

con el fin de perseguir bandidos; y aunque es verdad que no iba expresamente autorizado para matar al que aprehendiera, también lo es que nadie podrá sostener, ni que Lorenzana sabía que Bruno Sanchez no era bandido, ni que por falta de orden expresa no le era lícito quitarle la vida si intentaba fugarse; y estas circunstancias bastan para que por lo ménos sea cuestionable que Lorenzana obró con ese dolo que las leyes suponen en el hombre que mata con ventaja, y es bien sabido que en los casos dudosos, el ánimo del juez debe inclinarse á favor del reo.

Considerando: por lo que respecta á Ignacio Tellez y Juan de los Santos, que según algunos criminalistas, la obediencia debida libra de toda pena al que es mandado por un superior á cometer un crimen, siempre que éste consista en la ejecución de un hecho que no sea notoriamente ilícito, en cuyo caso están los acusados de que se trata; y considerando por último: que está bien justificado que Diego Ponciano murió. Por tales consideraciones, y con fundamento del art. 30 de la ley de 5 de Enero de 1857, doctrina de D. Francisco de Cárdenas, en su obra "El derecho moderno," tom. 5º, pág. 326; y leyes 9, tít. 34; y 8ª, tít. 31, Part. 7ª, en cuanto á las circuns-

tancias agravantes y atenuantes que se han tenido presentes, y no están consideradas en la citada ley de 5 de Enero, primero: se reforma la sentencia de vista en la parte que condenó á José Lorenzana á diez años de presidio, y á Juan de los Santos é Ignacio Tellez á cuatro de misma la pena, y en la que declaró que la indemnización civil quedaba á cargo de todos los acusados. Segundo: se confirma en la parte que sobreseyó en la causa por lo que toca á Diego Ponciano. Tercero: se da por compurgado á José Lorenzana con la prisión sufrida. Cuarto: se absuelve del cargo á Ignacio Tellez y á Juan de los Santos. Quinto: la indemnización civil es de la responsabilidad exclusiva del referido Lorenzana. Hágase saber, y con testimonio de este auto, devuélvase la causa al juzgado de su origen para su cumplimiento, y el toca respectivo á la 3ª Sala con igual testimonio.

Así por mayoría lo proveyeron los ciudadanos Presidente y Magistrados que forman en esta causa la 1ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito, y firmaron.—*Manuel Posada.*—*Miguel Castellanos Sanchez.*—*Pablo M. Rivera.*—*Telésforo D. Barroso.*—*T. Montiel.*—*Cirio P. de Tagle,* secretario.

LEGISLACION

SECRETARIA DE ESTADO Y DEL DESPACHO
DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

El Presidente de la República se ha servido aprobar el siguiente REGLAMENTO económico para esta secretaría.

[CONTINUA.]

II. La 2ª, 3ª y 4ª mesa, compuestas de los oficiales 2º y 5º, 3º y 6º, 4º y 7º, turnarán en el despacho de los negocios comunes que el jefe de la sección les encomiende.

III. El archivero de la sección cuidará de los libros y de ministrar los expedientes archivados; llevará el registro de denuncias, y auxiliado por los otros empleados, continuará el gran libro de la nacionalización, que debe comprender todas las noticias referentes á ésta con la posible clasificación.

IV. En la misma sección 6ª recibirá el

acuerdo diario el oficial de partes, asentando la entrada de expedientes con la especificación de sus acuerdos sucesivos.

V. El jefe de la sección, ó el oficial que expresamente sea autorizado en su falta, firmará las escrituras que se extiendan sobre bienes nacionalizados.

VI. La misma sección 6ª tendrá á su cargo el despacho de los negocios de Instrucción pública por lo relativo á herencias transversales, firmando las escrituras de imposición de capitales la Tesorería general, con acuerdo é instrucciones del defensor fiscal.

VII. Siempre que las labores de dicha sección así lo exijan, nombrará el Ministerio las mesas auxiliares que sean indispensables, las cuales serán desempeñadas por empleados de otras secciones que provisionalmente harán este servicio á las órdenes del jefe de la misma sección 6ª

(CONTINUARA.)

EL DERECHO

PERIÓDICO DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

SEGUNDA ÉPOCA.

