

dente erudición de sus autores, sino un notable espíritu de liberalidad enteramente extraño á lo antes conocido entre nosotros.

Esa notable y acabada producción de los jurisconsultos mexicanos, indudablemente hubo de tener sus imperfecciones—¿qué producción no las tiene?—Siendo una de ellas, á nuestro juicio, la que radica en el capítulo que consagra á la recusación, y que como luego veremos, no satisface por completo el fin que está llamada á desempeñar, porque algunas de las condiciones éticas del país han experimentado favorable mejoramiento.

El citado Código de 15 de Agosto de 1872, promulgado para el Distrito Federal por el Ejecutivo de la Nación, estimado por las Legislaturas de diversos Estados de la Federación, en su debido y justo valor, les mereció el honor de ser adaptado para normar sus procedimientos con ligeras modificaciones, subsistiendo así el precepto contenido en el cap. II del tít. IV referente á la recusación sin causa.

Los legisladores de 1872, por espíritu de liberalidad y para asegurar probablemente la recta administración de justicia, ó bien por tradición, aunque esto nos parece algo improbable, concedieron con toda amplitud á las partes interesadas en el juicio que cada una de ellas pudiera recusar sin causa, y con sólo la protesta de ley, únicamente á un Magistrado en sala de tres, y á dos en sala de cinco; á un Juez de primera Instancia ó menor, á un secretario, á un asesor y á un escribano (art. 346), aparte de haber establecido en el artículo 342 las causas de impedimentos para los Magistrados y Jueces, designando igualmente en el artículo 355 las justas causas de recusación y luego las de excusa.

El artículo 342 del Código de Procedimientos Civiles de 1872, previene á los Magistrados y Jueces que forzosamente se tendrán por impedidos para conocer en los casos siguientes:

1º En los negocios en que tenga interés directo ó indirecto.

2º En los que interesen de la misma manera á sus parientes consanguíneos en línea rec-

ta sin limitación de grados, á los colaterales dentro del cuarto grado y á los afines dentro del segundo, uno y otro inclusive.

3º Cuando tengan pendiente el Juez ó sus expresados parientes un pleito semejante al de que se trate.

4º Siempre que entre el Juez y alguno de los interesados haya relación de intimidad nacida de algún acto religioso ó civil, sancionado y respetado por la costumbre.

5º Ser el Juez actualmente socio, arrendatario, dependiente ó criado de alguna de las partes.

6º Ser tutor ó curador de alguno de los interesados ó administrar actualmente sus bienes.

7º Ser heredero, legatario ó donatario de alguna de las partes.

8º Ser el Juez, ó su mujer ó sus hijos que estén bajo su patria potestad, deudores ó fiadores de alguna de las partes.

9º Haber sido el Juez abogado ó procurador, perito ó testigo en el negocio de que se trate.

10. Haber conocido del negocio como Juez árbitro ó asesor, resolviendo algún punto que afecte á la substancia de la cuestión.

11. Siempre que por cualquier motivo haya externado su opinión antes del fallo.

12. Si fuere pariente por consanguinidad ó afinidad del abogado ó procurador de alguna de las partes en los mismos grados que expresa la fracción 2ª de este artículo; agregando en seguida en el artículo 343: Los Jueces y Magistrados tienen el deber de inhibirse del conocimiento de los negocios en que ocurra alguna de las causas expresadas, aun cuando las partes no los recusen; y como si esto no fuera bastante, en el artículo 416 ordena: que, los Magistrados, Jueces y subalternos, podrán excusarse por las mismas causas por las que pueden ser recusados, salvo lo dispuesto en el artículo 343; determinando las causas de recusación que según el artículo 355, son:

Son justas causas de recusación todas las que constituyen impedimento con arreglo al artículo 342, y además las siguientes:

1.^a Seguir algún proceso en que sea Juez ó árbitro ó arbitrador alguno de los litigantes.

2.^a Haber seguido el Juez, su mujer ó sus parientes por consanguinidad ó afinidad, en los grados que expresa la fracción 2.^a del artículo 342, una causa criminal contra alguna de las partes.

3.^a Seguir actualmente con alguna de las partes el Juez ó las personas citadas en la fracción anterior, un proceso civil, ó no llevar un año de terminado el que antes hubiesen seguido.

4.^a Ser actualmente el Juez acreedor, arrendador, comensal ó amo de alguna de las partes.

5.^a Ser el Juez, su mujer ó sus hijos, que estén bajo su patria potestad, acreedores de alguna de las partes.

6.^a Ser el Juez administrador de algún establecimiento ó compañía que sea parte en el proceso.

7.^a Haber gestionado en el proceso, haberlo recomendado ó contribuido á los gastos que ocasione.

8.^a Haber conocido en el negocio en otra instancia fallando como Juez.

9.^a Asistir á convites que diere ó costear alguno de los litigantes, después de comenzado el proceso, ó tener mucha familiaridad con alguno de ellos, ó vivir con él en su compañía en una misma casa.

10.^a Admitir presentes de alguna de las partes, ó aceptar de ellas dádivas ó servicios.

11.^a Hacer promesas, amenazar ó manifestar de otro modo su odio ó afección por alguno de los litigantes.

El recto criterio de los legisladores no satisfecho aún con haber garantizado de manera tan amplia la seguridad de los intereses litigiosos por cuanto á la imparcialidad del funcionario encargado de la tramitación del juicio, estableció en el artículo 356 que los Tribunales y Jueces podrán admitir como legítima toda recusación que se funde en causas análogas, y de igual ó mayor entidad que las referidas.

Con esto parecían asegurados de una manera completa y absoluta los derechos de los li-

tigantes; pero los respetables autores del Código y el H. Congreso no lo interpretaron así, pues no contentos con las liberales defensas concedidas, ordenaron en el artículo 346 que cada parte podía recusar sin causa á las personas ya enumeradas con anterioridad, llegando con esta disposición en manos poco escrupulosas á autorizar, aunque involuntariamente, un grave mal que después se ha tratado de corregir aunque de débil é incompleta manera.

Cuando en Abril de 1875 se notó la necesidad de revisar el Código de Procedimientos Civiles y se autorizó al Ejecutivo Federal para que nombrara Comisión que lo hiciera, ésta, al formular su exposición de motivos de las reformas, aclaraciones, supresiones y adiciones hechas al Código, inspirándose en mejores fuentes por cuanto á la recusación sin causa, se resolvió reformar, aunque sólo en parte, el citado artículo 346, y á este propósito el Presidente de la segunda Comisión nombrada para la revisión, Lic. José María Lozano, dice en la parte expositiva, Capítulo II, de las Recusaciones, página 63, Edición Oficial impresa por Francisco Díaz de León, párrafo 113:

“En el artículo 346, primero de este capítulo y 297 del Código nuevo, se hizo una importante corrección. Los Magistrados del Tribunal Superior sólo son recusables con causa y en los casos en que este Código lo permita.

“Es notable el abuso que se comete con la facilidad que tienen los litigantes maliciosos de recusar sin causa á un Magistrado, en Sala de tres y á dos en Sala de cinco. Si para alguno de los litigantes cuyo negocio va á fallar en el Tribunal Superior uno de los Magistrados tuviese una causa bastante para que, juzgando conforme á las reglas del criterio común, se presuma fundadamente que no fallará con la imparcialidad y justificación que exigen sus altas y delicadas funciones, tiene el remedio expedito de manifestarlo así, y de probarlo, á efecto de separar del conocimiento de su negocio á ese Magistrado, que no ha obedecido voluntariamente á lo que exigen las leyes del propio

decoro; pero por regla general, la recusación sin causa, la recusación que se funda simplemente en una sospecha del recusante, y que se hace con la protesta vana de dejar al Magistrado en su buena opinión y fama, es injuriosa á la Magistratura. Los que son llamados á ejercerla en el Tribunal Superior tienen á su favor la presunción de que han sido juzgados aptos y como teniendo las condiciones que se exigen para llenar cumplidamente sus delicados deberes. Por esta razón sin duda, nuestras leyes antiguas (5^a tít. 2^o, Lib. 11., N. R.) exigían que para recusar á los Jueces Superiores se alegase y probase la causa de la recusación.

