

solo se pretende que no es la menor la que debe satisfacerla; excepcion que por su misma naturaleza, es de largo exámen é inadmisibile en el juicio ejecutivo: que por lo que hace á la naturaleza del contrato, la parte de la menor S. ha reconocido en su alegato (fs. 72), que el contrato celebrado entre el Señor V., en su calidad de administrador de la menor S. y el Sr. B., fué el de cambio, "porque en derecho las letras de cambio y las libranzas son una misma cosa:" que esto supuesto, ni por la naturaleza del juicio puede darse cabida á la excepcion, que se funda en la menor edad de la Srta. S.; pues como asegura Caravantes, en su obra citada, no cabe ni aun para enervar la ejecucion, la demanda de restitution, la que habrá de ventilarse en vía ordinaria; ni por la naturaleza del contrato de cambio cabe la excepcion opuesta, segun lo enseñan los mismos escritores Suarez y Zamorano, citados por ambas partes. Considerando, respecto á la segunda excepcion opuesta, á saber, que cuando D. A. V. aceptó la letra, no tenia carácter alguno legal, por haber concluido la tutela: que consta, por confesion de ambas partes, que D. A. V. era el tutor de la menor S.: que ésta no salió de la edad pupilar, si no es tres dias ántes de la fecha en que se aceptó la letra: que no obstante esta circunstancia de haber entrado la menor en la pubertad, continuó el tutor administrando los bienes, sin que ni el fiador, ni la menor ó sus parientes hiciesen oposicion de ningun género: que segun las doctrinas de Mascardo y Gutierrez, citadas por ambas partes, la administracion de los bienes del menor debe continuar á cargo del tutor, hasta el momento en que el curador se hace cargo de ella; y por consiguiente, pudo y debió el Sr. V. continuar ejerciendo aquellos actos que eran conexos con la administracion, como lo era el tomar los fondos necesarios para la marcha de los bienes puestos á su cuidado: que esto supuesto, la personalidad con que aceptó la letra en cuestion fué legal, aun cuando no debiera llamarse curador como lo hizo: que esta excepcion, de la misma manera que la anterior, no caben en un juicio como el presente, segun lo dispone la Ordenanza de Bilbao, cap. 13, art. 21, debiendo reservarse para la vía ordinaria. Considerando, respecto á la última excepcion que se opone, fundada en que la letra en cuestion adolece de vicios que la nulifican: que estos vicios son, no tener personalidad el Sr. V. para aceptar la letra, faltar en ella las diversas personas que por derecho deben concurrir, y no haberse hecho provision de fondos: en punto al primer vicio, ambos litigantes han sostenido que mientras el curador no se recibe de los bienes del menor, no cesa la admi-

nistracion del tutor: en cuanto al segundo vicio, es una práctica universalmente recibida la de que un socio pueda girar una letra en su calidad de tal, y que él mismo la acepte en su calidad de gerente de la compañía, sin que esto arguya nulidad, segun lo enseña Bedarride en su Tratado de letras de cambio, comentando los artículos 110 y 111 del Código de comercio, párr. 73, vol. 2; y en el caso, D. A. V. en lo particular prestaba un servicio á la menor, comprometiendo su responsabilidad personal para el caso en que la menor no pudiera pagar la deuda: respecto á la falta de fondos, el texto de la Ordenanza de Bilbao es terminante, cuando dispone no se admita esta excepcion (cap. 13 art. 21), y no obstante ella, se haga ejecucion. Considerando: que en los contratos la ley es la voluntad, y en el presente fué la de obligarse por contrato de cambio, sujetándose á las leyes que rigen este contrato, en el cual, segun enseñan Suarez y Zamorano, no es el contrato de mútuo. Con fundamento de la ley 3, tít. 28, lib. 11 de la Nov. Rec., y el cap. 13, art. 21 de la Ordenanza de Bilbao, se declara: haber habido lugar á la ejecucion despachada, y que es de llevarse adelante hasta hacer trance y remate de los bienes embargados, hasta hacer pago al acreedor de la suerte principal, réditos y costas, dando éste previamente la fianza de que habla el artículo 113, de la ley de procedimientos. Así sentenciando de remate, lo decretó y firmó el C. Juez, por ante mí, de que doy fe.—P. Zayas.—Miguel Fernandez Guerra, escribano público.

