

ANALES DE JURISPRUDENCIA

DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS

Publicación creada por la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del
Fuero Común del Distrito y Territorios Federales, de 30 de Diciembre de 1932

EDITADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Director:

LIC. JOSE CASTILLO LARRAÑAGA

COMISION ESPECIAL DE LOS ANALES DE JURISPRUDENCIA Y BOLETIN JUDICIAL:

Presidente: Magistrado, Lic. Luis Ramirez Corzo.

- Salas Penales: Magistrado, Lic. Alfonso Teja

Zabre. - Salas Civiles: Magistrado, Lic. Fran-

cisco M. Castañeda. - Juzgados Civiles: Juez

Cuarto de lo Civil, Lic. Abelardo Medina.- Cer-

tes Penales: Juez 22o. de la 8a. Corte Penal,

Lic. Raúl Carrancá y Trujillo, Secretario.

Auxilieres Honorarios: Estudiantes de Jurispru-

dencia, Sergio Cuéllar Padilla y José Luis

Rivero.

TOMO II NUM. 1

JULIO AGOSTO Y SEPTIEMBRE

MEXICO, 15 DE JULIO DE 1933

SECCIÓN TERCERA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

TERCERA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. Sabino M. Olea, Matías Ochoa y José Ortiz Rodríguez.

PONENTE: C. Lic. José Ortiz Rodríguez.

Juicio ejecutivo mercantil López Salvador contra Víctor S. Sánchez.

SUMARIO.

CERTIFICACION DE LA SECRETARIA.—Hace prueba plena, conforme al artículo 413 del Código de Procedimientos Civiles.

EXPEDIENTE EXTRAVIADO.—Sólo puede reponerlo el Juzgado bajo cuya jurisdicción se inició o siguió el juicio y se extravió el expediente.

REPOSICION DE EXPEDIENTE.—Es absurdo pretender que por razón de cuantía del negocio y de la competencia para conocer de él, se haga la reposición por el Juez que legalmente debió o debiera tramitarlo y no por el que de hecho lo tramitó.

VIA SUMARIA.—El Juez no puede actuar conforme a ella para la reposición de expedientes, sino debe obrar sumariamente, es decir, en vía administrativa, investigando de oficio la existencia de las piezas de autos desaparecidos y usando cualesquiera medios no contrarios a la moral, ni al derecho, y aún empleando los económicos-administrativos (manu militari).

APELANTE.—Cuando notoriamente procede con malicia, es pertinente condenarlo en las costas.

**LOPEZ SALVADOR CONTRA VICTOR S. SANCHEZ
EJECUTIVO MERCANTIL. (Incidental).**

México, trece de julio de mil novecientos treinta y tres.

VISTA en apelación extraordinaria la sentencia que en diez de mayo último dictó el Juzgado Cuarto Menor sobre reposición del expediente extraviado, relativo al juicio ejecutivo mercantil seguido por el señor Salvador López V. contra el señor Víctor S. Sánchez; cuyo

CASO JUSTICIABLE ES: En quince de febrero último el actor, con fundamento del artículo 70 del actual Código de Procedimientos, solicitó la reposición de dicho expediente (ejecutivo-mercantil en cobro de ciento cincuenta pesos), afirmando: que en ese negocio se trabó ejecución en objetos por valor de cuatrocientos treinta pesos, los cuales quedaron en depósito judicial en poder del ejecutado, quien, en la diligencia de secuestro, convino en pagar la suma demandada, más cincuenta pesos, a título de costas y gastos, en abonos de cincuenta pesos; y que el extra-
vío sobrevino después de que el propio deudor fué requerido, y apremiado con multa de veinticinco pesos, para que entregara los muebles embargados. En virtud de la solicitud de reposición el Juzgado ordenó que la Secretaría certificara lo procedente, y ésta hizo constar que en el Libro de Registros del Juzgado y en veintidós de octubre de mil novecientos treinta, aparece registrado el juicio ejecutivo mercantil Salvador López contra Víctor S. Sánchez por ciento cincuenta pesos, y que, a pesar de busca minuciosa, no había hallado ese expediente. El señor Juez, en vez de proceder sumariamente a la reposición, la tramitó en vía sumaria, en la cual el deudor se opuso a tal reposición, negando la existencia del adeudo y del embargo referidos; y por sentencia de diez de mayo siguiente, falló declarando procedente dicha reposición, condenando en los gastos respectivos a quien resultare responsable de ella; y como al ser notificado manifestara el deudor que el asunto tramitado en el expediente perdido, por su cuantía correspondía a la Justicia de Paz, el señor Juez mandó remitir las diligencias de reposición al Juzgado de Paz que correspondiera. Finalmente, el señor Sánchez, con fundamento del artículo 717, alegando incompetencia del Juzgado Menor para reponer expediente de negocio cuyo conocimiento, por su cuantía,

correspondía a la Justicia de Paz, interpuso apelación extraordinaria que, admitida, comenzó a sustanciar esta Sala en junio último, hasta ponerla en estado de sentencia; y,

CONSIDERANDO, PRIMERO: Si como lo certifica la Secretaría, y esa certificación hace prueba plena (artículo 413 del Código de Procedimientos Civiles), es hecho indudable, cuando menos la existencia de la demanda y seguramente del documento fundamental de la acción, ningún agravio puede causar al apelante la reposición de esos documentos ni las piezas subsecuentes del juicio mismo, si llegó al estado que el actor refiere; pero aun cuando tal agravio existiese, es indiscutible que sólo puede reponer un expediente extraviado el mismo Juzgado bajo cuya jurisdicción se inició o siguió el juicio y se extravió su expediente, pues sería absurdo pretender que sólo por razón de la cuantía del negocio y de la competencia para conocer de él, repusiera el expediente perdido el Juez que legalmente debió o debiera conocer de él y no el que de hecho lo tramitó. Por consiguiente, tratándose, como en el caso se trata, de la mera reposición de autos y no de la competencia del Juez para fallar sobre la existencia de la deuda y sobre la procedencia y forma de su pago, es impersistente el agravio de incompetencia alegado contra el Juez que de hecho tramitó el negocio y en cuyo Juzgado sufrió extravío el expediente.

CONSIDERANDO, SEGUNDO: Conforme al invocado artículo 70 el señor Juez no debió tramitar en vía sumaria la reposición solicitada, sino obrar sumariamente: es decir, en vía administrativa, investigando de oficio la existencia de las piezas de autos desaparecidas y usando de cualesquiera medios no contrarios a la moral ni al derecho; y siendo el mismo funcionario, y no otro alguno, quien debe reponer, por medios económico-administrativos (manumilitari) el expediente extraviado desde su demanda, documentos anexos y demás actuaciones cuya existencia fuere cierta, sin remitir desde luego el expediente de reposición a la Justicia de Paz, debe proceder a aquella; y hecho, ejecutar después, si procediere, su auto de trece de mayo último en que se acordó la remisión del expediente extraviado a la Justicia de Paz.

CONSIDERANDO, TERCERO: Siendo notorio que en el caso el apelante ha procedido maliciosamente, debe condenársele en las costas de Segunda Instancia. Artículo 140 del Código de Procedimientos.

Por tanto se resuelve:

Primero: Siendo improcedente el recurso, no se decreta la reposición o nulidad de lo actuado por el Juzgado Cuarto Menor, cuya sentencia ordenó la reposición del expediente del juicio ejecutivo mercantil Salvador López V. contra Víctor S. Sánchez, registrado en dicho Juzgado en veintidós de octubre de mil novecientos treinta.

Segundo: Repuesto que haya sido ese expediente, el Juzgado a quo, si procediere, lo remitirá a quien corresponda.

Tercero: Se condena al apelante en las costas de Segunda Instancia.

Cuarto: Con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos al Juzgado de su origen y en su oportunidad archívese el To-
ca.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron los CC. Magistrados que integran la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, **Sabino M. Olea, Matías Ochoa y José Ortiz Rodríguez**, sobre la Ponencia del último. Doy fé.—**S. M. Olea—Matías Ochoa.—José Ortiz Rodríguez.—Cutberto Chagoya**
Srio. Rúbricas.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

TERCERA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. Sabino M. Olea, Matías Ochoa y José Ortiz Rodríguez.

PONENTE: C. Lic. Matías Ochoa.

Liquidación judicial de la Compañía Mexicana de Transporte "La Corona", S. A.

Apelación de Antonio Cortina Goribar contra la resolución dictada por el Juez Quinto de lo Civil que declaró Síndico e Interventor definitivos de la misma a los Lics. Alberto M. Saavedra y Miguel Medina Hermosilla.

SUMARIO.

VOTO EN JUNTA DE ACREEDORES.—Celebrada la junta para el examen y reconocimiento de créditos en una quiebra, la cesión que el acreedor haga de una parte de su crédito, no transmite a su cesionario el derecho individual para votar.

SINDICO DEFINITIVO.—La pluralidad de votos a que se refiere el artículo 1471 del Código de Comercio para el nombramiento de Síndico e Interventor definitivos, debe computarse por cantidades y no por personas.

ASAMBLEAS.—En materia mercantil el sistema adoptado consiste en hacer prevalecer las resoluciones que se tomen en ellas, por mayoría de votos, computados por cantidades y no por personas.

México, trece de junio de mil novecientos treinta y tres.

VISTAS las constancias deducidas de los autos de la liquidación judicial de la Cía. Mexicana de Transportes "La Coro-

na", S. A., para resolver sobre la apelación que el acreedor, señor Antonio Cortina Goríbar interpuso de la resolución dictada por el Juzgado Quinto de lo Civil que conoció de dicha liquidación, con fecha ocho de mayo de mil novecientos treinta y uno, y por la que declaró síndico e interventor definitivos de la misma a los señores licenciados Alberto M. Saavedra y Miguel Medina Hermosilla; y

CONSIDERANDO PRIMERO: Ya se ha dicho que el apelante señor Antonio Cortina Goríbar en su escrito de expresión de agravios expuso que el Juez Quinto de lo Civil en su auto de ocho de mayo recurrido, violaba en su perjuicio el artículo 1471 del Código de Comercio, que ordena que los acreedores a pluralidad de votos nombrarán síndico e interventor definitivos y que esa violación consistía en el hecho de que el Juez negó a los señores Luis Rivas jr., Antonio Cortina Goríbar y Luis Carral el derecho de votar como acreedores. Así pues, estudiando ese agravio, se viene a la conclusión de que no se causó por la resolución recurrida por el hecho de que ésta hubiera declarado que esos señores no tenían derecho a votar. Efectivamente, en la junta general de acreedores que tuvo verificativo para el reconocimiento general de créditos conforme al artículo 1447 del Código de Comercio, fueron reconocidos en esa junta los créditos siguientes: la Kemsley Millbourne de México, S. A., con un crédito a su favor por veintitrés mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos treinta y cinco centavos; el señor Alfonso Díaz González por doce mil cuatrocientos diecisiete pesos; la Compañía Comercial Hamburguesa por tres mil setecientos ochenta y cuatro pesos sesenta y nueve centavos; la Vacuum Oil Company of México, S. A., por trescientos treinta y un pesos noventa y ocho centavos; el señor Tomás Rivero por descientos treinta y dos pesos once centavos; Werner Hoffman por dos mil quinientos cincuenta y siete pesos ochenta y cinco centavos; el señor Pedro Pacheco Gavito por novecientos cincuenta pesos; y la Cooperativa de Combustibles y Lubricantes por trescientos veinticinco pesos. En consecuencia, si en la junta general para el examen y reconocimiento de créditos los acreedores citados fueron los únicos que se presentaron con los créditos de que se

acaba de hablar y allí fueron reconocidos, es evidente que cada uno de ellos solamente tenía un voto por la cantidad a cada uno reconocida y los que posteriormente se presentaron, como lo fueron los señores Luis Rivas jr., Antonio Goribar y Luis Carral como cesionarios del mismo licenciado Alfonso Díaz González, es evidente que no tenían derecho a votar, sino juntamente con el acreedor de que derivaba su crédito, ésto es, como un solo voto y por la cantidad primitiva reconocida al acreedor cedente, puesto que la cesión fué posterior a la junta de reconocimiento de créditos en que a cada uno se le reconoció el derecho de votar por determinada cantidad. En tal virtud, la sentencia del inferior a ese respecto no causó el agravio alegado, toda vez que de cualquiera manera, dividido o no el crédito del señor Alfonso Díaz González, representado bien por él solo, o bien por él y los cesionarios en la parte que a cada uno corresponde, se tiene que tomar ese crédito por su valor primitivo que fué de doce mil cuatrocientos diecisiete pesos y no por otra cantidad, ni con mayor número de votos.

CONSIDERANDO SEGUNDO: En cuanto al agravio que el apelante hizo consistir en la errónea interpretación que del mismo artículo 1471 del Código de Comercio da el Juez Quinto con violación del 121 del mismo Código y 1577 del de Procedimientos Civiles supletorio del Mercantil, la Sala estima que efectivamente ha sido erróneamente aplicado el primero de dichos artículos o sea el 1471 del Código de Comercio por el Juzgado Quinto, al resolver en el fallo recurrido, considerando primero, que por pluralidad de votos debe entenderse mayoría de votos calculado por personas y no por cantidades, ya que consideró como síndico e interventor definitivos a los señores licenciado Alberto M. Saavedra y Miguel Medina Hermosilla, por quienes votaron los señores Roberto A. Petersen, Alfonso Díaz González y Jorge Cetling aun cuando éstos representaban mayores cantidades que los otros que representaban menor suma; si es cierto que el artículo 1471 del Código de Comercio dice que los acreedores a pluralidad de votos nombrarán síndico e interventor definitivos, esto debe entenderse en el sentido técnico que a la frase "pluralidad de votos" le han dado la legislación y la

jurisprudencia. Efectivamente, buscando los antecedentes establecidos sobre la materia, Manresa y Navarro en su tomo tercero, páginas 336 y 337 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, al hablar acerca de la forma y nombramiento del síndico o interventor, dice: "La nueva ley siguiendo en parte lo dispuesto en el artículo 1153 del Código de Comercio ha venido a corregir acertadamente lo preceptuado en las Leyes de Partida; disponen éstas (Ley Quinta, título XV, Partida V) que la mayoría se regulase por los que reuniesen mayor cantidad en los debidos; que si habiendo de ese acuerdo fuesen iguales las personas y el haber que representaban, debe entenderse otorgado el beneficio, porque semeja que se mueven a hacerlo por piedad que han de él; y que si fuesen iguales las cantidades representadas y desiguales las personas aquélla que quiciere la parte de fueren más personas, esa debe valer; y que nadie puede desconocer los inconvenientes de semejante sistema, agregando que la comisión propuso la reunión de las dos mayorías de personas concurrentes y de créditos". En nuestra legislación el sistema de la Ley de Partidas aunque modificada, ha sido sancionada por ella, y para convencerse, basta citar varios preceptos del Código de Comercio, en los que se establece que en las resoluciones que se dicten en determinados asuntos, deben prevalecer las que se acuerden por la mayoría de los interesados computada por cantidades. Efectivamente, el artículo 121 del Código de Comercio que se encuentra en el capítulo de las sociedades en nombre colectivo dice: que todas las cuestiones de la sociedad sean o no de administración, se resolverán por mayoría de votos sin contrariar los derechos adquiridos por los socios, en virtud de la escritura, salvo que en ésta se haya pactado la manera de decidirlos o que la ley prevenga otra cosa, y agrega la mayoría se computará por cantidades, y cuando una sola persona represente mayor interés se necesitará además el voto de otra". En el mismo sentido de exigir mayoría de votos calculado por cantidades se produce el artículo 1447 del Código de Comercio al hablar de la forma y requisitos necesarios que deben observarse en la junta general de acreedores para el examen y reconocimiento de créditos para poder excluir

un crédito; y si alguna duda cupiera sobre la interpretación que debe darse al artículo 1471 que dice: que los acreedores a pluralidad de votos nombrarán síndico e interventor definitivos, el artículo 1577 del Código de Procedimientos Civiles que es supletorio de aquél, declara: que tanto para formar junta, como para resolver cualquiera cuestión de la competencia de los acreedores o para hacer algún nombramiento, se necesita la mayoría de éstos, calculada por cantidades. Este precepto es muy claro a ese respecto; y por lo tanto, calculando la mayoría por cantidades, resulta que los que votaron en favor de los señores R. A. Petersen y licenciado Alfonso Díaz González respectivamente para síndico e interventor definitivamente, que lo fueron el propio licenciado Alfonso Díaz González por doce mil cuatrocientos diecisiete pesos; la Kemsley Millbourne de México por veintitrés mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos treinta y cinco centavos; y la Compañía Hamburguesa S. A. por tres mil setecientos ochenta y cuatro pesos sesenta y nueve centavos, y que en junto representan treinta y nueve mil ochocientos cuarenta y seis pesos cuatro centavos, tienen una mayoría absoluta sobre las personas que votaron en favor de los señores licenciados Alberto M. Saavedra y Miguel Medina Hermosilla, que lo fueron la Vacuum Oil Company por trescientos treinta y un pesos noventa y ocho centavos, el señor Tomás Rivera por doscientos treinta y un pesos once centavos; Werner Hoffman y otros, que en junto suman cinco, con un capital que representa en la masa de la quiebra, una décima parte de la totalidad del pasivo, mientras que los primeramente nombrados que designaron al señor Petersen y al señor Díaz González para síndico e interventor definitivos, representan las nueve décimas partes de dicho pasivo en la liquidación de la Compañía Mexicana de Transportes "La Corona", S. A. Así pues, calculada por cantidades la pluralidad de votos como debe entenderse que lo ordena el artículo 1471 del Código de Comercio, en relación con el 1577 del de Procedimientos Civiles, que habla de mayoría de acreedores calculada por cantidades, es evidente que tienen esa mayoría los que votaron en favor del señor R. A. Petersen y del señor licenciado Alfonso Díaz González, y así debe resolver-

se revocándose la sentencia del inferior que lo hizo en sentido contrario. En igual sentido existe la jurisprudencia de esta misma Tercera Sala, pues en la sentencia dictada el día veintidós de agosto de mil novecientos cuatro en un caso idéntico, así se declaró, véase el Diario de Jurisprudencia, tomo tercero, página trescientos sesenta y tres, relativa dicha sentencia al nombramiento de síndico e interventor definitivos en la liquidación judicial de la Unión Litográfica, y en la cual se resuelve: que debe aplicarse el artículo 1577 como supletorio del de Comercio para aclarar la interpretación que debe dársele al 1571 de éste, interpretando que deberá designarse síndico e interventor a los que designe la mayoría calculada por cantidades. Los Magistrados que integraban esta Tercera Sala y que dictaron esa sentencia, fueron los señores Licenciados Manuel Mateos Alarcón, Francisco Belmar y T. González de la Vega, siendo Ponente el primero de dichos Magistrados. En tal virtud, se revoca la sentencia apelada, declarándose que son síndico e interventor definitivos de la liquidación judicial de la Compañía Mexicana de Transportes "La Corona" S. A., los señores R. A. Petersen y Licenciado Alfonso Díaz González respectivamente.

CONSIDERANDO TERCERO: Que como esta sentencia no es conforme de toda conformidad con la de primera instancia y además ninguna de las partes ha procedido con temeridad o mala fé, no se hace especial condenación en costas. Artículo 1084 del Código de Comercio.

En mérito de lo expuesto y con fundamento en las disposiciones legales citadas, se resuelve:

Primero: Es de revocarse y se revoca la sentencia apelada dictada por el Juzgado Quinto de lo Civil de esta Capital el día ocho de mayo de mil novecientos treinta y uno en los autos de la liquidación judicial de la Compañía Mexicana de Transportes "La Corona" S. A., que declaró síndico e interventor definitivos a los señores licenciado Alberto M. Saavedra y Miguel Medina Hermosilla, y en su lugar se declara:

Segundo: Se tiene por nombrados como síndico e interventor definitivos de dicha quiebra a los señores R. A. Petersen y licenciado Alfonso Díaz González, respectivamente.

Tercero: No se hace especial condenación en costas, pues cada parte sufrirá las que hubiere otorgado.

Notifiquese personalmente y remítase testimonio de esta resolución y de sus notificaciones al Juzgado correspondiente.

ASI lo decidieron por unanimidad de votos los CC. Magistrados que integran la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Fué Ponente el C. Magistrado licenciado **Matías Ochoa**. Doy fé. **S. M. Olea**. **Matías Ochoa**. **José Ortiz Rodríguez**. **Cutberto Chayoga**, Secretario. Rúbricas.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

CUARTA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. Alfredo Ortega, Juan B. Rojo y Francisco M. Castañeda.

PONENTE: Lic. Francisco M. Castañeda.
Compañía Mexicana de Fianzas, S. A. contra Luis Antonio Franco, Juicio ejecutivo mercantil.

SUMARIO.

INSTITUCIONES DE CREDITO.—De conformidad con la ley de 11 de marzo de 1925, las Compañías de Fianzas tienen el carácter de Instituciones de Crédito, y por tanto, las operaciones que celebren deben reputarse mercantiles.

INSTRUMENTOS PUBLICOS.—La ley de 24 de mayo de 1910 da a los documentos de caución otorgados por las Compañías de Fianzas la calidad de instrumentos públicos.

RECONOCIMIENTO DE FIRMA.—Procede respecto de los documentos privados de carácter mercantil, siempre que éstos reúnan las condiciones necesarias para que el Juez despache auto de ejecución, una vez llenado el requisito de reconocimiento de firma.

México, veinticinco de julio de mil novecientos treinta y tres.

La Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para fallar el recurso de apelación interpuesto contra el auto de ejecución dictado el once de marzo del año en curso por el Juez Décimo de lo Civil, en los autos del juicio ejecutivo mercantil que sobre pago de pesos siguió la Compañía Mexicana de Fianzas y Garantías, S. A., contra Luis Antonio Franco, ha

tenido en cuenta las constancias de los autos, de manera especial los agravios hechos valer por el apelante y las siguientes consideraciones:

I.—La sentencia se concretará al examen de los agravios expuestos por el apelante ante esta Sala, en virtud de que según el espíritu de la nueva ley procesal civil, aplicable al caso como supletoria de la mercantil, según lo dispone el artículo 1051 del Código de Comercio, a eso sólo deben limitarse los fallos de segunda instancia, por haberse dado tal alcance a la expresión de agravios, que su falta en término hábil amerita la deserción del recurso, como dice con cierta impropiedad el artículo 715 del Ordenamiento citado, lo cual está de acuerdo con la práctica que uniformemente se observaba en todos los tribunales de la República, en materia mercantil, por aplicación estricta del artículo 1342 del citado Código de Comercio.

II.—Alega el apelante que el auto recurrido le cause agravio, porque el único fundamento legal que se cita en el auto recurrido para despachar la ejecución, es la fracción VII del artículo 1381 del Código de Comercio, que señala como documentos que traen aparejada ejecución: las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, y basta la letura del último párrafo de la cláusula vigésima sexta del documento que sirve de base a la acción, para convencerse de que en el caso se trata de un contrato de fianza, regido en todo por las disposiciones del Código Civil, y de ninguna manera de un documento que pueda estimarse comercial y motivara ejecución, de acuerdo con el precepto legal invocado, con lo que se hace una inexacta aplicación del mismo, que es la fracción VII del artículo 1391 del Código de Comercio. El agravio es cierto y procedente, porque el documento presentado como base de la acción no es ninguno de los que enumera la fracción VII del artículo 1391 del Código de Comercio, como documentos mercantiles que traen aparejada ejecución ya que no se le puede considerar ni como factura ni como una cuenta corriente, sino simplemente como un documento en que se contiene una solicitud de fianza, y que llámese la póliza o de

cualquier otra manera, no contiene en definitiva sino estipulaciones de carácter netamente civil y por las cuales la Compañía actora se constituyó en fiadora del demandado, y en ninguna parte del citado documento se hace mención a que los convenios en él contenidos sea de carácter mercantil; antes bien, las citas que se hacen en la parte final de la cláusula vigésima sexta, de preceptos legales, son relativas al Código Civil del Distrito, y como por lo demás, ni de acuerdo con lo que disponen los artículos 40., 75 y 76 del Código de Comercio aparece que el demandado haya realizado un acto de comercio, único caso en que conforme al artículo 1050 de la Ley de esta materia, las contiendas judiciales se regirán por lo que la misma dispone, es indudable que no teniendo el documento exhibido el carácter de mercantil, no ha podido dar origen a un procedimiento de tal carácter, por lo cual no debió dictarse en el caso el auto de ejecución, que es el recurrido y de fecha once de marzo del año en curso, según expresan las constancias remitidas para la sustanciación de este recurso, aun cuando al final de las mismas y en el oficio del Juez a quo, número 821 de doce de mayo anterior, se da como fecha del propio auto la de veintinueve de febrero de este propio año, y que por las simples razones expuestas debe ser revocado.

III.—No es obstáculo a lo que acaba de decirse el razonamiento que hace la parte actora en su escrito de contestación a los agravios hechos valer por el apelante sobre que "el contrato de fianza celebrado entre la Compañía Mexicana de Garantías y el señor Luis Antonio Franco, es de carácter mercantil por disposición expresa de la ley. La Compañía Mexicana de Garantías está regida por la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 31 de agosto de 1926, la cual fué reformada por la vigente Ley General de Instituciones de Crédito de 28 de junio de 1932. Conforme al artículo 7o. transitorio de esta última, subsiste el régimen legal establecido por la primera, respecto de las Compañías de Fianzas. Ahora bien la Ley de 31 de agosto de 1926, define a las compañías de fianzas como verdaderas instituciones de crédito y el

artículo 261 expresamente determina: "Todas las operaciones que se practiquen por las instituciones de crédito se considerarán mercantiles para ambas partes y se regirán por las disposiciones de esta ley y en cuanto en ella no esté previsto, por las del Código de Comercio." y que desde el momento en que las operaciones de las compañías de fianzas tienen el carácter de mercantiles para ambas partes, el documento en que consta la operación o contrato de fianza suscrito por el señor Franco, es de naturaleza mercantil y está comprendido en los términos generales del artículo 1391, fracción VII, del Código de Comercio. Es cierto que el acto está regido, como dice, por la Ley General de Instituciones de Crédito que cita; pero de que esté regido en la actualidad por dicha ley no se sigue que lo estuviera en la fecha en que se concertó la operación con el demandado; o sea el día primero de marzo de mil novecientos veintitrés, que es la fecha que el mismo actor dió en su escrito de demanda, que consta en el certificado que ha servido para tramitar esta alzada, y que está corroborado por la copia de dicho contrato que obra en las mismas constancias, en donde hay una abreviatura de la fecha que parece referirse al 20 de marzo de mil novecientos veintitrés, lo cual hace indudable a lo menos que el contrato fué celebrado en el mes de marzo de mil novecientos veintitrés, fecha en la que no regía la ley que se invoca y, por consiguiente, a actos celebrados en aquel tiempo no puede aplicarse la misma ley sin darle una aplicación retroactiva, que expresamente se prohíbe por el artículo 14 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que aplicando esa ley que se invoca a hechos ocurridos con tanta anterioridad, se violarían los derechos ya adquiridos por las partes contratantes y entre los que se cuenta para el demandado, el de no ser requerido judicialmente de pago en la vía y forma mercantil en que lo ha sido en el presente litigio, ya que revisando todas las leyes anteriores que rigen las operaciones que celebran las compañías de fianzas similares a la actora, no se encuentra que antes de lo de 11 de marzo de mil novecientos veinticinco, que en su artículo segundo dijo que las Compañías de Fianzas

serán consideradas como Instituciones de Crédito, se les aplicarán, por tanto, las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 24 de diciembre de 1924, ninguna otra había considerado a tales empresas o compañías como instituciones de crédito, ni menos aún darles a sus operaciones el carácter de mercantiles. En efecto, la Ley que acaba de citarse últimamente, o sea la de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 24 de diciembre de 1924, dice en su artículo primero que serán objeto de la misma: "I.—Las instituciones de crédito. II.—Los establecimientos que tienen por objeto exclusivo o por lo menos principal, practicar operaciones bancarias. III.—Los establecimientos que se asimilan a los bancarios por practicar operaciones que afecten al público en general, recibiendo depósitos o emitiendo títulos pagaderos en abonos y destinados a su colocación en el público"; y en su artículo sexto dice que se considerarán instituciones de crédito para los efectos legales: "El Banco Unico de Emisión y la Comisión Monetaria. II.—Los Bancos Hipotecarios; III.—Los Bancos Refaccionarios; IV.—Los Bancos Agrícolas; V.—Los Bancos Industriales; VI.—Los Bancos de Depósito y Deseuento; VII.—Los Bancos de Fideicomiso," y ni en las disposiciones citadas, ni en ninguna otra se menciona para nada a las compañías de fianzas, que solamente vinieron a tomar carácter de instituciones de crédito a partir de la Ley ya citada, de 11 de marzo de 1925, posterior a la celebración del contrato que sirvió de base a este juicio y acerca de cuya aplicación retroactiva no hay sino reproducir lo que antes se dijo con relación a la ley de 31 de agosto de 1926, pues las Leyes anteriores de instituciones de crédito, de 19 de marzo de 1897, así como la de 24 de mayo de 1910, reglamentada el 24 de junio del mismo año, no les asignaron el carácter de instituciones de crédito a esa clase de compañías, ni tampoco dieron a esas operaciones el carácter de mercantiles con todo y que en la citada ley de 24 de mayo de 1910 se concediera a las compañías legalmente autorizadas para expedir las diversas clases de fianzas que en ella se especifican, diversas franquicias,

como la considerar que los documentos de caución otorgados por las compañías tendrían calidad de instrumentos públicos para todos los efectos legales. Y si, pues, de lo expuesto aparece que la Compañía actora no tenía en la fecha en que se celebró el contrato base de este juicio, carácter de institución de crédito, ni se había dado a esas operaciones el carácter de mercantiles, el documento que como título ejecutivo se presentó al Juez a quo para iniciar el procedimiento mercantil ejecutivo, no era de los comprendidos en la fracción VII del artículo 1391 invocado como fundamento del auto de ejecución que se despachó y que debe ser revocado.

IV.—Aunque las consideraciones expuestas basta y por sí solas ameritan, como ya se dejó demostrado, la revocación del auto recurrido, no está por demás advertir que el procedimiento fue vicioso desde su origen, porque según aparece de las constancias remitidas para sustanciar este recurso, se promovieron diligencias de reconocimiento de firma del contrato base de la acción, como si se tratara de documentos privados, que son los que según el artículo 1167 del Código de Comercio requieren tales diligencias para preparar la acción ejecutiva, desentendiéndose de que como acaba de expresarse y por la disposición de la fracción II del artículo noveno de la ley de 24 de mayo de 1910, los documentos de las compañías autorizadas para otorgar fianzas tenían el es de documentos públicos, y además, no debe pasarse inadvertido que en el contrato base de la acción, no se contiene para el obligado la obligación de satisfacer una prestación de dar o de hacer que sea concreta, y especialmente para el caso no se contiene en ella ninguna obligación de pagar una cantidad cierta y determinada, ni líquida, ni de plazo o codición cumplidos, ni, en suma, ninguna de las particularidades que siempre se han requerido para despachar ejecución y que antes estaban especificadas en los artículos 1018 a 1088 y 1055 a 1057 del antiguo Código de Procedimientos Civiles, que se cita solamente por el valor doctrinal que consagran y que contienen todos los tratadistas del despreciados derecho antiguo, entre los cuales, por familiares, se citan a Caravantes, a Man-

rosa y Navarro y Reus, siendo la conclusión de todo lo antes asentado, como ya se dejó expuesto, que el auto recurrido debe revocarse.

V.—Que como el caso no se halla comprendido en ninguna de las disposiciones del artículo 1084 del Código de Comercio, debe aplicarse el 1082 para el efecto de no hacer condenación especial en costas, que deberán ser a cargo de la parte que las hubiere ocasionado.

Por lo expuesto, y con fundamento en los preceptos legales invocados, se falla:

Primero: Se revoca el auto recurrido.

Segundo: No se hace especial condenación en costas.

Notifíquese, remítase testimonio de esta resolución al Juez a quo para los efectos legales consiguientes, y archívese el toca.

Así, por unanimidad de votos de los ciudadanos Magistrados que integran la Sala, se resolvió en cuanto a los puntos considerativos y resolutivos de esta sentencia, y por mayoría de los señores Magistrados Alfredo Ortega y Juan B. Rojo por lo que se refiere a la forma de esta misma sentencia, contra el voto del señor Magistrado Francisco M. Castañeda, que opina que no debe dársele esa forma por estar abolidos todos los formulismos de las sentencias por el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, y habiendo sido ponente el Magistrado Castañeda. Doy fe.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

QUINTA SALA.

MAGISTRADOS: Lics. Juan de la C. García, Miguel Castillo y Rodolfo Asiain.

MAGISTRADO PONENTE: Lic. Juan de la Cruz García.

DELITO: Fraude.

ACUSADO: José Dingwall Pacheco.

SUMARIO.

GIRO EN DESCUBIERTO.—No es suficiente que el librador de un cheque sepa que éste no será pagado por el girado, para que exista el delito de fraude.

DOLO.—Debe comprarse como elemento esencial del delito. En ausencia del mismo no es delictuoso el acto.

SENTIDO DEL FALLO.—Revoca y absuelve al acusado.

Esta sentencia revocó la de la Segunda Corte Penal publicada en el Tomo I de estos Anales de Jurisprudencia, Pág. 425.

Artículos aplicados: 386 fracción IV del Código Penal de 1931.

Esta sentencia definitiva revoca la de la Segunda Corte Penal publicada en el Tomo I de estos Anales de Jurisprudencia, Pág. 425.

VISTA en grado de apelación la causa intruida en el Juzgado Cuarto de la Segunda Corte Penal, por el delito de fraude, con-

México, mayo treinta y uno de mil novecientos treinta y tres.

tra JOSÉ DINGWALL PACHECO, originario de Macon, Estado de Querétaro, de cuarenta y dos años de edad, casado, comerciante, y con domicilio en la casa número diez de las calles de Santa María la Rivera de esta ciudad: y

RESULTANDO PRIMERO: El dieciséis de julio de mil novecientos treinta y dos, Clemente Guízar presentó escrito al Agente del Ministerio Público de la Cuarta Delegación, poniendo en su conocimiento los siguientes hechos: que José Dingwall Pacheco, con fecha cuatro de abril anterior giró a su favor y a cargo del Banco Nacional de México un cheque por la cantidad de doscientos setenta y ocho pesos; que el origen de la deuda fué una compra de materiales que Dingwall Pacheco le hizo dándole cambio precisamente como pago el cheque; que ocurrió al Banco Nacional en solicitud de cobro de tal cheque y tuvo la sorpresa de que el señor Dingwall giró en falso, pues carecía de fondos suficientes para cubrir el giro. Ratificó este escrito en presencia del Agente, exhibió el cheque original que aparece expedido el día cuatro de abril de mil novecientos treinta y dos y numerado Serie T 9496918, por la cantidad de DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO pesos plata. El Agente del Ministerio Público pidió informe a la Sucursal del Banco Nacional de México en San Cosme, de esta ciudad, y en respuesta se le dijo que el cheque de que se trata fué devuelto por falta de fondos suficientes y que en la fecha en que lo expidió el girador tampoco tenía fondos suficientes para la liquidación del mencionado cheque. Con estos datos el Ministerio Público acordó remitir las diligencias al turno, y éste las consignó al Juzgado Cuarto de la Segunda Corte Penal, el cual mandó librar orden de aprehensión contra Dingwall Pacheco, la cual fué ejecutada.

II.—En veintidós de agosto siguiente, se tomó su declaración preparatoria al acusado, quien expresó: que ha tenido y tiene cuenta corriente con el Banco Nacional de México con motivo de depósitos que hace en la propia Institución; que ha tenido cuenta corriente también con el señor José Murguía, a causa de compra de materiales, comprobando lo anterior por medio de dos notas de recibo que dijo exhibir; que el cheque que giró al Banco

Nacional a favor del señor Clemente Guizar obedece a compra de cemento que hizo al señor José Murguía; que cuando recibió la partida de cemento que le pidió, extendió el cheque al señor Guizar por convenio del señor Murguía y del declarante y de acuerdo con el señor Guizar; que el cheque lo extendió adelantado para diez o quince días después con el fin de que entonces se hiciera efectivo, que al hacer así no procedió con dolo, pues no quiso perjudicar al señor Guizar y estimó que tendría fondos bastantes para que pudiera hacerse efectivo a los diez o quince días; que el día del vencimiento no tuvo dinero bastante en el Banco, y por esa circunstancia y en la misma fecha entregó en abono del cheque, cincuenta pesos, habiendo tenido convenio para que se liquidara la cuenta del mismo cheque en abonos, sin señalarse cantidad ni el plazo en que verificarlo.

III.—Clemente Guizar Mendoza declaró que la expedición del cheque obedeció a compra de cemento que José Murguía vendió a Dingwall Pacheco, habiendo dado éste el cheque en pago del cemento; que como el declarante hizo entrega de la cantidad al señor José Murguía, estuvo de acuerdo éste con Dingwall Pacheco en que tal cantidad la cobraría Guizar del Banco Nacional, por lo cual fué expedido el documento a su favor. A preguntas especiales que se le hicieron contestó: que el cheque se extendió el mismo día en que se acabó de entregar el cemento o sea el cuatro de abril; que no se le hizo advertencia sobre que no hubiese fondos en el Banco, del señor Dingwall, y por el contrario se le dijo que no era posible hacer efectivo el cobro el mismo día por no ser ya hora; que al día siguiente el señor Dingwall le habló por teléfono diciéndole que le suplicaba que no cobrara el cheque luego por no tener fondos suficientes en el Banco; que le mandó distintos recados señalándole diversas fechas para que hiciera el cobro, y en una de tantas ocasiones le dió un abono de cincuenta pesos sobre el valor del cheque; que como no llegó a cubrirse el cheque por falta de fondos por parte del Sr. Dingwall tuvo que denunciar los hechos; que tanto Dingwall como Murguía, cuando le fué entregado el cheque le dijeron que ellos ya no podían cobrarlo por no ser horas de caja en el Banco, y por

consiguiente les facilitó el dinero que amparaba dicho cheque; que el cheque lo recibió el declarante de Dingwall habiendo recibido Murguía el dinero en efectivo del declarante. En careo practicado entre Guízar Mendoza y Dingwall Pacheco el primero sostuvo todo lo anteriormente declarado, y por su parte Dingwall sostuvo que el cheque lo expidió con fecha veintiuno de marzo, como se desprende de su talonario de cheques, que dijo exhibir en esos momentos, para que se cobrara el cuatro de abril; que se lo entregó personalmente al señor Murguía haciéndole presente que tendría fondos el día cuatro citado; que al siguiente día de la indicada fecha o sea el día cinco de abril, avisó al señor Guízar y al señor Murguía que no hicieran el cobro del cheque luego, que le hicieran el favor de esperarlo unos días y que el veintiséis de mayo mandó el abono de cincuenta pesos a que se relaciona una nota que dijo presentar, y que convino con el señor Murguía en que el pago del cheque sería en abonos. A esto último contestó Guízar que con él no tuvo arreglo alguno ni podía tenerlo porque el adeudo del cheque era al de la voz.

IV.—Examinado José Murguía declaró: que tiene un comercio de cemento ubicado en las calles del Encino número ciento veinte; que celebró varias operaciones con Dingwall Pacheco, el que solicitaba del declarante que las operaciones fueran a plazo, no habiendo aceptado nunca dicha proposición en vista de lo pequeño del negocio, y por lo tanto cada vez que celebraba una operación recibía de Dingwall Pacheco un cheque por la cantidad que importaba; que dichos cheques los recibía con fecha de ocho o diez días adelantados; que el declarante para administrarse fondos recurría al señor Guízar el que le entregaba el dinero a cambio del cheque y éste lo cobraba en la fecha anotada en el documento; que Dingwall Pacheco no dejó de cubrir los cheques que entregó en anteriores operaciones, y solamente supo el declarante por Guízar que el último, o sea el de cuatro de abril por la cantidad de doscientos sesenta y ocho pesos no había sido pagado por el Banco; que este cheque se lo entregó personalmente a Guízar el declarante, sin que Guízar cobrara ningún descuento ni percibiera ninguna utilidad por la operación; que ese cheque

se lo entregó días antes del cuatro de abril; que el declarante no sabía que tal cheque no fuera a ser pagado a su vencimiento, y por consiguiente ninguna advertencia le hizo a Guízar sobre ese particular, creyendo por el contrario el declarante que sería pagado como lo habían sido los otros anteriores; que Dingwall Pacheco no le dijo al declarante nada sobre la suspensión del pago del cheque y cree el declarante que al único que le comunicó esa circunstancia era al señor Guízar a cuyo nombre estaba el cheque; que después del día cuatro Guízar le habló por teléfono al declarante manifestándole que no le habían pagado el cheque y con ese motivo el declarante habló con Dingwall reclamándole, habiendo tenido con él un pequeño disgusto que cree el declarante sea el motivo por el cual Dingwall no pagó el cheque. Se practicó careo entre Dingwall y Murguía resultando: que José Murguía convino con su careado que a causa de las distintas operaciones de compra de cemento que le hiciera le extendía los cheques anticipadamente, hasta por un plazo de quince días en ocasiones; y el señor Dingwall sostuvo a su careado que la falta de pago del último cheque no se debió al disgusto que tuvieron, y que si no pagó el cheque fué por carecer de fondos suficientes en el Banco.

