Debe tenerse por probado en la sustracción de fondos, si no se prueba que ésta fué por caso fortuito ó por fuerza mayor y no consta la aplicación del importe del déficit, en el objeto destinado por la ley ó en atenciones diversas.

PECULADO. Para la perpetración de ese delito, se requiere que la sustracción de los fondos por el encargado oficialmente de ellos sea dolosa, y que esos fondos se hayan invertido en usos privados propios ó ajenos del responsable.

PENA. Debe aplicarse el mínimum de ésta si en favor del acusado concurren circunstancias atenuantes, sin ninguna agravante.

México, Agosto 18 de 1890.

Vista la causa seguida en el Juzgado de Distrito del Estado de México contra N. N. por el delito de peculado.

Resultando primero: Que el día 13 de Septiembre de 1888 el C. Visitador de Jefaturas de Hacienda, C. Severo Perez de León, visitó la que era á cargo del acusado en el Estado de México, y de la diligencia practicada al efecto resultó: que de viendo existir en caja la cantidad de ocho mil noventa y seis pesos diez centavos, del sobrante del mes anterior y de lo ingresado en esos días, solamente encontró novecientos noventa y un pesos catorce centavos en dinero y valores; y como la data importaba mil trescientos noventa y tres pesos cuarenta y cuatro centavos, debía haber una existencia de seis mil setecientos dos pesos setenta y seis centavos, apareciendo por lo mismo un desfalco de cinco

mil setecientos once pesos cincuenta y dos centavos.

Resultando segundo: Que como al ser requerido el Cefe de Hacienda N. N. por el Visitador referido, á fin de que en el acto entregara la cantidad que faltaba en caja, expusiera que no le fuera posible verificar ese entero por haberle sido robada dicha cantidad desde principios del mes de Agosto anterior, fué consignado el mismo día de la visita al Juzgado de Distrito residente en Toluca, quien procedió desde luego á instruir la averiguación correspondiente deteniendo é incomunicando al presunto responsable en la Jefatura política.

Resultando tercero: Que segun la declaración del acusado notó la falta de la cantidad á que asciende su desfalco, el día ocho del mes en que dice le fué sustraída como á las once y media del día al abrir la caja para hacer un pago, no habiendo dado aviso de ese hecho á nadie, por temor de que se dudase de su aseveración y á las consecuencias inmediatas que pudieran sobrevenirle, proponiéndose dar los pasos necesarios para reintegrar esa cantidad que era poco más ó menos lo que importó el corte de caja del día anterior, lo que no consiguió por lo intempestivo de la visita, y entrando en los pormenores de esa pérdida expuso: que la caja no presentaba señal alguna de fractura ó forzamiento, estando á su cuidado y al de los empleados, mientras permanecían en la oficina, y como ésta estaba en su misma casa, en defecto de ellos cuidaba su familia, la que desde algun tiempo anterior á la fecha en que se verificó la sustracción, tenía que salir todos los días á mañana y tarde, dejando en la casa únicamente á las criadas, y aun cuando las puertas de la oficina quedaban cerradas y aseguradas, eso solamente tenía lugar respecto de la comunicación con el corredor, pero no con las piezas interiores que si bien se cerraban tambien quedaban las llaves en las cerraduras, pudiendo por lo mismo las criadas transitar por todas las dependencias de las casa; y por último, que no obstante su desfalco que consistió parte en dinero y parte en billetes, pudo de pronto cubrir las atenciones de la Jefatura hasta fines del citado mes de Agosto, en que no alcanzándole para el pago de la quincena el día último, solicitó del Sr.

Tomás Cortina, un préstamo de mil quinientos pesos que los pagó de la primera remisión que hizo la Administración del Timbre.

Resultando cuarto: Que el quince de Septiembre referido, se decretó la formal prisión del acusado y continuada la averiguación se aumentó á la cantidad de su desfalco, quinientos veintiun pesos sesenta y cuatro centavos, importe de tres pólizas que habia dado como dinero salido sin que existieran en la oficina los comprobantes respectivos, los que fueron presentados por los interesados, cobrando su importe que les fué pagado por orden de la Secretaría de Hacienda, con cargo á la responsabilidad del procesado, quien estuvo conforme, confirmando la liquidación que resultó en su contra por seis mil doscientos treinta y tres pesos diez y seis centavos.

Resultando quinto: Que en el curso de la averiguación resultó que la cantidad de veinticinco pesos treinta y tres centavos que los empleados del Juzgado de Distrito depositaron en la Jefatura de Hacienda á disposición de la Suprema Corte de Justicia, para socorrer á los inundados del Bajío, no les dió entrada el Sr. N. N. en las cuentas que presentó al Visitador, lo que se aclaró al girar el día 9 de Octubre de 1888 por esa cantidad, el comisionado para recoger los donativos de los Juzgados Federales sobre cuyo punto declaró el referido acusado, que oportunamente puso en conocimiento de la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia, estar á su disposición la cantidad referida, de cuyo depósito no hizo mérito en sus cuentas como Jefe de Hacienda, porque no consideró fuera esa una operación que debiera hacer constar en los libros de la oficina que era á su cargo, no habiendo hecho entrega de ese dinero en el acto de la visita; por el estado de excitación en que se encontraba, pero que desde luego entregaba dicha cantidad para que se remitiera al comisionado que la reclamaba.