“La Ley de Enjuiciamiento española ordena en su artículo 120, que: “El Presidente, Presidente de Sala y Ministros del Superior Tribunal de Justicia, los Regentes, Presidentes de Sala y Ministros de las Audiencias y los Jueces de 1^a Instancia, no pueden ser recusados sino con causa;” y comentando este artículo los Sres. Manresa y Reus, quienes refieren que antes de la publicación de la Ley de Enjuiciamiento, era lícito recusar sin causa á los Jueces de 1^a Instancia, ensalzan esta reforma con la que, dicen, han ganado mucho en prestigio los Jueces inferiores y “no se veían ya los abusos continuos y maliciosos que introducían los litigantes temerarios.” Los mismos autores se lamentan de que tan plausible disposición no se haya hecho extensiva á los Jueces de Paz que ocupan el grado inferior en la jerarquía judicial que la misma ley reconoce.

“Se hubiera querido que en el nuevo Código se suprimiera, á semejanza de lo dispuesto por la ley española, las recusaciones sin causa de los Jueces de 1^a Instancia; pero se tuvo presente, por una parte, que establecido como queda, que en caso de recusación, el conocimiento del negocio pase al Juez que sigue en el orden enumerado, serán menos frecuentes los abusos; y por otra parte, que éstos son menos trascendentales en los Juzgados inferiores que en Salas Colegiadas del Tribunal Superior, en las que una simple recusación basta para entorpe-

cer por muchos días la marcha de un negocio. Por estas consideraciones pareció prudente, por ahora, hacer una especie de transacción con las tradiciones del pasado, dejando la libertad de recusar sin causa y por una sola vez, en los Juzgados inferiores.”

De lo expuesto se ve con claridad, que el paso dado por la Comisión revisora y elevado á la categoría de Ley en el Código de Procedimientos Civiles de 15 de Septiembre de 1886, aun cuando significa un adelanto, éste no fué completo, y así vemos que todavía en el actual Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, queda incrustada la recusación sin causa de los Jueces de 1^a Instancia, de los menores y de paz, de los Secretarios y Asesores, exceptuándose de ella únicamente los Magistrados del Tribunal Superior, que sólo son recusables con causa y en los casos permitidos por el mismo Código.

Con posterioridad á la promulgación de este Código (el de 1884), salió á luz el de Comercio que aún está vigente, y sus distinguidos autores, á quienes no se pudo ocultar la conveniencia de una reforma, sin duda por causas iguales á las ya expresadas por la Comisión revisora, establecieron en el artículo 1134, que en cada negocio, cada parte podía recusar sin causa, únicamente á un Magistrado, á un Juez de 1^a Instancia ó de paz, á un Secretario y á un Asesor. En el artículo 1138, determinó como causas de recusación, las que con arreglo al artículo 1132 constituyen impedimento, y éste, á su vez, contiene una enumeración grandemente semejante á la contenida en los artículos 233 y 242 del Código de 1884. El artículo 1139 estableció que los Tribunales y Jueces podían admitir como legítima toda recusación que se funde en causas análogas y de igual ó mayor entidad que las referidas, y este precepto es igual en todas sus partes al contenido en el artículo 243 del Código antes citado.

Las disposiciones uniformemente adoptadas en estos Códigos, no contienen, aparte de la restricción hecha por cuanto á la recusación de

Magistrados, más reforma que la de haber suprimido inopinadamente, y de una manera radical, la protesta que exigía el artículo 346 del primer Código de Procedimientos, haciendo desaparecer con este pudor hasta el último refugio de la consideración y respetuosidad del litigante para el funcionario director del procedimiento. Las once causas de recusación enumeradas en el artículo 242, algunas de ellas múltiples, fueron insuficientes según el legislador para asegurar la imparcialidad del Juez, así como también estimó poco eficaces las doce causas de impedimento listadas en el artículo 233. Las causas de excusa también fueron consideradas inútiles, y no sólo esto, sino que, no satisfecho de lo mandado, establece, además, que los Tribunales y Jueces podían admitir como legítima toda recusación que se funde en causas análogas y de igual ó mayor entidad que las referidas, y después determina sin ambages que cada parte puede recusar sin causa á un Juez de 1.^a Instancia, de paz ó menor, á un Secretario y á un escribano. Al leer esto no puedo menos de hacerme esta reflexión, que no por extraña deja de ser justa. Pero señor, ¿qué clase de Jueces son los que hay en este país que se toman contra ellos más precauciones que contra el enemigo en plaza sitiada? ¿Qué clase de funcionarios inferiores administran la justicia para que engendren semejante desconfianza? ¿Acaso resuelven todos los casos según las inspiraciones de su conciencia, y á eso obedece la necesidad de tratar de hacerlos tan imparciales como el fiel de una balanza de precisión?

La recusación sin causa, en atención al fin que se propone el legislador al crearla, debe tener un fin, un propósito deliberado que corresponda á determinadas funciones y no responda únicamente á la á veces engañosa voluntad de aquel.

Las leyes en sí, no son producto únicamente de las concepciones del espíritu humano, sino que antes bien, inspiradas en la verificación de hechos reales, en los que toman origen, con el tiempo llegan, una vez perfeccionados por la

observación y experimentación, á constituir bajo la forma de fórmulas concisas, los artículos de algún Código en el que encuentran fácil y seguro asiento. El perfeccionamiento y desarrollo de la legislación, mejor dicho, del derecho de los pueblos, no es un hecho aislado ó un producto del trabajo de gabinete de un solo hombre ó del propósito deliberado de una colectividad de individuos, no. El mejoramiento de toda institución está subordinado á reglas ó leyes ineludibles que norman y gobiernan sus diversas fases como las leyes que gobiernan el mundo físico. Esta afirmación, que no ofrece novedad alguna, y que antes bien, se encuentra semiolvidada por trivial, en el caso presente nos sirve de norma para poder apreciar el papel de las recusaciones, único que atañe á mi propósito y al que tendré que sujetar mis ulteriores afirmaciones para comprobación de su exactitud.

Una vez admitida y establecida en el Código la recusación sin causa, después de existir determinadas en él las causas de impedimento, recusación y excusa, debemos procurar la determinación de sus funciones especiales, las leyes que la gobiernan y los límites dentro de los cuales debe circunscribirse, debiendo notar antes de hacerlo, que, teniendo como el impedimento y la excusa, el papel de segregar del juicio al funcionario que no inspira confianza por cuanto á su imparcialidad, después de haber previsto el Código la mayor parte de los casos que pueden ocurrir en juicio, sólo por exceso de desconfianza ó de celo, se pudo haber permitido el lujo de la recusación sin causa, estando ya determinadas las circunstancias en que las partes pueden, al sentir ó suponer amenazados sus intereses, separar al funcionario ó empleado sospechoso del lugar en que pudiera causar algún daño.

A primera vista, y por una simple comparación, se ve la función que está llamada á desempeñar la recusación; y siendo ésta la manifestación de una necesidad social, el efecto que se le atribuye está desempeñado con toda pre-

cisión por las instituciones similares, de los que las separan indudablemente notables diferencias; pero que son bastantes para hacer inútil su especial subsistencia en nuestros Códigos; porque puede producir, y de hecho produce, perjuicios de mayor consideración que el beneficio que de ella se espera de una manera gratuita. Esta afirmación, que pudiera juzgarse atrevida, no lo es cuando se considera de un modo atento el abuso á que puede dar lugar su permanencia en la forma que le atribuye el artículo 237 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Nacida en época en que la enorme diferencia de clases hacía ilusoria la igualdad política de los hombres, por natural reacción se fué procurando por cada grupo social, el ponerse á cubierto de los ataques del grupo inmediato ó del administrador de justicia perteneciente á otro gremio, por medio de la creación del fuero y la jurisdicción, encarnando éstos, como su forma más sencilla y más común, la de la recusación.