V.—Se practicó careo entre José Murguía y Clemente Guízar y del debate resultó: que el señor Guízar estuvo conforme con su careado en que los distintos cheques que le fueron entregados, con motivo de las diversas operaciones de compra de cemento que el señor Dingwall hizo al señor Murguía, eran otorgados con fechas anticipadas, haciendo extensiva esta declaración al último cheque, o sea el que obra en autos; y que su careado no se presentó en unión del señor Dingwall a hacerle la entrega del último cheque, sino que lo hizo yendo solo el señor Murguía; que lo anterior lo expresa en vía de rectificación a sus anteriores declaraciones sobre el particular, pues confundía el cheque de que se trata con alguno otro, y por lo mismo también hace la salvedad de que el señor Murguía no le hizo manifestación alguna cuando le hizo entrega del cheque, de que no podría cobrarse por

no ser hora de caja en el Banco, estando ambos careados conformes en todo lo demás que han declarado.

VI.—El Juez Cuarto Penal decretó la formal prisión de José Dingwall Pacheco como presunto responsable del delito de fraude, por el cual fué consignado, sin perjuicio de la libertad bajo de fianza de que disfruta. Se mandó identificar debidamente a Dingwall Pacheco. Este apeló del auto de formal prisión, pero la Sexta Sala de este Tribunal confirmó dicho auto. A solicitud del procesado se examinaron dos testigos, quienes declararon uniformemente que Dingwall Pacheco ha sido de buena conducta anterior, que es la primera vez que delinque, y que tiene modo honesto de vivir, pues es comerciante establecido desde hace varios años.

VII.—Se dió por concluida la instrucción, y no habiéndose promovido más pruebas, se puso la causa a la vista de las partes para conclusiones. El Ministerio Público las formuló acusando a Dingwall Pacheco del delito de fraude, porque obtuvo de José Murguía una cantidad de cemento otorgando a nombre de Clemente Guízar un cheque contra el Banco Nacional de México que Dingwall sabía que no había de pagar. El defensor del procesado formuló la conclusión de que Dingwall Pacheco no es responsable ni mucho menos culpable del delito de fraude de que lo acusa el Agente del Ministerio Público. Agregadas tales conclusiones se pasó la causa a la Segunda Corte Penal, ante la cual se celebró la vista con las formalidades legales.

VIII.—La Segunda Corte Penal, con fecha nueve de marzo del corriente año pronunció sentencia que concluyó con las siguientes proposiciones: "PRIMERO.—José Dingwall Pacheco es penalmente responsable del delito de fraude de que se querelló en su contra Clemente Guízar Mendoza y lo acusó el Ministerio Público. SEGUNDO.—Se condena a José Dingwall Pacheco a 7 siete meses de prisión que se contarán a partir de la fecha de su ingreso, y con descuento de 1 un día que estuvo detenido; y a pagar 60 sesenta pesos de multa, o en su caso a un mes más de prisión. TERCERO.—Se condena a José Dingwall Pacheco, por concepto de reparación del daño, a pagar al señor Clemente Guízar Mendo-

za, 218 doscientos dieciocho pesos. CUARTO.—Amonéstese al reo para que no reincida, y hágasele saber en su oportunidad el derecho y término de la apelación. QUINTO.—Se suspende la ejecución de las sanciones anteriores, siempre que otorgue José Dingwall Pacheco, fianza por la cantidad de 500 quinientos pesos y hecho, hágasele saber lo dispuesto en los incisos II y III del artículo 90 del Código Penal. Esta sentencia fué dictada por mayoría de votos, de los Licenciados **Miguel A. Valle y Pantaleón García**, votando en contra el Licenciado **Ramiro Estrada**, quien extendió por separado su voto particular.

IX.—El procesado Dingwall Pacheco interpuso el recurso de apelación que le fué admitido. Recibidos en esta Sala los autos correspondientes se citó día para la vista, la que se verificó sin asistencia de las partes, dando cuenta la Secretaría con escritos del Ministerio Público en que pide se confirme la sentencia apela-
y del defensor del reo en que juntamente con éste reproduce los agravios expresados al interponer el recurso. Declarados los autos "vistos", se está en el caso de dictar la sentencia correspondiente.

CONSIDERACIONES LEGALES.

I.—El reo y su defensor han alegado principalmente como agravio que les causa la sentencia, el considerar ésta que hubo intención dolosa de parte de Dingwall Pacheco; y para sostener que no la hubo, hacen suyos los argumentos expuestos por el Juez disidente señor Licenciado **Ramiro Estrada** en su voto particular. Debe pues estudiarse por esta Sala si en el caso está destruída la presunción legal de dolo que establece el artículo 90. del Código Penal, por la prueba de que el tomador del cheque sabía que el girador carecía de fondos y por consiguiente lo aceptó bajo la promesa de que el girador efectuaría la provisión correspondiente a su debido tiempo, y si la falta de tal promesa no constituye mas que el incumplimiento de una obligación civil que no entraña la comisión del delito previsto en el artículo 385 fracción IV del Código Penal.

II.—La Corte sentenciadora, a este respecto dice en su sentencia lo siguiente: “En efecto de la lectura de esta disposición legal (artículo 386 fracción IV del Código Penal) se advierte que el sistema del Código Penal en vigor cambia radicalmente respecto del establecido en los Códigos anteriores de 1871 y de 1929; pues si éstos en el capítulo relativo al fraude definían el delito in genere incluyendo como elemento de él, el engaño, y si entonces era discentible si tal elemento debía concurrir en cada uno de los fraudes especificados enumerados a continuación; con mayor razón ahora que en el Código Penal de 1931 se suprimió la definición genérica del delito, y se agrupan bajo la denominación de fraude una serie de delitos que si bien en la mayoría de ellos va envuelto el engaño, en cambio en otros no aparece como elemento constitutivo conforme a sus propias definiciones; por ejemplo: las fracciones IV, IX y X del artículo 396; pues es innegable que los delitos de circulación de fichas y de simulación se conciben sin engaño de la víctima y no sólo eso, sino sin su conocimiento en el de simulación. En el caso de giro en descubierto no se requiere el engaño en el tomador del cheque como elemento del delito, y el dolo estriba en que el otorgante sepa que el girado no ha de pagar el documento. En el proceso que nos ocupa hay por lo menos presunción, si no evidencia, de que el tomador del cheque sabía que el girador no tenía fondos, desde luego que el cheque estaba postfechado, lo que indica que no debía presentarse al cobro sino días después y además, el cheque le servía al girador para arbitrarse los fondos de que carecía para la compra del cemento. Pero aun así, el delito está constituido aun cuando el tomador ha sido advertido por el librador, de la ausencia de la provisión, consistiendo el dolo no en la intención de dañar, sino en el dolo eventual que comete respecto de los futuros portadores de buena fé, poniendo en circulación voluntariamente un cheque sin provisión. Esto en el sentido de la jurisprudencia francesa y también el espíritu de la novísima ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 13 de septiembre de 1932 que impone al librador las penas del fraude si el cheque no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo, según lo previene el artícu-

lo 193 cuyo fundamento no puede ser otro que revestir a la circulación de cheques de las mayores garantías para que los tomadores tengan legítimamente confianza en un modo de pago que debe representar numerario y ser por decirlo así un verdadero billete de banco. Por consiguiente no puede afirmarse que el librador falte simplemente al cumplimiento de una obligación civil, cuando simultáneamente pone en circulación un título de crédito sin provisión de fondos, circunstancia esta que modifica profundamente el hecho y ataca al sistema mismo del crédito, lo que no puede perderse de vista en la apreciación jurídica de la ley.

III.—Por su parte el Juez Licenciado Ramiro Estrada, como fundamento de su voto particular en contra, expresa, principalmente, lo siguiente: “El artículo 9o. del Código Penal establece de una manera amplia y para todos los delitos la presunción de la intención delictuosa sin la cual todo hecho ejecutado deja de tener el carácter de delito, a menos que se trate de una imprudencia punible, y como es el caso los hechos verificados por Dingwall Pacheco no son susceptibles de tomar este aspecto último, o sea el culposo, ni se destruye esa presunción general establecida por el Código, se debe concluir que el procesado no ejecutó ningún acto castigado por la ley penal. Es incuestionable que expedir un cheque sabiendo que no ha de ser pagado constituye un delito; pero si esta conciencia no está probada, y la presunción mencionada está destruida como sucede con Dingwall Pacheco, no hay delito, ya que no engañó puesto que Murguía y Guízar ni por un momento pudieron suponer la existencia de fondos suficientes en el Banco, ya que desde que recibían el cheque y aún desde antes, sabían que Dingwall no tenía fondos disponibles de momento en el Banco. Y esta afirmación, no obstante el parecer contrario de la Sala del Tribunal que conoció de la apelación del auto de formal prisión, está debidamente probada en autos, porque ambos tenían conocimiento de que el cheque tenía fecha posterior al de su emisión, y Guízar inmediatamente daba el importe del documento a Murguía, y no se cobraba hasta el día señalado en el cheque y que era posterior a su ex-

pedición. Si ignoraban que no había fondos suficientes y tenían la creencia de que el cheque podría ser pagado a su inmediata presentación, no es explicable la intervención de Guízar y la aportación de numerario por éste ya que el cheque podría ser cobrado desde luego, y no habría necesidad de post-fecharlo. Lo que en realidad sucedía era que Dingwall no tenía de momento fondos para pagar la mercancía que obtenía en venta, y ofrecía pagarla dentro de determinado tiempo, y Guízar estaba conforme en recibir la cantidad que entregaba a Murguía hasta el día expresado en el documento, esperando que como siempre lo había hecho Dingwall, para tal fecha pudiera tener disponibles fondos suficientes. El comprador podía extender en realidad cualquier otro título de crédito a plazo, y si lo hacía en la forma en que lo hizo, tal vez lo verificó así por exigencia de sus acreedores para tenerlo bajo la amenaza de un proceso penal, como de hecho aconteció al no depositar oportunamente los fondos para el pago. Ya no se trataba de una promesa de pago en determinada época que no cumplió, lo que es la falta de cumplimiento de un contrato o convenio civil. Si el cheque pasado a manos de otras personas que ignoraran las condiciones de su emisión, sin género de duda que habría delito, porque se les engañaba defraudándolas, y entonces el responsable sería el que lo hubiera puesto en circulación.

IV.—La Sala estima fundados en derecho y arreglados enteramente a las constancias de autos los argumentos del Juez disidente, y por lo mismo debe declarar que, por haber desechado tales argumentos la mayoría de la Corte sentenciadora, se causó al procesado el agravio de que se queja. Efectivamente, estando comprobado el hecho de que, como precio de una compraventa ya consumada, se aceptó por Murguía un cheque en que se hizo figurar una fecha posterior a la del día de la operación de compraventa y de la expedición de tal cheque; estando comprobado que Murguía aceptó dicho cheque con pleno conocimiento de que Dingwall Pacheco no haría provisión de fondos al Banco para cubrir el importe de tal cheque sino hasta la fecha de su vencimiento; estando probado que llegada esa fecha de vencimiento

Dingwall Pacheco hizo saber a Murguía, y a Guízar, como tenedor actual del cheque, que no tenía fondos, y ambos consintieron en esperar a que se hiciera la provisión en el Banco, o a que Dingwall les pagara su importe sin necesidad de presentarlo al Banco, como se corrobora por el hecho de que hasta recibieron un abono parcial, y también por las notas que exhibió Guízar, con su querella y que aparecen a fojas dos y tres de autos en las que se ve que el cheque fué presentado al Banco el veintiséis de abril y después el veinticuatro de mayo, lo cual revela la conformidad de Murguía y Guízar en esperar a que Dingwall hiciera provisión de fondos o les hiciera a ellos directamente el pago; estando probados todos esos hechos, se repite, es lógico y jurídico considerar que el cheque de que se trata no fué entregado ni aceptado como un efecto de comercio, sino como una garantía del pago del precio de una mercancía vendida a plazo; siendo muy probable la suposición del Juez disidente sobre que Murguía aceptaba los cheques en esa forma para tener sobre Dingwall la amenaza constante de un proceso por fraude, amenaza que Guízar realizó, seguramente de acuerdo con Murguía, en la presente ocasión. No existió, pues, el elemento del engaño que es la base esencial del fraude; y si es verdad que puede existir el dolo eventual de que habla la mayoría de la Corte, y que se cometería respecto de los futuros portadores de buena fé del cheque, debe decirse que, en la especie que se estudia, Guízar no era portador de buena fé, pues sabía las condiciones de expedición del cheque, y que ya el Juez disidente en su voto particular, (parte final que se copia) conviene en esa existencia del dolo eventual pero justamente dice que entonces el responsable sería el que pusiera en circulación el cheque; y en el presente caso si, como dice Guízar, no trató con Dingwall, ni sabía los antecedentes de la expedición del tantas veces repetido cheque, el que lo puso en circulación fué Murguía, quien lo cobró de Guízar, y por tanto el responsable sería Murguía y no Dingwall.

V.—Por todo lo expuesto es de revocarse la sentencia que se revisa, declarando procedente el agravio alegado por la de-

fensa, y absolviendo a Dingwall Pacheco de la acusación formulada en su contra por el Agente del Ministerio Público.

En consecuencia, es de fallarse y se falla:

Primero: Se revoca la sentencia dictada por la Segunda Corte Penal en este proceso con fecha nueve de marzo del corriente año.

Segundo: Se absuelve a José Dingwall Pacheco de la acusación que por el delito de fraude formuló el Ministerio Público en su contra, debiendo quedar en absoluta libertad.

Tercero: Notifíquese y con testimonio de esta resolución devuélvase el proceso a la Corte de su origen para los efectos legales correspondientes, archivándose en su oportunidad el presente toca.

Así, por unanimidad de votos lo resolvieron y firmaron los Ciudadanos Magistrados que integran la Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciados **Juan de la C. García, Miguel Castillo y Rodolfo Asiain**, siendo ponente el primero de los nombrados, y ante el Secretario de Acuerdos Licenciado **Antonio Capponi** que da fe.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.
SEXTA SALA.

MAGISTRADOS: Abogados, Carlos L. Angeles, José Espinosa López Portillo y Joaquín Romero.

MAGISTRADO PONENTE: Lic. Carlos L. Angeles.

ACUSADO: Catarino Naranjo Ramírez.

DELITO: Lesiones.

SUMARIO.

DOLO INDETERMINADO:—Una lesión que trajo como consecuencia la pérdida de un ojo en el sujeto pasivo del delito, fué comprendida para su penalidad, dentro de la parte segunda del artículo 289 del Código Penal.

Sentido del fallo: Disminuye la penalidad impuesta al reo,

Artículos aplicables: 9o. frac. II y 289 del Código Penal.

México, veintiuno de junio de mil novecientos treinta y tres.

VISTA, en grado de apelación, la sentencia pronunciada por la Sexta Corte Penal, en la causa instruida, por el delito de lesiones, en contra de Catarino Naranjo Ramírez, de treinta y siete años de edad, casado, empleado, originario de Salvatierra, Estado de Guanajuato, vecino de esta capital, con domicilio al ser detenido, en las calles de Francisco A. Icaza, número doce, y

RESULTANDO, PRIMERO: Que en el acta inicial, declaró Manuel Pérez Romero, que el veintinueve de julio del año retro-

próximo, como a las siete de la noche, dormía en su domicilio, cuando llegó en estado de ebriedad Catarino Naranjo Ramírez, le reclamó por qué había golpeado a su padre y hallándose aún acostado, sin atender explicaciones, le pegó con la mano en la cara. Catarino Naranjo Ramírez dijo que efectivamente golpeó a Manuel Pérez Romero, porque dicho individuo, que vivía arrimado en la casa del padre del declarante, le había pegado a su progenitor, sin tener en cuenta la avanzada edad y la circunstancia de encontrarse ciego; que al ver que Pérez Romero estaba acostado, irritado por la mala acción que había cometido con su padre, lo invitó para que se levantara con el fin de castigarlo y le dió un golpe en la cara.

RESULTANDO, SEGUNDO: Que ante el Juez instructor rindió su indagatoria el detenido, sin agregar nada de importancia a su declaración expuesta, y a pedimento del Ministerio Público se declaró formalmente preso a Catarino Naranjo como presunto responsable del delito de lesiones. Declaró el ofendido, ratificando su declaración, que ciertamente vivía arrimado en la casa de Juan Naranjo, padre de su heridor; pero era falso que le hubiese pegado a aquél, que al ser lesionado el Delegado del Ministerio Público lo remitió al Hospital Juárez para su curación en donde no lo recibieron; pero como al siguiente día de los hechos se agravara, lo enviaron a dicho establecimiento, y como el ojo se le había infectado, un oculista del Hospital se lo extrajo para que no fuera a contagiarse el otro, previa anuencia del declarante. En el careo practicado entre el ofendido y el acusado, el primero sostuvo su declaración y el segundo expuso, que como su esposa Jacinta Vásquez le contó que su careante le había pegado a su padre, fué a reclamarle y le confesó que sí le había pegado y que no quedaría contento sino hasta que acabara con alguno de la familia del deponente, siendo inexacto que le hubiese pegado cuando estaba aún acostado. Declaró Jacinta Vásquez que el día de los hechos fué a visitar a su suegro, Juan Naranjo, cuando llegó Manuel Pérez Romero, quien vivía allí como arrimado e injurió al señor Naranjo, porque no le daba alimentos; que enseguida le dió una patada y como consecuencia del golpe Naranjo quedó

desmayado como un cuarto de hora; que la declarante refirió a Catarino Naranjo lo que había acontecido a su padre y los dos fueron a la casa de Juan Naranjo, no habiendo encontrado a Pérez Romero, quien más tarde llegó en estado de ebriedad, diciendo necesidades, y que al reclamarle el procesado por qué había golpeado a su padre, le contestó de mal modo; que entonces Catarino Naranjo, hizo que se parara y le pegó en la cara, y al careársele con el ofendido sostuvo su declaración y Pérez Romero manifestó, ser falso que le hubiese pegado a Juan Naranjo, y que su heridor lo lesionó cuando aún estaba acostado. Declaró Juan Naranjo, que tenía alojado en su casa a Manuel Pérez Romero; que una vez le prestó a éste, un peso veinticinco centavos, que le iba abonando como podía; que el día de los hechos Pérez Romero llegó a su casa en estado de ebriedad, y como el declarante le dijese que le pagase lo que le había prestado, se hicieron de razones, pretendiendo Pérez Romero echársele encima, y como el deponente lo hiciera para atrás por temor de que le pegara, dicho individuo le dió una patada que le produjo un desmayo, habiendo presenciado únicamente los hechos su nuera Jacinta Vázquez, esposa de Catarino Naranjo; que más tarde llegó en estado de ebriedad Catarino Naranjo, y al encontrarse a Pérez Romero le dijo que por qué había golpeado al declarante, se hicieron de palabras y le pegó en la cara según le dijeron, pues el declarante no presenció los hechos por encontrarse ciego, y-al careársele con el ofendido le sostuvo que le dió un puntapié, porque le cobraba unos centavos que le debía. Pedro Romero negó lo asentado por el declarante, agregándose a las diligencias el informe, del Secretario de la Cárcel en que aparece el procesado sin ingresos anteriores al establecimiento. El Juez instructor ordenó la práctica de diversas diligencias para que los peritos médicos legistas dictaminasen si la pérdida que sufrió el ofendido del ojo izquierdo, fué consecuencia necesaria e indispensable de la lesión que sufrió, o si se debió a falta de atención médica oportuna o a alguna otra circunstancia. Y a solicitud del defensor del procesado se examinó a los señores Manuel Cortés y Juan González, quienes abonaron los buenos antecedentes del acusado.

RESULTANDO, CUARTO: Que agotada la averiguación, se puso la causa a la vista de las partes, y a solicitud del Ministerio Público, se examinó al ofendido y al acusado para precisar la cantidad de salario que ganaba el segundo; igualmente se examinó al pagador de la Cía. Eriesson, y cerrada la instrucción, se pasó el proceso al Ministerio Público, que formuló el siguiente pedimento: "I.—Catarino Naranjo Ramírez, es penalmente responsable de haber inferido una lesión a Manuel Pérez Romero.—II.—Dicha lesión no puso en peligro la vida del ofendido, resultándole como consecuencia la pérdida de un ojo.—III.—Debe condenarse al acusado al pago de la reparación del daño.—Son aplicables los artículos 7, 8, fracción I, 288, 292, 29, 30 fracción II, y demás relativos del Código Penal". El defensor alegó lo que sigue: "El acusado confesó circunstanciadamente, en los términos de su propia declaración ser ciertos los hechos que motivaron el proceso instruido en su contra.—De las constancias procesales aparece probada que el acusado lesionó a Pérez Romero debido a que éste golpeó inmotivadamente al señor Juan Naranjo, padre del acusado, anciano, ciego, de ochenta y siete años de edad.—El acusado no ha tenido ingresos anteriores a la cárcel, ni ha sido condenado por otro delito.—Tiene antecedentes de buena conducta y modo honesto de vivir.—En consecuencia y teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 51, 52 y relativos del Código Penal, es procedente imponer al acusado el mínimo de la pena que le corresponde". Ante la Sexta Corte Penal se celebró la Vista y se dictó sentencia, imponiendo a Catarino Naranjo Ramírez, cinco años de prisión desde el treinta de julio de mil novecientos treinta y dos, con calidad de retención por una mitad más de tiempo en su caso, y lo condenó al pago de quinientos setenta pesos, por concepto de indemnización exigida por reparación del daño, en la demanda instaurada en su contra. Apelaron el procesado y su defensor; se admitió el recurso en ambos efectos, y se enviaron los autos a esta Sala, en donde previa citación, se celebró la Vista, sin asistencia de las partes que presentaron apuntes de alegatos.

RESULTANDO, QUINTO: Que la Sala, para mejor proveer,

dispuso que los peritos médico-legistas ampliaran su dictamen en los siguientes términos: "A la primera pregunta contestamos: las infecciones sufridas en las lesiones deben considerarse como producidas por el agente vulnerante: en el caso concreto, Manuel Pérez Romero, al ser examinado por los CC. médicos del Hospital Juárez a su ingreso, presentaba la ruptura de la esclerótica y de la córnea, así como la infección de dichas lesiones; en nuestro concepto, la infección fué inmediata y directa y en el caso concreto, se presentó la infección, pues no en todos los casos el organismo se defiende contra ella de una manera satisfactoria y entonces, se presenta. No hay lugar a contestar a la segunda pregunta.—A la tercera pregunta: la ruptura de la esclerótica y de la córnea fué consecuencia directa e inmediata del golpe recibido por el ofendido y no consecutivo a la infección; hacemos notar que el diagnóstico de comisaría (contusión ecupalpebral), fué hecho por el practicante y el definitivo, al día siguiente que fué reconocido por los CC. Médicos del Hospital Juárez, quienes señalaron la ruptura de la córnea y de la esclerótica". Recibida la ampliación en los términos que a continuación se expresa, procede dictar la sentencia que corresponde en esta alzada.

CONSIDERANDO, PRIMERO: Que el cuerpo del delito de lesiones quedó legalmente comprobado, de acuerdo con los artículos 94, 95, 109 y 121 del Código de Procedimientos Penales, por la fé judicial de la que recibió Manuel Pérez Romero y por los dictámenes médicos ya relacionados.

CONSIDERANDO, SEGUNDO: Que la responsabilidad penal del acusado, como autor de esa infracción, quedó igualmente comprobada por su propia confesión que, corroborada con el testimonio del ofendido y de los testigos examinados durante la instrucción, hace prueba plena, de acuerdo con el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales y para determinar la sanción que ha de imponérsele en el caso, no sólo deben tenerse en cuenta los agravios que expresa la defensa y que únicamente ha hecho consistir en que a su patrocinado no se le impuso el mínimo de la sanción que señala la ley, sino que, de acuerdo con la parte final del artículo 415 del ordenamiento que se acaba de

citar, la Sala suplirá la deficiencia de los que relacionen con las consecuencias que originó la lesión que el acusado infirió a Pérez Romero, y que determinaron la extirpación del ojo izquierdo del ofendido, circunstancia en que se funda la Corte sentenciadora para imponer al acusado la sanción establecida en el artículo 292 del Código Penal, pues si bien es cierto que la ley positiva, de acuerdo con la doctrina, no sólo castiga el daño material que se quiere causar, al ejecutar consciente y voluntariamente el hecho que lo produce, (dolo general, o determinado de los autores), sino también los daños derivados del mismo hecho, cuando se ha tenido en general la intención de violar la ley, (dolo eventual propiamente, y que en la ley positiva se traduce en las disposiciones de la fracción I del artículo 90. del Código Penal), así como los que sin haberlos querido, son consecuencia del hecho ejecutado con voluntariedad y conciencia, (dolo indeterminado, para algunos autores, delito preterintencional para otros, penumbra filosófica en que la doctrina no precisa la razón suprema que ha de determinar una responsabilidad de delito intencional, de simple culpa, de mezcla de ambos para algunos tratadistas, Garraud entre ellos, o que ha de fundar una excluyente de responsabilidad desprendida del hecho casual o verdadero accidente, porque el pensamiento humano no encuentra la línea de demarcación entre lo que puede prever y lo que se escapa a su previsión, y que le habría de permitir fundamentar el derecho de castigar), no debe perderse de vista que el legislador nuestro en la ley penal vigente, siguiendo las huellas de los ordenamientos anteriores derogados, sólo imputa al acusado los daños no queridos, cuando son una consecuencia **necesaria y notoria** del hecho u omisión en que consistió el delito, según la fracción II, en su primera parte, del citado artículo 90., que es una de las fases en que Garraud desarrolla el concepto del dolo eventual o indirecto, al decir, en el tomo I, página 592, de su obra *Traité Theorique et Practique du Droit Penal Francais*, "Y desde luego, la consecuencia, independientemente del objeto principal perseguido, puede ser necesaria, fatal, y además, evidente a los ojos agente: esta consecuencia es entonces imputable al autor que

debe soportar la responsabilidad completa como si la hubiera querido. II.—En otros casos, la consecuencia, producida por el hecho voluntario, era ordinaria, usual; si ella no ha sido precisamente prevista, podía y debía serlo; el autor no podría substraerse a la plena responsabilidad de las consecuencias del hecho que es el imputado y que ha querido cometer. III.—La consecuencia producida por el hecho voluntario no es habitual, o lo que viene a ser lo mismo, el agente ignoraba que esta consecuencia debía producirse. En esta hipótesis, la intención criminal desaparece relativamente respecto a esta consecuencia, puesto que el agente no la ha querido ni eventualmente; solamente existe una falta más o menos grave, que debe agregarse, para el cálculo de la culpabilidad, a la falta intencional. Es el caso de concurso del dolo y de la falta"; mezcla que rechaza E. Florian. Parte General de Derecho Penal, de Derecho Penal, tomo I, pág. 446, en estos términos "alguno divide el dolo mixto con culpa (la culpa dolo determinada, que se remonta a Feuerbach), según que el acto que se quería cometer o que se realizó haya sido causa, eficiente o sólo ocasional, del mayor evento verificado; pero es claro que rechazado el criterio de la previsibilidad, esta distinción carece de base. Por otra parte, ella se refiere más bien al elemento subjetivo. Finzi ve siempre en la "preterintencionalidad", tal como él la concibe, una mezcla de dolo y culpa (pág. 151 y sig.), idea que estimamos igualmente inaceptable, ya que los dos momentos psicológicos no pueden actuar al mismo tiempo". Además, semejante mezcla no la autoriza nuestra ley positiva, pues en resto de la fracción II del repetido artículo 90., se consignan las hipótesis que bajo los números I y II analiza Garraud, según la transcripción anteriormente hecha. Ahora bien, aplicando estas ideas al caso a debate, tiene que llegarse a la conclusión de que la pérdida del ojo que sufrió el ofendido si fué consecuencia necesaria, según los peritos médico-legistas, del golpe que con la mano le dió el acusado, no puede afirmarse que haya sido notoria, evidente para el reo o para el común de las gentes, pues no siempre, es decir, en cada caso o en número suficiente que constituye una mayoría de importancia, que se propina una trompada en un

ojo, se produce la ruptura de la esclerótica y de la córnea, por el contrario, puede decirse que es la excepción, y naturalmente sin tener en cuenta la circunstancia, que de autos aparece comprobada, de que el ofendido no fué atendido desde luego en el Hospital Juárez, en donde no se le admitió, según el oficio de fojas cuatro del principal, por no estimarse que fuera delicado y de graves consecuencias su golpe, lo que hace suponer, a despecho de la opinión de los médicos legistas, que la infección que originó la enucleación del ojo, no fué extraña a causas diversas del golpe mismo, pues si se explica, glosando la opinión facultativa, que el practicante de Comisaría que examinó al lesionado no aprécia la ruptura de la esclerótica y de la córnea, no se explica que tampoco se le hubiera apreciado en el Hospital Juárez para no aceptar su internamiento en la institución, sino hasta el día siguiente, en que ya se estimó necesaria su hospitalización. En todo caso, no es imputarle al reo un daño que no se tiene la certeza de que sea consecuencia necesaria del acto que voluntariamente ejecutó. No debe, por lo mismo, imponerse al enjuiciado la sanción señalada por el artículo 292 del Código Penal, puesto que no están comprobadas las dos circunstancias concurrentes de necesidad y notoriedad que exige la primera parte de la fracción I del artículo 9o. de dicho ordenamiento, para que puedan imputarse a un reo las consecuencias del acto ejecutado consciente y voluntariamente, sino la que atendiendo a las circunstancias de ejecución y las personales del delincuente, de acuerdo con los artículos 51 y 52 del citado cuerpo de leyes, sea de justicia imponerle dentro de los extremos que fija el artículo 289, en su segunda parte del mismo ordenamiento, dado el tiempo que duró en sanar el ofendido. Ahora bien, estimando la Sala que los móviles que determinaron al encausado a delinquir, según los antecedentes del hecho, conofrime a la relación que hace el reo, y que corroboran Jacinta Vásquez y Juan Naranjo, no acusan temibilidad máxima, fija en un año de prisión la sanción que extinguirá el enjuiciado en el lugar que designe el Ejecutivo, por conducto del Departamento de Prevención Social, a contar del treinta de julio de mil novecientos treinta y dos, en que fué detenido. Artículos

575, 673, 676 del Código de Procedimientos Penales y 20, parte final, de la Constitución Federal.

CONSIDERANDO, TERCERO: Que en consonancia con lo anteriormente expuesto, no es procedente la condena que por quinientos pesos y a título de reparación del daño, condena la sentencia de primera instancia, puesto que ya se ha visto que no es de imputarse al acusado la pérdida del ojo que sufrió el ofendido y a que se refiere la cantidad expresada en la condena. En cuanto a la cantidad de sesenta pesos, por el tiempo que duró en sanar el ofendido, basada en la utilidad del lesionado, ha sido improcedente la condena, porque sobre esa utilidad sólo existe el testimonio del propio ofendido, insuficiente por sólo para fundar un fallo condenatorio, tanto más cuanto que el mismo lesionado dijo que no tenía manera de justificar esa utilidad y según expresó en la declaración que rindió en la presencia judicial, y lo corroboran los demás testigos examinados, vivía arrimado en la casa del padre del procesado, lo que hace dudoso que aquél tuviera la utilidad que indicó.

CONSIDERANDO, CUARTO: Que en toda sentencia condenatoria, como la presente, debe amonestarse al reo para que no reincida, advirtiéndole las sanciones a que se expone, en cumplimiento de lo mandado en el artículo 577 del Código de Procedimientos Penales.

En tal virtud, con apoyo en las disposiciones legales invocadas y en el artículo 427 del ordenamiento citado en último lugar, modificando la sentencia de primera instancia, es de fallarse y se falla:

Primero: Se declara a Catarino Naranjo Ramírez, penalmente responsable del delito de lesiones.

Segundo: Por tal infracción, se le impone un año de prisión, que extinguirá en el lugar que designe el Ejecutivo, por conducto del Departamento de Prevención social, a contar del treinta de julio de mil novecientos treinta y dos.

Tercero: Se le absuelve de la reparación del daño que le demandó el Ministerio Público.

Cuarto: Notifíquese; amonéstese en forma al reo; cúmplase con lo dispuesto en el artículo 578 del Código de Procedimientos

Penales; con testimonio de esta ejecutoria, devuélvanse los autos a la Corte Penal de su origen, y en su oportunidad, archívese el Toca.

Así, definitivamente juzgando, por unanimidad de votos, lo resolvieron los Magistrados que integran la Sexta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, siendo ponente el señor Magistrado Licenciado **Carlos L. Angeles** y se firma hasta esta fecha en que las labores de la Sala permitieron pasar en limpio y corregir este fallo. Doy fé.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

SEXTA SALA

MAGISTRADOS: Lics. José Espinosa y López Portillo, Carlos L. Angeles y José Ortiz Rodríguez.

MAGISTRADO PONENTE: de la mayoría Carlos L. Angeles. Voto particular del Lic. Ortiz Rodríguez.

ACUSADO: Luis Delgado Lara.

DELITOS: Tentativa de robo con violencia.

SUMARIO.

CODIGO PENAL DE 1931.—En el proyecto de la mayoría se establece que, en la tentativa, nuestro Código Penal no se inspiró en la teoría objetiva de la Escuela Clásica, sino en la de la Defensa Social, en que la peligrosidad del agente es la base de la imputabilidad. El peligro se demuestra por el agente independientemente de la imposibilidad o de la irrealización del fin que perseguía.

FALTA DE IDONEIDAD.—En el voto particular se establece que la falta de idoneidad produce el efecto jurídico de destruir la noción de la tentativa, no por la carencia de voluntad sino por causa de faltar el peligro. Cuando el peligro cesa, queda sólo la intención depravada porque el acto externo privado de idoneidad se considera como inexistente ante la ley social y la nuda voluntad, no acompañada de daño o de peligro, no se puede castigar por la justicia humana. No obstante, debe tenerse presente que cuando se trata de tentativa de falta de idoneidad de un acto, no destruye la idoneidad del antecedente, y en consecuencia se debe examinar si los hechos anteriores caen bajo la represión de la ley penal.

Sentido del fallo: confirma la mayoría la resolución del inferior y el voto particular disiente de la opinión de aquella.

Artículos aplicados: 12 y 137 del Código Penal de 1931.

(No se publican los resultados por ser los considerandos suficientemente explícitos).

México, 7 siete de octubre de 1932 mil novecientos treinta y dos.

VISTA, en grado de apelación, la sentencia condenatoria de 14 catorce de marzo de 1931 mil novecientos treinta y uno, dictada por la Segunda Corte Penal contra Luis Delgado Lara, originario de esta Ciudad, de 20 años de edad, soltero, fotógrafo, con domicilio en la casa 39 treinta y nueve de la tercera calle de Regina; y

CONSIDERANDO, PRIMERO: Que de autos aparecen comprobados los siguientes hechos, por la propia confesión del acusado Luis Delgado Lara, a quien sólo ha de referirse el presente fallo, por haberse desistido Jesús González Contreras de la apelación que interpusiera: (a) que estando en el despacho del señor Angel Villar Lledías, con pretexto de celebrar un contrato de arrendamiento con él, lo amarraron, amordazaron y amenazaron con un cuchillo, los dos procesados, a fin de obtener él quince mil pesos, que la víctima les ofreció entregar en un cheque, para lo cual escribió un recado a su hermana para que le remitiera la chequera, dando oportunidad así a que terceras personas vinieran en auxilio del ofendido, lográndose la aprehensión de los inculpadlos, la de Contreras González en el mismo lugar de los hechos, posteriormente, la de Delgado Lara, en su casa; (b) que según la propia declaración de la víctima, carecían en lo absoluto de fondos en el Banco Nacional, en donde no tenía cuenta de cheques, pues sólo se había valido de ese medio para evitarse que consumaran las amenazas de que había sido objeto, buscando la manera de obtener auxilio de fuera. En consecuencia, la Sala debe resolver si esos hechos han podido constituir la tentativa de robo con violencia, a que se contrae el auto de formal prisión dictado al acusado, y que fué materia de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, para determinar si ha sido arreglado a derecho o no el fallo recurrido. La mayoría de la Sala no desconoce lo complicado que

es el problema que el proyecto del Magistrado de la minoría ha traído al debate, ya que es uno de los puntos más debatidos en derecho penal, pues, por una parte, no se ha encontrado una fórmula que garantice los derechos sociales al mismo tiempo que no lesione los derechos del acusado, llevando la represión más allá de la necesidad ineludible de contener las actividades perjudiciales de los individuos. De ahí que sean múltiples los puntos de vista en que se han colocado los autores y la diversidad de textos legales en que las legislaciones positivas han tratado de resolver el problema, pues éste no sólo se limita a determinar los elementos característicos de la tentativa, sino también a definir los grados que han de formar el delito imperfecto y la proporcionalidad de la pena que ha de corresponderles; pero para mejor solución del asunto, será conveniente hacer una síntesis de la doctrina, a fin de que puedan fácilmente interpretarse las disposiciones penales que han de aplicarse en el presente caso. Es bien sabido que pueden reducirse a dos teorías o sistemas principales, las diversas tesis que se han venido sustentando sobre el particular: la teoría objetiva y la subjetiva (*Traité élémentaire de Droit Criminel*.—G.—Degois). La última atiende principalmente a la voluntad criminosa, independiente del éxito en el resultado final. La primera, por lo contrario, se sujeta más al resultado obtenido; pero dentro de esta misma teoría han surgido diversas modalidades, derivándose los postulados de que la tentativa sólo será punible cuando los medios empleados sean inidóneos de una manera relativa; o bien que lo sean de una manera absoluta; ya que el fin sea imposible o bien que los mismos medios empleados sean los ineficaces para alcanzar el objeto perseguido. La teoría objetiva es consecuencia natural de la escuela clásica, que, considerando el delito como una entidad jurídica, destacada del agente, sólo tiene en cuenta para la imputabilidad, el riesgo corrido por la víctima, y esa teoría ha sido ampliamente desenvuelta por Carrara, en que se inspira el proyecto de la minoría; pero ante el desarrollo de las nuevas orientaciones del derecho penal y con especialidad dentro del campo de la defensa social, que

considera el delito como el producto del hombre y efecto de factores individuales y sociales, la teoría objetiva ha ido perdiendo terreno, al grado de que no sólo la jurisprudencia ha castigado casos que no serían punibles dentro de la escuela clásica o de la teoría objetiva, sino que aún en el campo legislativo se han ido traduciendo en normas legales las tendencias de la escuela subjetiva. Véase a Eugenit Florián, Parte General del Derecho Penal, Tomo 1o.—que en sus páginas 615 a 617, no sólo señala las sentencias en que para reprimir la tentativa se ha tenido en cuenta solamente la voluntad delictuosa exteriorizada por el agente, aún cuando se tratara de una finalidad imposible, sino los textos de proyecto de Códigos penales modernos. Claro es que en el campo especulativo a las ideas de Carrara, muy respetables por cierto, podrían oponerse las de Henry Gallet, por ejemplo, entre otros, que ha espigado con amplitud en el campo histórico y en el terreno de la filosofía hasta agotar la materia en su monografía. “La notion de la tentative punissable (essai critique)”; pero cuando se trata de interpretar los textos legales para aplicarlos a un caso concreto, no debe discutirse cual teoría o sistema es el mejor desde el punto de vista filosófico, sino cual ha informado al legislador para acercarse mejor a su pensamiento. El Código Penal de 1871, inspirado dentro de los postulados de la escuela clásica, aceptó sin embargo en su artículo 25, la tentativa imposible, ya por irrealizable el delito o por ser evidentemente inadecuados los medios empleados, y es que el mismo Carrara tuvo necesidad de aceptar como punibles tentativas imposibles o aceptar la intención delictuosa como base de la imputabilidad; como ejemplo de lo primero, puede verse el párrafo siguiente de la página 55 de su Tetría de la Tentativa: “El error que se produjo en la inteligencia del agente, llevándole a ejecutar el acto no idóneo, suponiendo que lo era, representa lo *fortuito*, obstáculo a la realización completa del hecho. Esto impide el delito consumado, pero no destruye la tentativa realizada ni absuelve de la imputabilidad en que ha incurrido, ya porque *factum infectum fiere nequit*, ya, porque no constituye un proceso ul-

terior de la voluntad criminal perseverante. El envenenador preparó el veneno y se introdujo en casa de su enemigo para ponerlo en la comida, pero lo echó en una vasija que contenía una substancia a cuyo contacto se neutralizaron los efectos de aquél. Desde este momento todos los actos sucesivos, dirigidos a obtener el efecto del veneno obran sobre un sujeto activo secundario convertido en no idóneo, porque aquella mezcla no es ya veneno.... pero si la tentativa existía ya, no deja de existir por eso". En otro párrafo, el 83, página 63, dice: "La inexistencia del sujeto pasivo del delito en el lugar en que el reo creía hallarlo, puede representar el caso **fortuito** impediendo de la consumación del delito. Pero si prescindiendo de ese accidente, los actos anteriores muestran idoneidad bastante a producir temor racional ¿por qué el peligro a tales actos no ha de tomarse en cuenta? Figurémonos que mi enemigo ha preparado una mina bajo mi lecho para incendiarla cuando duerma y causarme la muerte, a la hora en que acostumbro acostarme y creyéndome acostado pone fuego a la mina; pero afortunadamente aquella noche me acosté en otra habitación, quedando a salvo. Si aplicamos ilimitadamente la regla antedicha se dirá: aquí no existe tentativa punible por falta del sujeto pasivo. En que no hay delito frustrado estoy plenamente de acuerdo; pero no puedo persuadirme de la inexistencia de la tentativa." Más antes ha dicho, párrafo 81, página 61: "Volviendo al ejemplo del robo con fractura, supóngase que el ladrón ha penetrado en la casa ajena derribando la puerta: en verdad aquella es acción con el fin de robar, constituye ante los principios de la ciencia y según la práctica italiana, tentativa de robo, y si el ladrón fuese sorprendido en ese momento no vacilaríamos en imputarle la tentativa. Pero acontece que el ladrón, después de la fractura y de haber penetrado en la mansión extraña, engañado por la obscuridad o por el silencio, en lugar de apoderarse de la cosa ajena, coge la propia, que se hallaba ahí accidentalmente. Nadie dirá que se ha consumado un robo, pero ¿semejante accidente destruye, por ventura, la tentativa anterior, que era un hecho realizado y que no dirigiéndose precisamente a robar

aquella cosa, tenía bajo el aspecto de la intención y de la posibilidad material, todos los caracteres de la tentativa punible? Paréceme que no". A pesar de las disposiciones del Código de 1871, en la práctica se suscitaron muchas dificultades, principalmente por la imposibilidad o cuando menos dificultad de precisar el daño ocasionado o que posiblemente se causaría de haberse consumado la infracción, y por esa razón la comisión de reforma al Código Penal de 1912, propuso los artículos 327 bis, 376 bis y 548 bis, pues los delitos de robo y de homicidio frustrados, fueron los que originaron más discusiones y sentencias contradictorias, articulados que pasaron al Código Penal de 1929, para completar la morfología del delito imperfecto, Código que no pudo inspirarse en la teoría objetiva de la escuela clásica, puesto que se informó en la de la defensa social, en que la peligrosidad del agente es la base de la imputabilidad (artículos 32 y 68) y no cabe duda que dentro de estas concepciones, los actos ejecutados por el acusado, demuestran el peligro que para la sociedad encierran, independientemente de la imposibilidad o de la irrealización del fin que perseguía, puesto que el agente desarrolló todos los actos que de su voluntad dependían, y si no realizó el fin que buscaba, sólo fué por circunstancias ajenas a ella. Ni siquiera puede decirse que el reo haya conocido la imposibilidad de alcanzar ese fin, para que se estuviera en presencia de una imposibilidad no sólo objetiva sino también subjetiva, pues precisamente ejecutó los hechos que aparecen comprobados en autos, como al principio de este capítulo se expresó, porque calculó la posición económica de la víctima y obró guiado por la posibilidad de obtener la cantidad que le exigía. En esas condiciones, no sólo los postulados de las nuevas orientaciones penales, sino las mismas ideas de Carrara, transcritas en párrafos anteriores, permiten sostener la tentativa punible que motiva el presente fallo, porque como dice Gaugard en su *Traité Theorique et Practique de Droit Penal Français*, tomo I, página 448, no hay que olvidar que en la represión de la tentativa es ante todo la voluntad criminal manifestada por actos exteriores, lo que la ley quiere perseguir.