Resultando sexto: Que practicada la diligencia de confesión con cargos, se hicieron al acusado los de peculado por las cantidades de seis mil doscientos treinta y tres pesos diez y seis centavos, y veinticinco pesos treinta y seis centavos, los que fueron negados, y habiendo nombrado de-

fensor, promovió éste las pruebas que creyó conducentes para acreditar la buena conducta del procesado y la posibilidad de que le fuera robada la cantidad en que salió descubierto, las que una vez recibidas y alegado las partes lo que á su derecho convino, dictó sentencia el Juez tercer suplente á quien pasó la causa por recusación del propietario y excusas del 1º y 2º suplentes, en cuya sentencia se condenó al ex Jefe de Hacienda N. N. por el delito de peculado á sufrir en la cárcel de la ciudad de Toluca, la pena de siete años ocho meses de prisión, con descuento de la sufrida, destituyéndolo de su empleo é inhabilitándolo perpetuamente para tener otros en el ramo de Hacienda pública y por diez años en los diversos ramos en la Federación, imponiéndole una multa de mil pesos ó en su defecto cien días más de arresto; y por lo que hace al cargo de peculado, por los veinticinco pesos treinta y seis centavos que recibió en depósito de los empleados del Juzgado de Distrito para socorrer á los inundados del Bajío, lo absolvió determinando además se le amonestase para que no reincidiera en el delito por el que se le castiga y que quedaban á salvo los derechos del Fisco para reclamar en la forma legal de quien corresponda la cantidad, importe del desfalco.

Resultando séptimo: Que habiendo apelado el procesado de la sentencia de primera instancia se remitió la causa en ese grado á este Tribunal donde el defensor, por vía de expresión de agravios reprodujo la defensa de primera instancia; y despues de sustanciado el incidente promovido por el acusado para que se le permitiera salir de su prisión tres horas diarias á hacer ejercicio al aire libre por causa de enfermedad, el que le fué concedido por este Tribunal el 7 de Enero del presente año, presentó pedimento en definitiva el C. Promotor fiscal en el que despues de hacer un estudio detenido del delito de peculado conforme á la legislación Romana y Española y de hacer ver que entre las leyes recopiladas y el Código Penal, existe la diferencia capital de que aquellos castigaban la simple quiebra proveniente de omisiones, y el Código vigente exige que la distracción de fondos públicos para usos privados se haga dolosamente, concluye en los si-

guientes términos: Los corolarios que de aquí se siguen son:

Primero. Que para que haya peculado según el Código no basta la simple quiebra ó desfalco de fondos públicos.

Segundo. Que se necesita que resulte probado que el encargado de invertirlos en objeto determinado los haya distraído de tal objeto y empleándolos en usos privados, propios ó ajenos, y

Tercero. Que esta distracción de su objeto y empleo en usos privados se hayan hecho dolosamente.

Pues bien, en la causa consta que la existencia que debía haber, seis mil setecientos pesos sesenta y seis centavos; que solo aparecieron novecientos noventa y un pesos setenta centavos en efectivo y cuarenta y cinco pesos cuarenta y cuatro centavos en pagarés; de manera que resultó contra N. un descubierto ó quiebra de cinco mil setecientos once pesos cincuenta y dos centavos. Además dató en los libros sin haberlas pagado las cantidades siguientes:

Cuarenta y cinco pesos cincuenta centavos por gastos de escritorio y renta de casa para la oficina.

Cincuenta y nueve pesos cincuenta centavos que recibió el Gobierno del Estado.

Cuatrocientos diez y seis pesos sesenta y cuatro centavos que debió recibir el Coronel D. Joaquín B. Verástegui. Así que el cargo total que resulta contra D. N. N. es el de seis mil doscientos treinta y tres pesos diez y seis centavos. A este cargo contestó N. N. no estar conforme en el cargo de peculado en virtud de que no dispuso para sí ni distrajo de su objeto los fondos federales que le estaban confiados sino que le fueron sustraídos en los términos que ha declarado como lo probaría á su tiempo. El Ministerio público cree que su puesta la obligación que de esta manera contrajo N. N. el compromiso de probar que le fueron robados los fondos federales, hay que examinar si favorece al responsable en algun sentido la circunstancia de no constar en la causa que él hubiera dispuesto de tales fondos empleándolos en usos privados propios ó ajenos ni por consiguiente que haya obrado con dolo ó si más bien le perjudica de una manera absoluta el no haber probado que le hubieran sido robados los repetidos fondos. Para la resolución

de esta cuestión conviene tener presente el principio de derecho: «tuvito beneficiari non datur» y si no se quiere considerarlo como un beneficio graciosamente otorgado por la ley, sino como un derecho legalmente adquirido en ese caso que es el más favorable á D. N. N. debe recordarse que «Quilibet patest juri sua remitiare modo tamcu jurí público, simul non remuntien quiva privaturun pactis jus publicum infringen non potest.»

Siendo esto así, el compromiso que D. N. N. contrajo al prometer que probaría la excepción que opuso importa en último caso la renuncia de un derecho. Y etso que así alega el Ministerio público, está en completa armonía con la regla que enseña que el reo debe probar los hechos en que funde su defensa y la razón de esta doctrina es: «Quia tune ipse reus aliquid dicet et intendit atque adeo ni exceptioni partibus actoris funguit. Ahora bien, no estando como no está probada la excepción opuesta por el encausado queda en todo su vigor y fuerza el cargo; y el responsable debe por lo mismo ser castigado con arreglo al artículo 1028 del Código penal confirmándose en este sentido la sentencia apelada.—México, Mayo 25 de 1890.—Montiel y Duarte.