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

TOMO I.

MÉXICO: SÁBADO 12 DE AGOSTO DE 1871.

NÚM. 32

CODIGO CIVIL.

INTESTADOS.—INTERPRETACION DEL ARTICULO 1,731.

"Admitida la denuncia, se citará á los interesados, y el juez determinará se nombre albacea con arreglo á lo dispuesto en los artículos 3,679 á 3,682."—Artículo 3,711. El 3,679, dispone que si el testador no nombra albacea, lo nombrarán los herederos por mayoría de votos: el 3,680, que la mayoría se computará por el importe de sus representaciones: el 3,681, que el albacea ha de ser uno de los herederos; y el 3,682, que si ninguno de estos obtiene mayoría, el juez nombrará á cualquiera de ellos.

"Acercas á la ley, dice un profundo escritor, con un corazón sencillo, sin partido formado, y principalmente sin pasión, si posible fuere; haced á un lado tanto las preocupaciones de escuela, como las solicitudes del interés personal; no tengais otro deseo que el de la justicia, otro fin que el de encontrar el sentido probable de la ley en la intención del legislador, y no se escapará la verdad á vuestros esfuerzos."¹ Los jueces deberían aprender de memoria este consejo y proponérselo como norma invariable de su conducta. Nosotros lo tomamos por guía en estos estudios, deseosos de fijar la práctica en los intestados, mientras viene el Código de Procedimientos á llenar los vacíos que necesariamente ha de tener el Civil.

Hemos dicho que el Código civil ha de tener necesariamente vacíos, y lo hemos dicho de intento. Algunas prevenciones están de tal manera ligadas con los procedimientos, que se hace preciso establecer algunas reglas respecto de estos, y no se puede decir todo,

¹ W. Belime. Philos. du Droit, t. 1º, lib. 4º, cap. 10.

TOM. I.

porque entónces se faltaría á los buenos principios sobre codificación. Hacemos esta aclaración para que no se vea en lo que vamos á decir una crítica del Código, crítica que por ahora está muy lejos de nuestro intento.

Si examinamos los arts. 3,710, 3,711 y 3,712, con las disposiciones de ánimo que quiere Belime, parece claro que, presentada la denuncia de un intestado se debe convocar á los interesados, es decir, á los aspirantes á la herencia. Hasta que espire el plazo señalado en la convocatoria, no es necesario practicar ninguna otra diligencia, ni la de nombramiento de interventor; supuesto que el artículo 3,712 dispone que «el juez podrá nombrarlo,» lo que claramente indica que queda á su arbitrio según que, en su concepto, haya ó no peligro de que los bienes se pierdan ú oculten.

La ley de 30 de Noviembre de 1867 prohibía¹ «que se decretara el aseguramiento de los bienes de un intestado que en el lugar donde se promueve el juicio deje herederos conocidos como tales,» y los jueces deben inspirarse, si no en la letra de esa ley, sí en su espíritu, y tener en cuenta las graves razones en que se apoya, á saber: «que la facilidad con que, sin distinción de casos y por una práctica abusiva decretan algunos jueces el aseguramiento de bienes de los que fallecen, fundados solo en denuncias de per-

¹ Art. 6º

sonas que hacen de esto una granjería; y estando convencido de que esa medida que dictada con oportunidad, es verdaderamente tutelar para la conservación de las herencias yacentes, solo sirve para acabar con estas cuando se ejecuta sin necesidad ni discernimiento.»

Ni se diga con el Sr. Peña y Peña, ¹ que el nombramiento de un interventor es ménos que el aseguramiento, una vez que el interventor no tiene la posesion de los bienes; ² porque en primer lugar, el interventor de que habla el art. 3,712, recibe los bienes en depósito, lo que constituye la medida en un verdadero secuestro; y en segundo lugar, aunque solo fuera simple interventor, siempre seria muy grave el introducir en la herencia un extraño que se imponga de todos los negocios de la misma, y que originará gastos á veces de consideración. No obstante, este nombramiento será necesario cuando el heredero esté ausente ó no sea conocido, ó cuando entre los herederos conocidos hubiere alguna mujer casada menor de edad, ó cuyo marido haya sido separado judicialmente de ella ó de la administracion de sus bienes; pues si en esos casos se nombra interventor al albacea ³ que administra por la voluntad del testador, con mas razon debe nombrarse al que carece de este título.