CONSIDERANDO, SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anteriormente expuesto, la mayoría encuentra justificado el fallo recurrido, puesto que en los términos de los artículos 249 y 261 del Código de Procedimientos Penales, actualmente en vigor, idénticos al 418 y 430 del Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en materia penal, que regía cuando se pronunció el fallo de primera instancia, quedaron comprobados legal y plenamente, los elementos constitutivos de la tentativa punible de robo con violencia, infracción por la cual se decretó la formal prisión del acusado, y que fué materia de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, y como las sanciones impuestas al acusado en la sentencia apelada están comprendidas dentro de las que señalan los artículos 1120, fracción IV, 1141, en relación con el 171, 172 y 22 del Código Penal de 1929, aplicable en el caso, porque dentro de su vigencia se cometieron los hechos delictivos que originaron el proceso, sin que el acusado se acogiera al nuevo ordenamiento, la Sala no encontrando motivo justificado para reducir dichas sanciones, las confirmará, a excepción de la inhabilitación para toda clase de honores, cargos y empleos públicos, porque aun cuando procedente, con arreglo al Código Penal derogado, como en la legislación ahora vigente se ha suprimido para el robo esa sanción, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56 de este último ordenamiento, deberá suprimirla la presente condena.

CONSIDERANDO, TERCERO: Que en toda sentencia condenatoria debe amonestarse al reo para que no reincida, advirtiéndole las sanciones a que se expone, en cumplimiento de lo mandado en el artículo 577 del Código de Procedimientos Penales.

En tal virtud, con apoyo en las disposiciones legales invocadas y en el artículo 427 del ordenamiento citado en último lugar, reformando en la parte apelada, la sentencia de primera instancia, es de fallarse y se falla:

Primero: Se declara a Luis Delgado Lara penalmente res-

ponsable del delito de tentativa de robo con violencia, de que lo acusó el Ministerio Público.

Segundo: Por tal infracción se le imponen cuatro años de prisión, que con calidad de retención hasta por una mitad más de tiempo en su caso, extinguirá en el lugar que designe el Ejecutivo, por conducto del Departamento de Prevención Social, a contar de su reingreso a la prisión, abonándole el tiempo que con anterioridad estuvo privado de su libertad, del quince de noviembre de mil novecientos treinta, al siete de julio de mil novecientos treinta y uno, y a pagar una multa de ciento diez y seis pesos cincuenta y cinco centavos, o en su defecto a sufrir ciento diez y seis días más de prisión.

Tercero: Notifíquese, amonéstese en forma al reo; cúmplase con lo dispuesto en el artículo 578 del Código de Procedimientos Penales; con testimonio de esta ejecutoria, devuélvase el proceso a la Corte Penal de su origen, archivándose, en su oportunidad, el Toca.

Así, definitivamente juzgando, lo resolvió la Sexta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por mayoría de votos de los señores Magistrados Licenciados José Espinosa y López Portillo y Carlos L. Angeles, contra el del señor Licenciado Magistrado **José Ortiz Rodríguez**, cuyo voto particular se agrega, y se firma hasta esta fecha en que las labores de la Sala permitieron pasar en limpio y corregir el presente fallo, del que fué ponente el Magistrado Licenciado **Carlos L. Angeles**.—Doy fé.—**José Espinosa y L. Portillo**.—**José Ortiz Rodríguez**.—**Carlos L. Angeles**.—**J. J. González Bustamante**.—Rúbricas."

(Voto particular del Magistrado **Lic. José Ortiz Rodríguez**.

México, 7 siete de octubre de 1932 mil novecientos treinta y dos.

VISTA en alzada la sentencia condenatoria de 14 de marzo de 1931, dictada por la Segunda Corte Penal contra **Luis Delgado Lara**, originario de ésta capital, de 20 años de edad, soltero, fotógrafo, con domicilio en la casa 39 de la tercera calle

de Regina; y Jesús González Contreras, originario de Zamora, Michoacán, de 18 años, peón de albañil, con domicilio en la casa número 3 de la calle de Cuitláhuac, Colonia de Aragón; y

CONSIDERANDO, PRIMERO: En síntesis y según la declaración policial de Delgado Lara y su ratificación de fojas 6 y 12, los hechos justiciables consistieron en que, mediante actos de violencia exigió dinero a su víctima diciéndole "que no quería robarla sino solamente que les diera quince mil pesos", y como el señor Villar contestara que no los tenía sino en el Banco Nacional, y que tampoco tenía allí sino en su casa la libreta de cheques, "insistió Luis en que le diera el libro de cheques que tampoco pudo darle porque no lo tenía, Delgado Lara hizo firmar al propio señor Villar un recado para que la hermana de éste entregara al indicado la supuesta libreta, entrega que no consiguió por hechos independientes de la voluntad del procesado; y como en el fondo con esa declaración están conformes el co-procesado González Contreras y el señor Villar Lledias, sobre el análisis de estos hechos debe hacerse la clasificación del delito y fijar su penalidad, teniendo en cuenta que el pedimento del Ministerio Público afirma que "Delgado Lara y González Contreras son penalmente responsables como autores del delito de robo, en grado de tentativa, por haber iniciado exteriormente la ejecución que debería producir el delito, directamente por actos idóneos, no habiendo practicado todos los esenciales de ejecución por causas ajenas a su propio y espontáneo desistimiento", y como este pedimento y el fundamento del fallo a quo no son otra cosa que la reproducción textual del artículo 22 del Código Penal de 1929, que considera penable la tentativa "cuando el agente inicia exteriormente la ejecución del hecho delictuoso directamente por actos idóneos y no practica todos los esenciales de la ejecución que deberían producir el delito por causas ajenas a su propio y espontáneo desistimiento", débese examinar si los actos ejecutados por los apelantes fueron o no idóneos para cometer el robo de quince mil pesos, mediante un cheque que pidieron y ofreció darles la víctima; y en consecuencia, también debe examinarse si según lo decla-

rado por ésta ante la Sala, no teniendo aquélla ni libreta de cheques ni dinero alguno en el Banco Nacional de México contra el cual iba a girar ese cheque, fué objetiva, legal y realmente posible la consumación del delito de robo, puesto que los culpables al concebir el delito, y al ir a ejecutarlo, no pretendieron robar cosa distinta de numerario o de documentos que lo representaran, sino precisamente la cantidad de quince mil pesos.

CONSIDERANDO, SEGUNDO: Como por medio de un cheque cuya libreta no existía en poder del posible o presunto girador era legal y materialmente imposible que los agentes del delito obtuvieran del Banco Nacional dinero alguno por cuenta de quien no tenía fondos en esa Institución, incontrovertiblemente se infiere que por ese medio no era ni material ni legalmente posible consumir el delito de robo; en consecuencia, el medio de que los responsables se valían para consumir tal delito no era IDONEO; luego si su consumación era de imposible realización legal su tentativa no es punible, precisamente por haberle faltado el elemento constitutivo de la tentativa punible: "ACTOS IDONEOS" para robar mediante un cheque cuya libreta bancariamente autorizada no existía y cuando el posible girador no tenía fondos contra el presunto o supuesto girado. Enseña Carrara en su "Teoría de la Tentativa y de la Complicidad", página 53, que: "Cae en error gravísimo una moderna escuela alemana al pretender que, aun no siendo el **medio idóneo**, así en abstracto como en concreto hay siempre tentativa punible. Este sistema va directamente a castigar la mera intención y contradice el principio jurídico del derecho penal trayendo bajo el nombre de sindicato moral el religioso que originó por mucho tiempo larga serie de errores subversivos de toda libertad civil..." "....Hay quien piensa, y me duele mucho que lo sostengan en serio, que la falta de idoneidad excluye la tentativa sólo cuando era conocido por el agente. Este es un error palpable.... pero el error resulta evidente, advirtiéndose que si se supone el conocimiento de la inocencia del medio, desaparece por necesidad la intención de alcanzar el fin. Cuando el agente sabe que emplea un medio incapaz debemos

suponerlo en estado de locura o será forzoso reconocer que no abrigaba aquella intención...." No. 74. La regla de la falta de idoneidad es, subsistente de por sí; la falta de idoneidad sustituye a la cesación del elemento material del conato, y por lo tanto del conato mismo por efecto de la falta de peligro. Supone el concurso pleno del elemento moral, la intención depravada positivamente dirigida a conseguir el fin criminal, la cual no puede existir, si quien emplea el medio no lo juzga capaz de realizar el hecho que resueltamente desea. Bajo este supuesto, la regla de la falta de idoneidad produce el efecto jurídico de destruir la noción de la tentativa y la destruye, no por la carencia de la voluntad, sino por causa de faltar el peligro. De este principio expuesto como superior en la teoría, se deduce que donde el peligro cesa queda sólo la intención depravada, porque el acto externo privado de idoneidad se considera como inexistente ante la ley social y la nuda voluntad, no acompañada de daño o de peligro, no se puede castigar por la justicia humana".

CONSIDERANDO, TERCERO: Pero como el mismo autor, página 55, No. 75, enseña también que cuando se trata de tentativa de falta de idoneidad de un acto no destruye la idoneidad del antecedente, examinaremos si en el caso los hechos anteriores al de haber exigido, sin llegar a obtenerla, la expedición de un cheque, eran idóneos para cometer el robo de quince mil pesos. Evidentemente que no: porque si el señor Lledías no tenía dinero en el despacho en donde fué agredido; si los culpables no intentaron robar otra cosa existente en el propio despacho u otros bienes del señor Lledías sino precisamente numerario en esa cantidad mediante un cheque que aunque hubiese sido expedido no habría tenido valor legal ni comercial, el sentido común permite tener por idóneos estos otros medios empleados por los agentes: penetrar al despacho de su víctima, afárle una mano y amordazarlo, afirmarle que no querían sino sólo arrancarle quince mil pesos; desatarlo para que firmara un recado pidiendo su chequera para que después firmara un cheque. Ninguno de estos actos racionalmente hablando es idóneo para robar.

CONSIDERANDO, CUARTO: Pero como es indiscutible que en el caso existieron acciones que caen bajo la represión penal: las violencias y lesión originadas al señor Lledías para obligarlo a que diera el cheque que no llegó a expedir, precisa estudiar si la acusación fiscal en los puntos VI y VII que dicen: "La tentativa de robo se ejecutó con violencia física consistente en la fuerza material que se hizo al ofendido, y haber cometido el delito auxiliado por otra persona", es penable destacada o independientemente del delito de tentativa de robo.

CONSIDERANDO, QUINTO: No puede estimarse el caso justiciable como sancionable por el artículo 917 del Código de 1929 preceptivo de quien de "cualquier modo amenazare a otro con causarle un mal para que firme o entregue un documento que importe obligación, incurrirá en la sanción del robo con violencia y en la de conato si no obtuviere tal firma o entrega del documento" porque aparte de que admitir que en el caso hubo conato contra este supuesto se impone el razonamiento expedido en los Considerandos Primero y Segundo sobre responsabilidad del delito de robo y sobre falta del elemento jurídico del conato: MEDIO IDONEO. Pero aunque así no fuese, el artículo de la Constitución Política impide fallar por delito —en el caso de amenazas—distinto de aquel por el cual fué dictado el auto de prisión.

CONSIDERANDO, SEXTO: Pero sí puede considerarse el hecho comp regido por el artículo 923, porque aunque este precepto se refiere también al delito genérico de amenazas, prevé el caso de que, pasándose de éllas se llegue a las vías de hecho o a las violencias físicas, supuesto en el cual se impondrán dos años de segregación y multa hasta de 30 días de utilidad; y aun cuando ese artículo permite acumular la pena por violencias físicas al delito que mediante éstas prepare el inculpado, la pena por violencia no puede acumularse a la de conato de robo porque éste no existió; y que la Sala puede castigar utilizando el citado artículo 923, porque el pedimento fiscal consideró en su punto VI y fué correcto hacerlo así, que "LA TENTATIVA DE ROBO SE EJECUTO CON VIOLENCIA FISICA

CONSISTENTE EN LA FUERZA MATERIAL QUE SE HIZO AL OFENDIDO"; y por este capítulo el fallo de vista debe concretarse a penar las violencias físicas cometidas contra la víctima de esta causa.

CONSIDERANDO, SEPTIMO: No puede aplicarse al caso el artículo 937 relativo también a amenazas, porque este precepto sólo considera: 1o., el caso de que el amenazador reciba dinero o documento o cosa que valga dinero, y ni los delincuentes recibieron de su víctima numerario ni cosa que lo valga; y 2o., el de que el amenazado lo haya sido para cometer un delito, supuesto que no hay que estudiar.

CONSIDERANDO, OCTAVO: Como no se promovió incidente para fijar la utilidad diaria de los procesados, y ya no puede ser tramitado por haber quedado derogado el Código Procesal anterior para el efecto de la pena de multa vale la confesión de que su utilidad diaria era respectivamente para Delgado Lara de \$3.33 y para González de \$1.00.

CONSIDERANDO, NÓVENO: Nada puede resolverse sobre la responsabilidad civil consiguiente al delito, porque ni se inició el incidente del caso, ni los autos registran dato alguno para fijar el cuantum.

Por tanto, se resuelve:

Primero: Se modifica la sentencia de 14 de marzo de 1931 dictada por la Segunda Corte Penal contra Luis Delgado Lara y Jesús González Contreras por el delito de conato de robo; y en consecuencia,

Segundo: Se declara que Luis Delgado Lara y Jesús González Contreras son responsables criminalmente como autores del delito de violencias a que se refiere el artículo 923 del Código Penal de 1929.

Tercero: Por tal delito se condena a cada uno de los enjuiciados a sufrir 2 años de segregación, con calidad de retención hasta una mitad de su tiempo, y a pagar multa de 30 días de utilidad: que para Delgado Lara se fija en \$100.00 y para González Contreras en \$30.00.

Cuarto: En defecto de pago de multa los procesados sufrirán un día de arresto por cada peso que dejaren de enterar.

Quinto: Amonéstese a los culpables para que no reincidan.

Sexto: Queda abierta la averiguación para cuando se logre la captura de Ignacio Gómez Lara.

Séptimo: Comuníquese a quien corresponda; con testimonio de esta resolución devuélvanse los autos al Juez a quo y en su oportunidad, archívese el Toca.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.

SEXTA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. José Espinosa y López Portillo, Carlos L. Angeles y Joaquín Romero.

MAGISTRADO PONENTE: C. Lic. José Espinosa y López Portillo.

DELITO: Fraude.

ACUSADOS: Juan Oliveros Mendoza y Manuel Arenas Pérez.

SUMARIO.

SIMULACION DE CONTRATO.—Para diferenciar jurídicamente los delitos previstos en los artículos 426 y 710 frac. VII del Código Penal de 1871 (correlativos a los artículos 244 frac. VII y 386 frac. X del Código Penal en vigor), y hacer de ellos la debida clasificación legal, debe tenerse presente si son o no las partes contratantes las que declaran o confiesan lo que en realidad no ha pasado, porque únicamente en este caso puede existir el delito de simulación de contrato que no viene a ser, en suma, sino el concierto, la connivencia de las partes contratantes para ocultar la voluntad con fines ilícitos.

SENTIDO DEL FALLO.—Reforma el auto de formal prisión, y estima a los acusados como presuntos responsables del delito de falsificación de documento privado.

(No se publican los resultados por ser los considerandos suficientemente explícitos).

México, 27 veintisiete de enero de 1933 mil novecientos treinta y tres.

VISTO, en apelación el auto de formal prisión, dictado en

contra de Juan Oliveros Mendoza y Manuel Arenas Pérez, como presuntos responsables del delito de fraude; y,

CONSIDERANDO, PRIMERO: Como ha podido verse de los resultandos que anteceden, Concepción Morales Tancol y Juan B. Flores ostentándose cesionarios de los derechos hereditarios que corresponden a Cecilia Tancol viuda de González, única heredera de Antonia González viuda de Mendoza, se querellan de que el predio denominado "Teopancatitla", perteneciente a dicha sucesión y listado en los inventarios, fué objeto de un contrato privado, falso, por el que la expresada Antonia González después de fallecida aparece vendiéndolo a Juan Oliveros, firmando a nombre de la vendedora, Pedro Baza y como testigos Onofre Suárez y Manuel Arenas; siendo Ambrosio Gómez quien falseando los derechos a sabiendas, redactó el documento. Sobre esto versó la averiguación y aunque ella no demuestra que el contrato redarguido de falso fuera redactado y firmado con posterioridad al fallecimiento de la vendedora, según se desprende del acta de defunción, de las constancias del Registro Público de la propiedad compulsadas por el Juez Instructor, y del dictamen pericial, toda vez que de estos últimos atestados aparece que el original del contrato tiene fecha diez de febrero de mil novecientos dieciocho y fué alterado para que se leyese mil novecientos veintiocho, sí quedó comprobada tal falsedad e igualmente que es punible. (artículos 710 fracción VII y 711 del Código Penal de mil novecientos setenta y uno, disposiciones idénticas a los artículos 244 fracción VII y 245 del Código Penal de mil novecientos treinta y uno en vigor cuando fué dictado el acto que se revisa). En efecto, las declaraciones de Manuel Arenas y Onofre Suárez que como testigos suscriben el documento en cuestión la de Pedro Paza que lo firma a nombre de la vendedora, y la de Juan Oliveros que aparece como comprador, llevan a la convicción de que en el aludido contrato se asentó falsamente que Antonia González viuda de Mendoza vende a Juan Oliveros el predio denominado "Ecopancatitla", toda vez que ni Arenas ni Suárez estuvieron pre-

sentes al acto en que Pedro Paza firmó a nombre de la vendedora el repetido contrato y no le consta, en suma, que Antonia González viuda de Mendoza se desposeyera de "Teopan-catitla", obligándose a entregarlo a Juan Oliveros, en venta. Es de notar que Onofre Suárez declaró primero, que la vendedora, o sea Antonia González, lo llamó para que como testigo firmara el documento; dijo también que la vendedora estaba enferma, pero que él no supo de qué, y es de notar igualmente que los demás declarantes afirman que la González tenía fracturada la mano derecha, y que si Suárez, como él dice, fué llamado por la misma señora González para que firmara, no podía dada la naturaleza del padecimiento de aquella, dejar de conocerlo; por último declarando ante el Juez instructor se contradice cuando afirma que no vió a la vendedora, que Juan Oliveros le contó que había comprado "Teocanpatitla" y le pidió que firmase el contrato, y que dada la confianza que le tiene a Oliveros, no creyó necesario preguntarle sobre esto a la vendedora. Pedro Baza, que es el que firmó a nombre de la señora González viuda de Mendoza, no está en mejores condiciones para hacer fé, ya que incurre como los demás en contradicciones que lo hacen sospechoso de falsedad. Ni Suárez, ni Arenas, ni Oliveros dicen que reunidos, todos, firmaron el tantas veces repetido contrato, antes por el contrario Arenas y Suárez declararon que no supieron, quién firmaría por la señora González viuda de Mendoza; y sin embargo, Baza afirma que todos suscribieron el documento en un mismo acto, para decir después en careo con ellos, que creía recordar que estuvieron presentes. Por último, en tanto que el comprador o sea Juan Oliveros, dice que sólo entregó como parte del precio sesenta pesos y el resto hasta completar quinientos con el importe de las reparaciones que de su peculio hizo en la casa construída en "Tepan-catitla" el testigo Arenas declaró haber visto sobre una mesa cuatrocientos o quinientos pesos plata, y que por la vendedora misma supo que esta cantidad la daban por el predio vendido. Todas estas contradicciones o inexactitudes en cuanto a los elementos que constituyen el contrato que examinamos, comprue-

ban la falsedad de él de acuerdo con la citada fracción VII, artículo 710 del Código Penal aplicable el caso, y no como sostiene el Juez a quo, el de simulación de contrato que preve y sanciona el artículo 426 del propio Código. El artículo 1685 del Código Civil en vigor entonces, idéntico substancialmente al 2180 del que ahora rige, llama contrato simulado al en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha consentido entre ellas. Así, pues, aunque en ambos casos, (el de simulación y el que señala el artículo 710 fracción VII), el contrato contenga falsedades, debe tenerse presente para diferenciarlos jurídicamente y hacer de ellos la debida clasificación legal, si son o no las partes contratantes las que declaran o confiesan, como dice la ley, lo que en realidad no ha pasado, porque únicamente en este caso puede existir el delito de simulación de contrato que no viene a ser, en suma, sino el concierto, la connivencia de las partes contratantes para ocultar la voluntad con fines ilícitos. Este precepto de nuestra Ley Civil esté de acuerdo con lo que la doctrina enseña al respecto. Francisco Farrera en su obra "La Simulación de los Negocios Jurídicos" (Actos y Contratos). Edición de Madrid de 1931, página sesenta y uno, dice lo siguiente: "Debemos pasar de la consideración objetiva del acto simulado al examen íntimo de su estructura, para comprender mejor su naturaleza jurídica.—Dos contratantes, para sus fines particulares, se proponen engañar a los terceros haciéndoles creer que realizan un acto que realmente no quieren efectuar. Para ejecutar su acuerdo llevan, pues, a cabo, exteriormente, el acto ficticio, es decir, declaran querer cuando, en realidad, no quieren; y esta declaración, deliberadamente disconforme con su secreta intención, va dirigida a engendrar en los demás una falsa representación de su querer. En efecto, los terceros, que ignoran el concierto secreto de los contratantes y no pueden penetrar sus intenciones, creen la verdad del acto realizado; entienden, y tienen motivo para entender que aquellas declaraciones contractuales son serias y ha producido una transformación real en las relaciones jurídicas de las partes. Así se consigue el fin

"de los que simulan; si lo que se fingió fué una enajenación o una obligación, han hecho creer al público, o en una transferencia de propiedad que no existe, porque la cosa aparentemente enajenada sigue en el patrimonio del enajenante, o en la constitución de una deuda puramente imaginaria, porque el deudor aparente no queda obligado. Lo mismo sucede en el caso de que se disimule un negocio bajo las apariencias de otro. Los contratantes han declarado vender cuando, en realidad, han querido donar. Los terceros se engañan prestando fé a las formas mentidas del negocio. En la simulación pues, los contratantes están de acuerdo sobre la apariencia del acto, que no llevan a cabo realmento o no en aquella forma visible de que se sirven como un instrumento para engañar a los terceros. Los requisitos del negocio simulado son, por tanto, los siguientes: 1o.—Una declaración deliberadamente disconforme con la intención. 2o.—Concertada de acuerdo entre las partes. 3o.—Para engañar a terceras personas". Sería inútil extenderse sobre este punto siguiendo al autor que lo trata con tanta amplitud como profundo conocimiento, y de ello se cree excusada la Sala atenta la claridad con que nuestra ley define lo que debe entenderse por contrato simulado.

CONSIDERANDO, SEGUNDO: Como los atentados a que alude el anterior considerando a la vez que comprueban el cuerpo del delito (artículo 263 del Código de Organización de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal vigente al dictarse el auto que se revisa, disposición idéntica al artículo 122 del de procedimientos Penales que ahora rige) arrojan datos suficientes para establecer la presunta culpabilidad de Juan Oliveros Mendoza y Manuel Arenas Pérez, y el delito de falsificación que se les imputa, merece pena corporal, la Sala, usando de la facultad que le concede el artículo 427 del Código de Procedimientos en la Materia, estima procedente decretar su formal prisión por el delito de que se trata, con apoyo en los artículos 18 y 19 de la Constitución Política de la República y 297 del Código de Procedimientos en la Materia.

Por lo expuesto, reformando el auto apelado se resuelve:

Primero: Es de decretarse y se decreta la prisión preventiva de Juan Oliveros Mendoza y Manuel Arenas Pérez como presuntos responsables del delito de falsificación de documento privado.

Segundo: Hágase saber; remítase al Juez del conocimiento testimonio de esta ejecutoria, para los efectos legales y, oportunamente, archívese el Toca.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firmaron los Ciudadanos Magistrados que integran la Sexta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Fué ponente el señor Magistrado Licenciado **José Espinosa y López Portillo**. Doy fé.—**Carlos L. Angeles.**—**José Espinosa y López Portillo.**—**Joaquín Romero.**—**J. J. González Bustamante,** Srio. Rúbricas.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

SEXTA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. Carlos L. Angeles, José Espinosa y López Portillo y Joaquín Romero.

MAGISTRADO PONENTE: C. Lic. José Espinosa y L. Portillo.

DELITO: Fraude.

ACUSADO: Alberto Ponce de León.

SUMARIO.

NUEVA CLASIFICACION DEL DELITO.—Una vez dictada la prisión preventiva, ni la acusación, ni la sentencia, podrán recaer sobre delito diverso del que haya servido de base a la restricción provisional del acusado, aunque el concepto de la nueva clasificación del acto delictuoso parezca encontrar apoyo en los mismos hechos que originaron la averiguación.

Sentido del fallo: revocando el pronunciado por la Sexta Corte Penal y absolviendo al acusado del delito de fraude.

Artículos aplicados: 19 de la Constitución General de la República.

(No se publican los resultados por ser los considerandos suficientemente explícitos).

México, a trece de julio de mil novecientos treinta y tres.

VISTA, en apelación la sentencia pronunciada por la Sexta Corte Penal, la causa instruida por el delito de fraude, en contra de ALBERTO PONCE DE LEON, de veinticuatro años de edad, casado, electricista, originario de esta Capital y con do-

micilio, al ser detenido, en las calles de Juan de la Granja número veintiséis; l.

CONSIDERANDO, PRIMERO: Conforme al Artículo 19 de la Constitución Política de la República, ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que deben expresarse, entre otros particulares, el delito que se impute al procesado y los elementos que lo constituyen. Al tenor de este mismo precepto, todo proceso deberá seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión; y si de la escuela apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, será objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después puede decretarse la acumulación si fuere conducente. La claridad de este precepto no deja lugar a duda, sus prevenciones llevan a la conclusión de que una vez decretada la prisión preventiva, ni la acusación, ni la sentencia, podrán recaer sobre delito diverso del que haya servido de base a la restricción provisional de la libertad del acusado, aunque el concepto de la nueva clasificación del acto delictuoso parezca encontrar apoyo en los mismos hechos que originaron la averiguación. La razón fundamental de esta garantía ha sido mantener durante el proceso, inalterable, la naturaleza del delito cometido, o impedir que se condene a los procesados por hechos que no hayan sido objeto de la averiguación, materia de la defensa y base de la acusación; que las alegaciones que el inculcado produzca no sean negatorias, como lo serían si, habiéndolas rendido con relación a un delito, se le condena por otro que por no habérselo imputado en el auto de formal prisión, base de todo proceso, no pudo conocer. Así lo ha resuelto, esta Sala en reciente ejecutoria de treinta de junio último, pronunciada en el Toca la apelación interpuesta por el Agente del Ministerio Público contra la sentencia dictada en la causa que se siguió a Petra García Barbosa y a Porfirio Tejeda Ordóñez, por el delito de robo de infante. Es verdad que, como sostiene el Tribunal *a quo*, existen ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia sosteniendo la tesis contraria, pero también lo es que la jurisprudencia de ese alto Tribunal ha sido variada a este respecto y que, en las ejecutorias últimas, ha venido preva-

lenciendo la tesis de que puede acusarse por delito distinto del que motive la prisión preventiva, siempre que en ambos concurren los mismos elementos constitutivos.

CONSIDERANDO, SEGUNDO: Establecido lo que prece-de, es forzoso concluir que habiéndose decretado la prisión pre-ventiva de Alberto Ponce de León por el delito de robo, no cabe dictar sentencia condenatoria por el diverso delito de fraude, por más que el acusado esté convicto y confeso de haber ejecu-tado los hechos delictuosos que se le atribuyen, y que éstos sean los mismos que el Representante de la Sociedad tiene en cuenta para formular la acusación, toda vez que los elementos constitu-tivos del delito de fraude y del de robo, son fundamentalmente distintos.

Por las consideraciones y fundamentos legales invocados y con apoyo, además, en el artículo 427 del Código de Procedimien-tos en la materia, revocando la sentencia que se revisa, la Sala debe fallar y falla:

Primero: Se absuelve a ALBERTO PONCE DE LEON del delito de fraude de que lo acusa el Agente del Ministerio Públi-co. En consecuencia,

Segundo: Póngasele en libertad absoluta y cancélese la fian-za que garantiza la libertad bajo caución que le fué concedida.

Tercero: Hágase saber; con testimonio de esta ejecutoria, de-vuélvanse los autos a la Corte Penal de que proceden y, oportu-namente, archívese el Toca.

Así, por unanimidad de votos lo sentenciaron y firmaron los Ciudadanos Magistrados que integran la Sexta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Fué Ponente el señor Magistrado, Licenciado **José Espinosa y López Portillo**. Doy fé y de que se firma el presente fallo hasta hoy que las labores de la Sala permitieron sacarlo en limpio.

Carlos L. Angeles.—José Espinosa y López Portillo.—Joa-quín Romero.—J. J. González Bustamante. Rúbricas.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

SEXTA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. Carlos L. Angeles, José Espinosa y López Portillo y Joaquín Romero.

MAGISTRADO PONENTE: C. Lic. Carlos L. Angeles.

DELITO: Homicidio.

ACUSADO: Acosta Guerra-Gabriel Ignacio.

SUMARIO.

CONFESION.—La confesión es divisible en la parte que favorece al reo, cuando por sí misma es inverosímil. Es igualmente divisible cuando la parte que favorece al acusado está contradicha por otras pruebas, puesto que la confesión no es el único medio de llegar a la adquisición de la verdad.

Sentido del fallo: reformando el pronunciado por la Sexta Corte Penal, disminuyendo la penalidad impuesta al reo.

Artículos aplicados: 249 del Código de Procedimientos Penales.

(No se publican los resultandos por ser los considerandos suficientemente explícitos).

México, 30 treinta de junio de 1933 mil novecientos treinta y tres.

VISTA, en grado de apelación, la sentencia pronunciada por la Sexta Corte Penal, en la causa instruida, por el delito de homicidio, en contra de Gabriel Ignacio Acosta Guerra, de veintitrés años de edad, soltero, telegrafista, originario de Mascota,

Estado de Jalisco, y con domicilio, al ser detenido, en las calles de Pedro Moreno número sesenta y cinco; y

CONSIDERANDO. PRIMERO: Que el cuerpo del delito de homicidio, quedó legalmente comprobado en autos, de acuerdo con los artículos 94, 95, 105, 106 y 121 del Código de Procedimientos Penales, por la fé judicial del cadáver de Esperanza Martínez Benítez, su identificación por los dos testigos ya relacionados anteriormente y por el dictamen de los facultativos del Servicio médico-legal que practicaron la autopsia, en el que expresan la causa de la muerte y clasifican de mortal la lesión que recibió la occisa.

CONSIDERANDO, SEGUNDO: Que la responsabilidad penal del encausado, está igualmente comprobada por su propia confesión, de la que aparece que él tenía la pistola e hizo funcionar su mecanismo, produciéndose, el disparo que causó a su amante Esperanza Martínez la lesión por proyectil de arma de fuego que la privó de la vida (artículo 249 del Código procesal citado), y como en realidad no ha sido discutida esa responsabilidad por la defensa, sino solamente su grado o carácter de ella, el problema por resolver en esta Sala, se concreta a determinar, si como lo ha venido sosteniendo la defensa, se trata de un delito de culpa o de un delito intencional, como lo apreció el tribunal *a quo* en la sentencia recurrida, para determinar en uno y en otro caso la sanción que le corresponde. Ahora bien, para refutar las prolijas argumentaciones de la defensa en sus apuntes de alegatos presentados en esta Sala, al sostener, combatiendo la tesis de la Corte sentenciadora, que la responsabilidad del enjuiciado como autor de un homicidio por imprudencia, descansa en su propia confesión que debe aceptarse en toda su integridad, basta advertir que el artículo 9o. del Código Penal establece que la intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario, y que esa presunción legal, no puede jurídica y moralmente quedar desvirtuada por la confesión integral del enjuiciado por dos razones incontrovertibles: 1o.—La confesión, según la doctrina dominante en la materia, es divisible en la parte que favorece al reo, cuando ésta por sí misma es inverosímil, puesto

que si la confesión de este carácter es ineficaz para constituir una prueba probatoria, porque la conciencia humana no es naturalmente inclinada a aceptar una responsabilidad penal, sólo móviles posibles de jactancia, de vanidad, o de heroicidad la determinan a confesarla, por lo que filosóficamente debe rechazarse, ya que esos móviles están acusando al falsedad de la confesión, con mayor razón debe rechazarse, cuando la inverosimilitud de la parte divisible indica que la parte adicional de la confesión sólo tiende a evitar o a disminuir la responsabilidad que la primera parte de la confesión acusa. 2o.—es igualmente divisible, cuando la parte que favorece al acusado está contradicha por otras pruebas, puesto que la confesión no es el único medio de llegar a la adquisición de la verdad y nada autoriza a darle mayor importancia o mayor valor probatorio, si por otros medios autorizados por la ley, incluso el de presunciones, se llega a adquirir la convicción de que la circunstancia favorable al reo, ya sea que destruya la totalidad de su responsabilidad o la disminuya, no ha existido en el hecho que se juzga. En el presente caso, la parte divisible de la confesión de Gabriel Ignacio Guerra Acosta es inverosímil por dos motivos: primero: porque, si como dice él, colocó el cilindro de la pistola de tal manera que una de las recámaras vacías coincidiera con el percutor del gatillo, no se explica que el disparo se produjera en el primer movimiento del llamador, cuando esa recámara no tenía tiro, y segundo; porque según la fé judicial que sentó el Juzgado instructor y el dictamen del Jefe del Departamento de Identificación, las condiciones del armá no permitían un esfuerzo suave o ligero de la mano, como dice el reo que desplegó, sino por el contrario, un esfuerzo que indicaba la voluntad consciente y deliberada de producir el disparo. Por otro lado, la parte divisible de la confesión del acusado, o sea la relativa a que sin intención y por imprudencia punible se ocasionó el disparo, está contradicha por la serie de presunciones que analiza el tribunal *a quo*, de las que se infieren, con la fuerza probatoria que les da el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, la convicción de que el delito debe ser considerado como intencional, corroborando la pre-

sunción legal de que se ha hablado al principio de este capítulo, pues si bien es cierto que cada uno de esos datos aisladamente no pueden constituir una prueba perfecta, porque unos provengan de testigos interesados no sólo en la averiguación, sino también en el resultado final del proceso, y otros de testigos singulares, su conjunto, contrariamente a lo alegado por la defensa, autoriza a sostener que el disparo lo hizo el acusado consciente y deliberadamente, puesto que había antecedentes del orden subjetivo que determinaron el estado psicológico del encausado en el momento de los hechos para privar de la vida a su amante. En efecto, de lo actuado aparece por propia confesión del acusado y lo corroboran sus amigos Miguel Tovar y J. Jesús Sánchez, que días antes de los sucesos, tuvo noticia de que Esperanza Martínez no le era fiel, pues no sólo la cortejaba otro empleado de la oficina de Telégrafos, donde trabajaban la occisa y el acusado, sino aún llegó a tomar un coche con ese individuo, hecho que según la propia confesión del acusado, le confirmó la occisa le reclamó su conducta. La declaración de Celia Martínez Benítez, hermana de la víctima, quien aseguró que días antes de los hechos el acusado había amenazado a la occisa, y la declaración de María Trinidad Osorno, quien también afirmó que con anterioridad a la tragedia, el reo había amenazado a Esperanza Martínez para que no tuviera otro novio. La carta misma que el acusado dirigió a la madre de la occisa y que aquél reconoció, revela el estado de predisposición y de resentimiento que guardaba para la occisa. Todos estos antecedentes llevan a la conclusión de que en los días anteriores a la tragedia el reo estuvo posesionado de los celos, y en esas condiciones es más lógico sostener, como lo hizo el tribunal *a quo*, que el disparo fué la resultante de ese estado psicológico anterior y no de una simple imprudencia del momento. Además, la circunstancia de haber portado la pistola desde el día que se le dejó en prenda, va más de acuerdo con las amenazas anteriores, según los testigos ya relacionados, y confirma la hipótesis más lógica de que los celos fueron el motivo determinante del hecho que se juzga. Por otra parte, el dictamen médico del estado psico-fisiológico, producido a instancia de la defensa, lejos de ser favorable al encausado,

confirma esa presión psicológica de los celos que explican con toda naturalidad, es decir, sin esfuerzo alguno de raciocinio, los hechos en causa bajo el aspecto de un delito intencional, pues en una parte de ese dictamen se lee, (folio 86) "todo este conjunto de fácil expresión denota una reacción especial a los estímulos circunstanciales que facilitan las cenestesias penosas de los llamados "sensibles" des los individuos en los que la mezcla de amor propio, del sentimiento del yo, del temor de ser menos en la vida, producen reacciones de defensa típica orgánica; pero íntimamente ligados a la estructura psicológica consciente del individuo; ese tipo da origen a un aspecto especial de celos que en muchas ocasiones presentan su manifestación pasajera, pero que atormentan porque su sentimiento de pérdida de un objeto o de una persona considerada como suya (sentimiento de propiedad) acarrea estados cenestésicos muy penosos y obligan al individuo a manifestaciones de conducta que en otras condiciones no llenaría". Por otra parte, la declaración de José Álvarez González, empleado del Hotel Perú, donde ocurrieron los hechos, que afirma que Acosta al salir del cuarto donde acababa de cometer el delito lo hizo con toda tranquilidad, estado de ánimo que no se compagina con la muerte de su amante si hubiera sido originada por una verdadera desgracia, sino que por el contrario indica, como lo dice acertadamente la sentencia recurrida, un estado de ánimo que revela la ejecución consciente del hecho y el deseo de tomar las medidas más adecuadas para explicarlo después en la forma menos perjudicial para su responsabilidad. Quizá esta apreciación psicológica no sea absolutamente verdadera, porque si no se está en presencia de un sujeto de alta perversión moral, a quien la muerte del ser que amaba no le hubiera originado una excitación nerviosa, dominando sus reflejos por el imperio de su voluntad exaltada por esa perversión, y en cambio esa tranquilidad del acusado sólo pudiera explicarse psicológicamente, por las "ausencias" de carácter crepuscular de la conciencia, que se mencionan en el dictamen psico-fisiológico rendido (complejo psicológico que si ha proporcionado a la fantasía de Anatole France la oportunidad de bordar sobre un verso de Sófocles y al derredor de una frase de Lampride, su

cuento del Huevo Rojo, no es aún una conquista definitiva de la ciencia, a pesar de los esfuerzos de Freud, de Jung y de Camargo y Marín), la inexactitud de esa apreciación mencionada, no justificaría en manera alguna la imprudencia punible sostenida por la defensa, porque los peritos no se refieren en su estudio al estado psicológico de Acosta Guerra en el momento del disparo y en el que le siguió cuando abandonó el Hotel, ni podrían analizarlo, ya que para ello habría sido indispensable examinar al sujeto en aquellos instantes o a raíz de los acontecimientos, pues de otro modo sus conclusiones serían sencillamente hipotéticas, razón por lo que sería inútil para mejor proveer plantearles esta cuestión, ni la tranquilidad del reo, según el testigo Alvarez, admitiéndola originada por la "ausencia" o estado crepuscular, justificaría la imprudencia, pues sería necesario probar, de acuerdo con la ley, y no por simples hipótesis de la Sala, que ese estado crepuscular de la conciencia había existido también en el momento del disparo, pues bien podía suceder que ese estado anímico sólo hubiera sido el resultado de la inhibición de la conciencia por el choque nervioso de la descarga y sus consecuencias fatales, y aun en el caso de que el repetido estado crepuscular se hubiera presentado desde el disparo, la responsabilidad penal del acusado no descansaría en la imprudencia punible, sino sería causa de irresponsabilidad, siempre que se tratara de un trastorno mental involuntario de **carácter patológico y transitorio** (artículo 15 fracción II, del Código Penal); pero los peritos que hicieron el estudio psico-fisiológico del reo, a pregunta especial de la defensa, afirmaron categóricamente que en aquél no existía debilidad mental desde el punto de vista psiquiátrico. En consecuencia, no son atendibles los agravios hechos valer por la defensa, y debe declararse con la Corte sentenciadora, que la responsabilidad del acusado es la derivada de un homicidio intencional y en cuanto a la sanción impuesta en primera instancia, está comprendida dentro de la que señala el artículo 307 del Código Penal, puesto que no habiendo apelado el Ministerio Público, debe aceptarse, de acuerdo con la parte final del artículo 427 del mismo ordenamiento, la situación jurídica creada por el tribunal *a quo*, de un homicidio simple y no de un homicidio ca-

lificado de que acusó el representante social; pero teniendo en consideración que las circunstancias favorables al reo que en el fallo recurrido se analizan, de acuerdo con el artículo 52 de la ley substantiva, son en mayor número que la única desfavorable que debe tenerse en cuenta, la relativa al sexo de la víctima, pues en cuanto a la gravedad del delito cometido, queda determinada por la naturaleza misma del hecho justiciable, que el legislador ya tuvo en cuenta para fijar la sanción imponible, la Sala estima de justicia reducirla a ocho años de prisión, que con calidad de retención hasta por una mitad más de tiempo en su caso, extinguirá el reo en el lugar que designe el Ejecutivo, por conducto del Departamento de Prevención Social, a contar del veintisiete de junio de mil novecientos treinta y dos, en que fué privado de su libertad.