Notificada esta sentencia, la parte de la menor apeló, y sustanciado el artículo por auto de 22 de Julio de 1869, se admitió la apelacion en el efecto devolutivo, y ejecutada la sentencia, se remitieron los autos á la 3ª Sala del Tribunal Superior á quien tocaron en turno. En esta segunda instancia, previos los trámites de estilo, se pronunció el fallo siguiente:

México, Abril 23 de 1871.

Vistos estos autos seguidos en la vía ejecutiva por Don E. B., contra la menor Dª J. S. y G., sobre pago de una libranza de tres mil pesos, girada por Don A. V., y aceptada por el mismo en su calidad de curador de dicha menor. Vistas las excepciones, pruebas rendidas y alegatos de primera instancia; la sentencia de 8 de Junio de 1869, pronunciada por el Juez 3º de lo civil de esta ciudad, en la cual se declaró haber habido lugar á la ejecucion despachada, y que era de llevarse adelante, hasta hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor de la suerte principal, réditos y costas, dando éste pre-

viamente la fianza de que habla el artículo 113 de la ley de procedimientos; la apelacion interpuesta por parte de la menor, que le fué admitida en el efecto devolutivo, por auto de 22 de Julio del mismo año; su expresion de agravios y respuesta en auto; y oído lo alegado por los patronos de ambas partes al tiempo de la vista. Considerando: que aunque D. A. V., al aceptar la libranza objeto del presente litigio, se llamó curador de la menor Dª J. S. y G., nunca ejerció las funciones de tal, pues únicamente fué tutor de la expresada menor: que ésta, en 14 de Enero de 1868, fecha de la aceptacion, ya habia salido por ministerio de la ley de la tutela; puesto que, dos dias ántes, es decir, en 12 del mismo mes, cumplia la edad de doce años que fija la ley 21, tít. 16, Part. 6ª, y hasta los cuales debe durar el oficio de los guardadores, tratándose de huérfanos que fuesen mujeres: que aunque respecto del hecho de haber nacido la menor S. el dia 12 de Enero de 1856, se ha objetado últimamente por la parte de B., en el informe que pronunció en los estrados de esta Sala, que no está justificado, con arreglo á la práctica que dice se observaba, ántes de que se promulgasen las leyes sobre registro de los actos del estado civil; tal hecho está comprobado plenamente, en razon á que ántes de la promulgacion de las leyes sobre registro civil, para probar la edad, hacian entera fe en juicio y fuera de él los asientos de los libros parroquiales; pues entónces, y para ese caso, los párrocos eran reputados como notarios de la Iglesia, como escribanos de la sociedad con la autoridad mas plena dada en los concilios, consentida por la sociedad y vigorizada por las leyes y costumbres, como entre otros lo dice Gómez y Negro en sus Elementos de práctica forense, pág. 113: que habiendo concluido ya la tutela cuando V. aceptó la libranza de que se trata, á favor de B., con tal acto no obligó en manera alguna á la menor, de la que ya no tenia representacion ni título legítimo para obligarla; pues en derecho se encuentra establecido que el tutor, despues de concluida la tutela, si sigue administrando con el carácter de tal, se obliga á sí mismo y no al menor. Gutierrez, de tut. et cur. Prat. 3ª, cap. 19, núm. 2; Godofredo, ley 4ª, tít. 39, lib. 5 del Código, núm. 18: que por lo mismo, el tutor, habiendo concluido la tutela, tenia la estricta obligacion de advertir á la menor, y procurar por cuantos medios le fuese posible, que nombrase curador que entrase á la administracion de los bienes, y recibiese de dicho tutor las respectivas cuentas. Valenzuela, consil. 148, núm. 22; Gregorio López, in leg. 12, tít. 16, Part. 6ª, verb. "deue durar;" y en el caso de no cumplir el tutor con