Con posterioridad á esta etapa, y entre nosotros en la época de continuas agitaciones políticas, la recusación encontró una fácil acogida y una forma concreta en los artículos que estudiamos, merced al estado general de los ánimos y en el que cada individuo procuraba tener la mayor suma posible de garantías y libertades para su mejor desarrollo, teniendo la invasión ó ingerencia de otras personalidades en una determinada esfera de acción, la que en lo judicial encontró fácil correctivo en la libre recusación. Este derecho, esta concesión aparentemente graciosa, considerada en la época actual, está fuera de lugar, porque no solamente es perjudicial, sino que, además, es atentatoria para la reputación de los funcionarios creados por la ley para guardar los intereses sociales.

El papel de la recusación, como el de todas las instituciones judiciales, debe tender á asegurar á los diversos miembros de la agrupación social el libre funcionamiento y fácil desarrollo de sus aptitudes y actividades personales; pe-

ro de ninguna manera debe propender á entorpecerlas; y la recusación voluntaria, esto es, sin causa, lejos de favorecer al miembro útil, al apto, le pone en condición de tropezar con ciertas trabas, comprobándose este resultado con los pocos datos que suministra nuestra imperfecta estadística judicial, la que confirma con la inflexible elocuencia de los números que los abogados de las malas causas son los que mayor empleo hacen de ella para entorpecer la tramitación de los juicios. Tocamos la parte más difícil de la tarea; y á semejanza de lo que hacen los comerciantes para conocer el estado de sus caudales, hacemos la evaluación de los bienes y de los males que es susceptible de originar la recusación sin causa de los funcionarios durante el juicio, empezando por estudiar las condiciones más favorables que abogan por su continuación.

Los motivos alegados por los jurisconsultos partidarios de la recusación sin causa para sostener su conveniencia, son en lo general los siguientes:

1º Los litigantes, cuando abrigan algún temor ó desconfianza respecto de la imparcialidad é independencia de un Juez, deben tener á su alcance medios apropiados para combatir el mal; y como en el juicio están en juego sus bienes, es necesario conceder la mayor amplitud para su defensa, sobre todo si se considera que en el juicio puede estar interesada la persona de los mismos litigantes, y lo que es más caro aún, la honra; y pudiendo suceder muy bien que el Juez sea un hombre corrompido, y por lo tanto, accesible al interés y susceptible de ser sobornado ó influenciado, es indispensable que la parte tenga en su poder la facultad de conjurar el peligro que pudiera amenazarle, separando de una manera simple, poco dispendiosa y rápida al mal funcionario. Esta objeción no encierra, afortunadamente, la importancia que á primera vista parece. Con pena confesamos que hay funcionarios de conducta algo censurable, pero en quienes no puede afirmarse que haya desaparecido de una manera

completa la idea de respeto y consideración respecto á sí; y mientras esto suceda, el peligro fácilmente puede conjurarse, porque por voluntarioso y pícaro que se le suponga, siempre tiene reglas imprescindibles á que circunscribir sus actos, un superior á quien dar cuenta de sus acciones, y vigilantes interesados en su apego á las normas establecidas, sin contar con el gran censor de sus actos: la sociedad.

2º Los jueces hacen caminar los negocios, dice una máxima foral. La significación de esta afirmación en relación con el presente asunto, nos hace suponer que, según ella, el Juez es árbitro y dueño de acelerar ó retardar la marcha del juicio; pero no es así, porque si bien el Juez puede ser perezoso, la ley le impone, bajo la amenaza de penas bastante severas, la imprescindible obligación de proveer dentro de determinado tiempo las solicitudes que se le presenten, y con rigurosa precisión le señala los términos que no puede transgredir sin incurrir en graves responsabilidades. El Juez, dicen algunos, aun reconociéndole integridad, honradez y aptitud, puede muy bien con sus hábitos de pereza entorpecer gravemente la tramitación del juicio de una manera casi involuntaria; y para hacer marchar el juicio hay que acudir á la recusación. Esto no es verdad más que á medias; y si bien el Juez puede demorar en parte el procedimiento, esto no se extiende más que hasta hacer uso de todo el término que le acuerda la ley para proveer, ó un poco más si se quiere; pero de ninguna manera hasta demorar indefinidamente la tramitación de los juicios, porque su propia conveniencia le recomienda el constante despacho de los asuntos sujetos á su conocimiento y le enseña que la transgresión de las obligaciones que tiene impuestas, entraña una pena y una responsabilidad á las que no puede substraerse sino por medio del estricto cumplimiento de su deber.

La impaciencia de los litigantes determina en gran número de ocasiones el deseo de recusar, porque esta mala consejera es la que des-

pertando el interés del abogado, agujonea constantemente su imaginación haciéndole creer que sus negocios se demoran más de lo debido, lo que acontece, sobre todo, cuando tramita pocos asuntos á la vez.

3º Cuando el Juez ó el funcionario encargado por la ley de conocer de un asunto, está dotado de la facultad, que debe ser común á todos ellos y no por eso menos meritoria, la honradez, puede carecer de la flexibilidad de espíritu, en una palabra, de penetración suficiente ó de talento bastante para comprender las diversas cuestiones planteadas en el juicio, y lo exiguo de su inteligencia, á pesar de su buena intención, á pesar de su honradez y de su laboriosidad, determinaría un perjuicio para los litigantes, los que pueden apartarlo de su lado con sólo emplear el sencillísimo y bienhadado remedio que en feliz hora adoptó el legislador: la recusación sin causa. Preciso es no dejarse engañar por las apariencias; con dificultad puede determinarse el alcance de la inteligencia de otro individuo, y muy fácil es equivocarse en cuanto á esta clase de apreciaciones á menos de que el débil juicio, por analogía, haga saltar á la vista las incapacidades de un individuo, lo que jamás evita el peligro de caer en un tercero de mayor ó igual ineptitud. En este caso, la previsión de los legisladores, adelantándose á los temores de las partes, acudieron á diversos medios para conjurar el daño, y es considerable el número de recursos catalogados en los Códigos y que no tienen otro propósito que prevenir ó corregir, según el caso, los desaciertos de los jueces inferiores haciendo relativamente difícil su realización.

4º La indiscreción ó la imprudencia del Juez, afirman algunos, puede hacer público antes de tiempo el fallo que va á dictar, sin que el litigante perjudicado pueda probar el delito; y para evitar el escándalo y la gravedad de una acusación, el medio sencillo de evitarlo es acudir á la recusación. Esta sofisticada afirmación de los partidarios de la recusación sin causa, no resiste ni siquiera un débil examen de sus términos.

La ley establece que la recusación con causa, procede siempre que el Juez haya externado su opinión antes del fallo, y que la recusación puede proponerse libremente en cualquier estado del pleito, salvo cuando se haya citado para la vista en el Tribunal ó después de citarse para sentencia en los Juzgados inferiores (arts. 233, frac. 11, 238 y 253 del Código de Procedimientos Civiles). La recusación sin causa propuesta en iguales condiciones, y esto concediendo mucho, sólo puede producir idénticos resultados, y de ninguna manera mayor efecto que el señalado en los artículos últimamente citados, siendo, por lo tanto, enteramente inútil la virtud que aquella se atribuye para prevenir el daño; aparte de que quizás estaría expuesta á desecharse con más facilidad que la recusación con causa de que aquí hablamos. Juzgar de otra manera parece aventurado.

5º El Juez, como ser susceptible de pasiones, puede indisponerse con alguna de las partes, llegando á tener rencor ó puede inclinarse en favor de alguna de ellas: esta predisposición no siempre puede probarse, porque determinadas consideraciones sociales obligan á las partes, y aun al mismo Juez, á guardar cierta reserva que dificultará la prueba, y en tal caso sólo puede eliminársele mediante una recusación sin causa.

La grave razón alegada aquí para fundar la recusación es digna de cuidadosa atención, y haciéndolo así, se ve desde luego que en el caso de existir una causa de semejante importancia, es necesario buscar seguro y eficaz remedio para impedir el fracaso de una buena causa, y éste se encuentra sin duda alguna determinado con precisión en los casos señalados en el artículo 242, fracción 11, pudiendo encontrar correctivo en la prevención del artículo 343.