CONSIDERANDO, TERCERO: Que la Sala se abstendrá de hacer declaración alguna sobre la absolución de reparación del daño y al punto resolutive en que no se decomisa el arma, instrumento del delito, por no haber venido en grado esas materias, ya que se conformó con ellas el Ministerio Público al no recurrirlas; pero sí mandará amonestar al encausado para que no reincida, advirtiéndole las sanciones a que se expone, en cumplimiento de lo mandado en el artículo 577 del Código de Procedimientos Penales.

En tal virtud, con apoyo en las disposiciones legales invocadas y en los artículos 427, 575, 673, 676 del ordenamiento citado en último lugar, 88 del Código Penal y 20, parte final, de la Constitución Federal, reformando la sentencia de primera instancia, es de fallarse y se falla:

Primero: Se declara a Gabriel Ignacio Acosta Guerra, penalmente responsable del delito de homicidio simple perpetrado en la persona de Esperanza Martínez Benítez.

Segundo: Por tal infracción, se le imponen ocho años de prisión que, con calidad de retención hasta por una mitad más de tiempo en su caso, extinguirá en el lugar que designe el Ejecutivo, por conducto del Departamento de Prevención Social, a contar del veintisiete de junio de mil novecientos treinta y dos.

Tercero: Notifíquese; amonéstese en forma al reo; cúmplase con lo dispuesto en el artículo 578 del Código de Procedimientos Penales; con testimonio de esta ejecutoria, devuélvanse los autos a la Corte Penal de su origen, y en su oportunidad, archívese el Toca.

Así, definitivamente juzgando, por unanimidad de votos, lo resolvieron los Magistrados que integran la Sexta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, siendo ponente el señor Magistrado Licenciado **Carlos L. Angeles** y se firma hasta esta fecha en que las labores de la Sala permitieron pasar en limpio y corregir este fallo. Doy fé. Lics. **Carlos L. Angeles, José Espinosa y López Portillo, Joaquín Romero y J. J. González Bustamante, Srio. Rúbricas.**"

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

SEPTIMA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lies. José M. Ortiz Tirado, Joaquín Lanz Galera y Alfonso Teja Zabre.

MAGISTRADO PONENTE: C. Lic. Joaquín Lanz Galera.

DELITO: Corrupción de menores.

ACUSADO: Lee Sam.

SUMARIO.

CORRUPCION DE MENORES.—Al expresar el Código Penal que "queda prohibido emplear a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio", se usa el verbo "emplear" en sentido genérico, conforme a su significado gramatical, sin aplicar dicho vocablo con el rigorismo de un verdadero contrato de trabajo. En consecuencia el "empleo" accidental de un menor en un lugar de los expresados, constituye el delito de corrupción de menores.

Sentido del fallo: confirmando la prisión preventiva del acusado dictada por el Juzgado instructor.

Artículos aplicados: 202 del Código Penal de 1931.

México, 19 diecinueve de julio de 1933 mil novecientos treinta y tres.

VISTO en apelación el auto proveído por el C. Juez vigésimo primero de la Séptima Corte Penal, por el que decretó la prisión preventiva de LEE SAM, como presunto responsable del delito de CORRUPCION DE MENORES. Vistas las constancias que en copia se recibieron para tramitar el recurso interpuesto por la defensa y los agravios alegados por ésta, y,

CONSIDERANDO, PRIMERO: Que el delito que se imputa al inculcado es el de corrupción de menores comprendido en el artículo 202 del Código Penal y consiste en la prohibición de emplear a menores de 18 dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio, contravención que sanciona con prisión: que el cuerpo del referido delito por no tener señalado un medio de prueba especial, se comprueba por los elementos materiales del mismo, conforme al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales: que de los datos que arroja la averiguación previa, aparece que con fecha 15 quince de mayo del año en curso, como a las 3 tres horas, dos agentes de la Policía presentaron ante la Delegación del Ministerio Público a la menor Berta San Domingo Rueda, de 16 dieciséis años de edad, (según dictamen pericial), por haberla encontrado trabajando, en el cabaret "Chep Suey" propiedad del inculcado. La referida menor declaró que hacía como 15 quince días se presentó al referido cabaret, acompañada de su novio, como a las 20 veinte horas a tomar café y que por unos tres días más siguió asistiendo al cabaret en la forma indicada: que después tomando en cuenta la mala situación económica de su mamá y ser la única hija que vive con ella, con el fin de ayudarla para poderse mantener, resolvió ver la manera de encontrar en el cabaret medio alguno de trabajar y al efecto preguntó por el dueño Lee Sam a quien le dijo que si podría hacerlo allí y al contestarle afirmativamente comenzó a trabajar en las noches, sabiendo ella de antemano que el establecimiento era un cabaret, y que ella no debía asistir a él, por los peligros a que se exponía, habiéndose resuelto a pesar de esa circunstancia, por la difícil situación económica de su mamá a quien le ocultó que iba a trabajar en un cabaret, diciéndole que era un café: que en su trabajo no tenía sueldo fijo, sino que le daban una comisión por cada ponche que ella tomaba y que pagaban los clientes, obteniendo así una utilidad diaria de tres pesos por concepto de comisión que le abonaban: que tanto el propietario del establecimiento como el Inspector del mismo, dependiente del Departamento Central, le advirtieron que no debería ir a trabajar al cabaret debido a su menor edad, pero a pesar de esas advertencias continuó asistiendo con excepción de

dos días que faltó en virtud de que el referido Inspector no se lo permitió, pero como supo que ya no concurría éste, por estar enfermo, aprovechó esta circunstancia para seguir concurriendo. El referido inspector Lino Martínez Luna, declaró que con ese carácter, concurría al cabaret de referencia y que hacía como unos 13 trece o 15 quince días vió allí a la citada menor y en diversas oportunidades le manifestó que no podía concurrir al cabaret, contestándole ella que tenía autorización de su mamá. La señora Luz Rueda Viuda de San Domingo, madre de la referida menor declaró, que hacía como 15 quince días su hija, en vista de las malas condiciones económicas en que se encontraba, le dijo haber encontrado trabajo en el café de un chino: que acudió ella al "Chop Suey" y en la calle entrevistó al propietario Lee Sam, quien le informó que el establecimiento era un café-restaurant, sin decirle que era cabaret y por ello consintió en que su hija trabajase allí. El inculpado en su preparatoria expresó: que es dueño del cabaret de referencia, ubicado en la avenida Hidalgo número 113 ciento trece: que hacía como 10 diez días vió allí por primera vez a la menor acompañada de un individuo y después de tomar un café se pusieron a bailar, pero desde esa fecha ella siguió asistiendo, llegando a distintas horas de la noche, y observando que era muy joven, le previno que no podía seguir concurriendo por su corta edad y le contestó que tenía necesidad de ir para ganar algún dinero y mantener a su madre y le dió la dirección de ésta para que se convenciese: que un día, estando en la puerta del establecimiento, la menor le presentó a su mamá, preguntándole ésta cómo se comportaba su hija, contestándole que bien: que la menor continuó concurriendo a pesar de la observación que le hizo, por su menor edad, y él trató el asunto al inspector, quien también le previno a la menor que no podía concurrir a ese lugar, contestándole ella lo mismo, y el inspector le dijo a la misma que iba a someter el caso a la consideración del Departamento Central: que la noche del 14 catorce de mayo él le volvió a decir que saliera del establecimiento y ella habló por teléfono a la Comisaría diciendo que allí no la dejaban trabajar, contestándole que fuese a esa oficina acompañada del

gendarme en servicio en la esquina; que la menor no era empleada del cabaret, sino que todas las mujeres que allí concurren libremente, acostumbra darles fichas a fin de abonarles después una comisión por la cantidad de copas que hayan tomado.

CONSIDERANDO, SEGUNDO: Que esos datos que arroja la averiguación previa, en concepto de la Sala son bastantes para dar por comprobado el cuerpo del referido delito de corrupción de menores a que se refiere el precitado artículo 202 del Código Penal, toda vez que por ellos aparece comprobado, que el inculpado es propietario del Restaurant Cabaret "Chop Suey", en donde se expendien licores a los parroquianos, y en consecuencia es también cantina. El mismo acusado confiesa que acostumbra darles fichas a las mujeres que libremente concurren al cabaret a fin de abonarles después una comisión, por la cantidad de copas que hayan tomado, contándose entre esos concurrentes la referida menor, robusteciendo el dicho de ésta: que de esos mismos datos aparece que empleó allí a una menor de 18 dieciocho años, puesto que "emplear" lo usa la ley en sentido genérico, conforme a su significado gramatical que según el Diccionario consiste en "ocupar a alguien encargándole alguna cosa o nombrarle para desempeñar un destino, empleo o cargo" y la ley no emplea ese vocablo en rigor como un contrato de trabajo, como alega la defensa, toda vez que ni conforme a la ley (precepto invocado) ni al Reglamento de "Café-cantantes" o "Cabarets y Salones de Bailes", artículo 8, ni conforme a la ley Federal del Trabajo, artículos 106 y 107 es lícito el contrato de trabajo con menores de 16 dieciséis años y con mujeres en expendios de bebidas embriagantes, de consumo inmediato y está prohibido la entrada a los establecimientos de cabarets, en donde se permite la venta de bebidas alcohólicas, a menores de edad: que por lo tanto, el caso si está comprendido dentro del artículo 202 del Código Penal, puesto que el inculpado empleó a la referida menor de 18 dieciocho años al ocuparla encargándola de procurar la venta de copas de licor a los clientes y pagándole por ese servicio una remuneración. Y en este criterio al aplicar dicho precepto legal, está de acuerdo con la doctrina y el espíritu de la ley. En

efecto, el legislador velando por la moralidad pública y en el caso a estudio procurando el amparo de la moralidad de los menores, desde el extinto Código Penal de 1871 mil ochocientos setenta y uno en su artículo 804 sancionó el delito de corrupción de menores, pero en forma tal, que solamente se concretaba a castigar al que habitualmente aprovechaba o facilitaba la corrupción de menores de 18 dieciocho años, o los excitase a ella para satisfacer las pasiones torpes de otro, elementos del cuerpo del delito, en los términos expresados que difícilmente satisfacía los intereses sociales. El legislador del Código de 1929 mil novecientos veintinueve, juzgó que esa disposición del Código anterior y dada la creciente corrupción de las costumbres no protegía suficientemente a los menores. Y quiso defenderlos más aún, considerando los abusos que pueden cometerse por satisfacer tendencias indebidas de lucro, con perjuicio de quienes se ven obligados a trabajar en condiciones de depravación. Y por ello, fijó los elementos constitutivos de esos hechos delictuosos en los artículos 541 y 543, reformando radicalmente el tenor de la ley penal de 1871 mil ochocientos setenta y uno en forma más efectiva y de más práctica aplicación. En dichos preceptos ratifica la misma edad, menor de 18 dieciocho años, por considerar ésta menor de la víctima elemento esencial del delito, al tenor presente, que aquélla tiene capacidad débil para resistir la coacción o la fuerza de la tentación. El Código de 29 veintinueve lo mismo que el que está en vigor, en sus artículos 201 y 202, para la punibilidad del hecho delictuoso de que se trata, no exige que la coacción o seducción habitual ni distingue entre que el hecho pueda servir para satisfacer las pasiones libinidosas de otros o las del mismo corruptor, comprendiendo los dos hechos y aunque se consumen una sola vez. Y los preceptos citados de la Ley Federal del Trabajo y del Reglamento de Cabarets y Salones de Baile vienen a estar de acuerdo con nuestra ley penal, en los artículos invocados, por considerar el benéfico resultado de evitar y de prohibir, no solamente el trabajo de menores y de mujeres, en expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato, sino el sólo hecho de entrar a dichos establecimientos dichos menores, prohi-

bición justificada desde el momento en que la sola concurrencia a dichos establecimientos, constituye un estado transitorio para su corrupción, al presenciar escenas que directamente se dirigen y encaminan a la corrupción y por tanto en concepto de de la Sala, los datos que arroja la averiguación previa son bastantes para dar por comprobados los elementos materiales del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado y estando satisfechos los requisitos del artículo 18 y 19 de la Constitución y 297 del Código de Procedimientos Penales, procede confirmar el auto recurrido, declarándose infundados los agravios de la defensa por no violarse las garantías que invoca, consignadas en los artículos 14, 16 y 19 de la propia Constitución.

Por lo expuesto y fundado y de conformidad con el artículo 427 del Código Procesal invocado, la Sala falla:

Primero: Es de confirmarse y se confirma el auto proveído por el C. Juez vigésimo primero de la Séptima Corte Penal, por el que decretó la prisión preventiva de Lee Sam, como presunto responsable del delito de **corruptor de menores**.

Segundo: Notifíquese y remítase testimonio de esta resolución al C. Juez vigésimo primero de la Séptima Corte Penal, archivándose en su oportunidad el Toca.

ASI por unanimidad de votos lo resolvieron y firmaron los Ciudadanos Magistrados que integran la Séptima Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciados **José Ortiz Tirado, Joaquín Lanz Galera y Alfonso Teja Zabra**, siendo ponente el segundo. Doy fé.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

SEPTIMA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. José M. Ortiz Tirado, Joaquín Lanz Galera y Alfonso Teja Zabre.

MAGISTRADO PONENE: C. Lic. Alfonso Teja Zabre.

ACUSADO: López Esquivel Andrés.

DELITO: Estupro.

SUMARIO.

SEDUCCION.—Cuando la edad de la estuprada no sea mayor de dieciséis años, debe presumirse la seducción por parte del agente del delito.

Sentido del fallo: Revocando el pronunciado por el Juzgado Instructor y condenando al acusado a la pena de tres meses de prisión y a pagar una multa de Cincuenta pesos.

Artículos aplicados: 262 y 269 del Código Penal de 1931.

(No se publica el extracto de las constancias procesales por ser las Consideraciones legales suficientemente explícitas).—Voto particular del C. Lic. Joaquín Lanz Galera).

México, D. F. a 17 diecisiete de marzo de 1933 mil novecientos treinta y tres.

VISTA en apelación la sentencia dictada con fecha dieciocho de mayo de mil novecientos treinta y dos por el Juzgado de Primera Instancia de Villa Obregón por la que absolvió del delito de estupro a Andrés López Esquivel, natural y vecino de

Cuajimalpa, Distrito Federal, de diecinueve años de edad, soltero, jornalero, con domicilio en aquella población, casa sin número de la Avenida Oaxaca, de cuyo proceso aparece:

CONSIDERACIONES LEGALES:

I.—Que conforme al artículo 415 del Código de Procedimientos Penales, esta Instancia debe resolver exclusivamente sobre los agravios hechos valer por el Ministerio Público para el objeto a que se refiere el artículo 414 del propio Ordenamiento. Procede en consecuencia examinar si se encuentra comprobado el cuerpo del delito por el que se siguió el proceso a Andrés López, así como la responsabilidad de éste.

2.—El delito de estupro, de acuerdo con el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales se comprueba, cuando están llenados los elementos materiales de la infracción, previstos en el artículo 262 del Código Penal y que son los siguientes: I. Que el agente tenga cópula con mujer menor de dieciocho años: II. Que esta mujer sea casta y honesta: III. Que el consentimiento de la mujer se obtenga por medio de seducción o engaño.

El primero de dichos elementos evidentemente está comprobado: a).—Por el acta del Registro Civil en la que consta que Adela García Castillo nació el dieciocho de noviembre de mil novecientos diecisiete, siendo por lo tanto menor de dieciocho años cuando ocurrieron los hechos; b).—Por el dictamen médico suscrito por dos peritos en el que se llega a la conclusión que Adelaida García Castillo, mayor de catorce años y menor de dieciséis, está desflorada; c).—Por la confesión de Andrés López Esquivel concurriendo con Adelaida García en que tuvieron cópula carnal; así como la declaración al respecto de la señora Inocencia Terán, quien los encontró copulando.

El segundo elemento del delito de estupro está comprobado porque se supone que Adelaida García era casta y vivía honestamente cuando tuvo cópula con el ahora inculcado. Esta suposición tiene su origen, en el sentido moral medio de toda sociedad que conceptúa honestas y castas a todas las mujeres que vivan en su seno, mientras no esté demostrado lo contrario. En el caso,

la regla no sufre excepción, porque en todo el proceso no aparece un solo dato que haga suponer que Adelaida García ya no fuese casa y viviese deshonestamente. La declaración al respecto del reo de que Adelaida le dijo ya no era señorita, debe desecharse, porque no se encuentra apoyada por ninguna otra prueba y porque se considera parcial por constituir la defensa obligada del procesado, análoga a todos los delinquentes por el delito similar. Antes bien, el enojo de su abuela, hasta el grado de impedir una reparación, hace considerar que el sentido del honor tan arraigado en nuestra sociedad, intransigente y feudal cuando se trata de las hijas, existe en la familia de Adelaida. Surge, además, la presunción de castidad y honestidad por el hecho de que Adelaida García vivía en un Pueblo en los que se exacerba el sentimiento del honor de que se habla, y por su minoridad, ya que cuando se consumaron los hechos, tenía catorce años un mes.

El tercer elemento del delito de estupro consiste en que el consentimiento de la mujer se obtenga por medio de la seducción o el engaño. Desde luego, hay que advertir que conforme al artículo 90. del Código Penal, la intención delictuosa se presume y en consecuencia, el elemento que se estudia, coexiste con los que se dieron por probados, ya que de acuerdo con el principio legal invocado, se presume que Andrés López Esquivel empleó la seducción y el engaño para con Adelaida García. Esta presunción está apoyada además, por las razones siguientes: la ley considera que una menor de la edad que como límite señala el artículo 262 del Código Penal, no tiene criterio bastante, la capacidad necesaria, la razón suficientemente esclarecida para darse cuenta de las consecuencias que traen consigo los actos sexuales. Al respecto, procede transcribir la opinión del licenciado Maximiliano Maz, dada con motivo de los trabajos de revisión del Código Penal de 1871 ante la Comisión revisora: "Paso a ocuparme del caso en que la cópula se verifica con una persona menor de dieciséis años, que, según manifesté al tratar del delito de estupro, debe clasificarse como violación. En el delito de estupro, el acto al cual concurre la mujer es voluntario por parte de ésta, no obstante que el estuprador ha empleado para obtener

“esa voluntad, el engaño o la seducción, y por lo mismo, debe
 “ser condición para que exista tal delito, la corrupción de la vo-
 “luntad por parte de la mujer; pero tratándose de una niña de
 “uno, dos o tres años de edad, ni aún siquiera es posible obtener
 “su consentimiento para la consumación del acto, supuesto que
 “no está en condiciones de poder expresarse. Por otra parte, las
 “niñas que no han llegado a la edad de diez años, no tienen ni la
 “más remota idea de lo que es el acto carnal: su organismo no
 “ha llegado al momento en que las sensaciones fisiológicas les
 “hacen adivinar o presentir instintivamente la aproximación de
 “ambos sexos, y por este motivo no pueden apreciar la gravedad
 “del acto que con ellas trata de ejecutarse, ni las graves conse-
 “cuencias que él trae consigo, tanto en lo que se refiere a los
 “daños que en su cuerpo pueda ocasionarles, como en lo que mira
 “a la condición moral y social en que quedan colocadas después
 “de su consumación. La niña que por razón de su edad se en-
 “cuentra en estas circunstancias, no puede decirse que presta su
 “voluntad de una manera consciente para la consumación del
 “acto lo cual equivale a que éste se ejecute sin su voluntad”.

Sociológicamente el legislador ha considerado que una mu-
 jer menor de dieciocho años, por regla general, no posee el dis-
 cernimiento necesario para orientar su vida en asuntos sexuales
 y de ahí que haya establecido el límite dentro del cual se comete
 el delito de estupro. La conclusión es que presume que cuando
 se copula con una mujer que no tenga dieciocho años, se ha usado
 de la seducción o del engaño. Este principio se encuentra apoya-
 do en los delitos sexuales por el artículo 269 del Código Penal en
 donde la seducción se presume en el rapto, cuando la mujer no ha
 cumplido dieciocho años de edad. Existe la misma razón en el es-
 tupro que en el rapto. Si la ley no hizo una declaración semejan-
 te, como la que existía en el artículo 857 del Código Penal de dos
 de octubre de mil novecientos veintinueve, no es porque haya
 considerado que, en todo caso, debía de probarse la seducción o
 engaño, sino porque quedó en pie el principio general estableci-
 do en el artículo 80, ya invocado y sobre todo, como razón fun-
 damental, porque en Derecho Penal no existen presunciones que

sean susceptibles de prueba en contrario. En el caso que nos ocupa, no sólo no hay prueba en contrario, sino que obran elementos que hacen considerar que Andrés López Esquivel empleó la seducción. Estos elementos se desprenden de su confesión, de que era novio de Adelaida con quien dijo tenía intenciones de casarse. Claro es que este sentimiento suyo debió exteriorizarlo a Adelaida y de allí nació la seducción o el engaño, aunque en el fondo, López Esquivel sólo hubiera tenido la intención de copular con ella. Por último, en la misma confesión del procesado aparece que aceptó los amoríos con Adelaida, "menos para casarse", lo cual indica que admitió aparecer como novio sin propósito matrimonial; es decir, con engaño, lo cual complementa las presunciones vehementes que fundan la existencia del estupro. La disculpa de Adelaida al ser sorprendida de que fué violada, se debió a que trató de justificarse de alguna manera. La hipótesis del estupro se conceptúa verosímil, por último, porque se desprende de la versión del procesado que es la que acepta esta Sala, valorizando la confesión de López Esquivel, de acuerdo con el artículo 249 del Código Procesal Penal en su fracción III, en su contra.

3.—Comprobado como ha quedado el cuerpo del delito de estupro por las consideraciones anteriores, necesariamente queda comprobada la responsabilidad de López Esquivel en la comisión del citado delito, por ser quien ejecutó los actos analizados. En esa virtud, se declaran fundados los agravios hechos valer por el Ministerio Público, por lo que procede revocar el fallo recurrido.

4.—Como el caso queda comprendido para su penalidad dentro de la parte final del artículo 262 del Código Penal, esta Sala, en uso del arbitrio que concede el artículo 427 del Código de Procedimientos Penales en relación con el artículo 51 del Código Penal y en atención a las circunstancias que concurrieron, tales como la edad del inculpado, su manifiesto deseo de reparar el daño casándose con la ofendida, que el reo no ha tenido ingresos anteriores en la prisión y el testimonio del señor Victoriano García, quien acreditó la buena conducta anterior del encausado, se

impone a éste la pena de tres meses de prisión y una multa de cincuenta pesos o en su defecto veinte días más de prisión, dándolo por compurgado, en virtud de haber estado detenido ese tiempo en la prisión preventiva, debiéndosele amonestar para que no reincida.

5.—Por lo que respecta a la reparación del daño previsto por el artículo 264 del Código Penal, no es procedente porque no la exigió el Ministerio Público y además porque el expediente no arroja los datos suficientes para hacer la declaración a que se refiere el artículo invocado y en consecuencia, esta Sala careciendo de base, debe absolver el reo por este concepto.

Por lo expuesto, con fundamento en los artículos invocados y además en los artículos 1, 7, 8 fracción 1, 9, 13, 24, 25, 29, 30, 31, 42, 45, 51, 62, 77, 78, 262 del Código Penal y 1, 12, 71, 72, 121, 122, 246, 247, 249, 253, 254, 260, 261, 414, 415, 425; 427; del Código de Procedimientos Penales, revocando el fallo pronunciado por la Corte sentenciadora, se falla:

Primero: Andrés López Esquivel, es penalmente responsable del delito de estupro de que lo acusó el ciudadano Agente del Ministerio Público.

Segundo: Por dicho delito se le impone la pena de tres meses de prisión y una multa de cincuenta pesos o en su defecto, veinte días más de prisión, dándolo por compurgado de dichas sanciones, en virtud de que estuvo en prisión preventiva dicho tiempo.

Tercero: Amonéstese para que no reincida en el delito por el que se le condena, advirtiéndole las penas a que se expone.

Cuarto: Se absuelve a Andrés López Esquivel de la reparación del daño causado.

Quinto: Cúmplase con lo prevenido en los artículos 578 y 580 del Código de Procedimientos Penales.

NOTIFIQUESE; con testimonio de esta resolución; devuélvase el proceso al Juzgado de su procedencia, para los efectos legales, y en su oportunidad, archívese el Toca.

ASI lo resolvieron por mayoría de votos los Ciudadanos Magistrados que integran la Séptima Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciados José M. Ortiz Tirado y

Alfonso Teja Zabre, contra el del Ciudadano Magistrado **Joaquín Lanz Galera**, quien presenta su voto particular por separado. Fué ponente el Ciudadano Magistrado **Teja Zabre**. Doy fé.

VOTO particular del C. Magistrado Licenciado **Joaquín Lanz Galera**, en la sentencia por el delito de estupro, contra **Andrés López Esquivel**.

Es procedente en mi concepto confirmar la sentencia absolutoria del Juez de Primera Instancia de Villa Obregón, Distrito Federal. En efecto tratándose del delito de estupro es necesario comprobar el engaño o seducción para tener cópula con mujer menor de 18 dieciocho años, conforme al artículo 262 del Código Penal y dicho elemento no puede presumirse que existió, sino que es necesario su comprobación por ser constitutivo del delito y la opinión del señor Licenciado Maximiliano Maz que se invoca en la sentencia recurrida, no es aplicable al caso a estudio por no tratarse de una menor de 10 diez años, edad en que, ciertamente no se tiene idea de lo que es acto carnal, sino que se trata de una menor mayor de 14 catorce años, púber que confiesa ya había tenido con anterioridad cópula carnal con el mismo acusado y que expresa que éste no empleó la seducción ni el engaño, sino la violencia física y moral, elementos de la violación y no del estupro: que los razonamientos que se invocan comparando los requisitos del delito de rapto con el de estupro, por presumirse en el primero la seducción y el engaño cuando la mujer es menor de 16 dieciséis años, no es de aplicarse esta presunción tratándose del estupro por aplicarse la ley por analogía o mayoría de razón, lo que está prohibido, pues en juicio del orden criminal, es garantía del acusado la aplicación de penas de acuerdo exactamente con las disposiciones legales.

México, D. F., a 17 diecisiete de marzo de 1933.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

SEPTIMA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. José M. Ortiz Tirado, Joaquín Lanz Galera y Alfonso Teja Zabre.

MAGISTRADO PONENTE: C. Lic. Joaquín Lanz Galera.

ACUSADO: Olombrada Gómez, Jesús Valentín.

DELITOS: Contra Agente de la Autoridad y lesiones.

SUMARIO.

DERECHO DE RESISTENCIA.—Se admite el derecho de resistencia cuando se funda en la legítima defensa, siempre que esa resistencia sea proporcionada al exceso del Agente de la Autoridad y no pase más allá de lo indispensable para contener la agresión arbitraria.

Sentido del fallo: revocado el auto de prisión preventiva dictado por el inferior en contra del acusado.

Artículos aplicados: 180 y 189 del Código Penal.

México, 22 veintidós de junio de 1933 mil novecientos treinta y tres.

VISTO en apelación el auto proveído por el C. Juez Vigésimo Cuarto de la Octa Corte Penal, por el que decretó la prisión preventiva de Jesús Valentín Olombrada Gómez, como presunto responsable de los delitos de resistencia de particulares, contra agentes de la autoridad y lesiones. Vistas las constancias que en

copia se recibieron para substanciar el recurso y los agravios del procesado y su defensor, y

CONSIDERANDO: los delitos que se imputan al inculcado comprendidos y sancionados corporalmente en los artículos 180 y 189 en relación con el 288 del Código Penal, los elementos que lo constituyen, son de emplear la fuerza para oponerse a que un agente de autoridad pública ejerza alguna de sus funciones o resista el cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en forma legal. Por las declaraciones de los agentes de la policía judicial, Fernando Serrano, Edmundo Heredia y Othón del Palacio y de la copia que remitió al Juzgado (a petición de éste) el Subjefe de la Policía Judicial, de la orden de aprehensión en contra del inculcado por los delitos de homicidio, lesiones y daño en propiedad ajena, librada por el C. Juez de Primera Instancia de Villa Obregón, se desprende de esos datos, que los referidos agentes de la Policía Judicial acatando órdenes superiores procedieron el día 5 cinco de diciembre de 1932 mil novecientos treinta y dos, como a las 20 veinte horas a detener al inculcado, constituyéndose para el efecto, cerca de la puerta de su domicilio; que al llegar éste acompañado del licenciado Francisco Alvarado Calderón, el agente Serrano se identificó como agente de la autoridad, mostrándole su placa, a la vez que la referida orden de aprehensión, intimándolo para que los acompañase; que el inculcado hizo resistencia ayudado por su acompañante, resultando lesionados los agentes Serrano y Heredia, lesiones de las que se dió fé y no habiéndose podido cumplir con esa orden de detención por esa resistencia que aprovechó el inculcado para refugiarse en su domicilio en unión de su acompañante. Los datos de esta versión, serían bastantes para dar por comprobado el cuerpo de los referidos delitos y la probable responsabilidad del indiciado, pero es el caso que por la versión de éste y de su acompañante, aquélla resulta contrariada al declarar éstos que el llegar a su domicilio el propio inculcado, fué notificado por Serrano de que se diera por preso, estando Serrano vestido de paisano, lo mismo que su acompañante Heredia, sin identificarse ni enseñarles la orden de aprehensión, por lo que el inculcado se

metió a su casa, siendo perseguido por esas personas que después supo eran agentes de la policía y en el cubo del zaguán se produjo un escándalo, por pretender los agentes conducirlo preso, en el que mediaron golpes de los que, el que recibió el agente Serrano en la cara se lo produjo el inculcado, versión ésta del licenciado Alvarado, que concuerda en parte con la de aquél y detalla éstos antecedentes para pretender demostrar que creyó se trataba de atracadores que lo querían robar, lo que es inaceptable. La circunstancia de que el agente Serrano no hubiese exhibido la orden de aprehensión, sino una cita de comparecencia, aparece demostrada con el hecho de que en el acta levantada ante el personal del Ministerio Público, ni en su declaración del agente Serrano ante el Juez aparezca haber exhibido esa orden de aprehensión y hubo necesidad de pedir copia de ella al Jefe de la Policía y además existe el testimonio del licenciado Alberto Irabién Revuelta, quien expresa que al presentarse a la casa del inculcado en donde encontró a los agentes de la policía judicial, uno de éstos le enseñó simplemente una cita para que compareciera a la Delegación y no orden de aprehensión. Esta versión aparece más verídica, dado que los agentes incurrían en omisiones que engendran dudas acerca de la veracidad de sus afirmaciones, como la que no entraron a la casa, sino que los hechos ocurrieron en la calle. Como primordialmente deben comprobarse los elementos que constituyen el delito de resistencia, ya enumerados, a que se contrae el artículo 180 del Código Penal, resulta de la última versión que no existen datos bastantes para dar por comprobado el cuerpo del referido delito, puesto que si se comprobó que los agentes de la policía tenían ese carácter y fueron a ejercer sus funciones, siendo agredidos en la resistencia del inculcado; esta resistencia debe ser contra el cumplimiento de un mandato legítimo EJECUTADO EN FORMA LEGAL y es el caso que, aunque existió ese mandato legítimo, la orden del C. Juez de Primera Instancia para la aprehensión del propio inculcado, no está comprobado que los agentes la llevaron, sino una cita de comparecencia, la que no es bastante para autorizar legalmente la detención de aquél y por tanto, aquéllos al cumplimentar

ese mandato legítimo no lo EJECUTARON EN FORMA LEGAL desde el momento en que una cita de comparecencia no puede decirse que legalmente autorice a la autoridad a detener por la violencia a la persona citada, medio indebido y como tal ilícito que emplearon los agentes de la autoridad, para detener al inculpado, surgiendo con la conducta indebida de aquéllos el problema jurídico de si es lícito defenderse contra actos arbitrarios e injustos de la autoridad mediante hechos violentos y de fuerza. Autores como Pacheco, se oponen a facultar esa resistencia de los particulares aunque existan esos actos arbitrarios de la autoridad al ejercer sus funciones, pero los intérpretes actuales establecen la doctrina, entre ellos Groizard, de admitir el derecho de resistencia, cuando se funda en la legítima defensa, siempre que esa resistencia sea proporcionada al exceso del agente de la Autoridad y no pase más allá de lo indispensable para contener la agresión arbitraria de la autoridad contra los ciudadanos, por privarla dicha agresión de su carácter al excederse en sus funciones y la resistencia empleada contra dichas autoridades es legítima. Por tanto, no habiéndose comprobado ese elemento del cuerpo del delito con los datos que arroja la averiguación previa, no está justificada la prisión preventiva conforme al artículo 19 de la Constitución y en tal virtud, supliendo las deficiencias de los agravios, por ser éstos infundados, procede revocar el auto recurrido y mandar poner en libertad al inculpado en los términos del artículo 302 del Código de Procedimientos Penales.

Por lo expuesto y fundado y de conformidad con los artículos 414, 415 y 427 del Código de Procedimientos Penales, la Sala falla:

Primero: Es de revocarse y se revoca el auto proveído por el Ciudadano Juez Vigésimocuarto de la Octava Corte Penal por el que decretó la formal prisión de JESUS VALENTIN OLOMBRADA GOMEZ, como presunto responsable de los delitos de RESISTENCIA Y LESIONES contra agentes de la autoridad, debiéndosele poner en libertad con las reservas de ley.

Segundo: Notifíquese y remítase testimonio de esta resolu-

ción a la Octava Corte Penal, archivándose en su oportunidad el Toca.

ASI por unanimidad de votos lo resolvieron y firmaron los ciudadanos Magistrados que integran la Séptima Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciados **José Ortiz Tirado**, **Joaquín Lanz Galera** y **Alfonso Teja Zabre**, siendo ponente el segundo. Doy fé.

SENTENCIA DE ARBITRO.

ARBITRO: C. Lic. Toribio Esquivel Obregón.

SECRETARIO: C. Lic. Mariano Pedroza.

Juicio sumario hipotecario General Electric, S. A. contra Manuela Gutiérrez de Quintero por sí y en representación de la Sucesión de su esposo Don Juan de Dios Quintero.

SUMARIO.

INSTRUMENTOS PUBLICOS.—Hacen prueba plena.

VIA SUMARIA HIPOTECARIA.—Es procedente cuando la acción se prueba por la correspondiente escritura pública, debidamente registrada.

En la ciudad de México a veintinueve de abril de mil novecientos treinta y tres ante el Ciudadano Licenciado Toribio Esquivel Obregón, Juez Arbitro nombrado para este negocio, reunidos a la hora señalada el señor Herbert Sheppard, el señor Don Alberto del Castillo con su abogado patrono Licenciado Don Fernando Arámburu Pimentel y el suscrito Secretario para celebrar la audiencia decretada por auto de dieciocho del mes en curso, y no estando presente la parte demandada, se procedió a celebrar dicha audiencia y concedida la palabra a la parte actora, ésta expuso por voz de su abogado: que como lo tiene ofrecido en su escrito de seis de abril, presenta hoy por vía de prueba los siguientes documentos: la escritura de hipoteca de doce de febrero de mil novecientos veinticuatro otorgada en esta ciudad ante el Notario Nicolás Tortolero y Vallejo, entre la Caja de Préstamos para Obras de Irrigación y Fomento de la Agricultura, Sociedad Anónima por una parte, y el señor Juan Dios Quintero y su esposa Doña Manuela Gutiérrez de

Quintero por la otra, la de dieciséis de junio de mil novecientos veintiséis ante el Notario Jesús Trillo en esta ciudad, de cesión del crédito hipotecario mencionado, hecho entre la Caja de Préstamos como cedente y el Banco Nacional de México, Sociedad Anónima como cesionario, la de treinta de julio de mil novecientos y veintiséis ante el propio Notario en la que el Banco Nacional cedió a su vez el mismo crédito a favor de la General Electric Sociedad Anónima; las diligencias de jurisdicción voluntaria ante el Juzgado Décimo de lo Civil de esta Capital, promovidas con fecha cinco de agosto de mil novecientos treinta y uno para notificar a los deudores las cesiones de los créditos antes mencionados; la escritura de veinte de agosto de mil novecientos treinta ante el Notario Heriberto Molina en esta ciudad en que la General Electric confirió poder al señor Herbert Sheppard, y la diez y seis de febrero de 1932 mil novecientos treinta y dos ante el Notario Juan F. Correa Delgado, en que el señor Sheppard sustituyó dicho poder a Don Alberto del Castillo, y finalmente una certificación del Secretario del Juzgado de Primera Instancia de Metztlán, Estado de Hidalgo, por la que consta que en el intestado a bienes del señor Juan de Dios Quintero, radicado en ese Juzgado, la señora Doña Manuela Gutiérrez viuda de Quintero fué nombrada albacea de dicha sucesión, y aceptó el cargo. A continuación el señor Licenciado Arámburu y Pimentel, presentó por vía de alegatos las anotaciones que fueron leídas y se agregan a este expediente. En seguida se procedió a dictar la resolución correspondiente. De las constancias de los autos se desprende que el señor Don Alberto del Castillo como apoderado de la General Electric Sociedad Anónima, por su escrito de veintitrés de abril de mil novecientos treinta y dos, ante el Juzgado Décimo de lo Civil de esta capital, demandó a la señora Doña Manuela Gutiérrez de Quintero, por su propio derecho y como albacea del intestado de su esposo Don Juan de Dios Quintero, la cantidad de veinticinco mil pesos, suerte principal y quince mil novecientos setenta y nueve pesos cuarenta y cinco centavos por réditos vencidos hasta la fecha de la demanda, más los réditos que en seguida fueron venciendo hasta obtener el pago íntegro del

crédito y además, pago de gastos y costas judiciales, pidiendo al Juzgado que mediante el exhorto correspondiente al Juez de Primera Instancia de Metztitlán, Estado de Hidalgo, mandara fijar cédula hipotecaria en la finca rústica denominada "Chilaco" especialmente afectada al pago de la deuda y se emplazara a la referida señora Mañuela Gutiérrez de Quintero en su doble carácter ya mencionado para que contestara la demanda o hiciera paga llana de su adeudo, asegurando que los esposos Quintero habían dejado de pagar los intereses sobre el capital que adeudaban desde el primero de enero de mil novecientos veintiocho, adoptando para hacer el cobro la vía sumaria hipotecaria. El Juzgado defirió a la solicitud y practicadas ambas diligencias, la señora Quintero compareció por escrito de veintisiete de mayo del propio año de mil novecientos treinta y dos, oponiendo la excepción dilatoria de falta de personalidad de parte del representante de la actora, basándose en que la escritura de sustitución del mandato del señor Sheppard al señor Castillo, no tenía las inserciones necesarias para comprobar que la General Electric, legalmente representada, hubiera dado poder al señor Sheppard y en que además, la escritura de sustitución no había sido registrada. Prosperó esa excepción y el señor Castillo por escrito de diez y siete de octubre de mil novecientos treinta y dos, reprodujo su demanda acompañando el testimonio de la escritura de mandato otorgado al señor Sheppard en que aparecen todas las inserciones conducentes a la comprobación de su carácter de apoderado de la Compañía demandante, y además, la escritura de sustitución debidamente registra. A petición del actor, se fijó de nuevo la cédula hipotecaria y se emplazó a la deudora con los dos caracteres ya mencionados; pero habiéndose presentado a contestar la demanda transcurrido el término que señala el artículo 90. noveno transitorio del Código de Procedimientos Civiles vigente, se nombró Arbitro al suscrito, el cual a su vez nombró como Secretario al que autoriza este laudo; a solicitud de la parte actora se declaró perdido el derecho de la demandada para contestar la demanda y se señaló la audiencia de hoy para recibir las pruebas ofrecidas, oír los alegatos y dictar el laudo.