Sabemos que en algunos juzgados se acostumbra nombrar, tan pronto como se presenta la denuncia de un intestado, un interventor y además un albacea provisional. Respecto del nombramiento del primero, creemos haber demostrado que en general queda al arbitrio del juez. Vamos á ocuparnos del nombramiento de un albacea especial ó provisional.

Después de establecer el art. 3,711 que se cite á los interesados, dispone el 3,712: «Mientras se presentan los interesados, el juez podrá nombrar un interventor, que tendrá el carácter de simple depositario de los bienes, sin que pueda desempeñar otras funciones administrativas que las que sean de mera conservación de los bienes, y las que se refieran al pago de las deudas mortuorias; unas y otras previa autorizacion judicial.»

De este artículo se infiere rectamente, que el legislador creyó bastante garantizada la herencia durante el tiempo de la convocato-

ria con el nombramiento del interventor. Asegurados los bienes, no se practica diligencia ninguna hasta que dicho término espire.

Hemos dicho que esto es así por regla general; pero casos habrá en que la herencia yacente necesite de un representante, como si usurparen los bienes de ella, ó estuviesen embargados de antemano y fuere necesario deducir una terceria. ¿Qué se hará entonces? Hubiérase concedido al interventor la facultad de «practicar las gestiones judiciales ó extrajudiciales urgentes,» como se previene para los defensores de ausentes, ¹ y con esto solo se hubiera quitado la dificultad; pero léjos de concedérselas, el artículo dice que no pueden tener mas facultades ni otro carácter que el que allí se expresa, y «el intérprete que pretende corregir el pensamiento y no la letra de la ley, su realidad y no su apariencia, desconoce los límites de sus poderes y se coloca sobre el legislador: esto no es ya la interpretación, sino la verdadera formacion del derecho.» ²

Resulta, pues, que este caso no está previsto por el legislador, seguramente porque «aun dixeron (los autores) que non se deben fazer las leyes si non sobre las cosas que suelen acaecer á menudo. E por ende non ovieron los antiguos cuidado de las fazer sobre las cosas que vinieron pocas veces, porque tuvieron que se podrian juzgar por otro caso de ley semejante que se fallase escrito.» ³ El caso semejante escrito en la ley es lo relativo á *ausentes é ignorados*; ⁴ deberia, pues, nombrarse un defensor de la herencia yacente; y si en vez de él se nombra un albacea provisional, el nombre importa poco siempre que sus facultades se limiten á las gestiones judiciales urgentes, una vez que el interventor tiene las facultades de administracion.

Quede, pues, consignado que el Código no autoriza el nombramiento de albacea ó defensor, y que solo lo permite en el caso especial de que hemos hablado.

No falta quien crea que debe citarse á los acreedores, fundando su opinion en la generalidad de la palabra «interesados» empleada por el legislador, y en que se cita á los acreedores para la formacion de inventarios, ⁵

¹ Art. 700.

² M. F. C. De Savigny, *Traité de Droit Romain*, t. 1, lib. 1.º, cap. 4.º, pár. 50.

³ L. 36, t. 34, P. 7.º, art. 20 del Cód.

⁴ Lib. 1.º, tít. XIII del Cód.

⁵ Art. 3,980.

¹ Práct. for. mex., t. 2, lec. 10, núm. 18.

² Art. 3,742, C. c.

³ Art. 3,744, C. c.

lo que prueba que se les da intervencion en las testamentarias que les son deudas.

Para admitir á los acreedores, como parte en el nombramiento de albacea, se presenta esta gravísima dificultad: ¿por qué cantidad se les admite, por la que ellos reclaman, ó por la que los herederos les reconocen? Resuelta esta dificultad quedaria otra conexa con ella: ¿qué representacion tienen los herederos? Es claro que esto no puede saberse sino hasta que esté liquidada la herencia, es decir, la vispera de que se termine la testamentaria ó intestado.