Resultando octavo: Que señalado dia para la vista, tuvo ésta lugar el 8 del presente mes, con asistencia solamente del C. Defensor Lic. Jesus R. Vargas, dándose lectura en ese acto al pedimento fiscal y habiendo ofrecido el defensor presentar apuntes, se declaró vista la causa y se citó para sentencia recibíendose oportunamente los apuntes ofrecidos en los que partiendo del supuesto de que no se demostró en la causa que su defendido ú otra persona con su consentimiento invirtiera en usos privados los fondos sustraídos, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, absolviéndolo de todo cargo.

Considerando primero: Que el artículo 1026 del Código penal dice: «Comete el delito de peculado toda persona encargada de un servicio público, aunque sea en comisión por tiempo limitado y no tenga el carácter de funcionario, que para usos privados propios ó ajenos distraiga de su objeto dolosamente el dinero, valores, fincas ó cualquiera otra cosa pertenecientes á la Nación, á un municipio ó á un particular,

si por razón de su encargo los hubiere recibido en Administración, en depósito ó por cualquier otra cuasa:» de donde se deduce que para la perpetración de ese delito, son indispensables cinco requisitos, á saber: 1º carácter oficial del responsable; 2º que los fondos sustraídos ya sean públicos ó privados los haya recibido como encargado de un servicio público; 3º que él mismo sea quien ha distraído esos fondos; 4º que esa distracción haya sido dolosa, y 5º que el dinero, valores, etc. distraídos se hayan aplicado á usos privados propios ó ajenos del responsable.

Considerando segundo: Que por lo que hace á los primeros requisitos enumerados ninguna duda puede haber acerca de su existencia porque el procesado desempeñaba el cargo de Jefe de Hacienda y la cantidad importe de su desfaldo la recibió con ese carácter, más por lo que hace á los tres últimos requisitos que la defensa se esforzó en probar que no habían concurrido, hay que hacer un estudio detenido de lo que aparece probado en la causa.

Considerando tercero: Que siendo un hecho que al practicarse la visita en la Jefatura de Hacienda del Estado de México se encontró un desfaldo de cinco mil ochocientos once pesos cincuenta y dos centavos que ascendió á seis mil doscientos treinta y tres pesos diez y seis centavos por el importe de tres pólizas que el responsable dató sin haberlas pagado, no estando acreditado que á esa suma se le diera aplicación legal hay que aceptar que el procesado la distrajo de su objeto, salvo el caso en que por caso fortuito ó de fuerza mayor hubiera desaparecido de la caja en que se guardaba.

Considerando cuarto: Que lo alegado por el acusado para acepcionarse del cargo que le resulta, sobre que la cantidad á que ascendió su desfaldo le fué robada en uno de los días del mes de Agosto, solo consta por su dicho y las pruebas rendidas por su defensor, lo único que hacen ver es que no sería imposible que ese robo se hubiera verificado, pero de ninguna manera que en realidad tuviera lugar, porque en contra de esa suposición obran los hechos siguientes: no haberse encontrado en la caja señal alguna de fractura ó forzamiento; no haber dado parte el

Sr. N. de ese robo inmediatamente que lo descubrió, haciendo intervenir en el acto al Contador de su oficina para que presenciara el suceso y se hiciera constar la cantidad que faltaba, llamando verdaderamente la atención que dada la sorpresa que es natural suponer recibiera al notar la falta del dinero en la caja no tratara desde luego de comprobar el robo que una vez justificado lo eximiría de toda responsabilidad y por último, que apareciendo que el día anterior al en que dice se verificó el robo, el corte de caja arrojó una existencia de once mil ciento diez y nueve pesos treinta y cuatro centavos, la cantidad sustraída tenia que ser mucho mayor de lo que importó su desfaldo.

Considerando quinto: Que no estando probado el robo aunque se excepciona el acusado y apareciendo en su contra un déficit de que no dá cuenta ni consta la inversión de su importe en su objeto ó en atenciones diversas de las que le dá la ley, hay que tener como un hecho indudable que el encargado de esos fondos sustrajo de la caja la cantidad de que se le ha hecho cargo, no pudiendo ponerse en duda que esa sustracción fué dolosa porque como alguna otra vez ha hecho valer el C. Promotor Fiscal, «el acusado del delito de peculado tiene la obligación ineludible de comprobar la inversión que haya dado á los caudales que de la Tesorería general ha recibido y se le debe condenar á hacer tal comprobación conforme á la ley, con el bien entendido que si no hace tal comprobación, debe reintegrar á la Hacienda pública la cantidad total que carezca de aquel requisito,» existiendo en comprobación del dolo con que ha procedido el acusado, el hecho de haberse datado en los libros, sin haber sido pagadas las partidas de que se hace mérito en las pólizas números 66, 72 y 84 por valor de quinientos veintinueve pesos sesenta y cuatro centavos, que se pagaron durante la visita de la Jefatura de Hacienda que fué á su cargo y no haber comunicado á su Superior el desfaldo en que se encontraba no obstante que, según alega, provenia de fuerza mayor y á pesar de haberse rehusado el Contador al notar la falta del dinero á suscribir el corte de caja correspondiente al mes de Agosto.

