

LA PRESCRIPCION

RESPECTO DE LOS

BIENES NACIONALIZADOS

PEDIMENTO FISCAL

ADJUNTA DEL INFORME DE CANCELADO POR EL

LIC. LUIS G. LABASTIDA

Y SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Que causa se ventiló en el juicio iniciado por el Sr. Lic. Pedro Azcof, como subrogatario de la Hacienda pública federal, contra los poseedores de la casa equisita de la Plaza del Círculo en San Ángel, sobre pago de un capital nacionalizado.

MÉXICO

IMPRESA DEL GOBIERNO FEDERAL, EN EL EX-ARZOBISPADO

Dirigida por Sabás A. y Munguía.

1887

000706900

PEDIMENTO DEL PROMOTOR FISCAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

CIUDADANO MAGISTRADO:

EL Promotor fiscal dice: que los presentes autos relativos al juicio ejecutivo, seguido por el Sr. Lic. Pedro Azcué contra la Sra. Clementina Sanz de Lerdo, han venido á este Tribunal para la revision en formal 2ª instancia, del auto que el C. Juez 1º de Distrito pronunció el día 11 del próximo pasado mes de Abril, declarando 1º: que el actor ha probado, como probar debia, la accion que dedujo en este juicio; 2º: que el demandado no ha probado las excepciones que opuso; 3º: que es de llevarse adelante la ejecucion hasta hacerse trance y remate de la finca embargada para pagar con su precio los \$4,000 del capital que se reclama, y los réditos de nueve años ocho meses, corridos hasta la fecha de la demanda: 4º; que respecto de los réditos anteriores se dejen á salvo los derechos del ejecutante para hacerlos valer en la vía y forma que corresponda; 5º: que son á cargo del ejecutado las costas y gastos del presente juicio.

Este auto fué notificado á la Sra. Sanz por medio de instructivo—fojas 15, cuaderno principal—y en escrito que obra á fojas 16, interpuso el recurso de apelacion, notándose que sin correr traslado á la otra parte, se admitió la apelacion en el efecto devolutivo y se fundó esta determinacion en el art. 112 de la ley de 4 de Mayo de 1857, la cual no rige en los Tribunales del fuero federal, sino solo respecto de la recusacion á que se refiere el art. 13, cap. II de la ley de 29 de Julio de 1862, que obligando á los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia, con más razon rige respecto de los Magistrados de Circuito, menos, por supuesto, en aquello que esté concedido como prerogativa, justamente debida á la categoría suprema del mencionado Poder Judicial.

Venidos los autos á este Tribunal, la Sra. Sanz presentó el escrito que se lee á fojas 4 del Toca, y en 2 de Mayo próximo pasado expresó agravios en su escrito de fojas 6, y allí mismo recusó al C. Juez de Circuito, por lo cual este funcionario pronunció el auto que comienza á fojas 5, y pasa 7, 8 y 9, concluyendo á fojas 10 en que declaró improcedente la recusacion sin causa, y mandó se corriera traslado al ejecutante y al funcionario que suscribe, para que por su orden contestaran la expresion de agravios, como en efecto se corrió, por no haberse interpuesto recurso alguno contra dicho auto.

Tales son los hechos que constan en la parte de los autos que á la Promotoría toca extractar, y penetrada está de la verdadera representacion que tiene en el caso; su deber es, ántes que todo, examinar cuál es el camino que segun la ley debe seguirse, para que sea exactamente cumplida la voluntad del legislador.

Alguna vez la Promotoría, invocando la doctrina enseñada por el Sr. García y Hernandez, ha dicho que no es exactamente jurídico que el Ministerio fiscal represente precisamente al Gobierno, ni que sea forzosamente el acusador del reo en lo criminal; "su verdadero carácter es el de representante de la ley en los juicios, es la misma ley representando al Estado." Y como tal concepto acaso haya sido mirado como paradójico, preciso es exponer que como la ley de 9 de Octubre de 1812, en su art. 6º dice: "que los encargados del Ministerio fiscal deben jurar observar las leyes, solicitar su más exacto cumplimiento y defender la causa pública;" esto, sin necesidad de comentario, funda la exactitud de aquella doctrina.

Así que es inconcuso que el Ministerio fiscal no está llamado á hacer el pasivo papel de sostenedor de las opiniones vertidas en la 1ª instancia por el Promotor, cuando en su conciencia jurídica no los estime como la expresion del más puntual cumplimiento de la ley.

Y dice esto la Promotoría, porque en el caso no le parece fundada en justicia la sentencia dictada por el C. Juez de conformidad con lo pedido por el Promotor, como pasa á demostrar.

Si la Promotoría no se limitara á invocar la ley que en el caso debe tener su puntual cumplimiento, podría aparecer que se entrometia á defender intereses que no le están confiados; y para no hacer este papel indebidamente, en lugar de impugnar los razonamientos de las partes, cumple con su mision imparcial y justificada de mantenedor de la ley, y nada más, examinando la sentencia y sus fundamentos.