esa obligacion por dolo ó por negligencia, es el único responsable de todas las consecuencias. Posse etiam onerari administrator de damno sui minoris, si eo, quod illum, finita tutela non monuit ut curatorem acciperet, hoc que omnibus modis non procurabit quod quilibet administrator, sive voluntarius sive necessarius sive á lege, sive ab homine datus, non solum de damnis suo dolo, verum de damnis sua negligentia contingentibus onerari debet. Muñoz de Escobar, de Rationibus administratorum, cap. 19, núm. 66: que esto debe observarse mas particularmente y con mayoría de razon en los tutores y curadores, porque como dice este autor tan ilustrado como respectable, esas personas por la misma naturaleza de su cargo, están obligadas á una suma diligencia, al extremo que deben anteponer la comodidad y provecho del menor, á su propia conveniencia y utilidad. "E que entienda que la recibe mas por pro del mozo que de sí mismo, dice la ley 12, tít. 16, Part. 6ª: que aun suponiendo cierto que la administracion del tutor dura hasta que el menor nombra curador, esa administracion no debe entenderse que es la plena y absoluta que tenia el tutor, ántes de que el menor saliese por ministerio de la ley de la tutela, sino limitada á continuar las cosas comenzadas y conexas con ellas: que aun en el caso de que contra los principios que el derecho establece, se considere al tutor despues de concluida la tutela, y mientras el menor nombra curador, revestido de todas las facultades que tenia durante aquella, aun así jamás podrá decirse en buena jurisprudencia que D. A. V., con el acto de aceptar como curador la libranza cuyo valor reclama B., obligó á la menor S.; porque si bien es cierto que el tutor, por la ley y la naturaleza del mandato que se le confiere, tiene la libre administracion de los bienes del pupilo, tambien lo es que no puede tomar dinero en mútuo, á no ser que se vea obligado á ello por una necesidad urgentísima; y no obstante ella, el pupilo no queda obligado si no consta la entrega del dinero, y que éste se invirtió en las cosas de aquel, porque los tutores suelen hacer contratos simulados en nombre del pupilo. Pupulus non obligatur ex pecunis ad mutum captis per tutorem etiam ex legitima causa, nisi constet de numeratione et versione in rem pupilli..... Tutor solet nomine pupilli simulare actus, como con otros muchos que cita, lo enseña el jurisconsulto Amato, forensium juris resolut., Part. 2ª, Resolutio. 99, núms. del 1 al 5: que esta doctrina es absolutamente conforme á lo preceptuado en la ley 3ª, tít. 1º, Part. 5ª, la cual expresamente dice: "Lo que fuese prestado al menor de veinticinco años, aquel que

lo prestó non lo puede demandar nin lo deue auer; fueras ende si pudiesse prouar, que el empréstito entró en pró del menor: que la razon de esta ley como se percibe desde luego, es la de evitar á los menores los graves y trascendentales perjuicios que les resultarian de que los tutores, como dice el autor próximamente citado, hiciesen contratos simulados con el objeto de aprovecharse del dinero que habian tomado en préstamo á nombre de sus menores: que en el presente caso, no se ha justificado la entrega ó préstamo de la cantidad que representa el documento en que se funda la demanda, para el objeto de obligar á la menor; pues aunque podia decirse que ese documento está reconocido ante la autoridad por el apoderado de V., competentemente autorizado para el caso, y que ese reconocimiento debe reputarse como una confesion judicial de la deuda, tal confesion en nada perjudica á la expresada menor, aun suponiendo cierto lo que evidentemente es inexacto, esto es, que en la fecha del reconocimiento era tutor D. A. V. Tutor, curator aut quilibet alius administrator per eorum simplicem confessionem, non facient fidem de recepto in præiudicium pupilli et minoris, nisi de numerationem aliter appareat; así lo enseña fundado en muchos textos y autoridades Mascardo, de probationibus, vol. 1º, conclusio. 361, núm. 55; y por último: que tampoco el acreedor ha justificado, como lo quiere la antes citada ley 3ª, tít. 1º, Part. 5ª, "que el empréstito entró en pró del menor;" apareciendo por el contrario, en autos plenamente comprobado, que en la época en que se dice recibió el dinero, no habia gasto considerable que cubrir, y que las rentas de la menor no solo son mas que suficientes para cubrir las atenciones de la administracion, sino que de ellas resulta un sobrante considerable, como lo expresa y justifica el documento de fs. 43. Por estas consideraciones y fundamentos expresados, por unanimidad: se revoca la sentencia de remate de 8 de Junio de 1869, y en consecuencia, se devolverán los autos al juzgado de su origen, con testimonio del presente, para que se devuelva á la menor la suerte principal, réditos legales y costas que haya percibido el ejecutante, en virtud de dicha sentencia, conforme al artículo 113 de la ley de 4 de Mayo de 1857, pagando cada parte las costas legales que haya causado en esta instancia.