De las constancias de los autos aparece que por escritura de doce de febrero de mil novecientos veinticuatro ya mencionada, Don Juan de Dios Quintero y su esposa Doña Manuela Gutiérrez de Quintero, reconocieron deber a la Caja de Préstamos para Obras de Irrigación y Fomento de la Agricultura, Sociedad Anónima, la cantidad de veinticinco mil pesos (cláusula primera) a pagar en cinco años contados desde la fecha de dicha escritura (cláusula cuarta) más intereses a razón de diez por ciento anual pagaderos por anualidades vencidas (cláusula segunda); estipulándose que la falta de pago de capital o réditos traería la obligación de pagar intereses moratorios sobre las cantidades insolutas, de uno por ciento mensual, sin perjuicio de seguir pagando los intereses de diez por ciento anual estipulados (cláusula quinta), y dará derecho a la Caja para dar por vencido el plazo del contrato de exigir el pago del adeudo por capital e intereses (cláusula undécima), pudiendo además la Caja exigir el pago de intereses aún cuando su vencimiento date de más de cinco años. Para garantía del pago, los deudores hipotecaron especialmente la finca denominada "Chilaco" en el distrito de Metztitlán, Estado de Hidalgo, con las dimensiones, especificaciones y linderos que constan en la misma escritura (cláusula novena), y se estipuló que en caso de remate, serviría como base el valor en que está registrada la finca en la Oficina de Contribuciones respectiva para la primera almoneda (fracción X décima de la cláusula decimacuarta). Esta escritura fué debidamente registrada. Que por las demás escrituras presentadas como comprobantes de la acción, aparece que la caja de Préstamos cedió el crédito al Banco Nacional de México: que éste a su vez la cedió a la General Electric y que ambas cesiones fueron notificadas a la parte deudora.

Los documentos ya mencionados prueban plenamente la existencia del crédito que se demanda por suerte principal e intereses vencidos hasta el día de la demanda o sea el 17 diez y siete de octubre de 1932 mil novecientos veinte y dos, y los demás que se sigan causando hasta la completa solución del adeudo en los términos de las cláusulas segunda y quinta de la escritura hipotecaria. (Artículos 439 cuatrocientos treinta y nueve y

551 quinientos cincuenta y uno del Código de Procedimientos Civiles de 1884 mil ochocientos ochenta y cuatro), concordantes con los 327 trescientos veintisiete y 411 cuatrocientos once del vigente), siendo procedente la vía sumaria hipotecaria en que se ha seguido el presente juicio de conformidad con los artículos 985 novecientos ochenta y cinco fracción II segunda del primero de los Códigos citados y 632 seiscientos treinta y dos del actual.

Por lo tanto, se resuelve con fundamento, además de los artículos 1419 mil cuatrocientos diecinueve, 1421 mil cuatrocientos veintiuno, 1423 mil cuatrocientos veintitrés, 1823 mil ochocientos veintitrés, 2685 dos mil seiscientos ochenta y cinco, 2694 dos mil seiscientos noventa y cuatro y 2697 dos mil seiscientos noventa y siete del Código Civil de 1884 mil ochocientos ochenta y cuatro, al tenor de las siguientes proposiciones:

Primera: Ha procedido la vía sumaria hipotecaria.

Segunda: La parte actora ha probado su acción.

Tercera: Se condena a la señora Doña Manuela Gutiérrez de Quintero por sí y en representación de la sucesión de su esposo Don Juan de Dios Quintero, a pagar a la General Electric Sociedad Anónima, la cantidad de veinticinco mil pesos, suerte, suerte principal que se demanda en este negocio, quince mil novecientos setenta y nueve pesos cuarenta y cinco centavos por réditos hasta el día diez y siete de octubre de mil novecientos treinta y dos y los demás que se sigan causando según las cláusulas respectivas de la escritura en que se constituyó la hipoteca, hasta obtener la completa solución del adeudo.

Cuarta: Hágase trance y remate de la finca "Chilaco" ubicada en el distrito judicial de Metztitlán, Estado de Hidalgo, sirviendo de base para la primera almoneda el valor con que aparezca registrada en la oficina fiscal correspondiente; y con su producto hágase el pago de las cantidades adeudadas a la parte demandante.

Quinta: Se condena a la parte demandada a pagar las costas de este juicio.

Sexta: Notifíquese y pásense estos autos al Juzgado de su origen para la ejecución del laudo.

Lo sentenció y firmó el señor Licenciado Don Toribio Esquivel Obregón, Arbitro que conoce de este negocio conforme a la ley, por ante el suscrito Secretario que autoriza.

Impuestos de la resolución anterior los señores Sheppard, del Castillo y Licenciado Arámburu Pimentel que estuvieron presentes, dijeron que lo oyen. Con lo que terminó la diligencia para cuya constancia levanté la presente acta que firmaron todos los que intervinieron, previa lectura que de ella les di. Doy fé. **T. Esquivel Obregón. Herbert Sheppard. A. del Castillo. F. Arámburu Pimentel. Mariano Pedroza. Srio. Rúbricas.**



BIBLIOTECA

PRIMERA CORTE PENAL.

JUECES: Ciudadanos Lics. Angel Escalante, Antonio Fernández Vera y Jesús Zavala.

JUEZ INSTRUCTOR, PONENTE: C. Lic. Antonio Fernández Vera.

PROCESADO: Modilevsky Rosenberg Olf.

PROCESO NUMERO: 1073/30.

DELITO: Estafa.

SUMARIO.

CAMBIO EN LA CLASIFICACION DEL DELITO.—Al modificarse no se viola la garantía del artículo 19 Constitucional cuando no varía el conjunto de hechos que constituyen el delito, pues la infracción penal se integra por las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se verificó el delito y no por el nombre que se le atribuye.

Artículo aplicable: 19 Constitucional.

Sentido de la Sentencia: Condenatoria.

(Esta sentencia ha sido confirmada por la H. Quinta Sala, en ejecutoria del 9 de marzo de 1933.—No se publican los resultandos por ser los considerandos suficientemente explícitos.

Nota: Véase la Ejecutoria de la Sexta Sala en la página 445 de este Tomo.

México, D. F. junio 25 veinticinco de 1932 mil novecientos treinta y dos.

Vista para fallar la presente causa, instruída de oficio en el Juzgado Segundo de la Primera Corte Penal, por el delito de Estafa, en contra de Wolf Modilevsky Rosenberg, originario de Polonia, soltero, panadero, de treinta y cuatro años de edad, con domicilio al ser aprehendido en la casa número cincuenta y uno

de las calles de Velázquez de León, sabe leer y escribir y carece de apodo; y

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el Artículo segundo transitorio del Código Penal vigente, este proceso debe de fallarse aplicando las sanciones que fija el Código Penal de mil novecientos veintinueve, bajo cuya vigencia se cometió el delito. Que los elementos constitutivos del delito de Estafa a que se refiere el Capítulo V. título, XX libro III del Código Penal de mil novecientos veintinueve, son los mismos del delito de Fraude a que se refiere el capítulo III, título XXI del libro II del Código Penal vigente. Que esta Primera Corte Penal, al sentenciar a Basilio Govín, manifestó su criterio de que los delitos de Estafa cometidos en unión de Modilevsky Rosenberg, eran de estafas especificadas, puesto que para cometer los delitos se hizo uso de billetes de Lotería falsificados, a sabiendas de que lo eran, quedando comprendido para su penalidad en el Artículo 1160, relacionado con el 1151 del Código Penal de mil novecientos veintinueve, por lo que está de entero acuerdo con las conclusiones formuladas por el C. Procurador de Justicia del Distrito y Territorios Federales, no obstante que este proceso se siguió por los delitos de Estafa no especificada, no violándose la garantía otorgada por el Artículo 19 Constitucional al variarse la clasificación del delito, puesto que el conjunto de hechos que lo constituyen, como en el caso, son los mismos, pues la infracción penal se integra por las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se verifique y no por el nombre que se le atribuye, sirviendo de apoyo las cinco ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se citan en las conclusiones; y no obstante que la Sexta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal al conocer de la apelación del auto de formal prisión llegó a la conclusión de que se trataba de delitos de Estafa no especificada, habiéndose cumplido en todas sus partes con dicha ejecutoria, la que no debe de servir de norma para pronunciar sentencia definitiva, ya que se van a resolver problemas distintos a los sometidos a la consideración de la Sala. Que sentado lo anterior, el cuerpo de los delitos de Estafa, por los que acusa el

Ministerio Público, se comprobaron en autos en los términos de la fracción I del Artículo 115, en relación con el 116 del Código de Procedimientos Penales vigente, con la propia confesión del acusado rendida ante el funcionario de la Policía Judicial que practicó las primeras diligencias y ante el Juzgado que comenzó a instruir este proceso al tomársele su declaración preparatoria, en las que estuvo conforme en haber cometido el delito de Estafa en perjuicio de Rebeca Lewis, Jacobo Piller, León Siano y Elías Filcer, sin que se hubieran demostrado en autos las excepciones que opuso al rendir su preparatoria en el Juzgado, de que por amenazas que se le hicieron en la Jefatura de Policía había confesado las Estafas cometidas contra Elías Filcer y Rebeca Lewis, por lo que sus confesiones por llenar los requisitos exigidos por el Artículo 249 del citado ordenamiento, hacen prueba plena en su contra, estando corroboradas con el dicho de los mismos ofendidos y de los testigos Ignacio Bello, Ramón Rangel Córdoba y Fernando Gómez Girón, haciendo prueba plena éstos últimos testimonios, de conformidad con el Artículo 256 del mismo Código de Procedimientos Penales. Que la responsabilidad penal de Wolf Modilevsky Rosenberg, como autor de los cuatro delitos de Estafa especificada por los que lo que lo acusa el Ministerio Público, se comprobó en autos con los mismos elementos que sirvieron para comprobar el cuerpo de los mismos delitos, habiendo estado de acuerdo el citado acusado en que tenía conocimiento de que los billetes que se usaban para cometer las estafas, eran falsos, aun cuando el autor de la falsificación era Basilio Govín y sin que supiera de qué medios se valía para hacerla. Que como se ha dicho los delitos de Estafa cometidos, por Wolf Modilevsky Rosenberg, están definidos y previstos para su penalidad por los Artículos 1151 fracción I, 1159, 1160 y 1120 del Código Penal de mil novecientos veintinueve. Que como se trata de cuatro delitos de Estafa, deben de tener aplicación las reglas de acumulación en la forma en que se indica en la fracción II del Artículo 174 del citado ordenamiento; que en el caso el delito de Estafa cometido en perjuicio de Elías Filcer, por la cantidad de seiscientos treinta y cinco pesos, más quince dóla-

es, que por no haberse hecho avalúo se consideran al tipo de dos por uno, o sean treinta pesos, por ser ésto lo más favorable para el acusado, es el que se castiga con pena mayor de conformidad con la fracción IV del Artículo 1120 ya citado, que sanciona el delito de robo sin violencia cuando excediere de quinientos pesos, por cada cincuenta de exceso, o fracción menor de cincuenta, aumentando un mes a los dos años de que trata la fracción anterior y multa de treinta a cuarenta días de utilidad, quedando fijado el término medio de la sanción en dos años cuatro meses de segregación, pero como en el caso en favor del acusado obran las atenuantes de haberse presentado espontáneamente a la autoridad para ser Juzgado, cuando se fugó, haber confesado circunstanciadamente su delito, no habiendo sido aprehendido infraganti y antes de haber quedado convicto por la instrucción, a que se refieren los Artículos 57 fracción I y 58 fracción II del Código Penal Citado, sin que en su contra exista ninguna agravante que tomar en cuenta, la Corte haciendo uso de la facultad que le concede la última parte del Artículo 194 estima justo reducir dicha sanción hasta la mitad, quedando fijada en definitiva en un año dos meses de segregación; que los otros tres delitos de Estafa se sancionan, según lo ordenado por la fracción III del Artículo 1120, puesto que las cantidades estafadas exceden de cien pesos pero no de quinientos, con sanción de uno a dos años de segregación y multa de diez a treinta días de utilidad; que aplicando las reglas de acumulación a que se refiere la fracción II del Artículo 174, la Corte estima justo aumentar la sanción corporal de un año dos meses, en tres meses por cada uno de los otros tres delitos, teniendo en cuenta la temibilidad del acusado, que es mínima, en atención a las circunstancias atenuantes que concurren en su favor y que son las ya expresadas, por lo que, la sanción que en definitiva debe de imponérsele por los delitos acumulados de Estafa de que lo acusa el Ministerio Público es la de un año once meses de segregación y a pagar una multa de treinta días de utilidad, contada la pena corporal desde el día de su detención, siete de junio de mil novecientos treinta y sin que se le tome en cuenta el

tiempo que permaneció sustraído a la justicia y en libertad sujeto a proceso, entendiéndose la pena corporal impuesta con calidad de retención hasta por una mitad más de su duración en su caso; y debiendo de amonestársele para que no reincida en los delitos por que se le condena; que el Ministerio Público oportunamente promovió el incidente para determinar la cuantía de la utilidad diaria, habiéndose fallado previos los trámites legales y fijándose como utilidad diaria de Wolf Modilevsky Rosenberg un peso cincuenta centavos. Que igualmente se promovió por el mismo funcionario el incidente para fijar la reparación del daño, el que se encuentra en estado de sentencia. Que la reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente de un delito, y en el caso quedó comprobado con las actuaciones judiciales, que el acusado en unión de Basilio Govín se hicieron de diversas cantidades de dinero pertenecientes a los quejosos Rebeca Lewis, Jacobo Piller, Elías Filcer y León Siano, por lo que, de acuerdo con los Artículos 291, 292, 305, 327 y demás relativos del Código Penal de mil novecientos veintinueve, debe de condenarse al acusado al pago de trescientos pesos al primero de los quejosos mencionados, cuatrocientos al segundo, seiscientos treinta y cinco pesos y quince dólares al tercero y quinientos pesos al último y en caso que éstos renuncien al pago de dichas cantidades, deberá de hacerlas al Departamento de Prevención Social. En virtud de lo expuesto y con fundamento además en los Artículos 1 fracción 1, 2, 13, 14, 15, 20 fracción 1, 29, 32, 33, 36 fracción I, 37 fracción V, 68, 69 fracción VII, 82, 83, 88, 97, 105, 161, 162, 164, 194, 203, 204, 232, 291, 292; 319; 671 fracción I del Código Penal de mil novecientos veintinueve y 246, 249 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales vigente, es de fallarse y se falla:

Primero: Se declara que Wolf Modilevsky Rosenberg se encuentra en estado peligroso.

Segundo: Por los delitos de Estafa especificados, acumulados, de que lo acusa el Ministerio Público, se le condena a sufrir una segregación de un año once meses, en el lugar que designe el Departamento de Prevención Social, debiendo entenderse esta

segregación impuesta con calidad de retención hasta por una mitad más de su duración en su caso y con derecho a libertad preparatoria si para ello hubiere lugar, contada desde el día siete de junio de mil novecientos treinta y sin que se le tome en cuenta el tiempo que estuvo sustraído a la acción de la justicia y el que ha disfrutado de libertad sujeto a proceso; y al pago de una multa de treinta días de utilidad, a razón de un peso cincuenta centavos por día, o sean en total cuarenta y cinco pesos, o a desempeñar el trabajo que le asigne el Departamento citado o en su defecto a sufrir cuarenta y cinco días más de arresto.

Tercero: Se condena al propio acusado a pagar por concepto de reparación del daño a Rebeca Lewis trescientos pesos, a Jacobo Piller cuatrocientos pesos, a Elías Filcer seiscientos treinta y cinco pesos y quince dólares y a León Siano quinientos pesos; y en el caso de que éstos renuncien, el pago debe de hacerse al Departamento de Prevención Social.

Cuarto: Amonéstese al reo para que no reincida, hágasele saber el derecho y término de la apelación, expídanse las boletas y copias de ley, elévese la causa al Tribunal Superior de Justicia en el grado que corresponda; en su oportunidad póngase al reo a disposición del Departamento de Prevención Social con los datos de identificación del reo, expidiéndole copia certificada de esta sentencia y en su oportunidad póngase al sentenciado a disposición del expresado Departamento y archívese la causa.

Así definitivamente Juzgando, por unanimidad de votos lo sentenciaron y firmaron los Jueces que integran la Primera Corte Penal, Ciudadanos Licenciados **Angel Escalante, Antonio Fernández y Jesús Zavala**, ante el Secretario que suscribe y da fe.

CUARTA CORTE PENAL.

JUECES: CC. Lics. Juan López Moctezuma, Francisco González de la Vega y Fernando Castaños.

JUEZ INSTRUCTOR PONENTE: C. Lic. Francisco González de la Vega.
PROCESO NUMERO 295/32.

PROCESADO: Manuel Lomax Castañeda.

DELITO: Homicidio.

SUMARIO.

LEGITIMA DEFENSA DEL HONOR EN CASOS DE UXORICIDIO POR INFIDELIDAD SEXUAL.—La Corte se afirma en su opinión de que no procede la excluyente de defensa del honor para el que priva de la vida a su cónyuge con motivo de infidelidades sexuales próximas o constituyentes del adulterio, dada la interpretación auténtica del legislador, quien en el artículo 310 del Código Penal sanciona, cierto que con penas leves, el homicidio y las lesiones aun en los graves casos de sorpresa del adulterio actual; el juzgador no está autorizado a derogar la ley Penal. El adulterio no constituye una agresión al honor, porque es injusto afirmar que se menoscaba el de una persona por actos de otra, no imputables a la primera.

LA LEGITIMA DEFENSA EN LOS CASOS DE VIOLACION.—En los casos en que un marido o un padre mataran al violador de la esposa o de la hija en los momentos en que el delito de violación comience a ejecutarse sin que se hubiere consumado, puede haber lugar al ejercicio de la legítima defensa, salvo que ésta, cuando reúne los requisitos legales, constituirá en esencia una defensa de la persona.

EL CONCEPTO DE HONOR EN LA LEGISLACION.—Es indudable que en la legislación Penal vigente se emplea la palabra honor en el sentido de reputación de las personas, puesto que en el Título Vigésimo del Libro Segundo del Código Penal, se emplea la designación genérica de delitos contra el honor, para los de golpes y otras violencias físicas simples, las injurias, la difamación y la calumnia. El bien jurídico protegido en estos casos es la reputación de las personas, denominado honor por el legislador.

AGRESIONES AL HONOR.—La realización de los delitos que afectan a la reputación de las personas como los de injurias difamación y calumnia, constituyen agresiones al honor, dada la interpretación auténtica del legislador al comprenderlas bajo la denominación general de delitos contra el honor; sin embargo, no toda agresión al honor realizada por la ejecución de uno de estos delitos, puede dar lugar al ejercicio de la legítima defensa, porque cuando las injurias, la difamación o la calumnia ya están vertidas, o consumadas, la reacción de la víctima constituye una simple venganza provocada por hechos del ofensor; para la existencia de la legítima es indispensable que las injurias o demás delitos contra el honor se estén virtiendo, amenacen en su continuación y representen una actitud más o menos permanente en su realización, es decir, es indispensable que no estén consumados.

PROPORCIONALIDAD ENTRE LA DEFENSA Y LA AGRESION.—

Como las agresiones contra el honor se realizan por el empleo de procedimientos no físicos sino morales, el juzgador está en la imposibilidad de encontrar un criterio mesurador de la proporcionalidad de la reacción de defensa; en otras palabras, no es posible encontrar un metro o medida aplicables a situaciones heterogéneas como son: agresiones morales y reacciones físicas de defensa; en consecuencia no es posible establecer un criterio de exceso en la legítima defensa; tanto más si se observa que el agente de la defensa, en los momentos en que la realiza, no se encuentra en la situación de calma necesaria para prever el daño final causado por su procedimiento defensivo.

Artículos aplicables: 15 fracción III, 16, 310 y Título Vigésimo del Libro Segundo del Código Penal.

Sentido de la sentencia: Absolutorio.

(No se publica el resumen de las constancias procesales por ser las Consideraciones Legales suficientemente explícitas.)

México, D. F., 9 nueve de agosto de 1933 mil novecientos treinta y tres.

SENTENCIA dictada en la causa número 295/932 instruída por el delito de homicidio en contra de Manuel Lomax Castañeda, de 37 treinta y siete años de edad, soltero, originario de Guadalajara, Jalisco, de oficio sastre, vecino de esta ciudad con domicilio en la casa número 9 nueve de la calle de Leona Vicario, interior 1 uno.

CONSIDERACIONES LEGALES.

1.—El homicidio perpetrado en la persona de Manuela Uribe, quedó comprobado con la descripción y fé del cadáver, con la iden-

tificación del mismo realizada por diversos testigos y por el certificado de autopsia en el que los médicos legistas concluyen: "Manuela Uribe falleció a consecuencia de las alteraciones producidas por herida de proyectil de arma de fuego, penetrante de cráneo ya descrita, lesión que fué mortal y que por sí sola y directamente produjo la muerte. (Artículos 105 y 106 del Código de Procedimientos Penales, en relación con el artículo 302 del Código Penal.)

2.—Como probanza plena de que Manuel Lomax Castañeda fué el autor material de dicho homicidio, existe su propia declaración en que fundamentalmente expresó: "que encontrándose en su domicilio se presentó intempestivamente Manuela Uribe y se introdujo en su habitación, y como le manifestara disgusto por su presencia, la citada Manuela se había desatado en graves injurias para él y para su familia, diciéndole al mismo tiempo que debía avergonzarse saber que sus propios hijos nos los había él procreado sino que eran hijos de otro individuo; que a todo esto él le había recomendado a Manuela que callara para evitar el escándalo con los vecinos, lo que había enardecido más la actitud insolente de la citada, y entonces él, exasperado por tanta calumnia y en un arranque de cólera al verse ultrajado en su honor por aquella mujer que había destruido su hogar, aniquilado su familia y hundido al declarante moral y económicamente, cegado por el impulso de la cólera se dirigió hacia el extremo de una de las mesas de trabajo donde se encontraba una carabina marca "Remington" y sacando un cartucho de la propia mesa, la cargó y sin pérdida de tiempo hizo un disparo, haciendo blanco en su amante Manuela Uribe, quien rodó al suelo". (Artículo 249 del Código de Procedimientos Penales.)

3.—El señor defensor en la audiencia respectiva, alegó en favor de su defenso, la excluyente de responsabilidad de legítima defensa, del honor y de los bienes. Es necesario determinar si se encuentran reunidos en el caso a juicio, los requisitos de la legítima, estableciendo previamente el alcance que el legislador mexicano le concede. Esta Corte, en la sentencia dictada en contra de Enrique Zárate por el homicidio de su esposa, afirmó categóricamente que el uxoricidio por infidelidad sexual, en nin-

ANALES DE JURISPRUDENCIA

1a. Época. 15 de Septiembre de 1933. Tomo II. Núm. 5.

(Sigue de la página 488)

gún caso puede dar lugar a la aplicación de la excluyente de responsabilidad en atención, fundamentalmente, a que los actos ajenos, no imputables a otra persona, no pueden constituir una agresión a su patrimonio moral, siendo en estos casos de inmediata aplicación el artículo 310 del Código Penal que sanciona, cierto que con penas leves, estos homicidios, en cuenta a la provocación realizada por la víctima del delito; en consecuencia, dada la interpretación auténtica del legislador, es incuestionable que la técnica de aplicación de la excluyente de legítima defensa no puede amparar el homicidio y las lesiones realizadas por simple impulso de venganza motivado por hechos graves del ofendido. Sentado lo anterior, queda en pie el problema de desentrañar el alcance dado prácticamente por el legislador al bien jurídico protegido bajo la denominación de honor a que se refiere la excluyente de responsabilidad, contenida en la fracción III del artículo 15. No puede negarse que el legislador mexicano, al emplear la palabra honor ha entendido por ella la reputación de las personas, si se observa que ha designado con el nombre de delitos contra el honor, los definidos en el Título Vigésimo, o sean los de golpes y otras violencias físicas simples, las injurias, la difamación y la calumnia; es decir, ha definido como agresiones ilícitas penalmente, los delitos que afectan íntima y directamente la reputación de las personas, titulando a esta honor. De esta primera observación, lógicamente se desprende que constituyen ataques al honor las injurias, la difamación y la calumnia, agresiones que al presentarse pueden dar lugar al ejercicio de la legítima defensa, transformándose ésta en excluyente de responsabilidad, cuando llena los distintos requisitos legales. Esta interpretación general del alcance positivo de la excluyente de legítima defensa del honor, se encuentra autorizada, entre otras, por la opinión del Fiscal cubano Diego Vicente Tejera, quien reconoce que el uxoricidio en caso de adulterio flagrante, cuando

es atenuado de penalidad en una legislación, no puede dar lugar a la aplicación de la excluyente, porque en el fondo la acción del sujeto activo significa reacción violenta contra un mal ya causado; "es verdad, dice Tejera, que hay una franca agresión contra un derecho y que la agresión es ilegítima, pero aún cuando la agresión exista, no autoriza la muerte, porque la defensa indica evitación, conservación y ya, en este caso, el derecho que se defiende no existe, por haber sido violado" "nada más erróneo que la creencia medioeval, conservada por tradición, de que el honor se salva con la sangre del que lo hiere; ello es un convencionalismo que encubre el derecho a la venganza, pero el daño existe, no se borra con el delito ni con la muerte, él persiste aunque el marido se haya vengado". Sin embargo, el culto Fiscal reconoce la existencia de defensa del honor para el caso en que el marido o un padre mataran al violador de la esposa o de la hija en los momentos en que el delito de violación comienza a ejecutarse sin que se hubiera consumado, porque con ello se evitaría la deshonor; si la violación hubiera sido consumada, entonces no estaría autorizado a matar porque con su acto no podría ni impedir ni repeler, y su acto sería innecesario, inspirado por la venganza. Este último caso en que Tejera admite la defensa del honor, no ofrece dificultad técnica alguna, por lo que se refiere a la liberación del reo, puesto que también supone una defensa legítima de la persona, en la que se reúnen los requisitos legales.—Aplicando el mismo criterio a la legislación—positiva mexicana, deberemos afirmarnos en la creencia de que la realización actual de acciones, de injurias, de difamaciones, de calumnias, constituyen agresiones al honor, dada la denominación otorgada a estos delitos en el Código Penal, interpretando auténticamente la palabra honor en el sentido de reputación de las personas; sin embargo, cuando las injurias y los demás delitos contra el honor ya están consumados, la reacción contra ellos constituiría una simple venganza punible, a pesar de la provocación; pero cuando la injuria es, por decirlo así permanente en su realización, cuando la injuria se está vertiendo o realizando y amenaza con su continuación, entonces no existe dificultad al-

guna para considerarla como una agresión actual en contra del honor, pudiendo motivar la existencia de la legítima.

4.—Prefijada de esta manera y en un sentido general la interpretación que se debe otorgar a la legislación positiva mexicana, corresponde examinar si en el caso concreto, del homicidio de Manuela Uribe, nos encontramos en presencia de una excluyente de responsabilidad. Aparece indudablemente comprobado que Manuela Uribe, se presentó en estado de embriaguez, como lo reveló el examen de sus vísceras en la autopsia, en la casa donde vivía su antiguo amante Manuel Lomax; parece también indudable que la misma mujer injurió gravemente a este último, en forma pública, realizando así también una difamación y quizá una calumnia, al decirle que había de avergonzarle saber que sus propios hijos no los había él procreado, que era un cochino, pues permitía que su hermano Ignacio le tapara sus alcahuetterías, permitiéndole tener relaciones carnales con su propia hermana política y que la hermana de Lomax, Angela, era una puta con quien también tenía relaciones carnales; a la gravedad de estas injurias, como síntoma claro de la persistencia y actualidad de la acción, debemos observar que la Uribe no se conformó con verterlas, continuando en las mismas, a pesar de que el procesado trató de evitarlas introduciéndola al interior de la casa; es más añadió que iba a quitarle a sus hijos pues los tenía ya registrados y reconocidos a su nombre en el juzgado correspondiente, amenazándole así con un daño, quizás el más grave que pueda sufrir un padre cumplido de sus deberes como Lomax, según lo demuestran claramente las constancias de autos; podemos afirmar categóricamente que Manuela Uribe, por medio de las graves injurias, la difamación y quizá la calumnia, realizó una agresión en contra del honor de Manuel Lomax, siendo la agresión actual si se considera la persistencia de la misma. Es incuestionable la forma violenta en que se realizó, entendiéndose por ésta no la violencia consistente en el empleo de medios físicos, que no cabe en una agresión de esta naturaleza, sino la moral o sea aquella que se traduce en un amago o amenaza capaz de intimidar al ofendido, prevista por nuestra legislación penal. Es evi-

dente que Lomax en el momento de la agresión de que fué víctima por parte de Manuela Uribe, sobrecogido ante la magnitud de la injuria vertida en público temía fundadamente que de continuar aquélla su honra sufriría un daño irreparable; es más se le amenazó con despojarle legalmente de sus hijos, hecho que a la postre resultó ya había sido consumado por la Uribe. A la actualidad de la agresión sufrida por Lomax hay que añadir, por lo tanto, la violencia de la misma, al haber quedado demostrada en forma indubitable la presión moral ejercida sobre el acusado, que no encontró de momento otro medio eficaz que el empleado, de librarse del ataque. Por otra parte éste fué sin derecho, desde el momento en que consistió en la realización de verdaderos delitos, actos ilícitos por excelencia. Siendo el bien jurídico protegido en este caso por la ley, como ya lo hemos expresado, la reputación de las personas, con la realización de la actitud injuriosa, por parte de Manuela Uribe resultaba para Manuel Lomax un peligro inminente, claro es que no para su persona, ni tampoco para sus bienes económicos pero sí indudablemente para su honor y sus bienes morales, así como para su potencia de derechos en relaciones con los hijos obtenidos del amasiato. La acción del acusado al privar de la vida a su amante representa, desde luego, una manifestación de su instinto de defensa, respecto de los bienes jurídicos protegidos.

5.—Por lo que se refiere a la necesidad racional del medio empleado en la defensa, es preciso aceptar de acuerdo con las constancias procesales, que Manuel Lomax agotó los recursos pacíficos antes de tomar una resolución violenta que tarde o temprano tenía que haber sobrevenido en vista de la persistente actitud ofensiva de la Uribe; Lomax Castañeda, casi desde el principio de las relaciones con su amante adoptó una actitud pasiva, aunque no con la pasividad del indiferente a quien nada le importa la injuria vertida, sino más bien con la inhibición del impotente a quien le atan el cariño y el porvenir de los hijos.—En varias ocasiones se fué a vivir solo, y hasta se decidió a abandonar el país, creyendo que poniendo distancia de por medio, cesarían las dificultades; pero la Uribe, obstinada, fué en su segui-

miento a territorio americano, y cuando Lomax regresó a la patria volvió aquélla también solicitando la intervención del Cónsul americano para que volviera Lomax a su lado. Todavía el mismo día de la tragedia y cuando la Uribe, desahogando su cólera había empezado a injuriarlo, Lomax le pidió que se callara o que por lo menos lo insultara en privado y no en presencia de testigos, retirándose al efecto hasta su mesa de trabajo, pero la Uribe no cesaba en la injuria atroz, persistente y entonces él, no encontrando otro medio de hacer que cesara la ofensa, hubo de tomar una carabina a su alcance y privarla de la vida haciéndole un disparo. Por lo demás esta Corte, aún admitiendo la gravedad de los hechos consumados por Lomax no puede aceptar el criterio expuesto en algunas ocasiones por los tribunales mexicanos que han adoptado en sus resoluciones por estimar exceso en la legítima defensa del honor, en atención a que en presencia de situaciones como la que se juzga, en que la agresión consiste en actitudes morales, no se encuentran los jueces en aptitud de establecer un criterio mesurador de las reacciones físicas; en otras palabras: para fenómenos heterogéneos como son agresiones morales y reacciones físicas, no puede haber un metro o medida común que permita compararlos y establecer, en consecuencia su proporcionalidad. Por lo tanto esta Corte no estando en posibilidad de estimar la existencia de un exceso en la legítima defensa, debe de considerar la actitud asumida por Lomax Castañeda al privar de la vida a su amante, como un medio racional para evitar la consumación de la agresión ilegítima; la Corte se afirma en su criterio al considerar, de acuerdo con los tratadistas en materia de lesiones y homicidio, que la mayor parte de éstos, cuando se realizan ocasionalmente, constituyen en todo caso actos preterintencionales, puesto que no puede esperarse del agente de los mismos la calma y reflexión necesarios para prever el resultado final de la acción por ellos ejercitada.

6.—Reunidos los elementos de la excluyente de la legítima defensa del honor, cabe declarar que la Corte absuelve a Manuel Lomax Castañeda de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público. (Artículo 15 fracción III del Código Penal).

La Corte cree de su deber, haciendo uso del arbitrio que le concede el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales, y en atención a que de los dictámenes médicos aparece que Manuel Lomax sufre una grave dolencia de carácter específico; tomar como medida preventiva la de hacer saber al procesado al notificarle la resolución anterior, los dictámenes médicos relativos a efecto de que adquiera conciencia del estado de su salud y puede, en consecuencia, seguir un tratamiento adecuado al caso.

Por lo expuesto la Corte resuelve:

Primero: Se absuelve a Manuel Lomax Castañeda de la acusación que en su contra formuló el Ministerio Público por haber privado de la vida a Manuela Uribe, debiendo ponérsele en inmediata libertad.

Segundo: Hágase saber al procesado, al notificarle la anterior resolución, el contenido de los dictámenes médicos acerca de su salud, a efecto de que siga el tratamiento adecuado al caso.

Tercero: Notifíquese y cúmplase.

Así lo acordaron y firmaron por unanimidad de votos, los CC. Jueces de la Cuarta Corte Penal **Francisco González de la Vega, Fernando Castaños y Juan López Moctezuma**, siendo ponente el primero de los nombrados. Da fé el Secretario de Acuerdos **Ramón Hernández**.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

PRIMERA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. Vicente Santos Guajardo, Clemente Castellanos y Ezequiel Parra.

PONENTE: C. Lic. Vicente Santos Guajardo.

Tercería excluyente de dominio interpuesta por la Compañía Vendedora Chevrolet Oldsmobile, S. A. en el juicio ejecutivo mercantil seguido por Ricardo Bracho contra Manuel Maillard.

SUMARIO.

VENTA A PLAZOS.—En los contratos de compraventa a plazos, no se considera esta circunstancia como condición suspensiva.

EFFECTOS DE LA COMPRAVENTA.—Según el artículo 2822 del Código Civil de 1884, desde el momento en que la venta es perfecta, conforme a los artículos 1276, 1436 y 2818 pertenece la cosa al comprador y el precio al vendedor.

CONDICION SUSPENSIVA.—En las obligaciones a plazo, sólo hay condición suspensiva cuando la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día; pero no en que la obligación deje de cumplirse cuando se ha señalado fecha determinada.—Artículos 1355, 1356 y 1357 del citado Ordenamiento.

NUEVA LEGISLACION.—Modalidad esencial que, en materia de compraventa a plazos, introduce el artículo 2312 del nuevo Código Civil.

“México, a dieciocho de agosto de mil novecientos treinta y tres.

Ante el Juzgado Segundo de lo Civil de esta Ciudad se presentó, en fecha tres de junio de mil novecientos treinta y dos,

el Licenciado Luis G. Quintero, como apoderado de la "Compañía Vendedora Chevrolet Oldsmobile, S. A.", promoviendo tercería excluyente de dominio en relación al coche marca Chevrolet, motor número un millón novecientos ochenta y ocho mil cuatrocientos setenta y dos, que fué embargado en el juicio ejecutivo mercantil seguido en el mismo Juzgado por Ricardo Bracho contra Manuel Maillard. El actor expresa los siguientes hechos: que en diciembre de mil novecientos treinta tenía en su poder el coche referido; que en diecinueve del mismo mes fué entregado al señor Manuel Maillard en atención a haber celebrado con él los contratos que se hicieron constar en el documento que se exhibe original y que son los de compraventa sujeta a condición suspensiva y el de comodato; que por tal circunstancia, el señor Maillard se constituyó poseedor precario del coche recibido por él, pues la Compañía actora siguió con la posesión legal mientras el comprador no cubriera todos los abonos estipulados; que el coche había sido embargado en el juicio ya citado, y como la Compañía vendedora nada tenía que ver en ese asunto, pedía que se levantara tal embargo.

El Juez dió entrada a la anterior demanda de tercería ordenando el traslado correspondiente al ejecutante y al ejecutado en el juicio principal; éstos no contestaron y, previo el acuse de rebeldía, el Juez, con fundamento en el artículo 1371 del Código de Comercio abrió el juicio a prueba por el término de ley; se siguieron los demás trámites y, con fecha veinticinco de febrero próximo pasado, se dictó sentencia definitiva cuyos puntos resolutivos son los siguientes: "Primero: Se declara improcedente la tercería excluyente de dominio promovida por la Compañía Vendedora Chevrolet Oldsmobile, S. A., en el juicio ejecutivo mercantil seguido por el señor Ricardo Bracho en contra del señor M. Maillard. En consecuencia, Segundo: Se absuelve a dichos señores Bracho y Maillard de la demanda entablada en su contra.—Tercero: No se hace especial condenación en costas."

Contra el fallo anterior interpuso apelación la parte actora y, habiéndosele admitido el recurso en ambos efectos, pasó el

asunto a conocimiento de esta Primera Sala en donde se ha tramitado el Toca respectivo hasta el punto en que procede fallar.

El inferior, para absolver de la demanda, se funda en que el tercerista no probó el dominio sobre el coche reclamado, según lo exige el artículo 1367 del Código de Comercio; que tampoco probó la posesión legal para que, de conformidad con el artículo 828 del Código Civil de mil ochocientos ochenta y cuatro, aplicable al caso, tuviera el tercerista la presunción de propietario para todos los efectos legales.

La Sala estima que con el contrato de compraventa exhibido y la prueba testimonial rendida quedó demostrada esa posesión que sobre el coche tuvo la Compañía Chevrolet antes de verificar el contrato referido; sólo que deben confirmarse los puntos resolutivos de la sentencia recurrida por las razones siguientes: el tercerista para fundar su acción exhibe contrato de compraventa en el cual se estipula terminantemente que la "Compañía Vendedora Chevrolet Oldsmobile, S. A." vende al señor Manuel Maillard un automóvil marca Chevrolet, Mod. Coach mil novecientos treinta, con juego de defensas; Motor número un millón novecientos ochenta y ocho mil cuatrocientos setenta y dos, Serie 3AD-97857; que el precio de la venta es la cantidad de dos mil trescientos diecisiete pesos cuarenta y cinco centavos, de los cuales el comprador entrega quinientos treinta y cuatro pesos treinta y cinco centavos en el acto de la operación, comprometiéndose a pagar el resto en abonos mensuales de ciento dieciocho pesos noventa centavos hasta la completa solución del adeudo; que la traslación de la propiedad del instrumento en favor del adquirente queda sujeta a la condición suspensiva consistente en que éste pague todos los abonos, y que, mientras esa condición no se cumpla, el mueble continuará siendo propiedad de la casa vendedora. En esto se funda el tercerista para reclamar el coche, pues el comprador, por faltarle seguramente el pago de varios abonos, todavía no tiene la factura que le da el carácter de propietario. Examinando este contrato se desprende que hubo una perfecta operación de compraventa y, por lo mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2822 del Có-

digo Civil de mil ochocientos ochenta y cuatro, desde el momento que la venta es perfecta conforme a los artículos 1276, 1436 y 2818 del mismo Código, pertenece la cosa al comprador y el precio al vendedor. La llamada condición suspensiva estipulada en tal contrato no puede desvirtuar la naturaleza del mismo, pues el hecho de pagar el precio en abonos sólo significa que la compraventa es a plazos, sin que esta forma de operación quite al comprador el derecho de propiedad del bien adquirido. Por otra parte, la estipulación de que mientras no se paguen todos los abonos, el comprador no adquiere la propiedad de la cosa, no tiene el carácter de condición suspensiva a que se refiere la ley, pues esta condición, según el artículo 1331 del citado Código Civil es la que suspende el cumplimiento de la obligación hasta que se verifique o no el acontecimiento incierto señalado; en el presente caso, el cumplimiento de la obligación de ambas partes no se ha suspendido por ninguna condición, pues el vendedor entregó inmediatamente el coche y el comprador estuvo cubriendo algunos abonos relativos al precio; si después se dejaron de pagar las últimas mensualidades, esto significa que el comprador dejó de cumplir no con una condición suspensiva, sino con la condición resolutoria que va implícita en todos los contratos bilaterales según el artículo 1349 del citado Ordenamiento.

Las obligaciones a plazo son aquellas para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto; entiéndese por día cierto aquel que necesariamente ha de llegar; si la incertidumbre consistiere en si ha de llegar o no el día, la obligación será condicional. (Artículos 1355, 1356 y 157 del Código Civil de 1884). De los anteriores preceptos se desprende claramente que la condición suspensiva se basa en la incertidumbre de que el día pueda o no llegar; pero no en que la obligación deje de cumplirse cuando se ha señalado para ello fecha determinada.

El nuevo Código Civil ya permite que en los contratos de compraventa se pacte válidamente que el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido totalmente pagado; pero esta modalidad se admite por disposición expresa de la Ley, no porque tenga su origen en la falta de

cumplimiento de una condición suspensiva, pues si el legislador hubiera considerado la venta a plazos como condición de tal naturaleza no habría introducido el artículo 2312.

Así es que la Compañía Vendedora Chevrolet Oldsmobile, S. A., no probó que con posterioridad al contrato de compraventa aludido siguiera teniendo el dominio o posesión legal sobre el coche que reclama en su juicio de tercera.