Considerando sexto: Que de lo expuesto se deduce que no estando probada la fuerza mayor ó el caso fortuito que pudiera haber intervenido en la sustracción de la caja de la Jefatura de Hacienda dé la cantidad que faltó en ella ni conscando que el Jefe de esa oficina invirtiera esa suma en atenciones públicas, es

indudable que el acusado la aplicó en usos privados propios ó ajenos, sin que en contra de esta certidumbre sea de aceptarse como prueba la posición humilde del acusado que hacía patente no gastaba para sostenerla más que el producto de su sueldo, porque eso cuando más quiere decir que se ignora la aplicación que dió á la suma sustraída, pero de ninguna manera dá fundamento para aceptar como cierto el robo que hace valer el acusado, sin probarlo, porque si esa excepción se aceptara basada en el simple dicho del responsable sería preciso borrar del Código penal el delito de peculado.

Considerando séptimo: Que estando perfectamente comprobada la existencia del cuerpo del delito, por la falta real y positiva de la cantidad de seis mil doscientos treinta y tres pesos diez y seis centavos de la caja de la Jefatura de Hacienda del Estado de México y la culpabilidad del procesado D. N. N. por concurrir todos y cada uno de los requisitos que marca el artículo 1026 del Código penal es tiempo de designar la pena á que se ha hecho acreedor, pero antes es preciso determinar la responsabilidad que el mismo acusado haya podido contraer por no haber hecho constar en los libros de la oficina el depósito de dinero con que contribuyeron los empleados del Juzgado de Distrito para auxiliar á los inundados del Bajío, y á este respecto es de reproducirse lo que hace valer el Juez en su sentencia cuando dice: «que en cuanto al cargo que se hizo al Sr. N. por la cantidad de veinticinco pesos treinta y seis centavos que como donativo dieron los empleados del Juzgado cuya cantidad tenía el acusado en su poder en calidad de depósito desde el último de Junio de 1888 y no la hizo figurar al ser intervenida la oficina de su cargo, sino que la entregó cuando por el Juzgado fué requerido; á virtud del telégrama que obra á fôjas 17 en que se le dice al Juez entregue en la oficina de Hacienda la cantidad reunida, para socorro á los citados inundados, dando origen á la averiguación que se abrió; es de tenerse en cuenta la explicación que á ese respecto dá el Sr. N. en su preparatoria de fôjas 24 frente y vuelta; que aunque es cierto que en virtud de su encargo, se le había dejado en depósito la referida suma; también lo es que no resulta probado que hubiese dispuesto de ella, sino que obraba en su poder por no haber recibido orden para remitirla ó entregarla á persona alguna, sin que obste la circunstancia de que no hizo figurar en los libros de la oficina, que era á su cargo,

ni hizo mérito de él al ser visitado porque pudo como dice, tener la creencia de que era un depósito muy particular, y que si de él no hizo mérito en el momento de ser visitado, fué por las razones muy atendibles que hizo valer.

Considerando octavo: Que para la aplicación de la pena debe tenerse en cuenta, que en favor del acusado concurre la circunstancia atenuante de buena conducta anterior, sin que obre en su contra ninguna agravante por lo que rebajando del término medio de la pena que le corresponde con arreglo al artículo 1020 una tercera parte para formar el mínimo sugetándose á lo dispuesto en el 68, á que tiene derecho segun lo determinado en el 231 del Código penal, es de aplicársele la que se le impuso en primera instancia que es justo se le cuente desde el 15 de Septiembre de 1888 en que se decretó su formal prisión conforme á lo que previene el 192 del citado cuerpo de derecho, siendo de aprobarse las apreciaciones que hace el Juez para no imponer al procesado más que mil pesos de multa ó en su defecto cien días más de arresto atendiendo á las circunstancias del delito; á las ningunas facultades pecuniarias del acusado, á su posición social y al número de personas que forman su familia.

Por estas consideraciones, de conformidad con el pedimento fiscal, con fundamento de las disposiciones legales citadas y de los artículos 115, 119 y 218 del Código penal, teniendo además presente la regla de derecho citada por el Juez «Animus talis praesumitur qualem facta demonstrant L, 7, pp. de dolo,» se resuelve.

Primero: Que es de confirmarse y se confirma la sentencia de 1º de Agosto del año próximo pasado, dictada por el Lic. Luis Cano y Rodríguez, Juez tercer suplente de Distrito del Estado de México, en que declaró 1º Se condena al ex-Jefe de Hacienda D. N. N., por el delito de peculado, á sufrir en la cárcel de esta ciudad, la pena de siete años ocho meses de prisión, contados desde el 15 de Septiembre del año anterior que comenzó á sufrirla formalmente, quedando destituido perpétuamente para obtener otros en el ramo de Hacienda pública federal y por diez años para los diversos ramos de la Federación.

Segundo. Se condena igualmente á D. N. N. al pago de mil pesos de multa ó en su defecto, á sufrir cien días de arresto, luego que extinga su anterior condena.

Tercero. Se amonesta al mismo Sr. N. N. para que no reincida en el delito por el cual se le ha juzgado, advirtiéndole las penas en que incurrirá en ese caso.

Cuarto. Quedan á salvo los derechos del fisco para reclamar en la forma legal, de quien corresponda la cantidad importe del desfalco.

Quinto. Con fundamento de las leyes 12, título 14, partida 3.^ª y 25, título 1.^º, partida 7.^ª y art. 8.^º del Código penal del Distrito federal, se absuelve al tantas veces repetido N. N. del cargo que se le hizo por el peculado respecto de veinticinco pesos treinta y seis centavos cantidad que tenía en depósito como donativo para socorrer á los inundados del Bajío.

Sexto. Hágase saber y sáquese copia certificada de esta sentencia para que se publique remitiéndose en seguida la causa á la Superioridad para los efectos legales.»