Así lo proveyeron y firmaron los ciudadanos Presidente y magistrados que forman la 3ª Sala del Superior Tribunal de Justicia del Distrito.—*Carlos E. Echenique.*—*José María Herrera.*—*J. Ambrosio Moreno.*—*José P. Mateos,* secretario.

JUZGADO 3º DE LO CRIMINAL.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO.

TERCERA SALA.

Homicidio con circunstancias agravantes, excepcion de ebriedad, sobreseimiento.—La embriaguez no completa, es circunstancia atenuante para moderar la pena.

En 1º de Junio de 1870, el juez de paz de la municipalidad de Tlalpam procedió á practicar las primeras diligencias contra José Albino, por homicidio perpetrado en la persona de Juan Amescua, de doce á catorce años de edad. El reo en su primera declaracion confesó que estaba preso por haber herido á Amescua: que entre tres y cuatro de la tarde del 31 de Mayo anterior lo hirió en terrenos de Topilejo, en el paraje nombrado "Huegenixco," con un cuchillo que llevaba y que habia recibido prestado de José Andrés Tlacomulco: que el motivo fué haberse, rehusado el occiso á permitir que fuese separada de entre las cabras que pastoreaba, una perteneciente al ganado del declarante.

El juez de letras de Tlalpam que conoció de la causa, declaró bien preso al reo por su auto de 3 de Junio del año próximo pasado.

El occiso declaró: que al retirarse con sus ganados la tarde citada del 31 de Mayo, fué interrogado por José Albino dónde se encontraba el hermano del primero, añadiendo palabras injuriosas, y que asíéndole inmediatamente por los cabellos fué arrojado al suelo y herido: que así permaneció tirado, sin poderse levantar, el resto de la tarde y la noche, hasta el dia siguiente en que su padre le encontró y le recogió conduciéndole para su casa.

En los certificados de esencia y autopsia respectivos, se asienta haberle encontrado á Amescua cinco heridas situadas en la parte anterior y lateral del cuello, que fueron clasificadas, dos de mortales por accidente, y las tres restantes de graves por accidente.

Habiendo comparecido el reo al juzgado negó su primera declaracion y dijo: que no él sino José Andrés habia sido el agresor de Juan Amescua, y que si declaró lo contrario al principio, fué por esculpar á Andrés: que se encontró el cuchillo, instrumento del delito, en su poder por haberlo recogido del herido que lo tiró, cuyas especies fueron negadas por el acusado. Por último, exhortado repetidas veces por el juez á que se produjera con verdad, volvió á confesar ser el único delincuente en su causa, explicando, como en su primera declara-

cion, el lugar, modo y demas circunstancias con que verificó el homicidio.

Declaró el padre de Amescua que no sospechaba que Andrés fuera el homicida, sino José Albino; por haberle dicho su hijo que éste, sin motivo alguno, fué quien le hirió, y no haber mentado al segundo ni una sola vez.

El occiso, en su primera declaracion, dijo: que su agresor estaba ebrio cuando le infirió las heridas.

En la declaracion que dió José Andrés, afirmó que el reo entre 11 y 12 de la tarde se embriagó, el dia 31 de Mayo en la cantina de Matilde Eslava, con cuartilla de pulque que bebió; y el mismo reo así lo confiesa en el careo practicado entre él y el padre del occiso. Además, José Leon declara haberle visto en la tienda á que se refiere José Andrés, en el dia y hora citados.