Allanadas estas dificultades, deslindada la oposicion de cada uno, tendríamos aún el inconveniente, ó mejor dicho, el absurdo de que una persona interviniera en el nombramiento de la que habia de defender la herencia de sus ataques. Y como es muy posible que un acreedor tuviera mayor representacion, que todos los demas acreedores y herederos, venia aquel á elegir á su contrario, con quien procuraria ponerse de acuerdo para que entregara á los demas atados de piés y manos.

Ninguno de estos inconvenientes, ninguna de estas dificultades, hay en admitir á los acreedores á que presencien los inventarios. Cada uno de ellos será solo un testigo más, que tiene interés en que no se oculten los bienes de la herencia, y que es por lo mismo una nueva garantía de la exactitud de los inventarios.

El artículo, objeto de este estudio, previene que el nombramiento se haga con arreglo á lo dispuesto en los artículos 3,679 á 3,682: segun estos, en las testamentarias solo nombran albacea los herederos ó el juez, nunca los acreedores; luego tampoco lo nombran en los intestados; luego no se les debe citar para este objeto.

¿Seria la citacion para que cobraran sus créditos? No: supuesto que no se les paga, sino hasta después de concluido el inventario, ¹ y en este período no se trata aún, ni de su formacion, que se reserva para el albacea. ²

¿Será para que con la presentacion de los créditos pueda formarse una idea del caudal líquido hereditario? No; porque para formar esta liquidacion, es preciso conocer también el activo, y los acreedores no contribuyen á esto.

¿Será, finalmente, para que sepan que su

¹ Art. 3,993.

² Art. 3,707, frac. 3.º, y 3,715.

deudor ha muerto? Tampoco; porque esto lo sabrán cuando se les cite para la formacion del inventario.

Si es inútil la citacion de los acreedores, no puede suponerse que el legislador quiso que se practicaran diligencias que carecen de objeto.

Espirado el término de la convocatoria, se nombrará un albacea. En las testamentarias, tan pronto como falta el albacea nombrado y el heredero instituido, el juez nombra un albacea interino; ¹ en los intestados no se hace este nombramiento hasta que espira el término de la convocatoria. La razon de diferencia es, en nuestro concepto, que en el primer caso se tiene la presuncion de que no hay albacea nombrado por el testador; mientras que en el segundo no se tiene mas que el dicho de un denunciante, dato que no es bastante para formar esa presuncion; es pues justo esperar durante ese tiempo, por si se presentare el testamento. Trascurrido ese período sin que se exhiba el testamento, ya hay la presuncion de que el autor de la herencia murió intestado, y debe procederse al nombramiento de albacea.

¿Deben hacer ese nombramiento los aspirantes á la herencia, que se han presentado deduciendo sus derechos? Una grave, gravísima, y hasta insuperable dificultad ofrece la afirmativa. En el caso de que los presentados se excluyan unos á otros, no habria modo de estimar ni computar los votos. Se presentaria también al abuso de que se presentaran personas extrañas, asegurando tener derechos, para apoderarse de la administracion de la herencia.

Por otra parte, el albacea debe ser *precisamente* heredero, así como para tener derecho á nombrar. ² Ahora bien: «Quando lex fundat se in aliqua qualitate, ante onnia debet constare de illa qualitate, et nunquam habet locum in alio casu in quo non verificetur illa qualitas;» ³ y la calidad de heredero no se justifica con la presentacion, sino con la sentencia ejecutoriada en que se les declare.

En las testamentarias, cuando falten el albacea y heredero nombrados, han de presentarse, por regla general, aspirantes á la herencia, los que no nombran albacea sino hasta que sean declarados herederos; ⁴ y,

¹ Artículos 3,686, 3,687 y 3,688.

² Arts. 3,679 y 3,681.

³ Antonio Gomez, in l. 45, Taur. n. 116.