Sétimo. Expídase copia certificada para su publicación y con el testimonio correspondiente remitiéndose la causa al juzgado de su origen para su debida ejecución y verificada que sea, la devuelva para elevarla con el Toca á la Suprema Corte de Justicia para los efectos legales. Notifíquese.

Así lo decretó el C. Magistrado del Tribunal de Circuito y firmó. Doy fé.—Andrés Horcasitas.—J. M. Lezama, Secretario.—Rúbricas.

Tribunal de Circuito de México.

Magistrado, Lic. Andrés Horcasitas.

Secretario, Lic. J. M. Lezama.

CIRCULACIÓN DE MONEDA FALSA.—Siendo la pena á que se hace acreedor el responsable de este delito menor de noventa días, es procedente imponerla en fallo dictado en diligencias seguidas en partida.

GARANTÍAS INDIVIDUALES.—La omisión de éstas en una causa criminal no amerita la revocación de la sentencia que se revisa, si los acusados están conformes con esa omisión.

RESPONSABILIDAD.—La declaración de si la contrae ó no un Juez al no otorgar á un acusado las garantías constitucionales, debe ser hecha por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, al revisar la causa en que tuvo lugar esa omisión.

SOBRESEIMIENTO.—El que se decreta después del auto de formal prisión reintegra al acusado en todos los derechos civiles suspensos por aquel.

En el auto en que se decreta el que tiene lugar por falta de méritos para elevar á formal proceso la causa, puede imponerse la

pena por el delito leve que resulte comprobado.

México Diciembre 25 de 1890.

Vista la averiguación practicada en el Juzgado 1.^º de Distrito contra Gabriel Hernandez, Pedro Jauregui y Julio Bustos por el delito de circulación de moneda falsa.

Resultando primero: que el día 13 de Abril del presente año entraron los acusados á una pulquería de la Villa de Guadalupe con el objeto de tomar pulque, pretendiendo Jauregui pagar ese licor con una peseta falsa; y como en esos momentos se encontraba allí presente un individuo llamado Antonio González, quien manifestó que en la mañana de ese día había pagado por *commisceración* el pasaje de Jauregui en la línea de Guadalupe con motivo de haber el conductor rehusado recibir una peseta, con la que aquel le pagaba, por ser notoriamente falsa al grado que el mismo conductor la arrojó á una zanja del camino; el expendedor de pulque entró en malicia, y sospechando que los individuos referidos se dedicaran á circular moneda falsa, los denunció á la policía.

Resultando segundo: que consignados los acusados por el Presidente Municipal de la Villa de Guadalupe al Juez menor de esa localidad fueron examinados acerca de los pormenores de la averiguación, apareciendo de sus declaraciones que Hernández encontró casualmente á Jauregui cerca de la Colegiata quien le entregó un bulto conteniendo monedas para que se las guardara después de haber sacado una peseta con la que pretendió obsequiarle pulque lo mismo que á Bustos que se le juntó en la referida Villa.

Resultando tercero: que practicadas por el Juez menor de que se ha hecho mérito las primeras diligencias, se consignó la averiguación al Juez 1.^º de Distrito remitiéndose á los acusados junto con un bulto conteniendo setenta y nueve pesetas falsas, un boleto de empeño y un papel con polvos blancos, ante cuya autoridad ratificaron los procesados sus respectivas declaraciones, exponiendo Jauregui que el bulto con las monedas que contenía se lo encontró tirado cerca de la Colegiata de Guadalupe.

Resultando cuarto: que decretada la formal prisión de Gabriel Hernández y Pedro Jauregui, no encontrándose méritos para hacer lo mismo con Julio Bustos á quien se le puso en libertad bajo caución protestatoria, se continuó la averiguación en la que dos peritos declararon que las monedas recogidas eran no-

toriamente falsas, de latón amarillo y los polvos de carbonato que se usa generalmente para limpiar las monedas; y habiendo informado el alcalde de la cárcel que los acusados no habían tenido otro ingreso á ese establecimiento, pidió el Promotor fiscal se sobreseyera en las diligencias dándose por compurgados á los procesados con la prisión sufrida, de conformidad con cuyo pedimento dictó el Juez sentencia sobreseyendo respecto de Julio Bustos con la declaración de que en nada le perjudicaba la presente averiguación, declaró culpables á Gabriel Hernández y Pedro Jauregui de la circulación de dos pesetas falsas, dándoles por compurgados con la prisión sufrida desde el 18 de Abril en que fueron declarados formalmente presos, hasta el 1.º de Agosto en que se dictó sentencia, y mandó además inutilizar las monedas falsas recogidas y que se hiciera á los reos la amonestación prevenida en el art 218 del Código Penal.

Resultando quinto: que puestos los procesados en libertad bajo caución protestatoria, el día 2 del referido mes de Agosto fué remitida la causa á este Tribunal, y habiéndose pasado al estudio del representante del Ministerio Público, presentó el pedimento siguiente:

Ciudadano Magistrado.

«El Promotor fiscal dice: que las presentes diligencias fueron practicadas en el Juzgado 1.º de Distrito contra Gabriel Hernández, Pedro Jauregui y Julio Bustos, por circulación de moneda falsa, y en ellas consta que el 18 de Abril próximo pasado fueron declarados formalmente presos los acusados, Gabriel Hernández y Pedro Jauregui, y que Julio Bustos fué mandado poner en libertad bajo de fianza.