Cuando la venalidad ó el capricho del Juez lo lleven á este extremo, el remedio no debe buscarse solamente en la recusación, sino que además de los recursos ordinarios y extraordinarios que para hacer efectiva la defensa prescriben las leyes, cuentan las partes con el recurso de responsabilidad que responde á su fin

de segura manera, además de las prescripciones penales consignadas en Códigos y leyes especiales; y habiéndose previsto y penado en la ley la parcialidad del funcionario en muy diversas formas, inútil es conceder al litigante más recursos de los que racionalmente necesita para prevenir el mal y asegurar su correctivo.

Las causas que militan en contra de la recusación sin causa, aun cuando menos numerosas, son más graves.

En primer lugar, debemos considerar en lo relativo al artículo que concede el derecho de recusar sin causa, que las partes por simple acto de su voluntad ó por temor, por suspicacia ó por cualquiera otro motivo, pueden hacer uso de ella engendrando en el espíritu público una sospecha contra el Juez, siendo oportuno recordar el juicioso dicho de un célebre Magistrado español á este propósito: "Los jueces son acreedores de justicia por una presunción poderosa á que se consideren con la integridad y justificación necesaria para llevar las obligaciones de su oficio, y por estos respectos deben ser tratados con honor en las palabras y en los hechos. Quien recusa al Juez, duda de su integridad, empieza desde aquí la injuria, pues le considera fácil á desviarse del camino recto de la integridad y la justicia por causa y motivos que no deben imputársele ó deben ser despreciados. Las causas para recusar pueden ser varias; unas inocentes, sin culpa de los jueces, como la de parentesco de consanguinidad y afinidad, y otras, criminosas, como la de enemistad y semejantes. Quien recusa sin expresar la causa, envuelve todas las que pueda haber, y deja al arbitrio del público que conciba contra la opinión del Juez recusado la que sea más pernicioso, y esto aumenta la injuria y se le priva de su natural defensa."

La recusación trae consigo una expresión bien definida de desconfianza en la justicia, y esta sola idea es de por sí muy grave, porque engendra en la sociedad un sentimiento de alarma más ó menos extenso según la importancia, la reputación, los intereses y posición del

recusante, y este sentimiento sólo desaparece con el tiempo, no sin dejar por eso de crear ataque contra los miembros de la administración después de informar zozobras en los ánimos. Siendo la recta administración de justicia uno de los medios más enérgicos para asegurar la tranquilidad pública, cuando se pierde la fe en ella, ó cuando se vacila respecto de su eficacia, falta para todos, gobernantes y gobernados, un punto de apoyo común y los intereses públicos bien pronto resienten sus perniciosos efectos. Esto se evita en parte, por medio de la supresión de la recusación sin causa.

Cuando en el curso del juicio alguna de las partes hace promociones improcedentes ó inútiles que el Juez se ve obligado á desechar, aquella, por natural reacción y en el supuesto de que es hostilizada por el Juez, no es raro que emprenda contra él una serie de hostilidades de la que es principio la recusación sin causa, y es fácil ver que el remedio ideado por el legislador para garantía de casos y respetables intereses, desmerece en tales manos y sólo forma un vulgar medio de venganza, porque al separar al Juez del conocimiento de un asunto, es natural que á los labios de los sabedores de ella acuda la pregunta ¿por qué recusaría este hombre? y como no es fácil que la contestación sea justa, nace desde luego un sentimiento de desconfianza para el Juez y de benevolencia para el recusante. Esto también es fácil de evitar con la supresión de esa clase de recusaciones.

La impetuosidad y el arrebató de los litigantes impelidos por su carácter á recusar á los Jueces, no son de temer en sus consecuencias, porque bien pronto se dan á conocer los que tal hacen, y muy luego no hallan funcionarios á propósito para conocer de sus asuntos, debido á que, aun de buena fe, los adornan de numerosos y gravísimos defectos en su fuero interno, y acaban por posesionarse de su engaño de tal suerte, que después creen verdades lo que en un principio sólo constituyó una sospecha ó una simple manifestación de desagrado; pero

junto á éstos, hay otra categoría que merece particular estudio y que con fría deliberación y en provecho de su causa, acuden á toda clase de medios adecuados para su fin sin desdeñar ningún recurso por reprobado que sea, y sin perdonar medio alguno para vencer á un enemigo fuerte. Esto con seguridad que no lo hacen los abogados que se respetan ó que se aprecian en algo; pero frecuentemente sucede que éstos son víctimas de los malos manejos de los otros, de los faltos de moral profesional.

Cuando un litigante poco escrupuloso ve que la regularizada tramitación de un juicio no puede entorpecerse ya por medio de artimañas y recursos de mala ley, acude como último expediente á la recusación sin causa, la que no puede menos de dar el resultado apetecido; porque si bien la sustanciación de la recusación es llana y de rápida tramitación, el recusante fácilmente entorpece un término, ó paraliza el asunto, porque en primer lugar, es aplicable casi á todos los juicios, y en segundo, porque el funcionario á quien toca avocarse el conocimiento del juicio, necesita algún tiempo para imponerse de los autos y poder continuar la tramitación, lo que se traduce en pérdida de tiempo para los contendientes y el personal del Juzgado, de dinero para ambas partes y en demoras y pasos inútiles destinados á cansar la paciencia del contrario, sin que el sano propósito del legislador se haya realizado con los medios por él ideados. Esta facultad es raro que no degenerare en abuso, si se toma en cuenta que no tiene contrapeso alguno; y así sucede con tan abundante frecuencia, que entre nosotros decidió al legislador á suprimir, muy á su pesar, la amplia facultad que había concedido á las partes para recusar magistrados del Tribunal.

Esta mala fe, ya lo hemos dicho antes al copiar lo conducente de la parte expositiva de las reformas hechas al antiguo Código de Procedimientos de 72, constituye un grave inconveniente, y según las propias palabras de la Comisión: "Es notable el abuso que se comete con la facilidad que tienen los litigantes mali-

ciosos de recusar sin causa á un Magistrado en Sala de tres, y á dos en Sala de cinco," fué lo que la hizo que se llegara á estimar tan grande el perjuicio, que desde luego procedieron á hacer la debida reforma, que es de sentir no hubiera sido completa, extendiéndola, como la ley española lo hizo desde antes, hasta permitir sólo con causa la recusación de Jueces y Magistrados.

Los legisladores españoles, presintiendo sin duda esta necesidad, determinaron en la ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, y después en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 23 de Junio de 1870, en su artículo 426, que los Jueces y Magistrados, cualesquiera que sea su grado y jerarquía, y los asesores sólo podrán ser recusados con causa legítima.

Los redactores del Código de Procedimientos Federales vigente, concibiendo las posibilidades de mejoramiento en esta parte, dieron forma á su proyecto redactando para ello el artículo 154, que dice: "cuando los Magistrados ó Jueces no se inhibieren, á pesar de existir alguno de los impedimentos expresados en el artículo 150 (semejante al 233 del Código de Procedimientos Civiles vigente), procede la recusación."

Art. 159. Las recusaciones se interpondrán por el interesado ó por su apoderado, expresando concreta y claramente la causa en que se funden.

Esta sencilla disposición no solamente es un triunfo alcanzado sobre el espíritu de rutina, sino que de brillante manera hace por sí solo el elogio de sus autores, los que demostraron haber sondeado profundamente las necesidades políticas de la sociedad de que forman parte y en la que hallaron la raíz de una exigencia pública, á la que prestaron solícito apoyo conservando incólume la dignidad del funcionario frente á las violentas pasiones de los malos litigantes. Ya en época atrasada, el Conde de la

Cañada afirmaba "que no existe diferencia entre la mayor ó menor autoridad de los Jueces que recusan, para que con unos haya libertad de hacer las ofensas con malicia y dolo, sin permitirles la natural defensa de su honor y opinión, y no respecto de los otros. Que hubiera (continúa) alguna diferencia entre la mayor pena con que deben ser castigados los que no justifican sus recusaciones contra los Jueces superiores, era muy razonable; pero dejar á unos enteramente indefensos, sin que puedan saber ni aun los motivos que hayan dado para ser recusados, parece que no es compatible con el derecho que tienen todos á mantener su honor y buen nombre defendiéndole de las calumnias con que se intenta oscurecer." Deber nuestro es hacer consideraciones semejantes para asegurar el prestigio y buen nombre de los administradores de justicia.