Por todo lo expuesto, y no encontrándose el caso comprendido dentro de los que sanciona el artículo 1084 del Código de Comercio, se resuelve:

Primero: Se confirma la sentencia recurrida y, en consecuencia, se declara:

Segundo: El tercerista no probó la acción deducida en este juicio.

Tercero: Se absuelve a los señores Ricardo Bracho y Manuel Maillard de la demanda de tercera interpuesta en su contra por la "Compañía Vendedora Chevrolet Oldsmobile, S. A."

Cuarto: No se hace especial condenación en costas.

Quinto: Notifíquese, y con testimonio de esta resolución y de sus notificaciones, devuélvase los autos al inferior y, en su oportunidad, archívese el Toca.

Así, por unanimidad de votos lo resolvieron y firmaron los Ciudadanos Magistrados que integran la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciados **Vicente Santos Guajardo, Clemente Castellanos y Ezequiel Parra**, siendo Ponente el primero de los nombrados. Doy fé."

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

TERCERA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. Sabino M. Olea, Matías Ochoa y José Ortiz Rodríguez.

PONENTE: C. Lic. Matías Ochoa.

Juicio ejecutivo mercantil: Novoa Guillermo contra la Nueva Colonia del Valle, S. A.

SUMARIO.

EJCEPCIONES!—Las opuestas en juicio ejecutivo mercantil, no tienen carácter de dilatoria, y su resolución corresponde a la sentencia definitiva.

INCIDENTES.—En los juicios ejecutivos mercantiles, no existen de previo y especial pronunciamiento.

COMPETENCIA.—Conforme al artículo 13 transitorio del Código de Procedimientos Civiles en vigor, los Jueces de Primera Instancia seguirán conociendo de aquellos juicios en trámite, cuya competencia corresponde actualmente a los Menores.

Novoa Guillermo contra la nueva Colonia del Valle, S. A.
Ejecutivo Mercantil. (Interlocutoria.)

México, diecisiete de julio de mil novecientos treinta y tres.

VISTOS los autos del juicio ejecutivo mercantil promovido por el licenciado Ignacio Vallarta Bustos como apoderado del licenciado Guillermo Novoa en contra de la nueva Colonia del Valle S. A. sobre cobro de la cantidad de quinientos treinta y ocho pesos setenta y cinco centavos, para resolver sobre la apelación que el apoderado de la Compañía demandada señor licenciado Ramón Rodolfo Flores, interpuso de la sentencia interlocutoria.

cutoria de tres de marzo del presente año que resolvió que era de desecharse por improcedente la excepción dilatoria de incompetencia del Juzgado Séptimo propuesta por el demandado, sin hacer condenación en costas; y,

CONSIDERANDO, PRIMERO: Desde luego la Sala tiene que advertir que el Juzgado hizo mal al ordenar que se tramitara el incidente de incompetencia como de previo y especial pronunciamiento por el auto de veintisiete de enero del presente año, lo mismo que en haberlo tramitado y fallado así, pues en tratándose de los juicios ejecutivos mercantiles, no se admite la formación de incidentes de esa naturaleza, para resolver ninguna excepción ni la de falta de personalidad ni la de incompetencia del Juez. Efectivamente, el artículo 1403 del Código de Comercio que está en el título III del libro V y que se refiere a los juicios ejecutivos, dice: que contra cualquiera otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución son admisibles las siguientes excepciones: I.—Falsedad del título; fuerza o miedo; prescripción; falta de personalidad en el ejecutante; incompetencia del Juez; pago o compensación etc.; y el 1405 previene que si el deudor se opusiera a la ejecución expresando las excepciones que le favorecen y el negocio exigiera prueba, se concederá para éste un término que no exceda de quince días; el 1406 previene que concluido el término de prueba, se mandará hacer publicación de probanzas y se entregarán los autos para alegar; y el 1407 dispone que presentados los alegatos, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará sentencia; y el siguiente estatuye que si en la sentencia se declara haber lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, en la misma sentencia se decidirá también sobre los derechos controvertidos; y por último el 1409 previene: que si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponde. Tales preceptos legales están indicando que en los juicios ejecutivos mercantiles todas las excepciones que se han enumerado, se consideran como perentorias y se resuelven en la misma sentencia definitiva que decida si hay o no lu-

gar a hacer trance y remate de los bienes embargados, sin que permita los incidentes previos para la resolución de las dilatorias; y así lo ha sostenido también la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria de dieciocho de octubre de mil novecientos dieciséis que resolvió sobre el recurso de súplica, interpuesto en el juicio ejecutivo mercantil promovido por la sociedad Robleda Hermanos contra los señores Miguel Téllez contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo, tomo diecinueve, páginas setecientos treinta y nueve a setecientos cuarenta y dos, diciendo en el Considerando único, párrafos tercero y cuarto, lo que sigue: "Además el Código de Comercio al tratar del juicio ejecutivo no señala procedimiento alguno para el caso de que el ejecutado oponga excepciones dilatorias. Los artículos 1396, 1403 y relativos del propio Código establecen que después de llevarse a cabo la ejecución se concede al demandado el plazo de tres días para que oponga las excepciones que crea tener, siendo una de ellas la de falta de personalidad en el ejecutante. De suerte que en las sentencias que se pronuncian en esta clase de juicios y al mismo tiempo que se decida sobre la procedencia de la acción, se resuelve sobre la procedencia o improcedencia de las excepciones dilatorias opuestas por el demandado". Como se ve, de acuerdo con esa jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y con el procedimiento especial para juicios ejecutivo mercantil establecido por los artículos 1403 a 1410 del Código de Comercio, no deben tramitarse incidentes de previo y especial pronunciamiento ni aun tratándose de las excepciones de falta de personalidad en el ejecutante o incompetencia del Juez; pero como en el presente caso se tramitó el incidente de incompetencia alegada por el demandado y la parte contraria o sea el actor no se opuso en forma alguna a que se tramitara ese incidente como de previo y especial pronunciamiento, y antes bien alegó al corrersele traslado sólo en el sentido de sostener la competencia del Juzgado, basado en la fecha de su demanda que fué antes de que se pusiera en vigor la Ley Orgánica, y en lo dispuesto en los artículos 110 Fracción I y 13 transitorio de la mis-

ma ley, y el Juzgado resolvió la excepción sin que ninguna de las partes alegaran la improcedencia del trámite, es por ello que esta Sala al haberse admitido la apelación de la resolución de tres de marzo último, tiene que entrar al estudio relativo a si es o no competente el Juzgado Séptimo para conocer de la demanda de que se trata.

CONSIDERANDO, SEGUNDO: Entrando al estudio de esa resolución y de los agravios alegados por el apelante señor licenciado Ramón Rodolfo Flores, se ve que esos agravios son improcedentes. Efectivamente, el único agravio que alega es el afirmar que el Juez al pronunciar el fallo no tomó en cuenta el valor probatorio de la prueba de actuaciones judiciales rendida por su parte, y esto no es exacto; él ofreció como prueba, según los términos de su escrito de once de febrero, que se le recibiera la documental consistente en la demanda misma presentada por la parte actora, agregando: y por lo que es de verse que las letras cuyo pago pretende, suman la cantidad de quinientos pesos. Si pues ofreció como prueba la demanda y las letras suponiendo que se hubiera referido a éstas, pues sólo se refirió a la demanda, ésta exige el pago de quinientos treinta y ocho pesos setenta y cinco centavos y bien claro dice: que de éstos los quinientos pesos son suerte principal, valor de las letras y treinta y ocho pesos setenta y cinco centavos por réditos vencidos a razón del seis por ciento anual; y agrega que asimismo demanda el pago de los réditos que se venzan hasta que la sociedad deudora efectúe el pago de la cantidad que reclama y los gastos y costas del juicio. Así pues, se demanda quinientos treinta y ocho pesos setenta y cinco centavos, y si bien es cierto que según lo alega el demandado el artículo 110 fracción I de la Ley Orgánica de Tribunales del Fuero Común, dispone que los jueces Menores del Partido Judicial de México, son competentes: I.—Para conocer en materia civil de los negocios cuya cuantía exceda de doscientos pesos y no pase de un mil; también lo es, que conforme al artículo 13 transitorio de la misma ley, se dispone que los asuntos actualmente en trámite en los juzgados civiles cuya cuantía no exceda de mil pesos, y que por consiguiente corres-

pondan al conocimiento de los Juzgados Menores, según las disposiciones de esta ley, seguirán conociendo de ellos hasta su terminación los propios Juzgados Civiles. Así pues, conforme a este precepto, es competente el Juez Séptimo para seguir conociendo de él, puesto que para cuando entró en vigor la ley que fué el treinta de diciembre del año próximo pasado, ya estaba en trámite el presente asunto, pues según se dijo en un principio, el quince de diciembre del año próximo pasado se dictó auto dando entrada a la demanda y mandando requerir de pago al demandado, lo que quiere decir que estaba en trámite. Por tal motivo, no es procedente el agravio alegado por el demandado y apelante y es de confirmarse y se confirma la resolución apelada de tres de marzo del presente año, dictada por el Juzgado Séptimo y por la que desechó por improcedente la excepción dilatoria de incompetencia propuesta de dicho Juzgado, por la parte demandada.

CONSIDERANDO, TERCERO: Como esta sentencia es conforme de toda conformidad con la de primera instancia, conforme al artículo 1084 fracción IV del Código de Comercio, es de condenarse a la Compañía demandada Nueva Colonia del Valle S. A. en las costas que haya hecho causar en ambas instancias a la actora con motivo de dicho incidente.

En mérito de lo expuesto y con fundamento en las disposiciones legales citadas, se resuelve:

Primero: Es de confirmarse y se confirma la resolución interlocutoria de tres de marzo del presente año, dictada por el Juez Séptimo de lo Civil en el incidente de la excepción de incompetencia propuesta por la Compañía demandada y por medio de la cual desechó por improcedente dicha excepción.

Segundo: Se condena a la sociedad Nueva Colonia del Valle S. A. al pago de las costas que en ambas instancias haya hecho causar al licenciado Guillermo Novoa, parte actora representada por el licenciado Ignacio Vallarta Bustos con motivo de dicho incidente.

Tercero: Notifíquese y con testimonio de esta resolución

y de sus notificaciones vuelvan los autos al Juzgado de su procedencia para los efectos legales y en su oportunidad archívese el Toca.

ASI lo decidieron por unanimidad de votos los CC. Magistrados que integran la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Fué Ponente el C. Magistrado licenciado **Matías Ochoa**. Doy fé. **S. M. Olea**.—**Matías Ochoa**.—**José Ortiz Rodríguez**.—**Cutberto Chagoya**, Secretario. Rúbricas.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

TERCERA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. Sabino M. Olea, Atenedoro Monroy y José Ortiz Rodríguez.

PONENTE: C. Lic. José Ortiz Rodríguez.

Juicio ejecutivo mercantil: Zacarías Gómez Urquiza contra Ramón F. Luján.

SUMARIO.

PACTO DE CUOTA LITIS.—No existe precepto legal alguno que declare de pago preferente a otro adeudo, el del acreedor por el pacto de cuota litis.

Gómez Urquiza Zacarías contra Ramón F. Luján. Ejecutivo Mercantil. (Def.) Tercería excluyente de dominio promovida por el Lic. Guillermo Ramos Praslow.

México, tres de mayo de mil novecientos treinta y tres.

VISTA en apelación la sentencia de cinco de septiembre del año próximo pasado, dictada por el Juzgado Tercero de lo Civil en la tercera excluyente de preferencia interpuesta por el señor licenciado Guillermo Ramos Praslow en el juicio ejecutivo mercantil sobre pesos, Zacarías Gómez Urquiza contra Ramón F. Luján, hoy su liquidación judicial; y,

RESULTANDO, PRIMERO: Anté el Juzgado Segundo de lo Civil y en el juicio ejecutivo mercantil sobre pesos, Zacarías Gómez Urquiza contra Ramón F. Luján, el señor licenciado Ramos Praslow en doce de enero del año próximo pasado dedujo

tercería excluyente de preferencia también por pesos que afirmó deberle dicho señor Luján a título de honorarios que devengó en sus gestiones para obtener sentencia ejecutoria favorable al propio señor Luján en diverso juicio seguido por éste contra la Nueva Colonia del Valle, S. A." y "Compañía Negociadora de Hipotecas de la Nueva Colonia del Valle, S. A.". Invocó como fundamento de su demanda los artículos 1362, 1363, 1367, 1368, 1370, 1374 del Código de Comercio y como hechos: que en carta que exhibía, celebró contrato de cuota litis con el señor Luján obligándose éste a pagarle por trabajos profesionales, un diez por ciento de lo que importara la condena que obtuviese en el juicio ordinario civil aludido; que en cumplimiento de tal pacto, el tercerista inició pláticas con el deudor de Luján e hizo diversas gestiones privadas ante los tribunales que conocieron del negocio de referencia, gestiones que dieron por resultado que el pleito fuese fallado ordenando que se pagaran a Luján ciento dos mil seiscientos treinta y ocho pesos ocho centavos, que con intereses y costas ascendían a ciento cuarenta y nueve mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos seis centavos, cuyo diez por ciento era la cantidad de catorce mil novecientos setenta y cuatro pesos cuarenta y tres centavos que pedía fuera declarada de pago preferente al crédito materia del pleito Gómez Urquiza contra Luján, antes que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolviera definitivamente el mencionado juicio Luján contra la "Nueva Colonia del Valle" y pueda pagarse a este señor la cantidad a que fueron condenadas dichas compañías; que su tercería excluyente de preferencia se fundaba en que el origen de tal crédito era honorarios profesionales. El documento del que según el tercerista arranca su crédito es carta firmada en México a diecisiete de mayo de mil novecientos veintiocho por Ramón F. Luján; dirigida al señor licenciado Guillermo Ramos Praslow y que en lo conducente dice: "Me comprometo a dar a usted en pago de sus servicios profesionales que me ha prestado para que se falle de una manera favorable a mis intereses el juicio civil ordinario que sigo ante el Juzgado Segundo de lo Civil de esta Capital en contra de "La Nueva Colonia del Valle,

S. A. representada por su gerente don Arturo Martínez, el diez por ciento de lo que se obtenga en la sentencia definitiva que se pronuncie en contra de la Compañía demandada o si se concluye el negocio por transacción obtendrá usted sobre el monto de ella el mismo diez por ciento. Lo anterior es bajo la base de obtener éxito en el negocio a que me he referido, pues si se pierde usted no recibirá ningún emolumento por su trabajo". A esa demanda el señor Gómez Urquiza contestó negándola y aduciendo: que no siendo esa carta documento auténtico, no era de fecha cierta; y que según el texto de tal carta el tercerista no tenía derecho a cobrar retribución, sino hasta que se obtenga éxito en el negocio; que a la demanda de tercería no se acompañaba documento demostrativo de que la condición se había realizado; que aun cuando se estimase cumplida esa carta constituiría un simple derecho de crédito que carecía de preferencia sobre el cobrado al señor Luján y que no hay ley que establezca esa preferencia. Le fué admitida en el efecto devolutivo la alzada contra el auto de traslado, recurso cuyo resultado no consta en el expediente. El síndico de la liquidación judicial Luján contestó la demanda de tercería afirmando ser ciertos los hechos de ella y ésta continuó sólo contra el señor Gómez Urquiza; y el Juzgado a quo, estimándola necesaria mandó tramitarla. Por recusación el negocio pasó al Juzgado Tercero. El tercerista comprobó que la Segunda Sala de este Tribunal Superior condenó a la "Nueva Colonia del Valle" y "Compañía Negociadora de Hipotecas" a devolver al señor Luján ciento dos mil setecientos treinta y tres pesos ocho centavos, con intereses legales, desde el diecinueve de marzo de mil novecientos veinticuatro hasta la total solución del adeudo, más costas. La prueba de confesión solicitada por el tercerista de parte del señor Gómez Urquiza no dió resultado a aquél, pues este señor negó las posiciones articuladas.

RESULTANDO, SEGUNDO: El Juzgado a quo en cinco de septiembre del año próximo pasado declaró improcedente la tercería absolviendo de la demanda sin condenación en costas. El punto fundamental de este fallo fué que, "aun cuando en el jui-

cio principal se embargó a don Ramón L. Luján el crédito a que hace referencia el tercerista y aun cuando el documento que se acompañó a la demanda de tercería justificara que el tercerista tuviera un crédito contra el señor Luján, no demuestra que tal crédito tenga preferencia sobre el embargo practicado en el juicio Gómez Urquiza-Luján.

RESULTANDO, TERCERO: La alzada contra este fallo fué admitida al tercerista en ambos efectos: el conocimiento de ella correspondió a esta Sala; la vista se verificó en diecisiete de enero último integrando ya esta Sala su actual personal. Los agravios alegados sintéticamente se hacen consistir: 1o.—en que después de dar entrada a la tercería se falló que el documento en que éste se funda no prueba la preferencia, cuando debió resolverse lo contrario, puesto que tal auto quedó firme y no podía ser revocado por la sentencia final; 2o.—en haberse estimado ilegalmente que el documento de referencia no confirmó a su dueño preferencia alguna de pago; 3o.—haberse resuelto también ilegalmente que tal carta no prueba contra el ejecutante, por tratarse de documento emanado del ejecutado; 4o.—en que confiriendo dicha carta derecho sobre el diez por ciento del importe del crédito tasado por la Segunda Sala, esa parte alieuta no podía ser embargada.

RESULTANDO, CUARTO: La Sala en seis de febrero último por dos veces solicitó del Juzgado Tercero copias de piezas del juicio principal que acaban de llegar y justifican: A, que en ese juicio, el señor Zacarías Gómez Urquiza como endosatario de pagaré protestado por quince mil pesos y réditos firmado por el señor Ramón F. Luján en treinta y uno de enero de mil novecientos veintitrés, vencible en primero de octubre del mismo año, a favor del señor licenciado don Jesús Acuña, demandó de dicho señor Luján el pago de este crédito, y no el de a que se refiere la tercería: B, que lo embargado en tal juicio principal en calidad de ampliación de secuestro fueron los derechos que al señor Ramón F. Luján dió la citada ejecutoria de la Segunda Sala; y,

CONSIDERANDO, PRIMERO: Tratándose, como se trata, de tercería excluyente, ya sea ésta de dominio, porque se admita que el pacto de cuota litis, por su naturaleza implica enajenación del dominio de parte del crédito cuotado, o bien que tal tercería sea de mera preferencia en el pago con la parte del crédito afectado por la cuota litis, en virtud de que se estime que este contrato no implica traslación de dominio de una porción del adeudo respectivo, sino pura y simplemente obligación del acreedor victorioso en el pleito cuotado de pagar a su gestor la parte convenida entre ambos, o sea, si se admite que sólo se trata de un mero crédito pasivo, negada como fué la demanda por el ejecutado y objetada por él, la carta en que consta tal convenio, ésta no tiene pleno valor probatorio contra el tercerista, por emanar del deudor común ejecutado. Artículo 1296 del Código Mercantil. Y si la cuota litis implica cesión real de cosa y no simple reconocimiento de crédito, esa carta tampoco prueba, por falta de forma, pues tal pacto debió constar en escritura pública, según el artículo 1629 del anterior Código Civil, preceptivo de que la cesión de acciones sobre cosa que valga más de quinientos pesos, sea otorgada en escritura pública.

CONSIDERANDO, SEGUNDO: Si se afirma que en el caso al pacto de cuota litis produjo sólo mera obligación del señor Luján de pagar al señor Ramos Praslow una cantidad en numerario equivalente a la cuota del crédito fijada en el convenio, la tercería técnicamente fué de preferencia en el pago, así como en el primer supuesto lo será de dominio de una parte del crédito embargado; y si se reputa de preferencia, fué improcedente en sí la acción deducida, porque no existe precepto alguno del Código Civil que rigió el pacto de cuota litis, que declare de pago preferente a otro adeudo, el originado por las gestiones de quien intervenga para hacer ganar el pleito seguido en virtud de la cuota litis.

CONSIDERANDO, TERCERO: Conforme a los artículos 143 y 687 del Código de Procedimientos, el tercerista debe ser condenado en las costas de ambas instancias por tratarse de dos sentencias conformes de toda conformidad en su parte resolutive.

Por tanto, no habiendo probado el tercerista, por falta de forma del título base de su acción, su derecho de dominio sobre parte del crédito a favor del señor Luján y no existiendo, ni habiéndose invocado precepto legal que declare preferente el crédito procedente de pacto de quota litis, con fundamento además de los artículos 1084 inciso IV, 1296, 1367 y 1369 del Código Mercantil, se falla:

Primero: El Sr. Lic. Guillermo Ramos Praslow no probó su acción en la tercería excluyente que promovió en el juicio mercantil ejecutivo seguido por el señor Zacarías Gómez Urquiza contra el señor Ramón F. Luján; y en consecuencia,

Segundo: Se absuelve de la demanda de dicha tercería al expresado señor Gómez Urquiza.

Tercero: Se condena al señor licenciado Guillermo Praslow en las costas de ambas instancias.

Cuarto: Con testimonio de esta resolución vuelvan los autos al Juzgado de su origen y en su oportunidad archívese el Toca.

ASI, por unanimidad de votos, lo resolvieron los CC. Magistrados que integran la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, **Sabino M. Olea, Atenedoro Monroy y José Ortiz Rodríguez**, siendo Ponente el último de los nombrados. Doy fé. **S. M. Olea.—A. Monroy.—José Ortiz Rodríguez.**
—**Cutberto Chagoya**, Srío. Rúbricas.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.
TERCERA SALA.**

MAGISTRADOS: CC. Lics. Sabino M. Olea, José Ortiz Rodríguez y Ezequiel Parra.

PONENTE: C. Lic. Ortiz Rodríguez.

Juicio ordinario mercantil sobre rescisión de contrato: Intestados de Vicente y Sebastián Flores contra Tampico Texas Oil Company, S. A.

SUMARIO.

AGRAVIOS.—La Sala sólo debe ocuparse de los que hizo valer el recurrente.

RESCISION.—Únicamente son rescindibles las obligaciones que en sí mismas son válidas.

RESCISION.—Ha lugar a ella cuando se ha cometido fraude en perjuicio de los acreedores, al enajenar los bienes del deudor.

PRESTACION DE SERVICIOS.—Difiere esencialmente del mandato, según el Tratado de las Instituciones del Derecho Civil de R. D. Ruggiero.

MANDATO.—Tiene por objeto hacer alguna cosa para el mandante y en nombre de éste.

México, dos de junio de mil novecientos treinta y tres.

VISTO el presente Toca formado con motivo del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia que, con fecha dieciséis de febrero del año próximo pasado, dictó el C. Juez Segundo de lo Civil de esta Capital, en los autos del juicio ordinario mercantil, que sobre rescisión del contrato promovió el señor Calixto M. Corro, como albacea de los juicios intestamen-

tarios acumulados de Vicente y Sebastián Flores, en contra de la Tampico Texas Oil Company, S. A.; y,

CONSIDERANDO, PRIMERO: Que de conformidad con el artículo 1342 del Código de Comercio y la jurisprudencia de esta Sala y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la presente sentencia sólo deberá ocuparse de los agravios hechos valer por la parte recurrente.

CONSIDERANDO, SEGUNDO: Que en el caso se demanda la rescisión del contrato celebrado entre actor y reo el veintiséis de septiembre de mil novecientos treinta, y como sólo son rescindibles las obligaciones que en sí mismas son válidas (artículo 1665 del Código Civil supletorio del de Comercio), y por otra parte sólo hay lugar a la rescisión en los casos en que se haya cometido fraude en perjuicio de los acreedores al enajenar los bienes del deudor y en los que la establece expresamente la ley (artículo 1659 del citado Código Civil), deben estudiarse en la especie estas dos cuestiones: primera, si el contrato cuya rescisión se pide es válido y segunda, si la rescisión que se solicita está establecida expresamente por la ley, ya que de los términos de la demanda no se desprende que se trate de un caso de fraude.

La existencia del repetido convenio de veintiséis de septiembre de mil novecientos treinta está comprobada con el testimonio del propio convenio que el actor acompañó a su demanda y que hace prueba plena conforme al artículo 1292 del Código de Comercio y su validez se acredita por el mismo testimonio, del que aparece que el contrato en cuestión llenó los requisitos señalados por el artículo 1279 del Código Civil supletorio del de Comercio, tanto más cuanto que ninguna de las partes ha objetado su validez, sino todo lo contrario.

Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones propuestas en el párrafo anterior, es evidente que la resuelve el artículo 1421 del citado Código Civil al establecer que si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la rescisión del contrato, y en uno y otro caso el pago de daños

y perjuicios, siendo de exacta aplicación al caso este precepto, porque la rescisión que se solicita se funda en el incumplimiento del tan repetido contrato por parte de la Tampico Texas Oil Company, S. A.

CONSIDERANDO, TERCERO: Que como en la repetida escritura otorgada el veintiséis de septiembre de mil novecientos treinta no se determina el tiempo en que esta Sociedad demandada debe cumplir las obligaciones que contrajo en la propia escritura, tiene aplicación el artículo 1517 del Código Civil de '84, supletorio del de Comercio, y por tanto, debe estudiarse en el caso si ha transcurrido el tiempo moralmente necesario para que la repetida Compañía pudiera cumplir esas obligaciones.

En las cláusulas I. II. y III del convenio de que se viene hablando, la sociedad demandada se obligó: a).—continuar la tramitación de un expediente administrativo que existe en la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, hasta obtener la confirmación de los derechos petroleros que sobre los predios denominados "Las Piedras" y a que se refiere la propia escritura, habían solicitado con anterioridad las mencionadas sucesiones; b).—a perforar varios pozos en los referidos terrenos, haciendo las instalaciones y trabajos necesarios para la explotación del petróleo y sus derivados, haciendo al efecto cuantas gestiones sean necesarias ante la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, para conseguir los permisos para la perforación de nuevos pozos petroleros y para la explotación de los ya existentes, y c). —a instaurar ante los Tribunales competentes los juicios que sean necesarios para reclamar de las personas o Compañías que resulten responsables, el importe del petróleo que indebidamente han extraído de los pozos existentes en los terrenos de que se viene hablando.

Ahora bien, como para llevar a cabo estas obligaciones, es necesario que el actor hubiese conferido poder a la parte demandada, dados los términos de los artículos 10 del Reglamento de la Ley del Petróleo de veintiséis de diciembre de mil novecientos veinticinco, por lo que se refiere a las gestiones que deben hacerse ante la Secretaría de Industria, Comercio y Tra-

bajo, y 45 fracción II del Código de Procedimientos Civiles de mil ochocientos ochenta y cuatro y 95 del vigente, por lo que ve a los juicios a suya instauración se obligó la misma parte demandada, y como de autos no consta que a ésta se le haya conferido poder bastante para llevar a cabo dichas obligaciones, y por otra parte el mencionado convenio de veintiséis de septiembre de mil novecientos treinta, se denominó por sus otorgantes, de aparcería, no contiene ninguna cláusula por la que se haya conferido mandato a la Tampico Texas Oil Company, S. A. para llevar a cabo en representación de la parte actora los trabajos a que se refieren las cláusulas I, II y III del referido contrato, y que son los que se anotan más arriba con las letras (a), (b) y (c), es manifiesto que por falta de esa representación, la Tampico Texas Oil Company, S. A. no ha podido dar cumplimiento a esas obligaciones, sin que pueda decirse que el repetido convenio de veintiséis de septiembre de mil novecientos treinta contiene en sí un mandato, porque tal convenio es más bien de prestación de servicios que difiere esencialmente del mandato, según se lee en la página quinientos sesenta y dos del Volumen Segundo del Tratado de las Instituciones de Derecho Civil, de R. D. Ruggiero, traducción en la Cuarta Edición Italiana, por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro, "por la causa jurídica, la cual, en el mandato, no es el honorario o retribución prometidos o presuntos (como es el canon o merced en el arrendamiento), sino el espíritu de la buena voluntad; por el poder de representación que se confiere al mandatario mediante el mandato, y que no puede derivar del arrendamiento de obra; por el objeto, que en el mandato es un negocio a ejecutar, es decir, un negocio jurídico, y, por consiguiente, un acto, mientras en el arrendamiento se trata siempre de una actividad técnica de una energía, no de una declaración de voluntad que origine relaciones jurídicas con los terceros".—De lo antes dicho se desprende sin género ninguno de duda, que la parte demandada no ha podido cumplir las obligaciones contraídas en las citadas cláusulas I, II y III del convenio cuya rescisión se pide, sin que éste le sea imputable, por ha no haber exhibido como ya se dijo

el mandato necesario, y por tanto, no ha transcurrido el tiempo moralmente necesario para el cumplimiento de esas obligaciones, lo cual demuestra que en el caso, aun cuando la Compañía demandada no haya acreditado que cumplió las obligaciones a que se refiere el tan repetido contrato, no es procedente la rescisión de éste, y por tanto, son improcedentes los agravios hechos valer por la parte apelante, debiendo en consecuencia, confirmarse la sentencia recurrida, condenándose en costas a la parte actora, con apoyo en lo dispuesto en la fracción IV del artículo 1084 del Código Mercantil, por ser esta sentencia conforme de toda conformidad con la de primera instancia.

Por lo expuesto se resuelve:

Primero: Se confirma la sentencia que con fecha diecisiete de febrero del año próximo pasado dictó el C. Juez Segundo de lo Civil de esta Capital, y cuyos puntos resolutiveos se insertan en el Resultando cuarto de esta resolución.

Segundo: Se condena a la parte actora al pago de las costas de ambas instancias.

Tercero: Notifíquese y con testimonio de esta resolución y de sus notificaciones, devuélvanse los autos al Juzgado de su origen para su cumplimiento, archivándose oportunamente el To-
ca.

ASI por mayoría de votos de los señores Magistrados Licenciados Sabino M. Olea y Ezequiel Parra, contra el voto particular del C. Magistrado Licenciado José Ortiz Rodríguez, lo resolvió la tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, agregándose a continuación el voto particular de referencia. Doy fé. **S. M. Olea.—José Ortiz Rodríguez.—Ezequiel Parra.—Cuthberto Chagoya, Srio. Rúbricas.**

Voto del Magistrado Ortiz Rodríguez en el fallo del Alzada contra la sentencia de dieciséis de febrero del año próximo pasado, dictada por el Juez Segundo en el juicio ordinario mercantil sobre rescisión de contrato, albacea de las sucesiones Vicente y Sebastián Flores contra "Tampico Texas Oil Company, S. A."

Para fundar mi disenso haré algunas consideraciones sobre el caso

CASO JUSTIFICABLE

Primero: En veinte de julio del año antepasado el señor Calixto M. Corro, albacea de dichas sucesiones demandó a la Compañía de referencia sobre rescisión del contrato que en veintiséis de septiembre de mil novecientos treinta y ante el Notario Eusebio G. Castro celebraron actor y reo, siéndole el proemio de esa escritura y sus cláusulas pertinentes, alegadas por la demandada como sigue:

Proemio: "Entre los bienes de las sucesiones figuran los predios "Las Piedras"... I, uno con superficie en junto de sesenta y seis hectáreas trece mil doscientos cincuenta y nueve metros veinticinco centímetros aproximadamente y II.—Un terreno de labor denominado también "Las Piedras"... de doscientos nueve metros cincuenta centímetros por seiscientos treinta y dos metros sesenta y nueve centímetros. III.—En los terrenos deslindados existen doce pozos petroleros en producción, pertenecientes a las sucesiones y que sin derecho han sido explotados por las Compañías "New England" y Mexicana Holandesa "La Corona", S. A.", por lo que se hacen necesarias las reclamaciones correspondientes en favor de las sucesiones por el petróleo que han extraído y **seguir luego** la explotación de los referidos pozos; y como las sucesiones no tienen elementos para dichas reclamaciones y explotación, han convenido con la "Tampico" en que ésta se haga cargo de hacer las reclamaciones y explotar los pozos..." IV.—Expuesto lo anterior, otorgan el contrato de **aparcería** que se consigna en las siguientes cláusulas: **Primera:** La "Tampico Texas" se obliga a continuar la tramitación del expediente administrativo que existe en la Secretaría de Industria, hasta obtener la confirmación que de los derechos petroleros sobre el subsuelo de los predios se tiene pedida. **Segundo:** La misma Compañía se obliga a perforar varios pozos en dichos terrenos, haciendo las instalaciones y trabajos que sean necesarios para la explotación del petróleo y sus derivados, a cuyo efecto hará cuantas gestiones sean necesarias para conseguir permisos de perforación de nuevos pozos y explotación de los existentes, cuyos productos podrá vender, procurando los mejores pre-

cios y condiciones. **Tercera:** La "Tampico" se obliga a instaurar ante los Tribunales los juicios necesarios para reclamar de las Compañías responsables, el importe del petróleo que indebidamente han extraído de los pozos existentes en dichos terrenos, en el concepto de que los gastos que se originen, serán suplididos DESDE LUEGO, por la Compañía, para deducirse de los productos de dichas reclamaciones; la "Tampico" podrá transar respecto de los bienes de las sucesiones Flores y de los de Gorgonio Flores, excepción la superficie. **Cuarta:** Como compensación de los trabajos que la "Tampico" se obliga a emprender para explotar los pozos ya existentes, dispondrá del cincuenta por ciento de la producción bruta y del ochenta de los nuevos pozos. Los gastos de perforación y explotación de estos nuevos pozos, serán por cuenta de la "Tampico". Lo que se obtenga de las reclamaciones por extracciones indebidas de petróleo, el cincuenta por ciento corresponderá a la "Tampico" y el resto a las sucesiones; pero este no será menor de cien mil pesos.

Segundo: Esa demanda se fundó: en que, aunque haya faltado designación de plazo para el cumplimiento de las obligaciones, ha transcurrido el tiempo moralmente necesario —más de diez meses del contrato— para haber siquiera iniciado su ejecución, lo que no ha hecho la demandada, pues que, en vista de su negativa y negligencia en gestionar la confirmación en iniciar los trabajos de perforación de los nuevos pozos y de demandar a los responsables de la extracción indebida de petróleo, personalmente Corro había obtenido la confirmación de dichos derechos al subsuelo, y, bajo el patrocinio del señor licenciado Pedro Lavalle, había demandado a "La Corona" sobre un millón ochocientos mil pesos. Entre otros, invocó como aplicables estos artículos del anterior Código Civil; A, 1319, 1350 y 1421, preceptivos de que la condición rescisoria ya implícita en todo contrato bilateral para el caso de que uno de los contrayentes no cumpla y de que el perjudicado optara entre exigir el cumplimiento o el pago de daños y perjuicios; B, fracción I del 1458, 1459 y 1463, que establecen responsabilidad contra quien faltare al cumplimiento de sus obligaciones; C, 1517, que declara exigible desde

luego el pago, cuando no se ha designado plazo; y D, 1428 y 1483 sobre pago de costas. La demandada contestó: ser falsas cada una de las afirmaciones del actor, en cuanto le imputan el cumplimiento del contrato materia del juicio, por lo cual negó la demanda; y substancialmente manifestó: que "constaba perfectamente al actor, aún por haber firmado multitud de documentos, recibos y escrituras relacionados con el asunto, que la demandada ha cumplido hasta con exceso cada una de las obligaciones que contrajo, con excepción de las legalmente imposibles, como la perforación de pozos, la cual sólo podría principiarse cuando se haya obtenido la confirmación de los derechos sobre el subsuelo.

Tercero: La actora rindió estas pruebas: I.—Escritura de dos de febrero de mil novecientos treinta y uno, —cinco meses y días después de la escritura, base de la acción— ante dicho Notario Castro, sobre mandato conferido por el mismo señor Corro, como albacea de las sucesiones Flores, al señor Tito Ferrer Tovar para seguir gestionando "la confirmación en el expediente de solicitud 13-45-IV sobre permiso para exploraciones y perforaciones en el terreno "Las Piedras", pues que se había limitado a notificar al Departamento el traspaso a su favor de los derechos provenientes de tal solicitud, según la escritura base de la demanda (fojas 7 del propio cuaderno); IV.—Copia al carbón de carta firmada por "S. Gutiérrez" dirigida a la demandada en dos de julio de mil novecientos treinta y uno, participándole que, por no convenir a sus intereses, no podía llevar a cabo la tramitación que se le había encargado del expediente ante Industria para la concesión de referencia, pruebas todas que no fueron objetadas por el demandado y confesión del representante de la demandada que no favoreció al actor.

Cuarto: El reo produjo estas probanzas: Las mismas del actos: El escrito de demanda; Un legajo de documentos: algunos del señor Corro como apoderado de Gorgonio Flores en negocio cuya relación íntima con los puntos justiciables del presente aparece; Copias al carbón de escritos del propio Gorgonio Flores, sin su firma unos, y otros con ella, ambos en las condiciones an-

teriores; Borradores de escritos judiciales sobre asunto cuya relación decisiva con el presente negocio tampoco aparece; Copias al carbón de escritos de la Compañía "Mexicana Holandesa La Corona", sin firma; Copias al carbón sin firma de una parte inconclusa de un escrito al Magistrado del Quinto Circuito; algunas cartas de terceros sobre asuntos diversos y cuyas firmas ni siquiera se intentó que fueran reconocidas; Escritura de ocho de abril de mil novecientos treinta y uno otorgada por Corro como apoderado de Gorgonio Flores, en concurrencia con la "Tampico Texas Oil Company, S. A." a favor de Samuel Gutiérrez para que en representación de dichas sucesiones obtuviera la confirmación de los derechos petroleros sobre "Las Piedras"; varios recibos de dinero, otorgados por Corro a favor de la demandada; uno por préstamo, otros para gastos de copias certificadas para remitir a Jalapa en el juicio de "Las Piedras", otros, sin expresión de causa, algunas letras giradas por Corro a cargo de la demandada, pagadas por ésta, y muchos otros documentos que es inútil mencionar, porque no aparece su conexión con anexidades de los hechos de la demanda. El actor objetó estas pruebas: respecto de documentos firmados por Calixto M. Corro, por que él personalmente no es parte en este juicio; respecto de documentos simples de terceros, por la misma razón y porque no han sido reconocidos por sus firmantes. La demandada rindió prueba de confesión que no dió resultado. Al alegar se precisó la contienda en estos términos: el actor insistió en los puntos de su demanda y en haberlos justificado con sus pruebas, y el reo (fojas 37 y 38 del cuaderno principal) admitió: "haber contraído estas obligaciones: I.—continuar la tramitación del expediente administrativo hasta obtener la confirmación de los derechos petroleros; II, perforar pozos sobre los mismos terrenos, hacer las instalaciones y los trabajos necesarios para la explotación de los mismos y de los ya existentes, a cuyo efecto haría todas las gestiones conducentes a la consecución de los permisos respectivos; III.—Entablar juicios para reclamar el importe del petróleo indebidamente extraído de los pozos ya existentes, haciendo todos los gastos; IV.—Entregar desde luego al señor Corro cuatro mil pe-

sos, pago que hizo con exceso. En el fondo ALEGO: (fojas 37 vuelta a 38 frente) "Que la Compañía no estaba obligada a presentar desde luego las instancias a que se refiere la demanda, según es de verse de los términos del contrato; que del hecho de que Corro haya obtenido la confirmación, y la Compañía no, no debe inferirse que ésta ha dejado de cumplir el compromiso de referencia; que se prestó a cumplir tanto esa obligación, como la relativa a explotación de los pozos ya existentes y a la perforación de otros, dando su mandato juntamente con el señor Corro al señor Gutiérrez para hacer las gestiones conducentes, puesto que no se podía cumplir con la segunda de las obligaciones, sino obteniéndose previamente los permisos respectivos; que si no se llevaron a cabo las gestiones, culpa fué de Gutiérrez y no de la demandada, quien no tuvo noticias de la omisión de aquél, sino hasta el dos de julio del año retropróximo (esa fecha tiene la carta de Gutiérrez dirigida a la Compañía, (fojas 8 del cuaderno de pruebas del actor), es decir, pocos días antes de que se le demandara y, por lo tanto, ya no tuvo tiempo de apelar a otros medios encaminados a dicho fin"; que "Por lo que hace a los juicios... se entabló uno de ellos por el señor Corro, de acuerdo con la Compañía, y tan es así, que el señor licenciado Pedro Lavalle Avilez, de quien se patrocinó Corro con relación a dicho juicio, fué pagado por la Compañía, según recibos que obran en los autos; que la magnitud de las obligaciones contraídas por la "Tampico" y el término de diez meses en que el actor pretendía que quedaran cumplidas, no es el moralmente necesario."

Quinto: Con estos antecedentes en dieciséis de febrero de mil novecientos treinta y uno, el Juzgado a quo absolvió de la demanda: se admitió apelación al actor, de ella conoció esta Sala.