Y como la ley de 15 de Diciembre dice: «Los derechos particulares de ciudadano se suspenden: 3.º Por causa criminal desde la fecha del mandamiento de prisión hasta el pronunciamiento de la sentencia absolutoria. Si esta lo fuere en la totalidad, se considerará al interesado en el goce de los derechos como si no hubiese habido tal mandamiento de prisión, de suerte que no por ella le pase ninguna clase de perjuicio,» de aquí resulta que desde esa fecha Gabriel Hernández y Pedro Jauregui quedaron suspensos de los derechos de Ciudadano, sin poder recobrarlos si no es que en su favor llegara á dictarse sentencia absolutoria.

Después de este auto se practicaron diversas diligencias que constan asentadas desde la foja 16 vuelta hasta la 21.

A fojas 21 del cuaderno principal se dice que de las constancias de la causa aparece que los

acusados circularon solamente dos pesetas falsas, sin que exista constancia alguna de que estuvieron de acuerdo con el monedero falso, y se concluye solicitando se dé por compurgados á los responsables. Y como en este caso el Ministerio Público no solicitó se diera sentencia absolutoria, sino por el contrario, pidió se declararan reos de circulación de moneda falsa á Gabriel Hernández y Pedro Jauregui, y que también se declarara que con la prisión sufrida habían satisfecho la pena en que incurrieran por tal delito, evidentemente pretendió, que sin ulterior diligencia, se pronunciara sentencia definitiva condenando á los acusados como reos del delito de circulación de moneda falsa; y como el Juez pronunció auto de sobreseimiento respecto de Julio Bustos, y con relación á Hernández y Jauregui dictó sentencia condenatoria que es definitiva, resulta de todo punto inconcuso que con el sobreseimiento se faltó á la ley 26 tit. 1.º P. 7.º que terminantemente dice: «Et si las pruebas que fuesen dadas contra el acusado, non dixiesen nin testiguasen claramente el hierro sobre que fué fecha la acusación et el acusado fuese home de buena fama débelo el Judgador quitar por sentencia.»

Con lo segundo faltó el Juez al art. 20 de la Constitución que literalmente dice: "En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

"1.º Que se le haga saber el motivo del procedimiento, y el nombre del acusador si lo hubiere.

"2.º Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas contadas desde que esté á disposición de su Juez.

"3.º Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

"4.º Que se le faciliten los datos que necesite y constan en el proceso para preparar sus descargos.

"5.º Que se le oiga en defensa por sí ó por persona de su confianza, ó por ambos según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que ó los que le convingan."

Por estas consideraciones, y teniendo que cumplir el Ministerio Público con el deber que la ley de 9 de Octubre de 1812 le impone de procurar el más puntual cumplimiento de la ley, pide que no se dé por revisado el auto que se lee á fojas 21, 22, 23 y 24 del cuaderno principal, y que las diligencias sean devueltas al Juzgado de su origen, para que procediendo con arre-

glo á derecho dé el más puntual cumplimiento á la la ley 26 tít. 1.º P. 7.ª, y al art. 20 de la Constitución, á fin de que los acusados tengan de hecho las garantías que dicho artículo otorga, haciéndolo así constar en el proceso que es lo que en toda forma pide el Ministerio Público sin que posible le sea pedir otra cosa.

México Octubre 7 de 1890. — *Montiel y Duarte.*»

Resultando sexto: que en seguida se oyó al C. Lic. Manuel G. Prieto Defensor de los acusados, quien expuso que pasaba por alto todas las observaciones que hacía el C. Promotor fiscal por no creer le trageran alguna ventaja á sus clientes, no pudiendo éstos obtener más de lo que obtuvieron en la averiguación, por lo que estaba conforme con lo actuado, sin reclamar ni quejarse de nada, limitándose á solicitar se confirmara la sentencia de 1.ª instancia.

Considerando primero: que la circulación llevada á cabo por Pedro Jauregui, siendo cómplice de éste Gabriel Hernández al pretender circular una de las pesetas falsas en la pulquería de la Villa de Guadalupe Hidalgo, está plenamente probado por su misma confesión de los procesados, adminiculada con las declaraciones de varios testigos, con la aprehensión de las monedas falsas que portaba Hernández y con el reconocimiento de su notoria falsedad, hecho por dos peritos; y como el delito de que se trata cuando no se consuma de acuerdo con el falsario, cosa que no consta en el presente caso, tiene asignado por la ley (arts. 674, 422 frac. 1.ª y 376 reformado del Código Penal) una pena de tres á noventa días; atendiendo á que fueron solamente dos las monedas que los acusados pretendieron circular, es conforme con las constancias de la causa y arreglada á derecho la resolución del Juez al darlos por compurgados, aceptando el carácter que dió á su sentencia de fallo en partida de acuerdo con el Bando de 22 de Julio de 1833; y como en contra de Julio Bustos no resultó ningún dato de culpabilidad, es de aceptarse también el sobreseimiento que decretó respecto de éste.