La vía trazada por los progresistas autores del Código Mercantil, más tarde tendrá que ensancharse en los demás Códigos; porque para la fecha ya es una necesidad pública que se impone y no puede pasarse por alto, so pena de ver á los funcionarios hostilizados y ofendidos por la malicia de los litigantes sin provecho de ninguno.

El legislador tiene el imperioso deber de preocuparse de las circunstancias que rodean la sociedad en que vive, para poder formular con acierto una serie de preceptos aplicables á ellas, debiendo remontarse en su formación hasta hacer esos conceptos lo más general que sea posible; pero sin forzarlos ni hacerlos entrar en pugna con la idealidad de la conciencia colectiva.

De lo expuesto inferimos legítimamente que la recusación sin causa no llena su objeto, y que si se quiere hacerla subsistir, deberá establecerse armonizando los principios liberales que informan toda nuestra legislación, con las necesidades positivas de la vida y de la sociedad.

MONCLOVA, COAH., Agosto 1º de 1898.





Estudio histórico-jurídico

del principio de expropiación forzosa por causa de utilidad pública.

Al estudiar cualquier punto de derecho, lo primero que se busca es su existencia y desarrollo en la legislación Romana, base universal de las legislaciones modernas.

Al pretender tratar de la expropiación, es indispensable que busquemos la fuente de su existencia en el pueblo-rey y de allí ó de donde le veamos nacer, tratemos someramente, como lo requiere este trabajo, de su progreso hasta nuestros días.

Por más que nos internemos en los voluminosos cuerpos del derecho Romano, por más que examinemos á los comentaristas de aquella legislación, de seguro no encontraremos, como no hemos podido encontrar, ley ó hecho alguno que nos manifieste el conocimiento del principio de expropiación por los juriscultos de Lasio. Muy reducido número de autores aseguran que en Roma se conocía la expropiación; uno, Garbouleau, dice: que la ley relativa se traspapeló en ese inmenso mare

mágnum de Leyes y no ha podido llegar hasta nuestros días; otro, Serrigny, en su tratado de Derecho Público y Administrativo Romano, refiere que aquellos conocían el principio, pero que por no haber Ley que lo regulase, se ejercía de una manera arbitraria; ¡calumnia histórica para aquellos hombres ante cuyos ojos era tan sagrado el derecho de propiedad!

Si lo que el Sr. Garbouleau afirma fuera cierto, es indudable que en algún documento de tantos que nos han venido de los Romanos, se hiciera mención sobre ese principio: debía de haber algún hecho histórico que nos lo revelara, algún suceso que indicara su nacimiento.

Es perfectamente conocida la conducta de aquellos sabios. Si como Serrigny dice existió el principio, es inconcuso que le hubieran dado la forma de ley: no es creíble que para la historia hubiera pasado inadvertida una disposición de tan gran importancia y cuya vida entre el pueblo-rey hubiera formado un triunfo

más á los muchos que conquistó en el escabroso, pero satisfactorio campo de la ciencia del derecho.

La opinión de Serrigny no deja de ser inverosímil. ¿Cómo suponer que en ese pueblo se conociera un principio tan importante como es el de la expropiación, sin que se hubieran ocupado de legislar respecto de ella? Él, que tanto afán tuvo siempre por garantizar el derecho de propiedad y otorgarle seguridades para su posesión, allí donde se vió transformarse tan marcadamente la justicia, que va desde la ley de las Doce Tablas hasta la razón escrita en el Imperio de los Antoninos. No hay que confundir lo que asientan el Código de Adificiis y algunos fragmentos del Digesto en lo que se refieren á los retractos, pues el Poder Público, de esta manera, adquiriría con motivo de una servidumbre de interés común, lo que ya antes le perteneciere y que había dado para desarrollo y desenvolvimiento de la agricultura.

Dice Suetonio que Augusto renunció á engrandecer el Foro por no extorsionar á los propietarios vecinos, y es indudable, que si se hubiera conocido el principio de la expropiación, ese Emperador habría engrandecido el Foro para embellecer más á Roma después de la restauración de sus ochenta templos, y decir con más razón al acabar su Imperio, que: "había encontrado una ciudad de ladrillos y la dejaba de mármoles."

En Roma existió un motivo principal para no recurrir á la expropiación, que siendo un pueblo esencialmente guerrero y fuerte por sus victorias, podía disponer de todas las tierras conquistadas, y lo prueban esas magníficas carreteras que se ensancharon, el Capitolio con su templo de Júpiter que aseguran era semejante á la acrópolis de Athenas y la hermosa quinta que construyó Nerón y que por su belleza se le llamó la casa dorada.

Pero pronto sucumbió la grandeza romana al impulso de su fausto y simpatías con la plebe corrompida; la invasión de los bárbaros vi-

no á destruir aquella vanidad que ya nada tenía de provechosa.

Su decadencia la debe á ese lujo inimitable de los ricos, á la avaricia por los esclavos y á la liviandad de las mujeres, que fueron quienes ocasionaron el que Roma cayera desde su grandeza.

La enorme acumulación de riquezas que por sus conquistas tenían, despertó en ellos la ociosidad, y abandonaron los elementos de trabajo á los esclavos ó á los habitantes de las provincias. Era tal el estado de vanidad á que habían llegado, que pagaban cierto número de servidores ó clientes como ellos les llamaban, para que fueran á saludar á aquellos señores ricos y caprichosos.

Con esa vida, era inconcuso que alguna vez tendrían que acabar por la ruina y miseria, y si sus glorias conquistadas en la guerra y en las letras no se borraron ni se borrarán jamás, sí concluyó el pueblo romano por desaparecer al impulso de otra civilización y de otro trabajador y próspero.

Sin embargo, esa civilización antigua se fué á centralizar en la ciudad de Constantino, donde con hábitos distintos de los romanos, fué sembrada, por decirlo así, la semilla del principio de expropiación, cuando se convirtió en capital la ciudad de Bizancio, en la que se edificaron el Pórtico de las *thermas* de Honorio, las salas de conferencia y la nueva muralla de Constantinopla á que se refiere el Código Theodosiano. Pero eso, no obstante, no fué la expropiación propiamente dicha, sino los primeros pasos de esa teoría que más tarde fué tan útil al engrandecimiento de los pueblos, convirtiendo en grandes ciudades lo que antes era una aglomeración de edificios sin elegancia y sin gusto.

En la época del feudalismo, se mantuvo el respeto á la propiedad aristocrática por el interés que se tenía en que los señores feudales conservaran siempre recursos para corresponder á su fausto; no así la propiedad de los particulares que muy á menudo se vió arrebatada por los antojos de los monarcas.

Tales procedimientos no eran más que violencias de ese feudalismo que en nombre del Rey se hizo dueño de vidas y haciendas. Si alguna vez aquellas propiedades fueron necesarias para obras de utilidad común, las arrebataron á sus dueños sin formalidades de ninguna naturaleza y sólo en cumplimiento de sus deseos.

Aquello no era expropiación, era un despojo; era sobreponer la fuerza al derecho.

Philipo Augusto pretendió indemnizar con su propio fisco á los propietarios perjudicados, cuando dispuso se fortificaran diversas ciudades; del mismo modo lo hizo Felipe el Hermoso en su célebre ordenanza á este respecto del año 1303; pero sin embargo de esto, ninguna ley ni ordenanza hay que tenga por lo menos el nombre de *expropiación* que han venido á aceptar en definitiva las naciones neo-latinas, y que era conocido con el nombre de *retracto de utilidad pública*.

En resumen, esos actos no fueron más que una silueta del principio que no vino á predominar con todos sus elementos de utilidad, justo precio, indemnización previa y procedimientos, sino hasta principios de este siglo, no obstante que la suprema obra de la Revolución Francesa, su Constitución, había declarado ya en su artículo 19 que corresponde á las garantías individuales, que la propiedad privada sólo podría ocuparse por utilidad común y previa indemnización.