Sexto: Los fundamentos de esa sentencia sintéticamente son: I.—Que la gestión sobre la confirmación sobre el subsuelo requiere mucho tiempo, porque se necesita presentar documentos y hacer tramitaciones, siempre tardías en Industria. Contra este argumento está el hecho de que en menor tiempo el actor obtuvo el título respectivo, aunque sólo respecto de parte de "Las

Piedras", y que el reo, para continuar la tramitación ya iniciada, no necesitó documentación, sino sólo activar el pronto y buen despacho, pues es de presumirse, por ser cosa usual y necesaria, que los títulos de dominio y planos respectivos estaban ya presentados con la solicitud inicial; II.—Respecto a la obligación de perforación, que aparte de que sus gestiones requieren tiempo, necesitan la previa obtención del título del subsuelo. Este argumento claudica también, porque, si es verdad que para hacer perforaciones legalmente se necesita el previo permiso administrativo, y éste implica la previa concesión, y aunque actor y reo dieron poder al señor Gutiérrez para gestionar la concesión, el reo no llegó a usar de ésta para solicitar, como no solicitó, los permisos de exploración y perforación, ni ha demostrado haber hecho los trabajos técnicos preparatorios y necesarios: para la localización de puntos en que deben ser hechas las perforaciones, la instalación de torres, aportación de maquinaria perforadora, establecimiento de campamentos, etcétera. El argumento de que los juicios en reclamación del importe del petróleo indebidamente extraído necesitaba plazo, a fin de poder determinar previamente las personas a quienes se imputa responsabilidad, ya que en la escritura (dice el fallo) no se expresan concretamente, preparar las demandas y recabar la documentación justificativa de las acciones, es deleznable: porque en la escritura, base de la acción, se dijo que las Compañías demandables eran la "New England" y la Compañía Mexicana Holandesa "La Corona" S. A. y porque es hecho admitido por la reo en sus alegaciones de segunda instancia, que en menos tiempo del mayor que fué insuficiente al reo el actor demandó a una de las compañías demandables; porque la personalidad, domicilios y representantes de los demandables son públicamente conocidos; porque la cantidad y valor del petróleo extraído pudieron ser determinados en menos de los diez meses corridos desde el contrato hasta la demanda, con vista de las publicaciones o boletines petroleros y financieros y pidiendo informes sobre producción, costos de éstas e impuestos sobre producción e importación de petróleo al Departamento del ramo, Secretaría de Hacienda, y puertos y aduanas de embar-

que a salida del petróleo, cosas éstas que el actor hizo en menor tiempo. El Considerando Cuarto del fallo a quo sobre aplicabilidad de los artículos: 1423 y 1517, es ilegal: A, porque no se trata de obligaciones cuyo cumplimiento dependa de plazo, sino de obligaciones cuyas **gestiones iniciales** debieron hacerse inmediatamente y de contrario consta que no se hicieron, indiscutiblemente, cuando menos las preparatorias de la documentación y libelo de las demandas reclamatorias; B, porque, como adelante se dirá al argumentar contra la tesis mayoritaria de esta Sala, no se trata ni de aparcería, como erróneamente lo han admitido las partes, ni de sólo contratos sobre prestación de servicios, sino jurídicamente de mandato, respecto de las obligaciones de continuar la tramitación del expediente sobre confirmación de derechos petroleros iniciado por el dueño de "Las Piedras", de demandar a la "New England" y a "La Corona", sobre extracción indebida de petróleo producido en subsuelo y de explotar los pozos ya hechos y los que debió hacer la demandada, ya que jurídicamente ninguna de estas tres gestiones pueden ser hechas sino, o por las mismas sucesiones, o por sus mandatarios; y como para continuar gestiones administrativas, instaurar juicios y explotar, o sea administrar un negocio mediante terceros, legalmente es necesario mandato escrito, precisamente por tratarse de actos jurídicos, cuyo autor tiene que obrar necesariamente en nombre del dueño del negocio, y no en nombre ni provecho del actuante o personero; y como según ley expresa —artículos 1359, 2360 del Código Civil aplicable— y la teoría del mandato, las gestiones preparatorias de la ejecución de los encargos —continuar las gestiones sobre derechos al subsuelo, demandar a los injustos extractores de petróleo y explotar o sea administrar la producción y exportación de petróleo— debieron hacerse conforme a la naturaleza de los respectivos negocios con la diligencia que los casos requieren y con la presteza acostumbrada por el mandatario en sus negocios propios; pero siempre sin necesidad ni de fijación de plazo ni menos de interpelación por el mandante; como también para hacer la explotación de pozos, acto de administración, fué necesario que interviniera mandato, en

virtud de que legalmente no puede administrarse sino en nombre del dueño del negocio o sea del concesionario del subsuelo, y siendo cuestión secundaria —que será estudiada después— la de si el mandatario encargado de la explotación jurídicamente podía y debía cuando menos iniciar el cumplimiento de su encargo desde luego o después de preliminares que él mismo debía llenar y no consta que así haya obrado la demandada, debe concluirse que ésta faltó a estas tres obligaciones del mandato aceptado. Respecto al contrato de perforación, es indudable que tampoco se trata de aparcería, sino de prestación de servicios, regida por disposiciones absolutamente distintas de las que el fallo a quo aplica. Artículos 2469, inciso I, 2495, 2498 y relativos del anterior Código Civil.

Séptimo: Los agravios alegados, concretamente fueron: que la primera instancia no hizo exacta aplicación de los preceptos relativos a prestación de servicios; que La Tampico no sólo no justificó haber cumplido, sino que confesó lo contrario, habiéndose en consecuencia violado los artículos 1419, 1421 y 1423 del anterior Código Civil; que por falta de debida apreciación de la prueba documental, fueron infringidos los artículos 551 y 567 del anterior Código de Procedimientos; que la certificación expedida por Industria justifica que la Tampico ninguna gestión hizo para **obtener la confirmación** de los derechos al subsuelo; y que el fallo apelado es contrario a la lógica y a la ley.

Octavo: El apelado contestó: "De las cláusulas primera, segunda y tercera de la escritura emanan las siguientes obligaciones para la demandada: a) continuar la tramitación del expediente que existe ante Industria, para la confirmación de los derechos sobre el subsuelo; b) la perforación de varios pozos en el mismo predio; y c) iniciación de las reclamaciones contra quienes extrajeron petróleo de dichos terrenos..." Por lo que toca a gestionar la confirmación... la escritura de prestación de servicios otorgada por las sucesiones actoras y la "Tampico" en abril de mil novecientos treinta y uno, autorizando al señor Gutiérrez para gestionar dicha confirmación... demuestra no ser cierto que la Tampico haya sido morosa en el cumplimiento de

su primera obligación... pues no hay obligación para la Compañía de hacer personalmente las gestiones confirmatorias. Tampoco la hay de efectuarlas dentro de determinado plazo; y si se compara la fecha de la escritura, base de esta acción —26 de octubre de 1930— con la otorgada a Gutiérrez (18 de abril de 1931) se verá que no transcurrió plazo demasiado largo para que se pudiera pensar que la Compañía tenía intención de dar por terminado su contrato. Las actoras, al otorgar conjuntamente con la Tampico el contrato al señor Gutiérrez, han ratificado su consentimiento de caminar de acuerdo con la Compañía en el objeto de la escritura, base de esta acción..." Por lo que toca a las obligaciones de perforación de pozos y de reclamaciones por petróleo extraído... Industria no puede otorgar los permisos necesarios, mientras no confirme los títulos al subsuelo; y las sucesiones actoras ya entablaron una de las reclamaciones contra "La Corona", sin intervención de la Tampico, ante el Juzgado Segundo de lo Civil. Además, la Compañía se ha encontrado imposibilitada para cumplir esta obligación, pues las sucesiones no han conferido el poder correspondiente y necesario al mismo objeto; y para el cumplimiento de esta obligación como para las otras, no se ha establecido plazo."

"Respecto del segundo agravio: la certificación de Industria versa sobre gestiones confirmatorias sobre parte de "Las Piedras" y que no corresponde a los linderos consignados en el punto I del proemio de la escritura, es decir, sobre una propiedad cuya confirmación de derechos no está a cargo de la Tampico "... suponiendo que el título correspondiera al predio delimitado en el número I del proemio, su obtención no justifica que la Tampico ha dejado de intervenir ni que haya intervenido. Al contrario, tomando en cuenta el contrato con Gutiérrez, pudiera pensarse que el título confirmatorio se logró gracias a gestiones que dicho señor llevó a cabo a nombre de la Tampico" ...el título confirmatorio exhibido no corresponde a "Las Piedras" sino a una parte del mismo terreno que tiene en arrendamiento la "Mexican Gulf" ...y sobre este punto la actora ha querido sorprender a los tribunales "... la obligación de la Compañía

comprende varios objetos, ha sido cumplida en aquellos que han estado dentro de su posibilidad y dentro del término moralmente necesario para comenzar a hacerlo... si no se ha demostrado falta de cumplimiento, no puede exigirse la rescisión... y faltando el plazo y suponiendo que la Compañía hubiera incurrido en mora, la actora debió haber interpelado en los términos de los artículos 1423 fracción II, 1424 y 1425 del Código Civil”.

MOTIVOS DEL DISENSO:

Primero: Para fundar la aplicación al caso de los preceptos sobre mandato y prestación de servicios, la minoría transcribe este parecer de Laorent, Tomo 27 No. 334 ... “¿Cuál es el carácter específico del mandato?... El mandato tiene por objeto hacer alguna cosa para el mandante, en nombre de éste... El artículo 1990 permite a los incapaces, mujeres casadas y menores emancipados, ser mandatarios. Esto sería una anomalía inexplicable, si el mandatario no fuera representante del mandante, porque la ley sin razón alguna habría derogado regla fundamental de nuestro derecho que declara a mujeres y menores incapaces de contratar, (artículo 1124). Esa excepción se explica perfectamente en el sistema de la representación. Qué importa la incapacidad de mandatario si no es para sí para quien obra, y para quien contrata, es para el mandante: es pues el mandante quien debe ser capaz, el mandatario no es más que un instrumento... “un andamiaje que se torna inútil después de la construcción del edificio”. Existe otra consideración decisiva. El mandatario es quien contrata, pero es él el obligado? No: Quién lo es? El mandante. ¿Por qué? porque como lo dice Tarrible, el mandatario no hace más que representar al mandante; es pues él quien contrata y quien se obliga con terceros: el obligado no es el mandatario...” No. 340. “El mandato es contrato unilateral cuando es gratuito y bilateral cuando es asalariado? Hemos enseñado (Tomo 19, No. 221) que el mandato asalariado es contrato sinalagmático, porque se le puede aplicar a la letra la definición que del contrato sinalagmático da el artículo 1102: los contratantes se obligan recíprocamente los unos hacia los otros, el uno, a ges-

tionar el negocio, el otro, a pagar el salario prometido..." "Se arguye de contrario que la obligación contratada por el mandante, de pagar el salario, es puramente eventual; y se arguye que la ejecución del mandato es la que da nacimiento a la obligación: de manera que ésta no existe si el mandato no es ejecutado; sin duda: pero no sucede lo mismo en todos los contratos... en que se estipula precio? Es que el dueño debe el precio del arrendamiento de trabajo si el obrero no ejecuta éste? Es que el comprador debe el precio cuando el vendedor no le entrega la cosa? Hay solamente un carácter específico del mandato: es que el mandato puede ser revocado sin que el mandatario pueda reclamar el salario, en virtud de la revocación, es decir, por el trabajo que no presta. Más esto no impide que el mandato asalariado sea contrato bilateral... es natural suponer que el contrato es ejecutado; si el mandatario cumple su obligación ejecutando el negocio o encargo dado, el mandante deberá también cumplir el suyo, pagando el salario convenido. Se añade que sólo el mandatario es el obligado directa y necesariamente por la convención y se concluye de allí que, aunque asalariado, es contrato unilateral. Esto no es exacto, porque, lo mismo que el mandante puede revocar el mandato, el mandatario puede renunciarlo (artículo 2002). Cada una de las partes puede por su sola voluntad, poner fin al mandato". No. 96: "Según el artículo 2004 el mandante puede revocar la procuración cuando le plazca. Esta es una derogación a la regla fundamental de las convenciones, la cual conforme al artículo 1134 es la suprema ley de los contratos, los cuales sólo pueden ser revocados por mutuo consentimiento. Por qué la ley permite al mandante revocar el mandato por su sola voluntad? La Exposición de Motivos responde: "Cuando un hombre confía sus intereses a otro, queda sobreentendido que éste soportará la carga sólo mientras dure la confianza que se le acordó, pues el mandante no enajena ni a perpetuidad ni temporalmente el pleno ejercicio de sus derechos, y el mandato cesa cuando plazca al mandante notificar su cambio de voluntad". Debe añadirse que el mandato se da en interés único del mandante: y es su negocio el que fué objeto del mandato, por

por consiguiente, debe tener el derecho de parar la ejecución del mandato cuando él cambia de punto de mira o cuando sus intereses se modifiquen. El mandatario presta un servicio al mandante, y un servicio por prestarse no constituye un derecho; luego el mandatario no tiene derecho de oponerse al mandante, cuando éste declara que ya no tiene necesidad de ese servicio o que ya no quiere que su mandatario se lo preste. No es necesario que el mandante motive su revocación, ... puede hacerlo cuando le plazca, sin expresar motivo: se trata de un derecho del mandante y éste puede ejercitarlo como quiera" No. 97: "...Según el Código Civil el mandato puede ser asalariado y lo es frecuentemente; de ahí la necesidad de saber si el derecho absoluto de revocación es aplicable al mandato asalariado. La afirmativa está admitida por la doctrina y la jurisprudencia. No puede ser contradicha: la ley no distingue entre el mandato gratuito y el asalariado, lo cual decide la cuestión, porque al intérprete no le es permitido distinguir donde la ley no distingue. Si el legislador pudo distinguir y no distinguió entre los dos casos, el intérprete debe tomar la ley como está escrita...." Aunque es verdad que todo mandato tiene por objeto principal el interés del mandante, si el mandatario recibe una compensación, ésta no impide que se haga la cosa para el mandante y en nombre de éste. Se puede solamente inquirir si el mandante que revoca no debe al mandatario alguna indemnización. En principio no: así resulta de los términos absolutos de la ley.... el mandante ejerce un derecho y quien usa de su derecho a nadie perjudica; luego el mandante no daña al mandatario cuando revoca. Si el mandatario es asalariado en razón del servicio que presta, y con la revocación ya no rinde alguno, no puede reclamar salario...." No. 96; "Sin embargo hay mandatos que tienen derecho a indemnización en virtud de la **convención tácita o expresa intervenida...**" No. 99; Pero en ausencia de convención expresa o tácita el mandante conserva su derecho absoluto de revocar sin indemnización alguna. El mandatario no tiene pues derecho a indemnización, sino probando como derogación de la ley, que tal indemnización le ha sido expresa o tácitamente pro-

metida... Depende de los jueces de hecho decidir según las circunstancias del caso, si ha habido convención que derogue el artículo 2004."

Los artículos de nuestro derecho, paralelos de los franceses citados por Laurent, son: el 2342 que define el mandado como acto por el cual una persona da a otra facultad de hacer en su nombre alguna cosa; el 1343, preceptivo de que la **procuración** se perfecciona por la aceptación; los incisos II y IV del artículo 2353, dispositivos de que el mandato judicial cuyo interés exceda de mil pesos debe constar en escritura pública; los 2359, 2360 y 2388, que imponen al mandatario las obligaciones de cumplir en los términos convenidos, emplear en el desempeño del encargo la diligencia y cuidado que el negocio requiera y que él acostumbre en los propios; el 2398 que faculta al mandante para revocar el mandato, asalariado, a pesar de pacto en contrario, preceptos estos demostrativos de que en el caso fué de verdadero mandato asalariado, respecto de estos encargos conferidos y aceptados: A, continuar tramitación de solicitud sobre concesión de derechos del subsuelo; B, demandar a responsables de indebida extracción de petróleo; y C, explotar o sea administrar la producción de éste, por pozos ya perforados y por perforar, puesto que en dicho contrato el actor dió al reo facultad de hacer en nombre de las sucesiones los actos jurídicos enumerados; actos que el reo no podía ejecutar en su nombre propio ni en su propio provecho, sino precisamente en nombre y provecho de las sucesiones (Preliminares y cláusulas Primera a Cuarta de la escritura en causa). Esa procuración fué aceptada por la demandada, contratante en dicha escritura constitutiva del mandato asalariado y de prestación de servicios a precio alzado. Y como el mandato se confirió no para ser ejercitado en un futuro próximo, sino para comenzar a ejercerlo inmediatamente, cuando menos respecto de continuar las gestiones administrativas, demandar a injustos extractores de petróleo y presentar las solicitudes necesarias sobre exploraciones y perforaciones; como no quedó demostrado que el mandatario haya cumplido el encargo en los términos de él, ni desempeñándolo con la di-

ligencia y cuidado que los negocios requerían, diligencia y cuidado que en la compañía mandataria en su calidad de comerciante, deben suponerse, si no los de mayor presteza, si los de ordinaria actividad, en tesis debe concluirse: A, que se trató de mandatos varios; B, que éstos fueron aceptados expresamente por la demandada; C, que por el mandato especial al señor Samuel Gutiérrez le fué revocado al reo el especial relativo a continuar la solicitud sobre el subsuelo; D, que por la demanda directa del actor contra "La Corona" fué revocado en este punto el encargo relativo conferido a la Tampico; E, que en consecuencia, los mandatos quedaron vivos en el resto de su contenido, o sea: **solicitar** la concesión de los derechos al subsuelo; pedir permisos para explorar, perforar y explotar la producción petrolera; explotar o administrar dicha producción; demandar a la New England"; F, que la demandada no cumplió con estas obligaciones; y es que la otra obligación contraída por ella fué, no alguna relativa a aparcería, sino la de prestación de servicios por precio alzado, o sea perforación de nuevos pozos petroleros, para lo cual era necesario prepararse, obteniendo permisos de exploración, perforación y explotación, y haciendo las gestiones y arreglos fiscales necesarios, cosas estas que tampoco demostró haber cumplido la demandada.

Segundo: De contrario no puede alegarse que antes de la escritura en causa, el actor otorgó poder al señor Tito Ferrer para la confirmación de derechos sobre el subsuelo; porque ese mandato especial quedó revocado por el conferido a la Tampico en la citada escritura, procuración que a su vez fué revocada por las gestiones del actor para obtener el título que exhibió como prueba "artículos 2393 inciso IV y 2400), pues no es admisible que Gutiérrez haya obtenido ese título, porque de la carta de éste que el actor exhibió, implícitamente reconocida por el señor Elmore en su alegato de Primera Instancia, consta que Gutiérrez no hizo gestión alguna.

Tercero: En consecuencia, dichos mandatos quedaron vivos respecto: de la demanda contra la New England", la solicitud sobre derechos al subsuelo de "Las Piedras" puesto que el títu-

lo exhibido sólo ampara treinta y ocho hectáreas y fracción y la superficie total es mayor de setenta y seis; la **explotación** y sus preliminares: solicitudes de exploración y perforación, aportación de maquinaria perforadora, trabajos técnicos relativos a sondeos y localizaciones, actos estos iniciales cuyo cumplimiento ni siquiera ha procurado demostrar el reo; y como según el citado artículo 2398 el modo natural de terminar el mandato es la revocación, cuando plazca al mandante, es indudable que esas dos revocaciones fueron correctas.

Cuarto: Como por su naturaleza el mandato no es rescindible, sino revocable, y la acción ejercitada fué la rescisoria, procede declararla improcedente sólo respecto de la rescisión por este capítulo.

Quinto: Respecto de perforaciones, el caso se rige por el inciso I del artículo 2469 sobre "Contrato de obras a precio alzado", y como para la **terminación de las perforaciones** no se fijó plazo, pero sí debieron iniciarse inmediatamente sus trabajos legal y técnicamente necesarios y previos: solicitud, planificación, sondeos del subsuelo, localizaciones y aportación de maquinaria y no consta que siquiera alguno de éstos se haya hecho, la minoría opina que siendo este contrato rescindible por incumplimiento, por esta causa debe declararse rescindido.

Sexto: Es pues absurdo considerar que contratos distintos de los de mandato y de prestación de obras, fueron los invertidos en la escritura de causa. La lógica-jurídica no permite fundar la absolución por la sola afirmación de la mayoría, de que la escritura en causa no contenga poderes, y de que para cumplir sus obligaciones la Tampico necesitaba mandato que no se le dió, pues basta observar que precisa y capitalmente el proemio y las **tres primeras cláusulas** del contrato, no son otra cosa que constitución del mandato por el actor y su indubitable aceptación por la demandada; y aunque también intervino contrato de obras a precio alzado, para sus trabajos preparatorios y naturalmente previos, la reo tenía poder bastante, puesto que las sucesiones se lo concedieron para: solicitar

la concesión, explotar los pozos existentes y futuros o sea administrar el negocio, preliminares estos que de haberse llenado, habrían capacitado jurídicamente a la demandada para llevar a cabo después la obligación de perforar; y parece indiscutible que quien tuvo mandato para solicitar la concesión inicial y en general para explotar o administrar, tuvo facultad de iniciar las gestiones jurídicas y las materiales previas a la perforación.

Séptimo: Lo expuesto funda suficientemente la absolución por costas.

En consecuencia, el disidente vota que el pleito sea fallado así:

Primero: Se declara improcedente la acción ejercitada por las sucesiones acumuladas Vicente y Sebastián Flores contra la "Tampico Texas Oil Company, S. A." sobre rescisión de contrato, respecto de los capítulos en que la escritura base de la acción contienen mandatos aceptados por el reo.

Segundo: Se declara procedente la acción rescisoria ejercitada en este juicio respecto a perforación de pozos petroleros; y en consecuencia, rescindido por incumplimiento de la demandada dicho contrato, en la parte que entraña prestación de obras a precio alzado.

Tercero: No se hace condenación en costas.

Cuarto: Con testimonio de esta resolución y sus notificaciones vuelvan los autos al Juzgado de su origen y en su oportunidad archívese el Toca.

ASI lo votó el suscrito Ponente.

México, 2 de junio de 1933. José Ortiz Rodríguez.—Cuthberto Chagoya, Srio. Rúbricas.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

TERCERA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. Sabino M. Olea, Matías Ochoa y José Ortiz Rodríguez.

PONENTE: C. Lic. José Ortiz Rodríguez.

Tercería excluyente de preferencia, promovida por Pedro Escudero, en el juicio ejecutivo mercantil seguido por Zamudio Juan contra Pedro Cid.

SUMARIO.

RECUSACION.—No procede la recusación que se hace del Juez del negocio principal, cuando la demanda de tercera sólo ha sido contestada por el ejecutante y no por el ejecutado, porque entretanto no se produzca la contestación o se dé por contestada la demanda, no se establece la litis, es decir: no hay juicio propiamente.

Aplicación del Artículo 1144 del Código Mercantil.

México, quince de julio de mil novecientos treinta y tres.

VISTO en apelación el auto de seis de febrero de mil novecientos treinta y dos dictado por el Juzgado Cuarto de lo Civil, en la tercera de preferencia Pedro Escudero, relativa al juicio mercantil ejecutivo Juan Zamudio contra Pedro Cid, auto por el cual se declaró prematura la recusación interpuesta por el tercerista, siendo el

CASO JUSTICIABLE.

Estando dicha demanda de tercería contestada sólo por el ejecutante y no por el ejecutado, el tercerista recusó sin causa al señor Juez Cuarto y éste mediante su auto alzado, declaró prematura tal recusación: de esa providencia apeló el señor Esudero: esta Sala comenzó a tramitarla en dieciséis de febrero del año próximo pasado: en trece de julio siguiente se designó Ponente al señor Magistrado Valles, quien no llegó a presentar proyecto de fallo, a pesar de que la visita del negocio se verificó en tres de noviembre del año próximo pasado. El apelante señala como quebrantados los artículos 1134 y 1144 del Código de Comercio, dispositivo el primero, de que cada parte podrá recusar sin causa sólo a un Magistrado, Juez, Secretario, Asesor, etc. y el segundo, de que antes de contestada la demanda no cabe recusación; los agravios fueron negados por el apelado; y quien substituye a la antigua Ponencia, propone que se falle

CONSIDERANDO, PRIMERO: Siendo el caso el de que el tercerista recusó al Juez del negocio principal cuando la demanda de tercería sólo había sido contestada por el ejecutante y no por el ejecutado, debe estimarse que el juicio de tercería no tenía aún el estado de contestación, estado que es el principio del pleito, pues es la providencia que tiene por contestada la demanda la que, declarando cerrado el cuasi-contrato del juicio por la respuesta del reo, da el primer estado al negocio; y como en las demandas de tercería los reos, respecto del tercerista, son dos—o sea ambos litigantes en el juicio principal cuando uno de éstos no ha contestado la demanda de tercería—en el caso el ejecutado—la tercería no tiene estado para admitir recusación, porque lo prohíbe el artículo 1144 del Código Mercantil, erróneamente invocado a su favor por el apelante y preceptivo de que antes de contestada la demanda o de oponerse dilatorias, no es admisible recusación.

CONSIDERANDO, SEGUNDO: No procede condenar en costas, porque tampoco es admisible que el tercerista, interesa-

do en el pronto curso de su negocio, haya apelado de mala fé con la mira de paralizarlo. Artículo 1084 del citado Código.

En consecuencia, se resuelve:

Primero: Se confirma el auto de seis de febrero del año próximo pasado, dictado por el Juzgado Cuarto de lo Civil en la tercería de preferencia promovida por el señor Pedro Escudero en el juicio ejecutivo mercantil Juan Zamudio contra Pedro Cid, auto por el cual se declaró prematura la recusación interpuesta por el tercerista.

Segundo: No se hace condenación en costas.

Tercero: Con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos al Juzgado de su origen y en su oportunidad archívese el Toca.

ASI, por unanimidad de votos, lo resolvieron los CC. Magistrados que integran la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, **Sabino M. Olea, Matías Ochoa y José Rodríguez**, sobre la Ponencia del tercero. Doy fé, **José Ortiz Rodríguez.—S. M. Olea.—Matías Ochoa.—Cutberto Chagoya**, Srio. Rúbricas.



BIBLIOTECA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

TERCERA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. Sabino M. Olea, Matías Ochoa y José Ortiz Rodríguez.

PONENTE: C. Lic. José Ortiz Rodríguez.

Juicio ejecutivo civil: María Teresa del Valle viuda de García contra Carmen Paz y Elena Oseguera.

SUMARIO.

ORDEN PUBLICO.—Las cuestiones que afecten el interés público, deben resolverse de oficio por el Tribunal de apelación, aun cuando su violación no haya sido reclamada en los agravios que se hicieron valer.

PROCEDIMIENTO.—Es de derecho público.

México, quince de julio de mil novecientos treinta y tres.

VISTO en apelación el auto de dieciocho de febrero último sobre adjudicación de inmueble en remate, dictado por el Juzgado Séptimo de lo Civil en el juicio ejecutivo sobre pesos seguido, por la señora María Teresa del Valle viuda de García contra las señoritas Carmen, Paz y Elena Oseguera,

CUYO CASO JUSTICIABLE ES:

En la cláusula décima de la escritura hipotecaria base del juicio actora y reos pactaron: "que **EN CASO DE SEGUIRSE JUICIO EJECUTIVO Y NO EL HIPOTECARIO, SERIA JUEZ COMPETENTE EL PRIMERO DE LO CIVIL**", y en la

undécima otra de las relativas al procedimiento convencional establecido, se estatuyó: "que los contratantes se sometían a los **Tribunales de esta Capital para todo lo relativo a la interpretación y cumplimiento de los pactos que anteceden**". Fundadas en la cláusula undécima las deudoras opusieron a la demanda la dilatoria de incompetencia, pero estimando el Juzgado a quo que la undécima había modificado la décima, falló desechando tal excepción. La alzada contra esta interlocutoria fué admitida en un sólo efecto, y del expediente principal a la vista, no puede saberse si ha sido fallado y cómo ese recurso. En definitiva las deudoras fueron condenadas al pago de tres mil pesos por suerte principal, intereses penales al dos por ciento mensual sobre esta suma, desde la fecha de la mora, y se mandó sacar a remate el terreno hipotecado, para cuya base de subasta se fijó por las partes la cantidad de cinco mil pesos. Declarado ejecutoriado ese fallo se procedió al remate y el Ejecutor del Juzgado a quo en seis de diciembre al proceder, con fundamento de los artículos 565, 567, y 570 del actual Código de Procedimientos, previo el certificado de gravámenes del caso, mandó "**fijar los edictos respectivos en los LUGARES PUBLICOS DE COSTUMBRE, a efecto de convocar postores para la almoneda que debe verificarse el dieciséis de enero último**". Ese día, en vista de que la Secretaría certificó que en nueve de diciembre anterior "**fijó EN LA PUERTA DEL JUZGADO EL EDICTO correspondiente a este juicio**", celebró el remate, sin asistencia de postores con sólo la del apoderado de la actora, quien exponiendo "que pasando el capital e intereses de la postura legal sea las dos terceras partes, pedía que se le adjudicara a su poderdante, siendo la postura legal la cantidad de tres mil trescientos treinta y tres pesos treinta y cuatro centavos". En diecinueve de febrero siguiente el Juez a quo, estimando llenados los requisitos legales, adjudicó el inmueble subastado en la primera almoneda a la acreedora por tres mil trescientos treinta y tres pesos treinta y cuatro centavos, cantidad que estimó cubierta con el crédito, sus intereses liquidados hasta el veinticuatro de enero último y mandó entregar el

expediente al Notario que designara la interesada para el otorgamiento de la escritura, y previno a las demandadas que en tres días comparecieran a firmarla, apercibidas de que en su rebeldía lo haría el Juzgado. De esta resolución les fué admitida alzada en ambos efectos a las ejecutadas, las cuales alegaron que objetada la jurisdicción del Juzgado Séptimo, y no resuelto aún ejecutoriamente el punto, el Juez a quo y su executor carecen de jurisdicción para llevar adelante el juicio y el remate, estimando violados los artículos: 1070 del anterior Código de Procedimientos Civiles, por cuanto la alzada fué admitida únicamente en un efecto debiendo serlo en ambos; el 1063, dispositivo de que en los juicios ejecutivos civiles la excepción de incompetencia debe ser de previo pronunciamiento, afirmando las apelantes que admitida la incompetencia el Juez debe suspender la tramitación del pleito hasta que la Segunda Instancia decida del incidente respectivo; y,

CONSIDERANDO, PRIMERO: No es necesario examinar estos agravios, cuya improcedencia parece obvia, porque admitida la alzada en un solo efecto la jurisdicción de la Primera Instancia quedó expedita para ejecutar el fallo; y no estudia la tesis de las deudoras, **porque para revocar el auto apelado basta un punto**, que por ser de interés público, debe ser tomado en cuenta por la Sala, de oficio; y es el relativo a qué conforme al citado artículo 570, la subasta debe ser anunciada por dos veces, de siete en siete días, mediante dos edictos que han de publicarse en los sitios públicos de costumbre, **cuando el valor de la cosa rematada no pase de cinco mil pesos**; y como de las inserciones transcritas aparece que sólo un edicto fué fijado y no dos como lo previene la ley; como ese único edicto no fué fijado en los sitios públicos de costumbre, sitios que en el caso **cuando menos**, debieron ser la puerta del Juzgado rematante y alguno otro, como los tableros usados para remates económico-coactivos por la Tesorería del Departamento del Distrito, y como hasta la vigencia del actual Código no ha sido costumbre que los edictos en convocación de postores se publiquen en la puerta del Juzgado rematante, tal lugar no puede ser te-

nido como el acostumbrado para ese fin; y aunque lo fuera, es notorio que faltó la publicación en otro lugar público, y que habiéndose hecho tal publicación en un solo edicto, faltó el otro edicto, que exige el citado precepto 570.

Esta violación de ley interesa al orden público, por ser de procedimiento, a terceros acreedores posteriores al embargo de este juicio, a fin de que puedan ejercer los derechos que les confieren los artículos 567, 568 y relativos del actual Código y a las mismas deudoras, por la falta de convocación de licitantes que pudieran mejorar el precio de adjudicación.

CONSIDERANDO, SEGUNDO: Siendo vencedoras de esta instancia las apelantes y habiendo procedido sin temeridad la apelada, no es de condenarse en costas. Artículo 140 del actual Código de Procedimientos.

Por tanto, se resuelve:

Primero: Se revoca el auto de dieciocho de febrero último dictado por el Juzgado Séptimo de lo Civil, aprobando el remate verificado en primera almoneda en el juicio civil María Teresa del Valle viuda de García contra las señoritas Carmen, Paz y Elena Oseguera.

Segundo: No se hace declaración sobre costas.

Tercero: Con testimonio de esta resolución vuelvan los autos al Juzgado de su origen y oportunamente archívese el Toca.

ASI, por unanimidad de votos, lo resolvieron los CC. Magistrados que integran la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, **Sabino M. Olea, Matías Ochoa y José Ortiz Rodríguez**, sobre la Ponencia de este último. Doy fé.—**S. M. Olea.—Matías Ochoa.—José Ortiz Rodríguez.—Cuthberto Chagoya**, Srio. Rúbricas.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

TERCERA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. Sabino M. Olea, Matías Ochoa y José Ortiz Rodríguez.

PONENTE: C. Lic. Sabino M. Olea.

Juicio ordinario mercantil: Steelcote Mfg. Co. contra Pinturas Steelcote, S. A.

SUMARIO.

CONCLUSION DE PRUEBAS.—En los juicios mercantiles es potestativo para el juez mandar concluir fuera del término probatorio las diligencias pendientes, y por tanto, no puede alegarse como agravio la negativa judicial para concluir las.

México, veintiocho de febrero de mil novecientos treinta y tres.

VISTOS los autos del juicio ordinario mercantil que sigue la Steelcote Manufacturing Company contra las Pinturas Steelcote, S. A., sobre rescisión de unos contratos de compra-venta de muebles, para resolver la apelación que interpuso la demandada contra el auto de veintiocho de octubre de mil novecientos treinta y dos, por el que el Juez Sexto de lo Civil negó la conclusión de la prueba pericial ofrecida por dicha parte; y,

RESULTANDO, PRIMERO: Según la certificación respectiva, la dilación probatoria que se concedió en el expresado

juicio, corrió del trece de agosto al treinta de septiembre del año próximo pasado. Por escrito presentado a las dieciséis horas del veintinueve de septiembre citado, el representante de la Pinturas Steelcote, S. A., quien con anterioridad había ya rendido algunas otras pruebas, ofreció la pericial, exhibiendo un cuestionario sobre los puntos que deberían versar, y, designando perito de su parte, pidió que se previniera a la otra parte nombrara el suyo y que el Juzgado designara el tercero; el Juez por auto del día siguiente tuvo por ofrecida dicha prueba para los fines a que hubiera lugar, así como nombrado perito a la persona a quien se propuso, sin haber lugar a acordar sobre lo demás, en virtud de que ese día terminaba la dilación probatoria y no había términos hábiles. Por escrito presentado el trece de octubre siguiente, la misma parte compareció manifestando: que en tiempo hábil había ofrecido la prueba pericial de referencia; que por causas independientes de su voluntad no fué posible recibirla por lo que, y teniendo en consideración que era de vital importancia para sus intereses, suplicaba se mandara concluir dicha prueba con fundamento en el artículo 1386 del Código de Comercio, señalándose al efecto día y hora y mandándose prevenir a la contraria nombrara su perito. El Juez por auto de veintiocho del mismo octubre, acordó como sigue: "Vista la petición consignada en este escrito y teniendo en consideración que el término de prueba en este juicio fué de cuarenta días y la pericial ofrecida lo fué la tarde del día treinta y nueve, es decir cuando era prácticamente imposible perfeccionarla dentro de aquel término; que tal circunstancia revela que no fueron causas extrañas a la voluntad del demandado las que le impidieron ofrecer oportunamente la prueba pericial de que se trata. El artículo 1386 del Código de Comercio concede al Juez la facultad de mandar concluir las pruebas pendientes, pero en el caso el que provee no cree conveniente hacer uso de esta facultad, y por tanto se declara sin lugar la solicitud". De esa resolución se alzó el representante de la demandada y se le admitió el recurso en ambos efectos.

RESULTANDO, SEGUNDO: Correspondió el conocimien-

to del negocio a esta Sala ante la que se ha tramitado la instancia. El representante de la apelante expresó en tiempo los agravios que, en su concepto, le causa el auto recurrido, pidiendo la revocación de éste y el apoderado de la actora los contestó negándolos y pidiendo la confirmación. Se verificó el informe en estrados sin asistencia de las partes, quienes presentaron apuntes de alegato; y,

CONSIDERANDO, PRIMERO: Que el apelante en su escrito de agravios y en el de alegatos expone: que como se trata, en el caso, de la admisión de una prueba importante para sus intereses y que dará luces al Juez para fallar en definitiva, es inconcuso que sin conocerse su resultado pueda el Juez llegar al conocimiento de la verdad que se discute en el juicio; que el artículo 1386 del Código de Comercio es amplio para que el Juez pueda mandar concluir las pruebas ofrecidas en tiempo y que no pudieron desahogarse por causas ajenas a la voluntad del solicitante, pues aun cuando dice que el Juez si lo cree conveniente podrá mandar concluir las, no es precisamente para que esto sea a su arbitrio, sino que es una salvedad que el mismo artículo concede para los casos en que la prueba está ofrecida en tiempo y no pudo desahogarse, por lo que procede la revocación del auto apelado.

CONSIDERANDO, SEGUNDO: Que el artículo 1201 del Código de Comercio dispone que las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio bajo pena de nulidad y responsabilidad del Juez y que en los negocios mercantiles es improcedente el término supletorio de prueba, término que según las disposiciones relativas del Código de Procedimientos Civiles es obligatorio conceder cuando, conforme al artículo 366 de ese Ordenamiento, se hayan pedido diligencias de prueba en tiempo legal y no hayan podido practicarse por causas independientes del interesado o que provengan de caso fortuito, de fuerza mayor o de dolo del colitigante. Como una excepción a la disposición primeramente citada, el artículo 1386 del Código Mercantil ordena que no impedirá que se lleve a efecto la publicación de prueba, el hecho de hallarse pen-

dientes algunas de las diligencias promovidas, y que el Juez, si lo cree conveniente, podrá mandar concluirlas, dando en tal caso conocimiento de ellas a las partes. Conforme a estos preceptos y según el sistema de probar de la ley mercantil, por más importancia que el interesado vca en una prueba que no pudo practicarse durante la dilación probatoria, queda al arbitrio judicial el mandarla o no concluir, por lo que si el Juez, a petición de la parte interesada, se niega a mandar terminar una prueba pendiente, no puede inferir con ello agravio alguno. En esa virtud, en la especie, son infundados los agravios alegados por el recurrente y la negativa del Juez Sexto de lo Civil a mandar concluir la prueba pericial ofrecida por la demandada, está fundada en ley y, por lo tanto, procede su confirmación. Por otra parte, no es exacto, como lo sostiene el apelante que, por causas independientes de su voluntad, no se hubiese recibido oportunamente la referida prueba, pues consta de autos que no la ofreció sino hasta un día antes de que feneciese el término de prueba, por lo cual no había tiempo hábil para dictar los trámites necesarios a su recepción, y culpa fué del mismo promovente haberse colocado en esa situación, cuando dispuso, para el efecto, de todo el largo período probatorio de cuarenta días.

CONSIDERANDO, TERCERO: Que, en concepto de la Sala el apelante ha procedido con temeridad impugnando una resolución debidamente fundada, y por ello, debe condenársele a pagar a su contra-parte las costas que haya causado en esta instancia. Artículo 1084 del citado Código de Comercio.

Por lo expuesto, se resuelve:

Primero: Es de confirmarse y se confirma el auto apelado, fecha veintiocho de octubre del año próximo pasado, por el que el Juez Sexto de lo Civil negó a la parte demandada en el juicio de referencia, la conclusión de la prueba pericial ofrecida por ésta, en los términos que quedan transcritos en el Resultando primero de este fallo.

Segundo: Se condena a la parte demandada, Pinturas

Steelcote, S. A., a pagar a la actora "Steelcote Manufacturing Company", las costas que haya causado en esta instancia.

Notifíquese, vuelvan los autos al Juzgado de origen para los efectos legales y archívese en su oportunidad el Toca.

ASI, por unanimidad de votos, lo resolvieron los CC. Magistrados que integran la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciados **Sabino M. Olea, Matías Ochoa y José Ortiz Rodríguez**. Siendo Ponente el primero de los nombrados. Doy fé. **S. M. Olea.—Matías Ochoa,—José Ortiz Rodríguez.**—Cutberto Chagoya, Secretario. Rúbricas.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

TERCERA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. Sabino M. Olea, Matías Ochoa y José Ortiz Rodríguez.

PONENTE: C. Lic. Matías Ochoa.

Juicio intestamentario Rosario Barreda y Calderón.

SUMARIO.

JUICIO SUCESORIO.—Cuando ante diferentes Juzgados existen diversas denuncias sobre la misma sucesión, es competente para conocer del juicio sucesorio respectivo, el que previno, entendiéndose que previene aquel ante quien primeramente fué presentada la denuncia.

México, siete de julio de mil novecientos treinta y tres.