Remitida la causa al juez de turno de esta capital y entregada al promotor fiscal, éste pidió que se remitiera la causa al juzgado de su origen para que se aclarara el punto de ebriedad, explicándose el lugar y hora en que el reo bebió el licor, cantidad y calidad de éste, &c.

Practicada esta diligencia, declaró José Albino que él y José Andrés bebieron como dos reales de pulque entre 11 y 12 del dia, en casa de Matilde Eslava. Andrés, en el careo con Albino negó haber importado la cantidad bebida dos reales, y dijo que solo tlaco.

José Pedro declaró que el reo no tenia costumbre de beber desde que le conocia.

Los facultativos, en la ratificacion que hicieron del certificado de autopsia, expusieron á pedimento del promotor: que el accidente á que atribuían la muerte de Amescua, aunque no era de los que forzosamente sobrevienen en las heridas; en las de que se trata, sí se puede considerar como dependiente, única y exclusivamente de ellas.

Se sujetó la causa á jurado, y el promotor concluyó pidiendo que se declarara lo siguiente:

- 1º Ser culpable José Albino del homicidio perpetrado en la persona de Juan Amescua.
- 2º Que no hubo riña ó pelea.
- 3º Que fué en despoblado.
- 4º Que fué con arma corta.
- 5º Que recayeron en un niño los efectos del delito; y
- 6º Que José Albino se hallaba en estado de ebriedad, pero no completa.

El Jurado declaró lo que sigue:

VEREDICTO DEL JURADO.

- 1ª ¿Es culpable José Albino del homicidio perpetrado en la persona de Juan Amescua?

Sí, por unanimidad.

TOM. I.

2ª ¿Se cometió el homicidio en riña?

No, por unanimidad.

3ª ¿El hecho se ejecutó en despoblado?

Sí, por unanimidad.

4ª ¿Le infirió las heridas que le ocasionaron la muerte con arma corta?

Sí, por unanimidad.

5ª ¿José Albino se hallaba en estado de ebriedad al perpetrar el homicidio?

Sí, por unanimidad.

6ª ¿La ebriedad era completa?

No, por diez votos.

7ª ¿Se cometió el delito con ventaja?

Sí, por unanimidad.

SENTENCIA DEL JUEZ.

México, Febrero 18 de 1871.

Vista esta causa, instruida en el juzgado de Tlalpam contra José Albino, natural y vecino del pueblo de Topilejo, casado con María Leocadia, de mas de veinticinco años de edad y de ejercicio carbonero, por el homicidio de Juan Amescua; atento lo expuesto por el ciudadano promotor fiscal al tiempo de la vista; lo alegado por el ciudadano defensor del procesado en el propio acto. Considerando: que el veredicto del Jurado fué condenatorio, como aparece de la respuesta á la primera pregunta del interrogatorio respectivo: que tambien declaró que el homicidio fué cometido fuera de riña ó pelea, segun se vé de la respuesta segunda, por cuyo motivo el procesado se encuentra en el caso de la frac. 3ª del art. 31 de la ley de 5 de Enero de 1857: que concurrieron ademas las circunstancias agravantes de haberse ejecutado el hecho en lugar despoblado, con arma corta y con ventaja, segun consta de las respuestas á las preguntas 3ª, 4ª y 7ª, por lo que José Albino se halla comprendido en las fracciones 1ª y 8ª del artículo antes citado: que igualmente resolvió el Jurado, que el procesado se hallaba en estado de ebriedad al perpetrar el homicidio, si bien ésta no era completa, como consta de las contestaciones á las preguntas 5ª y 6ª: que por lo mismo, si no es perfectamente aplicable la frac. 5ª del art. 6º de la mencionada ley, que reputa involuntario el delito cometido en estado de embriaguez completa; sí es de apreciarse el estado de excitacion en que se encontraba José Albino, producida por el trastorno mental de esa incompleta ebriedad; circunstancia que algo atenúa la grave responsabilidad que ha contraído por la comision de un crimen verdaderamente atroz: que José Andrés no fué el autor del homicidio, ni tomó participio en él, como palpablemente aparece de la ampliacion á la declaracion de Albino,