Considerando segundo: que en efecto, como hace notar el C. Promotor fiscal, el Juez omitió hacer cargos á los procesados por el delito de que los declaró culpables; no habiendo tampoco oídos en defensa, si bien les otorgó las demás garantías que marca el art. 20 de la Constitución; pero esas omisiones dada la conformidad de los acusados con la sentencia que se revisa, la ninguna observación del C. De-

fensor en contra de los procedimientos seguidos con sus defendidos manifestando por el contrario su aquiescencia con ellos, no deben traer por consecuencia el que se otorguen á los acusados contra su voluntad las garantías omitidas, para lo que habría que inferirles una molestia inusitada, que no es el fin que los constituyentes se propusieron al determinar las garantías que deben otorgarse á todo acusado, de suerte que lo único que debe hacerse en vista de esa omisión, es reiterar al Juez la recomendación que se le hizo sobre el particular en oficio de Enero del año de á fin de que procurara cumplir con el artículo constitucional citado conciliando su práctica con la naturaleza de los juicios en partida y por lo que hace á la responsabilidad que pudiera contraerse al no otorgar las garantías que ese artículo designa no obstante la conformidad de los acusados con esa omisión, la Suprema Corte de Justicia al revisar esta causa en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 34 de la ley de 14 de Febrero de 1826, resolverá lo que crea justo sobre el particular.

Considerando tercero: que aun cuando el sobreseimiento por lo que hace á Julio Bustos, no se decretó después de auto de formal prisión, supuesto que no hubo méritos para declarar formalmente preso á este acusado, tampoco sería un obstáculo para su aprobación el que se hubiera dictado ese auto, porque la suspensión que produce de los derechos de Ciudadano y que subsiste mientras no se dicta sentencia absolutoria, según las leyes de 15 de Diciembre de 1835 y 12 de Febrero de 1857, cesa con su auto de sobreseimiento, el que una vez confirmado por el Superior, y por lo mismo ejecutoriado, se equipará á una sentencia definitiva absolutoria, dejando sin efecto el auto de formal prisión y trayendo por consecuencia inmediata la libertad absoluta del acusado, quien además no resentirá ningún perjuicio en su reputación y fama.

Considerando cuarto: que sobre este punto son completamente concluyentes los conceptos vertidos por el Señor Magistrado de la Suprema Corte de Justicia, Lic. Eustaquio Buelna, en el estudio que hizo de la acusación presentada por el C. Promotor fiscal de este Tribunal, contra el Magistrado que suscribe por haber confirmado sobreseimientos decretados después del auto de formal prisión, en cuyo estudio se asienta lo siguiente:

Por lo que respeta al tercer punto, dice el acusador que una vez pronunciado el auto de bien preso no puede ser revocado sino por sen-

tencia definitiva, y que no procede legalmente el auto de sobreseimiento, porque no es mas que una cesación de los procedimientos. Efectivamente la cesación en sí es un hecho que nada vale como sucede con todos los hechos considerados en abstracción de sus motivos y de sus efectos; pero la cesación del procedimiento motivado por la desaparición de toda huella del crimen ó por el descubrimiento de la inocencia del acusado, y apoyado en que bajo tal supuesto ya no hay fundamento legal ni razón para seguir molestando á este, la cesación en estos términos deja de ser un simple hecho abstracto, y se convierte en un hecho Jurídico, con efectos de tal modo trascendentales que equivalen á los de cualquiera sentencia absolutoria, puesto que se funda en iguales méritos y consideraciones.

Se dice que los sobreseimientos pesan contra lo dispuesto en el art. 20 de la Constitución, privando al reo de las garantías que proporcionan los requisitos en él consignados. Pero si la defensa, los careos y demás requisitos allí referidos tienen por objeto garantizar el reconocimiento de la inocencia del acusado y su restitución á la libertad, es evidente que son innecesarios cuando con el sobreseimiento se ha logrado ya dicho objeto. Las garantías no son para lucirse como una vana ostentación, sino para aplicarse en el terreno de la práctica cuando se necesitan. Inútil será que se queje de la garantía del art. 20 constitucional aquel á quien se ha puesto en la condición de no haber menester mas de dicha garantía.

Puede sin embargo suceder que el sobreseimiento sea condenatorio, aunque sólo sea aplicando una pena leve y en tal caso pudiera decirse que revive la cuestión sobre que se infringe el precitado art. 20 constitucional. Pero ni aun así se ataca la garantía expresada. Porque aparte de que el Superior puede revocar el auto de sobreseimiento y disponer que se continúe el juicio hasta pronunciar sentencia, si viere que hay méritos para ello, el acusado tiene derecho de apelar y puede hacerlo debiendo entonces ser oído en la segunda instancia donde tendrá lugar de producir sus defensas, pues, al fin del art. 20 de la Constitución establece ciertas garantías que gozarán los acusados en todos juicios, pero no exige que se observen en todas sus instancias. Cuando el interesado no apela es porque el procedimiento por mas que se le suponga irregular, no le perjudica, y nunca puede decirse que hay violación de garantías cuando no hay perjuicio en el derecho del individuo. En este caso

sucedería lo mismo que cuando se impone una corrección disciplinaria para la que como es sabido no hay previa defensa del corregido, pues si este reclama, se le oye en Justicia, y si no reclama conveniente y hay una regla de derecho que es al mismo tiempo un principio de sana razón que dice: «*siendo et consenti entí non fuit injuria neque dolus.*»

Por estas consideraciones con fundamento de las disposiciones legales citadas y además ley 26 título 1.º Partida 7.ª y art. 8.º del Código penal se resuelve.

1º No ha lugar á revisar la sentencia que se revisa, como pretende el C. Promotor fiscal, para que se concedan al acusado las garantías constitucionales que omitió el juez otorgarle en primera instancia.