VISTOS los autos relativos al juicio intestamentario a bienes de la señorita Rosario Barreda y Calderón, juicio que ante el Juez Séptimo de lo Civil de esta Capital denunció el señor Lamberto Barreda y Calderón con fecha primero de abril del presente año, para resolver sobre la declinatoria de jurisdicción que el señor licenciado Julio Barreda y Sánchez de Taglo le promovió a dicho Juzgado; por alegar que el mismo juicio sucesorio de la expresada señorita Rosario Barreda y Calderón había sido instaurado con anterioridad ante el Juzgado Octavo de esta misma Capital; y,

CONSIDERANDO, PRIMERO: El artículo 144 del Código

de Procedimientos Civiles, previene que la competencia de los Tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio; y en tratándose de juicios hereditarios, el 156 preceptúa que es Juez competente el Juez en cuya comprensión haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia, y si estuvieren en varios distritos, el Juez de cualquiera de ellos a prevención; y a falta de domicilio y de bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia, fracción V. de dicho artículo. Ahora bien, como según el certificado del acta de defunción de la señorita Rosario Barrera y Calderón ésta tenía su domicilio en esta Capital, en donde se había tramitado ante el Juzgado Primero Pupilar el juicio sumario de interdicción de la misma, es evidente que tanto el Juzgado Séptimo como el octavo son igualmente competentes para conocer del intestado de dicha señorita, tanto por razón de la materia, como por la cuantía, el grado y el territorio, según el artículo 144 antes citado; pero como la denuncia de dicho intestado se hizo el mismo día, pero ante el octavo se verificó con minutos de antelación a la denuncia que se hizo ante el Séptimo, es evidente que el Octavo fué el que previno en el conocimiento del asunto, y como el artículo 156 fracción V que se acaba de citar y la regla establecida en el artículo 39 del propio Código, respecto a las causas conexas establece que la excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone al Juzgado que primeramente previno en el conocimiento de la causa conexa, y aun cuando en el presente caso no se trata de causas conexas sino de una misma, de la que conocen dos Juzgados, con mayor razón debe de aplicarse esa regla de que debe conocer de ella el que primeramente previene; y como según los datos que obran en el expediente, previno en el conocimiento el Juzgado Octavo, según lo afirma en su escrito de diecisiete de abril el propio doctor Lamberto Barrera y Calderón, al decir que la denuncia que hizo su sobrino ante el Juzgado Octavo tenía la anotación de haber sido presentado el primero de abril a las nueve horas y cinco

minutos, mientras que la denuncia ante el Séptimo fué a las nueve y media, independientemente de las responsabilidades que puedan exigirse por alteración de la hora de presentación de ese escrito de denuncia, como no hay datos sobre el particular que invaliden la anotación sobre que fué primeramente denunciado el intestado ante el Juzgado Octavo, esta Sala resuelve que el que primero previno es el Octavo y por lo tanto es el competente para seguir conociendo del juicio de intestado de la expresada señorita Rosario Barrera y Calderón y a él deben remitirse los autos, conforme lo disponen el artículo 262 del expresado Código de Procedimientos Civiles.

CONSIDERANDO, SEGUNDO: Que como no es el caso del artículo 140 de dicho Código, no se hace especial condenación en costas.

En mérito de lo expuesto, y con fundamento en las disposiciones legales citadas, se resuelve:

Primero: Se declara competente para conocer del juicio intestamentario a bienes de la señorita Rosario Barrera y Calderón, al Juez Octavo de lo Civil de esta Capital, quien previno en el conocimiento de dicho intestado, por lo que deben remitirse estos autos a dicho Juzgado con testimonio de esta resolución, comunicándose así al Juzgado Séptimo para los efectos legales consiguientes.

Segundo: No se hace especial condenación en costas. Notifíquese...

ASI lo decidieron por unanimidad de votos los CC. Magistrados que integran la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Fué Ponente el C. Magistrado licenciado **Matías Ochoa**. Doy fé. **D. M. Olea**.—**Matías Ochoa**.—**José Ortiz Rodríguez**.—**Cutberto Chagoya**, Srio. Rúbricas.



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

TERCERA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. Sabino M. Olea, Matías Ochoa y José Ortiz Rodríguez.

PONENTE: C. Lic. Sabino M. Olea.

Juicio ejecutivo civil: Guadalupe Villegas del Campo contra Salvador Cosío.

SUMARIO.

FALTA DE PERSONALIDAD.—Puede atacarse por medio del recurso de apelación cuando el auto de exequiendo se dicta, sin que concurra personalidad suficiente en el promovente. Voto particular que sostiene la tesis contraria.

AUTO DE EXEQUENDO.—La apelación del auto de exequendo debe limitarse a estudiar si el título que lo motivó, trae aparejada ejecución, pues la falta de personalidad de la parte actora debe combatirse por la excepción correspondiente.

México, ocho de julio de mil novecientos treinta y tres.

VISTO, en apelación, el auto de exequiendo, fecha ocho de noviembre de mil novecientos treinta y dos, dictado por el Juez Quinto de lo Civil en los autos del juicio ejecutivo civil que sigue la sucesión de la señorita Guadalupe Villegas y del Campo en contra del señor Salvador Pardo y Cosío; y.

CONSIDERANDO PRIMERO: Que el apelante señor Pardo Cosío, en su escrito relativo, expresa que el auto apelado le causa

agravios en virtud de haber admitido como representante de la sucesión actora al señor Nicolás J. de Banda sin tener personalidad para ello, por las siguientes consideraciones: A.—Como el señor Banda se dice representante de la sucesión de doña Guadalupe Villegas y del Campo, debió acreditarse en su poder, precisamente por medio del acta respectiva, de defunción de dicha señorita, y en el poder exhibido, entre los varios defectos de que adolece, se omite esa comprobación; B.—En el supuesto de que estuviera comprobada la muerte de la señorita Villegas y del Campo, el referido poder que se dice fué conferido por doña Amelia del Campo y como, carece de las inserciones necesarias para saber si es o no legítimo el documento, pues, tanto la ley del Notariado de Puebla como la del Distrito Federal, mandan que en las escrituras se compulsen los documentos de que debe hacerse inserción a la letra; y en el testimonio de la escritura de poder de que se trata, se advierten las siguientes omisiones, además del acta de defunción de doña Guadalupe Villegas y del Campo; el acta de defunción de don Carlos del Campo, pues que se hace mención en esa sucesión; la declaración de herederos de doña Guadalupe Villegas y del Campo así como la de don Carlos del Campo; la expresión de si están o no acumuladas dichas sucesiones y si los herederos de una, son los de la otra; de modo que faltando todos esos datos, tanto el Juzgado como el adversario están imposibilitados para reconocer la personalidad que se ostenta y capacitados para impugnarla; C.—Si don Carlos del Campo, como lo asegura el señor Banda, hubiera sido albacea de la testamentaria de doña Guadalupe Villegas y del Campo, a su muerte se habría extinguido el albaceazgo, y debió convocarse a los herederos y legatarios de la señorita Villegas para la designación de nuevo albacea, por lo que el señor Banda carece de la personalidad jurídica que ostenta; y D.—Examinando la escritura de poder con que se presentó el señor Banda, se advierte que está estrictamente limitado al juicio hipotecario entablado en contra del recurrente por el mismo don Nicolás J. Banda, pues en las declaraciones relativas se observa que la mente de la señorita Amelia del Campo no fué otra que referirse

al mencionado juicio hipotecario, haciendo mención expresa de él en la declaración cuarta, y, en la cláusula primera, textualmente dice que el señor Banda debe apersonarse en el juicio sumario hipotecario a que se refiere dicha declaración; y aunque en la cláusula segunda hay una multitud de facultades que se pretenden dar al señor Banda, ellas están limitadas con relación al juicio a que se contrae la cláusula primera; por todo lo cual se concluye que el señor Banda carece de la personalidad con que demanda.

CONSIDERANDO SEGUNDO: Que las objeciones a que se refieren los puntos A, B y C, expresados en el Considerando que precede, carecen de seriedad y fundamento, porque no hay razón ni ley que obligue a expresar en las escrituras de mandato, como la de que se trata, todas las constancias a que el recurrente alude y ha bastado, en el caso, la inserción que contiene dicha escritura del auto de doce de julio de mil novecientos treinta y dos, en el que el Juez que conoce del juicio sucesorio de la señorita Guadalupe Villegas y del Campo tuvo por nombrada albacea definitiva de dicha sucesión a la señorita Amelia del Campo y Boo, en representación del intestado de don Carlos del Campo y Serrano, pues en esa forma queda acreditada la personalidad con que la señorita últimamente nombrada confirió el mandato al señor Nicolás J. Banda, en nombre de la sucesión auctora en este juicio; pero en cambio, tiene razón el apelante al atacar la personería del señor Banda, en cuanto su poder es especial para el juicio hipotecario a que la propia escritura alude, promovido en contra del demandado por el mismo señor Banda, con otra representación. En efecto, en la escritura de mandato exhibida en testimonio por el señor Banda, aparece que la poderdante, después de referir que la Sociedad José Antonio Villegas Sucesores dió en préstamo al señor Salvador Pardo Cosío, en calidad de mutuo, con garantía hipotecaria, las cantidades que ahora son materia de este juicio ejecutivo y que su padre, el señor don Carlos del Campo, como liquidador de la expresada sociedad, confirió poder especial al señor Nicolás J. Banda para hacer efectivos del señor Salvador Pardo Cosío los

créditos mencionados, expresa, como párrafo cuarto de su proemio, lo que sigue: "IV.—En ejercicio del mandato, el apoderado señor Banda, promovió en el Juzgado Tercero de lo Civil de la Ciudad de México, el juicio sumario hipotecario respectivo, en el que llegó a expedirse la cédula hipotecaria correspondiente, que fué fijada en los predios gravados y se inscribió en el Registro Público de la Propiedad de Tlaxcala"; y agrega: que en la liquidación de la mencionada sociedad se aplicaron a la señorita Guadalupe Villegas del Campo los repetidos créditos, y que, dados estos antecedentes, "viene a conferir mandato especial en favor del mismo señor don Nicolás Banda" y al efecto lo faculta: "Primero.—Para que se apersona en el juicio sumario hipotecario de que se hizo mérito en el párrafo cuarto del proemio y lo continúe por todos sus trámites e instancias hasta obtener el pago de las especies que se reclaman y los réditos que se hallen insolutos hasta la fecha. Segundo.—Para que con relación al juicio a que se contrae la cláusula que precede cobre y perciba las cantidades de dinero u otros valores que correspondan a la sucesión y produzca y exija toda clase de cuentas; practique las liquidaciones que se ofrezcan y otorgue recibos, etc., etc." Por ésto se ve que, como lo sostiene el apelante, el poder conferido al señor Banda es especial para que gestione lo conducente en el juicio hipotecario de que expresamente se habla, por lo que no es bastante a conferir la representación que hace valer en el presente juicio ejecutivo, pues aun cuando en la misma cláusula segunda se le faculta para que "promueva, siga y termine como actor, como reo o bajo cualquier otro carácter el juicio o juicios respectivos ya en el orden civil, mercantil o penal, fijando el género legal del procedimiento; ponga, conteste y niegue demandas y destruya excepciones y articulaciones de todo género, etc., etc.", no puede inferirse que dicho poder sea general, para comprender las gestiones en juicio diverso del repetido hipotecario, pues dichas facultades están subordinadas a este último juicio, según lo transcrito del principio de dicha cláusula; y se observa que la mente de la poderdante fué conferir dicho mandato especialmente para el juicio hipotecario y no la de otor-

garlo en términos generales, porque no era necesario, para este último objeto, haber hecho una relación detallada del origen de los repetidos créditos y del juicio iniciado respecto de ellos, ni la ratificación expresa que, en la cláusula tercera, hace de todos los actos que el apoderado señor Banda haya ejecutado en el juicio sumario hipotecario tantas veces citado. No es de tomarse en consideración, para resolver que estuvo bien acreditada la personería del señor Banda al iniciar el juicio ejecutivo en cuestión, la escritura de catorce de noviembre de mil novecientos treinta y dos, que, a instancias de la apelante, mandó traer la Sala y por la que la misma señorita Amelia del Campo y Boo, con su referido carácter de albacea de la sucesión de la señorita Guadalupe Villegas del Campo, ratifica el mandato analizado y manifiesta que las facultades concedidas en él son las de un poder general para pleitos y cobranzas, pues fué ajeno a la cuestión debatida por las partes que se planteó en el momento de aceptarse por el Juez a quo la representación del señor Banda. En consecuencia, declarando procedente el agravio alegado, en su último capítulo, procede revocar el auto recurrido por carecer de personería el señor Nicolás J. Banda promovente del juicio.

CONSIDERANDO TERCERO: Que no tratándose de los casos a que se refiere el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, no se hará especial condenación en costas, siendo cada parte responsable de las que haya originado, según el artículo 139 del mismo Ordenamiento.

Por lo expuesto, se resuelve:

Primero: Se revoca el auto apelado, fecha ocho de noviembre de mil novecientos treinta y dos, por el que el Juez Quinto de lo Civil, teniendo al promovente señor Nicolás J. Banda con la representación que ostenta de opoderado de la sucesión de la señorita Guadalupe Villegas y del Campo, dió entrada al juicio ejecutivo promovido por él en contra del señor Salvador Pardo y Cosío, y decretó ejecución en contra de éste, en virtud de carecer el apoderado del actor de personería para promoverlo, de-

biendo, en consecuencia, mandarse levantar el embargo que se hubiere practicado.

Segundo: No se hace especial condenación en costas.

Notifíquese, remítase testimonio de esta resolución y sus notificaciones al Juzgado que conoce del negocio, para los efectos legales y archívese el Toca en su oportunidad.

ASI lo resolvió la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por mayoría de votos de los señores Magistrados licenciados **Sabino M. Olea** y **José Ortiz Rodríguez**, contra el del señor Magistrado licenciado **Matías Ochoa**, quien formula voto particular, siendo Ponente el primero. Doy fé. **S. M. Olea. José Ortiz Rodríguez. Matías Ochoa. Cutberto Chagoya Srio. Rúbricas.**

VOTO PARTICULAR DEL C. MAGISTRADO LICENCIADO MATIAS OCHOA

El suscrito Magistrado disiente del parecer de los señas señores Magistrados de la Sala, al considerar éstos que el señor don Nicolás J. Banda como apoderado de la sucesión de la señora Guadalupe Villegas y del Campo carece de personalidad para entablar el juicio ejecutivo que instauró en el Juzgado Quinto de lo Civil contra don Salvador Pardo Cosío, dizque porque su poder está limitado especialmente al juicio hipotecario a que dicho poder alude promovido en contra del demandado por el mismo señor Banda, y que por lo tanto, si está limitado para ese juicio no puede entablar el ejecutivo que sigue ante el Juzgado Quinto, y a cuya virtud se dictó el auto de exequiendo que es el apelado de fecha ocho de noviembre del año próximo pasado para exigir del señor Pardo Cosío la cantidad de trescientos treinta y cinco mil pesos y réditos vencidos, a que se refiere la escritura de préstamo con hipoteca, que motivó el mismo juicio hipotecario. Los razonamientos que alegan en su sentencia los señores Magistrados, no son atendibles en concepto del suscrito por dos razones. La primera, porque al apelar el señor Pardo Cosío del auto de ocho de noviembre dictado por el Juez Quinto de lo Civil que mandó requerir de pago al apelante de la suma de

trecientos cincuenta y nueve mil pesos e intereses legales vendidos y que en caso de no verificarlo se procediera al embargo y depósito de bienes bastantes a cubrir dichas prestaciones, no autoriza a la Sala más que para revisar si el auto de exequendo está o no bien dictado, porque se funde en título que traiga aparejada ejecución o no; y sólo a eso se limita la jurisdicción de la Sala atendiendo a los agravios que expresa el apelante; pero nunca se ataca por medio de apelación un auto para resolver después sobre el incidente de personalidad que no ha sido promovido por el apelante. Para poder resolver si el señor Nicolás J. Banda apoderado de la sucesión actora tiene o no poder bastante para promover dicho juicio, se necesitaba que el demandado, una vez hecho el embargo, conforme al artículo 453 del actual Código de Procedimientos Civiles, que estaba en vigor cuando se dictó el auto de exequendo, y notificado y emplazado en los términos de ese artículo, se hubiera opuesto a la ejecución oponiendo las excepciones y defensas que tuviera y entre otras hubiera opuesto la de falta de personalidad del apoderado de la actora; pero como no opuso esa excepción, sino que sólo apeló del auto de exequendo, la Sala no puede revocar un auto de esa clase porque se alegue como agravio que no tenía personalidad, agravio que es incongruente tratarlo para resolver una excepción de esa naturaleza con los efectos del auto de exequendo y los fundamentos que se tuvieron presentes para dictarlos. Al apelarse del auto de exequendo, se ataca, porque los títulos que lo fundan no traigan aparejada ejecución, pues al dictarse ese auto, es porque el Juzgado bajo su responsabilidad estudió la personalidad del actor y la encontró bien acreditada, sin lo cual no podía dictarlo. Así pues, resolver sobre personalidad del apoderado del actor cuando no se ha opuesto esa excepción por el demandado, para revocar un auto de exequendo es incongruente y por lo mismo disiente del parecer de los demás señores Magistrados. La Segunda razón es, porque si es cierto que el señor don Nicolás J. Banda había seguido antes contra el mismo señor Salvador Pardo Cosío un juicio hipotecario para cobrar el mismo crédito que tiene origen en la misma escritura de préstamo con hipoteca, y en el poder que se le confirió para hacer efec-

tivo ese crédito, se dice que se le da dicho poder para que continúe el juicio hipotecario, también lo es que aunque se diga tal frase, ésto no desvirtúa que el poder que se le confirió es para que exija del señor Pardo Cosío el crédito a que se refieren las escrituras de préstamo con hipoteca, pasadas en la ciudad de Puebla el veintiuno de enero de mil novecientos diez y nueve de agosto de mil novecientos doce, en las que se hace constar ese préstamo. Esto es, se le da poder para que cobre la cantidad prestada a que se refieren dichas escrituras y para ello no es óbice ni obstáculo el que siga juicio hipotecario, ejecutivo u ordinario, ya que para ello lo autoriza la ley; y tampoco es óbice el que habiendo iniciado un juicio hipotecario y antes de que se establezca la litis pida la devolución de los documentos y entable luego un juicio ejecutivo como lo hizo, pues ejercita la acción para la que se le dió poder y no para exigir otro crédito distinto; y por lo mismo en concepto del suscrito sí tiene personalidad el señor Banda para exigir en la vía ejecutiva el cobro del crédito de referencia que antes pretendía exigir en la vía hipotecaria; si se tiene en cuenta que no se ha atacado esa personalidad por la vía de excepción que la ley da, menos puede la Sala revocar un auto de exequiendo con tales razonamientos de falta de personalidad que no se ataca en la forma legal. Así pues, al disentir del parecer de los demás Magistrados opina que debe confirmarse el auto apelado sin hacer condenación en costas.

México, ocho de julio de mil novecientos treinta y tres, **Matías Ochoa**.—**Cutberto Chagoya Srío**. Rúbricas.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

TERCERA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. Sabino M. Olea, Matías Ochoa y José Ortiz Rodríguez.

PONENTE: C. Lic. Sabino M. Olea.

Juicio sumario sobre pago de pesos: Francisco Chavolla contra Jesús B. Hinojosa.

SUMARIO.

APELACION EXTRAORDINARIA. — Procede cuando se haya seguido un juicio en que el actor o demandado hayan estado ilegalmente representados; pero no cuando habiendo comparecido un apoderado, no le fué reconocida por el Juez su personería.

México, primero de julio de mil novecientos treinta y tres.

VISTOS estos autos del juicio sumario relativo a la apelación extraordinaria interpuesta por el señor Jesús B. Hinojosa contra la sentencia definitiva pronunciada por el Juez Cuarto Menor, en el juicio sumario, sobre pago de pesos, que le siguió el señor Francisco Chavolla y del que **APARECE:** I.—Que por auto de tres de marzo último se dió entrada a la demanda mandándose correr traslado al demandado y señalándosele el día quince del mismo, a las diez horas, para la audiencia de réplica, dúplica, pruebas y alegatos, auto del que fué notificado personalmente Hinojosa el siete del propio mes; II.—Que por escrito presentado el once, el señor licenciado Leonardo Vacaseydel, con cartapoder del demandado, contestó la demanda y por auto de trece

se acordó que, para proveer, se ratificara el poder exhibido y se completaran los timbres, quedando notificado dicha providencia, por Boletín, el día quince. III.—Que el día señalado se verificó la audiencia con sólo la asistencia del actor y en ella el Juez pronunció sentencia condenando al demandado al pago de las prestaciones reclamadas; IV.—Que el día dieciocho del repetido mes, el señor Hinojosa, ratificó la carta-poder y exhibió los timbres faltantes; y V.—Que el demandado interpuso apelación extraordinaria contra el mencionado fallo, y el Juez mandó remitir los autos a éste Tribunal, donde se ha tramitado el juicio correspondiente. El apelante, en su escrito de interposición del recurso, expone: que emplazado para contestar la demanda en dicho juicio, lo verificó por conducto de su abogado, habiendo acordado el Juez a su escrito relativo que se ratificara el poder que otorgó y se completaran los timbres, auto del que fué notificado el día quince de marzo, a las doce horas, es decir, dos horas después de haberse pronunciado la sentencia recurrida; que aunque el mencionado acuerdo fué improcedente, por no ser necesarias ni la ratificación ni las estampillos, según el artículo 2556 del Código Civil y la Ley del Timbre, lo acató presentándose dentro del término de tres días que previene el artículo 117 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles y hasta esos momentos no hay acuerdo en que se le tenga por presentado en el juicio; que en la sentencia se presumió la demanda por contestada en sentido afirmativo, lo que es absurdo porque la contestó negándola; que de estos hechos se desprende que otorgó poder legalmente para que se le presentara en el juicio, más como durante el procedimiento no se tuvo por representado, ha sido mal representado en el juicio y procedía en consecuencia el recurso que interponía. Se fundó en los artículos 717 fracción II y 718 del Código de procedimientos Civiles y concluyó haciendo las peticiones consiguientes. El actor evacuó el traslado diciendo: que el señor Hinojosa fué debidamente emplazado para comparecer a juicio y notificado de que la audiencia de réplica, duplica, pruebas y alegatos debía celebrarse el quince de marzo; que dicho señor debió saber que para comparecer a juicio, haciéndose representar por un tercero, tenía que otorgar mandato

judicial en escritura pública o en escrito presentado y ratificado ante el Juez de los autos, y como el escrito presentado en que otorgaba mandato al licenciado Leonardo Vacaseydel no fué ratificado y, además, dicho mandato carecía de los timbres de ley, el Juez ha tenido fundamento legal para negarle al apoderado la personalidad que ostentaba (artículos 2586 del Código Civil y 125 de la Ley del Timbre); que el artículo 2556 del Código Civil invocado por el apelante es inaplicable porque el mismo ordenamiento tiene un capítulo especial para el mandato judicial y es el que debe regir el caso; que, por último, tampoco es aplicable el artículo 717 fracción II del Código de Procedimientos Civiles, en que se apoya el señor Hinojosa, porque la mala representación a que dicha disposición se refiere no es la que previene la ignorancia o descuido del representante o del representante, sino la de los incapaces o ausentes cuando éstos no han intervenido y la mala representación proviene de descuido o ignorancia de personas extrañas. En réplica, el apelante combate la contestación, sosteniendo: que la fracción II del artículo 717 del Código Procesal no se refiere sólo a incapaces, pues distingue entre éstos y otras personas; que el artículo 2856 del Código Civil no es aplicable al mandato judicial otorgado en carta-poder y no habiendo otras disposiciones en el Capítulo de Mandato Judicial relativas a cartas-poderes, deben aplicarse los artículos 2551 y 2555, por lo que el auto del Juez previendo la ratificación del poder otorgado a su abogado es infundado; que también lo es por haberle exigido mas timbres de los que los que llevaba la carta-poder, diez centavos en timbres comunes y un timbre de la deuda pública, según la partida 15 de la Tarifa; y que su recurso procede por no haber estado legítimamente representado en el juicio, no porque materialmente no haya podido estar en alguna de sus diligencias. En su réplica el señor Chavolla se limitó a tachar de infundado los anteriores argumentos. Celebrada la audiencia de ley, para fallar el presente negocio, la Sala hace las siguientes CONSIDERACIONES: El señor Hinojosa concreta la procedencia de su apelación extraordinaria, según sus escritos de interposición y réplica, en que, habiendo otorgado poder legalmente para que se le representara

en el juicio por no haberse, indebidamente, aceptado a su apoderado, ha sido mal e ilegítimamente representado. El artículo 717 fracción II del Código de Procedimientos Civiles, invocado como fundamento del recurso, establece que será admisible la apelación extraordinaria cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o el demandado, o siendo incapaces, las diligencias se hubieren entendido con ellos; y de sus términos se deduce que dicha apelación sólo precede cuando se haya seguido un juicio en que el actor o el demandado haya estado representado por persona que no sea representante legítimo, de uno u otro, como si un mandatario ya no tenía ese carácter por habersele revocado el mandato, como si un Gerente ya había dejado de serlo cuando intervino en el juicio; pero no cuando presentado un apoderado no le fué reconocida su personería por el Juez, que es el caso de autos. La apelación extraordinaria creada por la nueva Ley Procesal, que tiene puntos de contacto con los recursos llamados "recursos de audiencia", "oposición en rebeldía" y "opposition par défaut" de las legislaciones españolas, italiana y francesa, respectivamente, para los juicios en rebeldía tiene semejanza con nuestro antiguo recurso de casación, y precisamente el caso del artículo citado no es otro que la causa de casación por violación de las leyes del procedimiento fijada por la fracción II del artículo 714 del anterior Código de Procedimientos Civiles en estos términos: "por falta de personalidad o poder suficiente en los litigantes que hayan comparecido en el juicio, dándose en este caso el recurso al que haya sido mala o falsamente representado" y la Sala de casación estableció el sentido de ese precepto diciendo: "... la falta de personalidad a la que se refiere la causa invocada, (fracción II del artículo 714 del Código de Procedimientos Civiles) tiene lugar cuando alguno deduzca una acción en nombre de otro, sin tener la personalidad o poder bastante (diremos ahora legítima representación; entonces el recurso se dá al que haya sido mala o falsamente representado..." (Diario de Jurisprudencia, Tomos XVII, pág. 241 y XXI, p.g. 145). En la especie, como el señor Hinojosa fué emplazado personalmente al juicio y durante él no fué

representado por apoderado, el recurso en cuestión es improcedente; y las irregularidades o violaciones de que se queja, por no haberse admitido oportunamente al madatario que constituyó, no caen bajo el conocimiento de la Sala, porque su jurisdicción está limitada al caso especial de la ley y aquéllas son extrañas al mismo. En esa virtud y no estimando que el recurrente haya obrado con temeridad o mala fé, ni se está en los casos de forzosa condenación en costas (artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles) resuelve: **Primero:** El recurso de apelación extraordinario interpuesta por el señor Jesús B. Hinojosa contra la sentencia definitiva dictada por el Juez Cuarto Menor, en el juicio que contra él ha seguido el señor Francisco Chavolla, de que se ha hecho relación, es improcedente y, por lo tanto, no ha lugar a decretar la reposición del procedimiento. **Segundo:** No se hace especial condenación en costas. NOTIFIQUESE, con testimonio de esta resolución de sus notificaciones, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia para los efectos legales y archívese el Toca en su oportunidad. Así por mayoría de votos de los señores Magistrados licenciados Sabino M. Olea y Matías Ochoa contra del señor Magistrado licenciado José Ortiz Rodríguez, lo resolvió la Tercera Sala Superior de Justicia del Distrito Federal, siendo Ponente el primero de los nombrados. Doy fé. S. M. Olea. Matías Ochoa. José Ortiz Rodríguez. Cutberto Chagoya Srío. Rúbricas.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

TERCERA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. Sabino M. Olea, Matías Ochoa y José Ortiz Rodríguez.

PONENTE: C. Lic. José Ortiz Rodríguez.

Juicio ejecutivo mercantil: Compañía Limitada Manufacturera de Yute "Santa Gertrudis", S. A., contra Enrique Olea.

SUMARIO.

COTEJO.—Su falta en las copias de un traslado en un juicio ejecutivo mercantil, da lugar para alegar la nulidad o inexistencias del emplazamiento; pero no para atacar el auto de exequiendo.

ACTO MERCANTIL.—Tratándose de un acto que ejecuta un civil, para poder reputarlo como comercial, es preciso probar que el objeto de la compra fué el lucro, que es lo esencial en actos comerciales, y no para usar o consumir, que es la característica de los civiles.

México, cinco de abril de mil novecientos treinta y tres.

VISTO en apelación el auto de exequiendo de dieciocho de diciembre de mil novecientos treinta y uno proveído por el Juzgado Noveno de lo Civil a la demanda ejecutiva mercantil que sobre pesos inició "Santa Gertrudis, Compañía Limitada Manufacturera de Yute, S. A." contra el señor Enrique Olea; y,
CONSIDERANDO PRIMERO: Son improcedentes los agravios: el de incompetencia porque además de fundarse en el fútil motivo enunciado, de los pagarés en causa, aparece que el deudor se sometió a cualquiera de los jueces competentes del Distrito

Federal, y tanto lo es el Cuarto a quien debe estimarse equivocadamente dirigida la demanda, como el Noveno, a quien realmente fué presentado el libelo, porque en él estaba preparatoriamente idiciado el juicio, en virtud de las diligencias de reconocimiento de firma. Es notoriamente inconducente el agravio de falta de cotejo de las copias, porque aún cuando el hecho fuese cierto, valdría para alegar nulidad o inexistencia del emplazamiento, pero no para atacar el auto de exequiendo. La naturaleza civil o mercantil de los pagarés en causa sí podría fundar el agravio relativo para el efecto de que el juicio se siguiese en vía ordinaria común, si estuviese demostrada la calidad de civil del oponente y la naturaleza civil de su acto, pero no es de estimarse así: respecto de la persona, porque no existe probanza de que éste no sea comerciante y porque aún cuando la hubiese, como un civil puede celebrar un acto de comercio, era preciso que por alguna prueba constara que el objeto de la compra no fué el de lucrar, que es lo esencial en actos comerciales, sino para usar o consumir, que es la naturaleza de los civiles, y aún del hecho no probado, pero de posible suposición, de que el señor Olea haya comprado los costales sólo para usarlos como envases de sus productos, como según el inciso XXIII del artículo 75 del Código Mercantil. "La Ley reputa como acto de comercio: ... la enajenación que el cultivador haga de los productos de su finca o de su cultivo," aún en el supuesto de que el señor Olea hubiese utilizado la costalera comprada sólo para envasar sus productos y no para comerciar con ella, como es de suponerse que los envases era el medio usual de vender tales productos, como lo accesorio sigue a lo principal, si la venta de los productos es mercantil, el uso de los medios comerciales necesarios para la venta (no para la producción) deben reputarse comerciales conforme al principio de que lo accesorio sigue a lo principal.

CONSIDERANDO SEGUNDO: Por otra parte, como en caso de duda la naturaleza comercial del acto puede ser fijada por arbitrio judicial, no estando probado que el apelante compró para su uso o consumo personal o de su familia, la Sala estima que la compra fué hecha para envase de productos cuya venta,

siendo mercantil, implica la mercantilidad de la compra de tales envases. Inciso citado y artículo 76 del mencionado Código.

CONSIDERANDO TERCERO: A juicio de la Sala el apelante no obró con temeridad, pues es indiscutible la calidad del acto y el juzgador la fija usando de su arbitrio, por lo cual no debe ser condenado en costas. Artículo 1084 del Código Mercantil.

En tal virtud se falla:

Primero: Se confirma el auto de exequiendo de dieciocho de diciembre de mil novecientos treinta y uno dictado en el juicio ejecutivo mercantil que sobre pesos sigue la "Compañía Limitada Manufacturera de Yute Santa Gertrudis", contra el señor Enrique Olea.

Segundo: No se hace condenación en costas.

Tercero: Remítase testimonio de esta resolución al Juzgado a quo y en su oportunidad archívese el Toca.

ASI, por unanimidad de votos lo resolvieron los CC. Magistrados que integran la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, **Sabino M. Olea, Matías Ochoa y José Ortiz Rodríguez**, siendo Ponente el último de los nombrados. Doy fé. **S. M., Olea. Matías Ochoa. José Ortiz Rodríguez. Cutberto Chagoya Srío. Rúbricas.**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

TERCERA SALA.

MAGISTRADOS: CC. Lics. Sabino M. Olea, Matías Ochoa y José Ortiz Rodríguez.

PONENTE: C. Lic. Matías Ochoa.

Juicio sumario: David Pola contra María Aguilar de Garfias.

Voto particular del Magistrado José Ortiz Rodríguez, en contra de la tesis que sostiene la mayoría.

SUMARIO.

NOTA. VOTO PARTICULAR.—No se hace sumario de la tesis de la mayoría, por haberse publicado ya numerosas ejecutorias que la apoyan.

ARBITRAJE.—El artículo 609 del Código de Procedimientos Civiles, dispone que las partes tienen el derecho de sujetar sus "diferencias" al juicio arbitral, y, por tanto, las nulidades de procedimiento que son de orden y derecho público, no pueden ser resueltos por Arbitro.

NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO.—El Juez o Tribunal no pueden proceder al nombramiento de Arbitro, según los artículos 9 y 11 transitorios del Código de Procedimientos Civiles en vigor, sin antes fallar los incidentes de nulidad pendientes, pues de otra suerte, violarían la suspensión del procedimiento.

México, trece de julio de mil novecientos treinta y tres.

VISTOS los autos del juicio ejecutivo civil verbal seguido por el señor David Pola ante el Juez Séptimo de lo Civil de esta Capital en contra de la señora María Aguilar de Garfias, para resolver sobre la apelación que ésta última interpuso del auto de

fecha nueve de febrero del presente año, por el que dicho Juzgado citó a las partes a la junta de avenencia a que se refiere el artículo 9o. transitorio del Código de Procedimientos Civiles; y,

CONSIDERANDO PRIMERO: Ya se ha dicho que el estado que guardaba el juicio ejecutivo civil promovido por el señor Pola contra la señora Aguilar de Garfias en cuanto a lo principal, era el de que estaba corriendo el término probatorio; y en ese estado se promovieron por el apelante los dos incidentes de nulidad de lo actuado de que se ha hecho referencia; y como se llegara al término señalado por el artículo 9o. transitorio del Código de Procedimientos Civiles a los jueces para dictar sentencia definitiva en los negocios que estuvieran pendientes sin que lo hubiera hecho; y ese término según el artículo 9o. transitorio, último inciso, es de cuatro meses para los juicios no ordinarios, contados desde la vigencia de dicho Código que comenzó a regir el primero de octubre, es evidente que los cuatro meses vencieron el día último de enero o sea cuando se dictó el auto en que se mandaba sustanciar el segundo incidente de nulidad; y como a partir de esa fecha ya el Juzgado no tenía competencia conforme al artículo 9o. para seguir sustanciando el juicio de referencia, ni en lo principal ni en sus incidentes, pues ese último inciso del artículo 9o. dice: que los juicios no ordinarios, cualquiera que sea su naturaleza, pendientes en el momento de entrar en vigor el presente Código, se concluirán por sentencia a más tardar dentro de cuatro meses contados del día de su vigencia. Si vencido ese plazo no estuvieren en estado de citación para sentencia, se seguirá el mismo procedimiento a que se refiere el párrafo anterior; y dicho párrafo dice: que si transcurrido ese plazo no se hubiere citado para sentencia, el Juez de oficio o a petición de parte llamará a su presencia a los litigantes y procurará avenirlos y que si no lo lograra, los prevenirá que designen un árbitro de común consentimiento etc., es evidente que el auto de nueve de febrero del presente año, dada la situación del negocio que no estaba en estado de citarse para sentencia definitiva, es arreglado a derecho y debe confirmarse como se confirma en todas sus partes, pues no son exactos los agravios que alega el apelante.

CONSIDERANDO SEGUNDO: Que como éste en concepto de la Sala ha procedido con temeridad al apelar del trámite de referencia, debe condenársele en las costas que haya hecho causar a su contraparte con motivo de la alzada.

En mérito de lo expuesto, y con fundamento en las disposiciones legales citadas, se resuelve:

Primero: Es de confirmarse y se confirma el auto de nueve de febrero del presente año dictado por el Juez Octavo de lo Civil, y por medio del cual y con fundamento en el artículo 90. transitorio del Código de Procedimientos Civiles vigente, citó a las partes a la junta de avenencia a que se refiere dicho artículo.

Segundo: Se condena a la señora María Aguilar de Garfias a pagar al señor David Pola las costas que en esta instancia le ha hecho causar con motivo de la apelación de referencia.

Notifíquese y con testimonio de esta resolución y de sus notificaciones, vuelvan los autos al Juzgado de su procedencia para los efectos legales y en su oportunidad archívese el Toca.

ASI lo decidieron los CC. Magistrados que integran la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal por mayoría de votos de los CC. licenciados **Sabino M. Olea** y **Matías Ochoa**, contra el del licenciado **José Ortiz Rodríguez**, quien formula a continuación el suyo. Fué Ponente el segundo de los nombrados. Doy fé. **S. M. Olea. Matías Ochoa. José Ortiz Rodríguez. Cutberto Chagoya Srío. Rúbricas.**

VOTO PARTICULAR DEL C. MAGISTRADO LICENCIADO JOSE ORTIZ RODRIGUEZ.

En el fallo apelación del auto de nueve de febrero último, dictado por el Juzgado Octavo de lo Civil en juicio ejecutivo civil, David Pola contra María Aguilar de Garfias, el suscrito tiene la pena de disentir del parecer de la mayoría, por los motivos que cree aplicables al

CASO JUSTICIABLE:

1.) El actor demandó ante el Juzgado Séptimo en veinticinco de julio de mil novecientos treinta y uno; la demanda se tuvo por contestada en sentido negativo, abriéndose al mismo tiempo

el juicio a prueba en seis de junio de mil novecientos treinta y dos. En veintisiete de julio siguiente la demandada promovió incidente de nulidad de lo actuado, a partir de la notificación del auto de exequendo de cuatro del citado junio, providencia contra la cual a la reo le fué admitida en un efecto y cuyo resultado se ignora. Como al mismo tiempo de su promoción de nulidad, la ejecutada recursara al Juzgado Séptimo, el negocio pasó al Octavo, el cual hasta el ocho de septiembre del mismo año mandó tramitar tal incidente de nulidad, con suspensión del procedimiento en lo principal; estando en curso este incidente la reo promovió otro de nulidad de actuaciones practicadas por el Juzgado Octavo, a partir del auto en que tuvo por radicado allí el negocio; este segundo incidente de nulidad, comenzó a ser tramitado hasta el treinta y uno de enero último. Sin haber sido fallado ninguno de estos dos incidentes de nulidad, en nueve de febrero de este año (1933) o sea ocho meses después de contestada la demanda, cuyo curso fué suspendido por la promoción de esos dos incidentes no fallados aún y tardíamente tramitados, el Juzgado a quo, con fundamento del artículo 9o. transitorio del procedimiento vigente, citó a ambos litigantes para la junta de avenencia previa a la remisión del negocio al arbitraje forzoso, en virtud de que en los cuatro meses de iniciado, no ha podido ser fallado el pleito.

II.) De esta providencia se alzó la demanda alegando como principal agravio; que esa providencia revocó de plano e ilegalmente los autos que con suspensión del procedimiento en lo principal, mandaron tramitar los dos incidentes de nulidad, materia ésta de indeclinable y necesaria resolución previa a cualquier otro trámite de fondo en el negocio.

MOTIVOS DEL DISENDO:

Como al entrar en vigor el actual Código (1o. de octubre de 1932) el Juzgado Octavo no tenía ante sí para tramitar o fallar, punto alguno de fondo del juicio hipotecario, sino precisamente dos incidentes sobre nulidad de sus actuaciones de necesariamente previa resolución, debe verse: primero, si la resolución de nulidades de procedimiento judicial, puede ser sometida

a árbitro; segundo, si cuando el procedimiento en lo principal se suspende por incidentes de nulidad, cabe la aplicación del artículo 90. transitorio; tercero, si cuando esa suspensión se prolonga debido a que el Juzgado no falla incidentes de nulidad puede afectar este motivo judicial —justificado o no— interés de las partes, de modo que éstas pierdan su derecho de ser sentenciadas por los jueces preestablecidos del orden común para serlo por los árbitros necesarios.

Estudiando el primer capítulo se ve que conforme al artículo 609 de las reglas generales de juicio arbitral, las partes sólo tienen el derecho de sujetar a árbitros "sus diferencias", frase de donde debe inferirse que no son sujetables a arbitraje los que, como las nulidades de procedimiento no son meras "diferencias" entre contrayentes, sino una cuestión que como de orden y derecho públicos sólo puede ser resuelta por los jueces establecidos por precepto constitucional y no por leyes de derecho Público, la ley no permite someter a árbitros: el derecho a alimentos, los juicios de divorcio y nulidad del matrimonio, los concernientes al estado civil de las personas y otros que la ley prohíba.

Sobre el segundo tema insistiré en que al entrar en vigor la actual Ley Procesal, lo que estaba pendiente de resolución ante el Juzgado Octavo, era, no punto alguno de fondo o siquiera de trámite del juicio hipotecario, sino precisa, primordial y necesariamente, la nulidad del procedimiento, nulidad que debía resolverse antes que cualquiera otra cosa, puesto que los autos de entrada a dichos incidentes, acordaron la suspensión del procedimiento, y esta suspensión no podía ser violada ni por el señor Juez, sin haber cumplido antes su deber de fallar sobre la nulidad, ni menos por las partes, porque ninguna estaba en condiciones de promover nada relativo al negocio principal. En consecuencia: si la falta de fallo en lo principal, en manera alguna era imputable a las partes y probablemente tampoco al señor Juez; y si de ser imputable a alguien, lo sería únicamente al motivo real que ha impedido sentenciar los incidentes de nulidad, los términos del artículo 90. no pueden comenzar a correr para los litigantes cuando no ha sido fallado el incidente que puso obstáculo a la promoción de las partes en lo principal.

esa dilación, no puede perjudicar al apelante para que con su voluntad, su negocio sea remitido a árbitros, porque el citado artículo 9o. transitorio ha querido, no es sino, que no sigan estancados los viejos pleitos, las partes agi jueces fallen en los cuatro u ocho meses fijados; pero equitativo aplicarlo sólo a la letra a litigantes que por suspensión del procedimiento en lo principal no han podido promover la tramitación del juicio principal.

RESUMEN:

1o. Los incidentes sobre nulidad de actuaciones incidentales no pueden, según los artículos 9o. transitorio y 609 del Código de Procedimientos, ser sometidos a arbitraje forzoso.

2o. Por consiguiente, debe ser revocada la providencia, sin condenación en costas.

México, D. F., 27 de julio de 1933. **José Ortiz Rodríguez**
Gutberto Chagoya Srío. Rúbricas.