Ese pueblo, que desde los horrores de la revolución del 93 ha llegado á las excelsitudes de la preponderancia científica, yendo siempre á la cabeza de la sabiduría; ese pueblo fué el que en 1807 lanzó su primera ley reglamentaria sobre expropiación.

No queramos continuar el camino que Francia siguió á ese respecto, veamos someramente su progreso en la nación Española y prescindamos de otros países ocupándonos en lo que sea posible del nuestro.

España, tomando por guía la ley francesa, expidió su primera el 17 de Julio de 1836; pe-

ro ésta, aunque á juzgar por algunos críticos fué un monumento legislativo, siempre tuvo deficiencias que fueron coyunturas para que los expropiados se enriquecieran y multiplicaran de una manera excesiva sus caudales.

Esta razón hizo que al quererse emprender en España alguna obra importante de reforma interior, se tuviera que expedir una ley especial, como fué preciso hacerlo cuando se pretendía ensanchar la *Puerta del Sol* en que tuvieron que declararse estas obras, por ley de 21 de Julio de 1855, de utilidad pública, expidiéndose más tarde las complementarias de 28 de Junio de 1857 y la Real orden de 9 de Enero de 1858, que determinaron las reglas á que debía sujetarse la expropiación y las bases para indemnizar á los industriales.

Así se ha venido reglamentando paulatinamente en la península el principio administrativo de expropiación, por causa de utilidad pública.

En México desgraciadamente no se ha expedido esa ley tan indispensable para el desarrollo de las ciudades que cada día están ensanchándose y exigiendo la necesidad de reglamentar el precepto constitucional relativo.

Amén de dos disposiciones, la una de 31 de Mayo de 1882, autorizando al Ayuntamiento del Distrito Federal para la expropiación de aguas potables y ciertos edificios, y la otra ampliando esa autorización para las municipalidades del mismo Distrito Federal, no existen más sobre la materia.

El Estado de Veracruz ha expedido el 24 de Mayo último, una ley reglamentaria de la expropiación por causa de utilidad pública, aunque del todo incompleta.

Antes de que nos internemos en la parte positiva de la expropiación, haremos algunas consideraciones respecto á su existencia y utilidad.

*
* *

Si el Estado no tuviera el derecho de pedir el sacrificio de las propiedades particulares en bien de la colectividad, es indudable que todo

esfuerzo de su parte por procurar el engrandecimiento y desarrollo de sus poblaciones sería completamente estéril.

Siendo una entidad moral, á cuyo tacto y sabiduría encomienda el pueblo su dirección con el objeto de que lo lleve por el camino más seguro hacia su perfeccionamiento, sentiríase incapaz para cumplir su misión, si no recurriera á un principio que le proporcione los medios necesarios.

Nunca podría el Estado arrebatarse á título de poderoso, las propiedades á los particulares por más que las necesitara para obras provechosas, sin que antes tuviese una ley en virtud de lo cual ese *arrebato* fuera en ejercicio de un derecho.

En atención á tal urgencia y por respeto á la propiedad, que es el reflejo de la personalidad humana en el dominio de los bienes materiales, la sociedad ha tenido la imprescindible obligación de buscar un principio que llenara esas exigencias y que á la vez no fuera con violación de los derechos individuales.

Ese principio, que como antes tenemos ya expuesto, nació en Constantinopla cuando el imperio de Justiniano, el más vanidoso, pero á la vez sabio y benéfico de sus emperadores; vino desarrollándose por la necesidad de su aplicación poco á poco, hasta la guerra francesa de 1793 que lo marcó con todos sus elementos constitutivos.

Entonces comenzaron á palpase sus beneficios y á verse lo indispensable que era para las poblaciones la expropiación por causa de utilidad pública.

Investido el Estado con ese derecho, pudo entrar en una esfera de actividad y procurarse en cumplimiento de la ley una enajenación forzosa que fuera una palanca del progreso, á cuyo empuje se realizaran las obras públicas más grandiosas y se convirtieran en potentes y populosas capitales, las poblaciones que antes fueron centro de inercia y miserias, y un amontonamiento de mal construidas casas.

La expropiación da vida, actividad, trabajo,

movimiento y riqueza, ella vence los obstáculos que se creyeran más insuperables; con ella desaparecen el marasmo y la ociosidad y lo que antes era imposible se convierte en realizable.

Siendo un beneficio para todos los ciudadanos, pues á eso se refiere la condición de utilidad común, es indispensable que para sus efectos contribuyan todos esos habitantes que particular y colectivamente tienen que ser los favorecidos.

Al propietario que se le exige la entrega de su cosa, se le perjudica con esa privación, por más que se le indemnice, y todos los demás particulares tienen que reportar el perjuicio de su contribución para después obtener el benéfico resultado de la obra que se tenga que llevar á cabo.

Por otra parte, siendo el Estado el único que tiene derecho de expropiar, nunca lo podría ejercitar si no tuviera los recursos de los particulares.

La expropiación no implica únicamente la ocupación particular de la propiedad, sino que tienen que concurrir otros más elementos, entre ellos, la indemnización previa.

Así el Estado, no quita, no confisca, compra por decirlo así, dando al perjudicado el valor de sus intereses y perjuicios. Él, toma la cosa, pero da dinero; lo único que con la expropiación se hace es tomarle la propiedad á aquel que no la quiere ceder en beneficio de todos.

Por lo expuesto se verá lo importante que es el principio de expropiación en las sociedades y su influencia para la prosperidad de los pueblos; un ejemplo lo tenemos en el engrandecimiento y progreso que en poco tiempo han alcanzado los Estados Unidos del Norte, así como otras naciones que está por demás enumerar.

Ojalá que nuestro Congreso procure reglamentar el artículo 27 de la Constitución General de la República, haciendo una obra legislativa tal como lo merece el estado de prosperidad en que por ahora nos encontramos.

Esa ley orgánica debe expedirse cuanto antes; ahora que tenemos en la Representación Nacional tan ilustrados como prácticos abogados, sería verdaderamente de sentirse que se pasara por alto dar una ley que tanto serviría para acelerar más el desarrollo que naturalmente viene verificándose á la sombra de la paz en que felizmente estamos.

*
* *

Comencemos por decir que expropiación es, *la privación perpetua y completa de la propiedad exigida por la utilidad pública mediante justa indemnización.*

Ella implica un derecho que tiene la sociedad para privar á un particular de sus intereses cuando los necesita para la utilidad general, y el propietario por su parte contrae una obligación de contribuir con ellos en beneficio de todos los demás miembros de esa sociedad.

La expropiación para que pueda verificarse es indispensable que tenga los siguientes requisitos:

1º Utilidad pública que la motive.

2º Declaración formal de que existe esta utilidad.

3º Designación especial de las propiedades que se necesiten.

4º Declaración expresa de expropiación.

5º Indemnización previa.

Según la anterior división, cuyo conjunto forma el principio del estudio de que se trata, hay varios elementos que tienen que corresponder á distintos poderes de los que constituyen el Estado.

Conocida es la trilogía de poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y todos ellos deben intervenir, según sus funciones, en el principio de expropiación por causa de utilidad pública.

Su intervención depende del orden que disponga la ley; no hemos tomado ninguna determinada para nuestro estudio, pues lo hacemos en abstracto y con la opinión de autores que han escrito algo sobre la materia.

Hay que observar el que no es lo mismo

utilidad pública que necesidad pública; existen tantas cosas que siendo útiles no son necesarias, y un ejemplo es la construcción de un ferrocarril, que siendo útil, no es tan necesario que dijéramos, sin él peligraría la salud pública.

La utilidad común es el elemento que más debe preocuparnos; su apreciación es muy difícil; así, pues, veamos cuándo una obra es de utilidad pública y á qué poder corresponde hacer esa declaración.