⁴ Art. 3,688.

miéntras tal declaracion se hace, el juez nombra un albacea interino.¹

Lo mismo debe hacerse en los intestados, porque: «el medio mas seguro de interpretar una ley consiste en llenar sus vacios con las otras partes de la misma ley.»² Además de esta regla de interpretacion, el párrafo que vamos á copiar de la parte expositiva del Código, no deja duda de que los autores de éste creian aplicables á los intestados los artículos 3,686 y 3688.»³ Cuando el testador,³ dicen, no nombra ejecutor, y en los casos de *intestado* el nombramiento corresponde á los herederos; y si estos no se ponen de acuerdo, al juez. Estas disposiciones son convenientes, y evitarán las intrigas que frecuentemente se ponen en juego para apoderarse de la direccion de estos complicados negocios. Pero puede no haber heredero, y puede tambien no entrar el instituido: en estos casos el juez nombrará un albacea provisional, miéntras reconocidos los herederos legítimos hacen el debido nombramiento... A estos puntos se contraen los arts. 3,679 á 3,689.»

1 Art. 3,686.

2 Savigny, Droit Romain, t. 1, c. 4, pár. 35.

3 Parte expositiva del Cód., lib. 4.º, tít. 2.º, capítulo XI.

De todo lo expuesto en estos estudios, se deducen las reglas siguientes:

I. Presentada la denuncia de un intestado, el juez, si lo estima necesario ó conveniente, nombrará un interventor depositario con las facultades que determina el artículo 3,712.

II. Se darán los avisos de estilo á la autoridad y se convocará á los interesados, bajo cuyo nombre se comprenden los albaceas, herederos ó legatarios por testamento, si lo hubiere, y los herederos legítimos si no hubiere testamento.

III. Por regla general no se hará ningun otro nombramiento, ni se practicarán mas diligencias hasta que espire el término de la convocatoria. En el caso raro de que sea necesario, el juez nombrará un defensor de la herencia yacente ó un albacea especial, sin mas facultades que las de practicar las diligencias judiciales urgentes.

IV. Espirado el término de la convocatoria, el juez nombrará un albacea interino.

V. Cuando haya causado ejecutoria la sentencia en que se hizo la declaracion de herederos, harán estos el nombramiento de albacea definitivo, en los términos que disponen los artículos 3,679 á 3,682.

INDALECIO SANCHEZ GAVITO.

JURISPRUDENCIA

LAUDO ARBITRAL.

Jueces árbitros, los Sres. Lics.

D. José Linares.
D. Cornelio Prado.
D. Pedro Escudero.

Mérito legal de la transaccion.—¿Cómo debe hacerse la consignacion de un inmueble?—Inteligencia del art. 3,318 del Código civil.

Publicamos á continuacion el laudo que se

ha pronunciado sobre un negocio que hoy está llamando la atencion general. Ofrecemos á nuestros lectores dar á luz un extracto de todas estas actuaciones desde su principio, con sus diversos incidentes; pues tanto por la originalidad de estos, como por la importancia del asunto, esperamos que con motivo de él se estudiarán diferentes puntos que no son de práctica vulgar, y que contribuirán al esclarecimiento de la ciencia. Advertimos que los hechos han pasado estando ya vigente el código civil, cuya aplicacion ha traído al foro cuestiones nuevas y dignas de ser bien dilucidadas.

México, Julio 20 de 1871.