2º Es de confirmarse y se confirma la sentencia de 1º de Agosto del presente año dictada en esta causa por el Juez 1º de Distrito en que declaró:

«1º Es de sobreseerse y se sobreseé respecto de Julio Bustos declarándose que en nada le perjudica la presente averiguación. 2º Gabriel Hernández y Pedro Jauregui, son culpables de haber circulado dos pesetas falsas. 3º Por el expresado delito se les dá por compurgados de la pena que debía imponérseles con el tiempo de prisión que han sufrido; en consecuencia pónganseles inmediatamente en libertad bajo de fianza ó caución protestatoria. 4º Procédase á la inutilización de las monedas. 5º Hágase á los acusados la amonestación que previene el art. 218 del Código penal.»

3º Se recomienda al Juez cuide de otorgar á los acusados todas las garantías que marca el art. 20 de la Constitución adaptada á la forma del Juicio de que se trata.

4º Expídase copia de esta sentencia para su publicación y con el testimonio correspondiente remítase la causa al Juzgado de su origen para la debida ejecución y verificada que sea la devuelva para elevarla con el Toca á la Suprema Corte de Justicia para los efectos legales. Notifíquese.

El C. Magistrado del Tribunal de Circuito de México así lo decretó y firmó. Doy fé.—*Andrés Horcasitas.*—*José M. Lezama, Srio.*

Tribunal de Circuito de México.

Magistrado, Sr. Lic. Andrés Horcasitas.
Secretario, Sr. Lic. José María Lezama.

VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA.—Para que este delito sea de la competencia federal es necesario que se cometa estando la pieza violada bajo la salvaguardia de la Estafeta.

SOBRESEIMIENTO.—El que decreta un Juez de Distrito por falta de delito federal que perseguir, no priva al Juez del Fuero común de la Jurisdicción que tiene para averiguar el delito de su competencia que en el caso resulte.

Una vez confirmado un sobreseimiento se compara á una sentencia absolutoria, deja sin efecto el auto de formal prisión, quedando el acusado en plena y absoluta libertad.

FUNDAMENTO LEGAL.—Es distinto el que apoya un sobreseimiento decretado por falta de datos contra el acusado en diligencias en que se ha comprobado la existencia del cuerpo del delito que se dicta por no haber hecho punible que perseguir.

México, Diciembre 25 de 1890.

Vistas las diligencias practicadas en el Juzgado de Distrito del Estado de Morelos, contra los acusados José Benito Epígnenio Salinas, José Marcelino y Felipe Valentín por el delito de violación de correspondencia.

Resultando, primero: que habiéndose quejado el subdito español D. Pedro A. de Lamadrid anté el Jefe político del Distrito de Jojutla el día 30 de Agosto del presente año de qué en ese día le fueron entregados por José Marcelino dos cartas franqueadas en el correo de las cuales, una tenía señales manifiestas de haber sido abierta y vuelta á cerrar, se consigno el hecho al Juez de 1.^a Instancia del Distrito referido.

Resultando, [segundo: que la averiguación practicanda por el Juez del Fuero común en auxilio de la Justicia Federal aparece que el 29 del mes referido el joven José Benito al retirarse de la plaza de Jojutla á las siete de la noche con motivo de la lluvia que en esos momentos caía al pasar corriendo junto á la frente notó que á un individuo desconocido para él, se le cayeron dos cartas de entre varios papeles que llevaba y no obstante haberle gritado para que se parara á fin de entregarselas no lo

oyó, quedándose él con las cartas que llovó á su casa donde se encontraban Epígnenio Salinas á humedecer la eubierta de una de ellas, la que abrió Valentín sacando los papeles que contenía, los que volvió á meter después de haberse impuesto de ellos Epígnenio; y al día siguiente que fué á su casa Marcelino le entregó las cartas quien las llevó á D. Fedro A. de Lamadrid.

Resultando, tercero: que el repartidor de las cartas del correo está de acuerdo con lo declarado por José Benito, sobre que la noche del día 29 de Agosto en los momentos en que comenzaba á llover pasó corriendo por el lugar donde aquel se encontró las cartas ignorando si pertenecían á las que llevaba á repartir porque no se las entrega contadas el Administrador de Correos; y no encontrando el Juez del Fuero común méritos para decretar la formal prisión de Marcelino, Benito y Salinas fueron puestos en libertad bajo de fianza no sucediendo lo mismo con Felipe Valentín contra quien se dictó auto de formal prisión.

Resultando cuarto: que recibida la causa en el Juzgado de Distrito del Estado de Morelos, previa audiencia del Promotor fiscal y de acuerdo con su pedimento dictó sentencia sobreseyendo en las diligencias, mandando quedase el acusado Valentín en libertad bajo de fianza, continuando en el mismo estado Marcelino, Benito y Salinas, entretanto se revisaban las actuaciones en este Tribunal y que se expidiese testimonio de lo conducente para remitirlo al Juez de 1.^a Instancia de Jojutla, por lo que hace al delito del Fuero común que pudiera haberse cometido.

Resultando quinto: que remitida la causa á este Tribunal se mandó pasar al estudio del C. Promotor fiscal quien formuló el pedimento siguiente:

«Ciudadano Magistrado.

El Promotor fiscal dice: "que esta causa fué seguida en el Juzgado de Distrito del Estado de Morelos, viéndose en ella que Felipe Valentín fué declarado bien preso el día 1.^o de Septiembre próx. mo pasado, y que agotados los medios de investigación el C. Promotor fiscal, sin preocuparse de los efectos legales que produce el auto de formal prisión según la ley de 15 de Diciembre de 1835, pidió se sobreseyera en la causa y que se sacara testimonio en lo conducente para hacer la debida averiguación al C. Juez del Fuero común. Y el C. Juez de la causa después de estampar que no hay delito federal que perseguir, y que el que se haya

(Continuará).