La ley reglamentaria española dice que: "Serán obras de utilidad pública las que tengan por objeto directo proporcionar al Estado, á una ó más provincias, ó á uno ó más pueblos, cualesquiera usos ó mejoras que cedan en bien general." Esto es, que para juzgar si una obra es ó no de utilidad pública, debemos examinar si reúne los siguientes elementos: *A.* Que directamente favorezca al Estado, aunque indirecta resultaran favorecidos algunos particulares; de otro modo no podrá ser de utilidad común por más que el Estado también reportara utilidad; es necesario que la colectividad representada por el Estado, sea la directamente favorecida. *B.* Que las obras proporcionen mejoras, sin cuyo requisito no podría existir utilidad alguna, es decir, si la obra de que se trata resulta en condiciones de ser favorable á la población, que la embellezca en su ornato, que substituya á la cosa expropiada con ventaja ó que haya cubierto una verdadera necesidad pública, entonces la utilidad es indiscutible, y por último, que esas mejoras vengan á ser únicamente para determinados particulares, que ya por su posición de colindantes ó ya por otras circunstancias, sean los aprovechados; sino que esas mejoras deben concurrir en bien de la colectividad, que es para quien puede exigirse cualquier sacrificio por un particular.

*
* *

La declaración formal de que existe la utilidad pública, corresponde, según algunos autores, al Poder Ejecutivo, que estando en contacto más íntimo con los gobernados, puede

tener mayor conocimiento de las necesidades y exigencias de aquellos, que los otros dos poderes.

Nos parece que tal atribución no debía corresponder al Ejecutivo por más que así lo afirman; ella es del resorte del poder Legislativo, con más razón, cuando compete á él únicamente el dar la ley y no por otra disposición, sino por una ley, debe hacerse la declaración de utilidad pública, que es el principio de una sucesión de actos por los cuales se ve arrebatada de su propiedad una persona; y nada tan equitativo como el que la representación del pueblo sea la única facultada para quitarle á uno lo que ella misma ordena por sus leyes le sea respetado.

Está bien que el Ejecutivo informe sobre la utilidad pública de una obra, pero nunca que sea él quien haga esa declaración. Ella lleva imbebida una disposición por la cual deberá ser ocupada determinada propiedad, y si la declaración fuera hecha sólo por el Ejecutivo, es indudable que se prestaría á alguna arbitrariedad en ocasión inevitable, que diera margen á muchos disturbios.

Como dice el Sr. Lares en sus Lecciones de Derecho Administrativo, "que el legislador es el que debe calcular la utilidad de las obras y hacer tan interesante declaración, porque existiendo empresas que dieran resultados inmensos en la Economía Política, no sería conveniente que se abandonara al Ejecutivo tan importantísima declaración." *En tal virtud, ella debe ser la obra de la ley.*

Si el legislador declara tal obra de utilidad pública, el perjudicado no tiene más que obedecer, toda vez que contra la ley no cabe recurso de ninguna naturaleza, y además, las leyes tienen siempre un carácter general, mientras que las determinaciones del Ejecutivo, que siempre son para casos especiales, se ven tachadas de injustas por las personas perjudicadas, quienes pueden tener contra ellas el recurso de apelación. Así, pues, queda sentado en resumen, que la declaración debe ser por el poder Legislativo y no por el Ejecutivo.

*
* *

La designación especial de las propiedades que se necesitan, es el tercer elemento de la expropiación por causa de utilidad pública, y ella corresponde esencialmente al poder Administrativo.

Una vez que se tiene declarado que tal ó cual obra es de utilidad pública, queda por resolver cuáles propiedades son las indispensables para que aquella se lleve á cabo.

Son meras formalidades en el modo de proceder, las que concurren en este elemento para dejarlo constituido, y que con él se forme el total de la expropiación.

Lo principal es que sea presentado el plano de la obra que se trata de hacer y designar por el Ejecutivo, peritos que determinen si todo el inmueble ó parte de él es indispensable; que el propietario perjudicado sea convencido de que, en atención á la obra, se hace necesaria su propiedad, y esto se consigue con los informes de la autoridad política del lugar en que debe realizarse la obra, y el dictamen rendido oportunamente por el ingeniero encargado.

Contra aquella designación se concede el recurso de alzada para que los propietarios ocurran en un término perentorio al Secretario de Estado respectivo, hagan las observaciones que sean del caso, y este funcionario, en atención á los fundamentos que se invoquen, dé la resolución arreglada á la justicia.

Como la determinación de que tal propiedad se necesita no causa la trasmisión de ésta, es preciso que los dueños consientan en cederla, y si este convenio no se verifica, entonces sí es indispensable la formal declaración de expropiación.

*
* *

Este elemento corresponde al Poder Judicial por tratarse de la propiedad, en él es, por decirlo así, donde se resumen todos los elementos constitutivos de la expropiación por causa de utilidad pública, y únicamente se debe observar por ese Poder si se han llenado todos

los requisitos que la ley marca para que se declare la expropiación, es decir, si ha existido declaración de utilidad pública por el poder que la ley disponga, si se ha hecho la designación especial de las propiedades que se necesitan para la obra, si se ha presentado el proyecto respectivo y si se ha cumplido con todas las formalidades administrativas: encontrándose con todos esos requisitos, el Poder Judicial tiene que declarar la expropiación.

A él no le compete examinar si esa utilidad existe ó no, si la obra es ó no una mejora para la sociedad y que esa mejora redunde ó no en beneficio del Estado, su misión es concreta, es ver si se ha cumplido con la ley, cuidándose de intervenir en el examen de los actos administrativos, pues que sólo por la ley funciona, no debe hacer más que lo que ésta le ordene.

Si por el contrario, violara tal restricción y pretendiera corregir ó aumentar las funciones del Poder Legislativo ó Ejecutivo, resultaría un verdadero desorden, un ataque inaudito contra el Derecho Público y todos los poderes se verían confundidos y desarreglados, siendo que ellos deben permanecer siempre en la inviolable esfera de independencia.

No está basada en tales teorías la ley expedida por el Estado de Veracruz, en ella el Poder Judicial representa un papel completamente secundario.

La declaración de utilidad, designación de propiedades y expropiación están encomendadas al Ejecutivo únicamente, y sólo en el elemento de indemnización previa, interviene el Judicial para que ante él rindan su informe los peritos valuadores, pues hasta la resolución la dicta siempre el Ejecutivo.

Tal acopio de facultades á un poder nos parece inconveniente, tanto porque de ese modo se violan los preceptos del Derecho Administrativo en lo que se refiere á la expropiación, cuanto por ser muy peligroso el buen resultado de esa ley. Ignoramos cuál sea la exposición de motivos que los legisladores veracruzanos hayan tenido para dar una ley en ese

sentido; pero ciñéndonos á lo que la ciencia enseña, tenemos que decir desde luego que tal disposición reglamentaria, pugna abiertamente con la teoría del principio de expropiación.

*
**

La indemnización previa, es una cantidad de dinero que se da por la propiedad que se ocupa y por los daños que se causan con la expropiación. Ella consta de dos fases: el valor de la propiedad en sí, y los daños que se causan. Aquella siempre se determina desde luego; ésta es eventual, depende de multitud de circunstancias que originan heterogéneas apreciaciones. Unas veces los daños son compensados con los beneficios que el expropiado obtiene, precisamente como resultas de la expropiación y otras le son arrebatados á la vez todos los beneficios que había adquirido con su propiedad y aquellos que en lo sucesivo tendría que adquirir. Así es, que la indemnización de la propiedad la debemos llamar *fija* y á la de los daños y perjuicios *eventual*.

Nada tendría de equitativo que se indemnizara por los dos motivos á un propietario que haya de obtener pingües resultados con la parte que le quedó del inmueble expropiado que por estar cerca de la obra que se ha emprendido suba de valor, pues entonces, lejos de que los particulares contribuyeran para una obra de utilidad pública, resultaría que la obra era contribuyente para que se beneficiaran los particulares, y no es ese el objeto del principio de expropiación.

Esa indemnización es señalada por un jurado especial, esta es la forma que tienen aceptada Francia, Inglaterra y los Estados Unidos. Alguna vez, en Francia se fijó esa indemnización por la autoridad administrativa y en 1810 por la Judicial.

En México, según la fracción III del artículo 112 de la Constitución de 1824, esa indemnización debía ser designada por hombres buenos, elegidos por la parte interesada y el gobierno, forma que equivalía á la actual de ju-

rados; pero siguiendo ahora la Constitución de 1857, cuyo artículo relativo á la expropiación no está debidamente reglamentado, carecemos de formalidades para que se señale esa remuneración, como no sean las bases que se fijaran en el contrato que se celebró con la compañía Constructora Nacional en la ley de 13 de Septiembre de 1880, en concordancia con el cap. IV del Libro I del Código de Procedimientos Federales, título II.