Vistos estos autos, en los varios incidentes que han promovido D. M. R., por una parte, y los Sres. A. R. por la otra. Vista la escritura de 3 de Mayo último, que contiene las bases del convenio transactorio celebrado por el Sr. Lic. D. Francisco de P. Tavera, con los Sres. D. M., D. C., D. F., y D. A. A. R.; bases que encierran en sí tres contratos, claramente distintos, á saber: compraventa de la hacienda del Saucillo; pago del legado que la Sra. D^a F. de P. P. G. dejó en favor de los Sres. A. R.; y mútua transaccion por diferentes reclamaciones é indemnizaciones que las partes contrayentes se exigian entre sí. Vistas con especial atencion, las cláusulas en que se nombró árbitros á los suscritos, con el fin de ajustar á ellas su decision; puesto que el compromiso de los interesados forma la medida y términos de las facultades arbitrales, conforme á la ley 32, tít. 4.º, Part. 3.ª, pues el origen de esta jurisdiccion especial emana de la voluntad expresa de las partes obligadas. Visto el escrito presentado por los Sres. A. R., solicitando que se declarase si el Sr. R. tenia ó no obligacion de suscribir los convenios particulares, que aquellos debian celebrar con los acreedores de la hacienda del Saucillo; á fin de reducirlos en cantidad, plazo y garantía á los términos designados por la transaccion de 3 de Mayo, y protestando por la moratoria que sobre este punto les habia hecho sufrir el apoderado del Sr. R. Vista el acta de la junta celebrada en 12 de Junio próximo pasado, en la cual el Sr. R. se opuso á suscribir los convenios particulares; pidió que se desechara la protesta formulada por los Sres. A.; é inició el primer incidente por su parte, sobre exhibicion de las escrituras que justifican el reconocimiento que existia sobre el Saucillo en favor de D. C. y D. A. A. R. Visto el auto de 17 de Junio, en que se declaró que el Sr. R. no estaba obligado á suscribir los convenios celebrados por los Sres. A. R.; en que se reservó la protesta formulada por estos para tomarse en consideracion, llegada su oportunidad; y en que se corrió traslado al mismo Sr. R. de las escrituras exhibidas por los Sres. A. Visto el escrito que estos presentaron en 20 de Junio, haciendo consignacion de la hacienda del Saucillo, y la contestacion que dió el Sr. R. en 23 del mismo, en que sostiene que antes de hacerse la tradicion de la finca, debe procederse á la purificacion del pasivo que ella reporta, marcando para que los árbitros hagan esta purificacion, diferentes deudas que supone forman parte del pasivo, como solo la alcabala por la venta que, dice, se practicó anteriormente en favor de D. M. A.; la que se

cause en la nueva venta celebrada en las bases transactorias de 3 de Mayo; la cantidad de siete mil trescientos cuarenta y un pesos, veinte centavos, por la cual aceptó libranza el apoderado del Sr. R. en Aguascalientes, en favor del gobierno de aquel Estado; lo que pueda deberse á V. y S. por legados con que quedó gravada la parte hereditaria de los Sres. A.; el crédito hipotecario que existe sobre la hacienda del Saucillo, en favor del Sr. C.; el personal de D. J. I., contra D. F. A., quien lo garantizó, dando en prenda la escritura que tenia sobre la hacienda del Saucillo; por todo lo cual pide que se cite á los acreedores de los Sres. A., para que los presentes árbitros liquiden la parte que en propiedad corresponde á aquellos, del capital que debe quedar á su favor en la repetida hacienda del Saucillo. Visto el diferente escrito presentado por el Sr. R., á que acompaña un telegrama, del cual aparece que el Gobierno de Zacatecas cobra el veinte por ciento del legado perteneciente á los Sres. A. Visto el escrito presentado por estos en 30 de Junio, en que de nuevo sostienen que el orden en que el convenio de 3 de Mayo debe verificarse, es haciéndose ante todo la entrega de la hacienda del Saucillo, y presentan diferentes explicaciones sobre los créditos que tienen á su cargo, y á que el Sr. R. se refiere; desconociendo la competencia de los suscritos árbitros para hacer la liquidacion y purificacion de algunos, y la oportunidad para ocuparse de otros, y concluyendo con pedir que se obligue al Sr. R. á recibir la finca enajenada. Visto el escrito de este señor, en que, fundándose en los artículos 1,465 y 1,466 del código civil, y en que los Srs. A. no han cumplido en su tiempo las estipulaciones á que se obligaron, solicita que se declare la resolucion del contrato de 3 de Mayo. Vista el acta de la Junta celebrada en 6 del presente, en que las partes contratantes prorogaron la jurisdiccion de los suscritos árbitros, si necesario fuere, para decidir sobre todos los puntos pendientes, dándose por citados para sentencia. Vistos los documentos que el Sr. R. exhibió en el acto de notificarle la citacion, y el escrito presentado por el Sr. A. despues de la citacion, en el que haciéndose cargo de las razones en que se quiere fundar las resoluciones del convenio, sostiene la subsistencia de éste, apoyándose en que por su parte han hecho todo lo posible para darle cumplimiento y ponerlo en ejecucion, miéntras que el Sr. R. desde un principio ha procurado estorbar su realizacion, no obstante que las obligaciones en él contenidas son recíprocas; con todo lo demás que tener presente y ver convino. Aparece que las cuestiones respecto de las