Si todas las leyes disponen que la indemnización sea previa, es porque de otro modo no tomaría el Estado la posesión de la cosa expropiada; la declaración de tal, no hace más que transferir la propiedad, el dominio del expropiado al expropiante, pero eso no implica que aquel entregue la cosa, y para hacerlo, se le tiene que indemnizar previamente, porque de otro modo conserva sobre la cosa el derecho de hipoteca necesaria para la seguridad de su crédito por la indemnización. Tal es la teoría que conservan Francia y las demás naciones que han aventajado en el Derecho Administrativo.

La indemnización tiene un papel importantísimo, como quiera que se trata, por decirlo así, de comprar los derechos reales ó personales que se tengan en la cosa expropiada, pues no sólo se indemniza al dueño de ella sino á los terceros que tengan algunos derechos.

Esos terceros los designa Lares en cuatro clases:

1^a Aquellos que tienen en la cosa un derecho real.

2^a Aquellos que con ocasión de la cosa, tienen derechos personales contra el propietario.

3^a Aquellos que pretenden tener derecho para rescindir la venta de la cosa ó pretenden ejercitar acción reivindicatoria; y

4^a Aquellos que tienen créditos privilegiados ó de cualquiera otra naturaleza, sobre la cosa objeto de la expropiación.

Los que teniendo un derecho real en la cosa se tienen que ver desprendidos de él perdiéndolo absolutamente y quedando imposibilitados para poderlo conservar, deben indudable-

mente ser indemnizados, pues un usufructuario ó un enfiteuta serían víctimas de un despojo si se indemnizara únicamente al propietario y no á ellos. Otro tanto hay que hacer con los que tienen derechos personales con motivo de la cosa, sólo que á estos la indemnización es distinta, pues sus perjuicios dependen por lo regular, de la existencia de un contrato de arrendamiento ú otro semejante que queda desde luego terminado y por consiguiente, en perjuicio del inquilino á quien el Estado debe indemnizar equitativamente; si el Estado no lo hiciera, no podría llevarse á cabo la expropiación, porque podrían impedirlos los que tuvieran esos derechos.

No sucedería lo mismo con la tercera clase de terceros; al Estado no le importa saber si la cosa es de tal ó cual persona. Él la necesita y previos los trámites legales, la indemniza y la ocupa, y si su propiedad se la discuten varias personas, él no tiene que entenderse más que con la que aparece propietaria; si después los tribunales resolvieran que es otra persona la dueña, ésta será la acreedora á la cantidad con que se indemniza; pero esa discusión de derechos en nada debe perjudicar á la utilidad pública, que haciendo la indemnización ha cumplido por su parte, ya sea de Pedro ó Juan la cosa expropiada. En cuanto á los acreedores del propietario que constituyen la 4^a clase de terceros, la resolución es más obvia, en ella hay que considerar los principios del derecho civil para apreciar los efectos de la expropiación. Si sus créditos son más ó menos privilegiados, en ese orden serán considerados para que entren al precio de la cosa, y el impedimento que puedan oponer sólo será en cuanto á que el deudor no disponga de sus intereses, y también en cuanto á que la indemnización que se dé no sea con menosprecio de sus créditos nacidos, ó mejor dicho, garantizados con la cosa expropiada.

Hemos expuesto antes, que sin la indemnización no puede el expropiante ocupar la propiedad; pero cuando aquella tiene que ser ur-

gentísima, no sería posible seguir todas las formalidades que designa la ley, y en ese caso el expropiante puede hacer la ocupación, depositando desde luego la cantidad designada por el perito de la parte interesada, mientras se resuelve la verdadera indemnización, y entretanto obtiene el perjudicado un interés de la cantidad depositada.

Innumerables son las circunstancias que influyen en la indemnización eventual, y hasta ahora no se ha podido precisar un límite dentro del cual pudieran los peritos hacer sus consideraciones; no es lo mismo el avalúo de la propiedad que está á la vista y que los cálculos se hacen respecto de lo que se palpa y de lo que se ve, que valorizar lo intangible, lo probable, lo futuro; allí, donde tan peligroso es que, por valorizar un perjuicio ve-

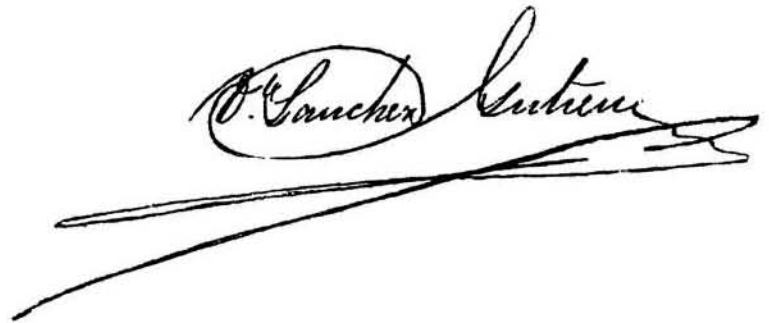
nidero, se autorice un lucro para el expropiado.

Damos fin á nuestra ligera disertación con el último elemento del principio de expropiación por causa de utilidad pública. Pequeño es nuestro trabajo; pero ni es posible que todo lo que se pueda escribir sobre la materia lo contengan las dimensiones á que se está sujeto en este caso, ni tampoco nos consideramos con gran acopio de conocimientos, que sólo se adquieren por el mucho estudio y la vasta experiencia de que desgraciadamente carecemos.

Al acometer esta empresa, nos guió el deseo de contribuir á la manifestación de aprecio que se hace al eminente hombre que, como el Sr. Díaz, es merecedor por mil títulos á todo género de consideraciones.

Así, pues, acéptelo tan ilustre funcionario, como débil muestra de esa manifestación.

ORIZABA, VERACRUZ, Agosto 2 de 1898.

A handwritten signature in dark ink, reading "V. Sánchez Gutiérrez". The signature is written in a cursive style with a large, circular flourish at the beginning. Below the signature are several long, horizontal, sweeping lines that extend across the width of the text area.



ACTOS MERCANTILES

Bien conocidas me son las dificultades que presenta el estudio de cualquiera cuestión cuando se carece del talento y la ilustración necesarias para ello; no pretendo, pues, conquistar laureles que no merezco, ni mucho menos que pueda prestar algún contingente á la ciencia con mis escasísimas luces, y si me he atrevido á aceptar la altísima honra que se me hace al invitarme para que coopere á la formación de este libro, es porque considero un deber de todo mexicano verdaderamente amante de su patria, manifestar en algún modo su respeto y adhesión al egregio Ciudadano que, el primero en nuestra historia, ha sabido con su honradez, firmeza de principios y elevado criterio, consolidar la paz, fuente de todo bien, y conducir la nave del Estado por la senda del progreso.

No sin gran temor voy á abordar el presente estudio, porque hartamente convencido estoy de que mis conocimientos en el vastísimo campo de la ciencia del Derecho, son muy reducidos; pido, por tanto, indulgencia, y ruego al digno Pri-

mer Magistrado de la Nación, á quien va dedicado este mi humilde trabajo, tenga á bien disculpar todas las faltas y errores de que sin duda estará plagado, y se sirva aceptarlo sólo como el más sincero testimonio del profundo respeto y admiración que me inspira.

La ley que he escogido como tema de mis comentarios, es el Código de Comercio en los artículos que determinan cuáles son los actos mercantiles. Materia bien importante es esta, porque la calidad mercantil ó no mercantil de un acto jurídico, influye en toda la naturaleza de este acto, pues de ella depende su validez ó nulidad, los efectos distintos que produce, el tiempo necesario para la prescripción, las responsabilidades á que da lugar por daños y perjuicios, la graduación de créditos que entre comerciantes difiere radicalmente de la que establece el derecho común, la declaración de quiebra que produce una cesión de bienes hecha por un comerciante, los procedimientos judiciales á que están sujetos los actos mercantiles en caso