A este efecto expone: que la demanda fué acompaña-

da de la escritura pública que obra á fojas 3, 4, 5, 6 y 7 del cuaderno principal, en la cual consta que el día 5 de Julio próximo pasado el Sr. Lic. D. Márcos Ross, Jefe de la Sección 2ª del Ministerio de Hacienda y Crédito público, autorizado competentemente al efecto, otorgó la escritura de cesion, en la cual se expresa que según la escritura otorgada en esta ciudad de México con fecha 23 de Marzo de 1803, ante el escribano D. Domingo Becerra, el Sr. D. José Mireles impuso el capital de cuatro mil pesos sobre una casa situada en el pueblo de San Angel, á favor del Convento de Santa Brígida de México; que este capital fué denunciado diferentes veces sin resultado alguno, y que ahora, es decir, en Julio de 1886, solicitó se le subrogaran los derechos al capital en cuestion, y la mesa segunda opinó se admitiera la subrogacion sin ulterior responsabilidad para la Hacienda pública, y formalizando el Sr. Ross, Jefe de la Sección 2ª, expresó que cedía, renunciaba y traspasaba al Sr. Lic. D. Pedro Azcué los cuatro mil pesos que á favor del ex-convento de Santa Brígida se reconocian sobre la casa mencionada, comprendiéndose en esta cesion los réditos vencidos, que importan cinco mil setenta y tres pesos, noventa y siete centavos, y además los que se venzan hasta el total pago, expresándose que por esa escritura quedan transmitidos al cesionario todos los derechos y acciones que según las leyes correspondian al Gobierno, conforme á la escritura citada de 23 de Marzo de 1803, y agregándose que se hace la cesion sin responsabilidad por parte del cedente, pues solo en el caso de que resulte pagado dicho capital, se devolverá al cesionario la parte que ha enterado y en las especies que lo ha hecho.

En seguida viene el testimonio de la escritura de im-

posicion otorgada el 23 de Marzo de 1803, cuyo testimonio se sacó del protocolo del Escribano D. Domingo Becerra.

Entablado así el juicio ejecutivo y seguido por todos sus trámites, el 11 de Abril próximo pasado se pronunció sentencia de remate, que como se ha dicho, corre de la foja 71, vuelta, á la 76.

Siendo tales los hechos que en autos constan, la cuestion de derecho que hay que examinar es: si en el año de 1886 puede legalmente demandarse un capital impuesto el año de 1803, á cinco años de plazo, vencidos por lo mismo el año de 1808.

El que suscribe, estimando en su justo valor las opiniones emitidas por los muy respetables letrados que han venido sosteniendo la afirmativa y examinando los fundamentos de la sentencia repetida, tiene que entrar de lleno en el exámen de los considerandos en que el C. Juez 1º de Distrito ha fundado su sentencia.

El primero es que resuelto, como lo está, el punto de competencia, y habiendo causado ejecutoria la resolución dictada sobre él, no debe ya ocupar lugar en la sentencia la excepcion de declinatoria, opuesta por la parte ejecutada. Y siendo, como es, enteramente cierto lo así estampado, no hay en efecto, para qué ocuparse de la referida excepcion de incompetencia.

El segundo considerando es que en cuanto al punto de prescripcion, ésta no se ha consumado todavía, porque tratándose de un capital que pertenecía á bienes de la Iglesia, no ha podido ser prescrito sino durante el lapso de cien años, que no han trascurrido todavía, aun cuando se tome como punto de partida, no la fecha en que se hizo legal-

mente exigible el capital, sino la en que se celebró el contrato. Para resolver esto, el C. Juez 1º cita la ley 6ª, tít. 29, P. 3ª.

La parte del considerando que va estampada como fundada en la mencionada ley 6ª, tít. 29, P. 3ª, se prestó á varias consideraciones: Sea la 1ª, que la ley citada está contenida en el título que sistema la prescripción positiva, es decir, la adquisición del dominio de las cosas por medio de la prescripción, perdiéndolo en consecuencia el antiguo dueño de ellas.

Sea la 2ª: que la ley citada tiene cuatro partes, de las cuales, la primera se ocupa de las cosas sagradas, de las santas y de las religiosas, declarando que todas ellas son imprescriptibles y de seguro que no puede mirarse como cosa sagrada, santa ó religiosa, el capital en cuestión, pues la misma sentencia confiesa que es prescriptible, aunque solo en el larguísimo tiempo de cien años.

La 2ª parte se refiere á la libertad, declarando que la esclavitud no puede ser obra de la prescripción.

La 3ª parte resuelve: que "el señorío para hacer justicia" es también imprescriptible, siendo evidente que esta parte de la ley nada tiene que hacer con capitales que pertenecieron al clero y que pasaron después á la Nación en virtud de la ley de desamortización y de la posterior de nacionalización.

La 4ª se refiere á tributos, pechos, rentas ú otros derechos que constituyen el patrimonio real, y declara que ninguno puede ganarlos por tiempo, ni para cobrarlos, ni para dejar de pagarlos.

Siendo como es este todo el contenido de la ley, se ve con toda claridad: que en nada favorece la resolución de

la sentencia que el capital en cuestion no ha podido ser prescrito sino por medio del lapso de cien años; porque tenemos que repetir que en ninguna parte de la ley se encuentra contenido este concepto.

La continuacion de este considerando dice: "pero debiendo considerarse el capital de que se trata como perteneciente á la Nacion conforme al artículo 1º de la ley de 15 de Julio de 1859, es imprescriptible segun lo que dispone la ya citada ley 6ª, libro 29, página 3ª.

Examinando por su orden las leyes citadas como fundamento de la sentencia debe decirse: 1º Que la ley de 12 de Julio de 1859 hizo entrar al dominio de la Nacion, los bienes que el clero secular y regular estaba administrando á la fecha en que tal ley fué expedida; pero no aquellos que hubieren dejado de poseer y administrar, bien por haberlos enajenado ó por haberlos perdido por ministerio de la ley.

Lo primero es evidente, porque como dijo la ley de 25 de Junio de 56, esta ley solo tuvo por objeto los bienes que las corporaciones civiles ó eclesiásticas tenian ó administraban en la fecha en que se decretó la desamortizacion de los bienes de manos muertas y no habiéndose probado que el capital en cuestion pertenecia en esa fecha al Convento de Santa Brígida y que este lo tuviera ó administrara en el mencionado año de 56, es inconcuso que no pudo haber sido nacionalizado en el repetido año de 59.

Y no pudo haber sido nacionalizado en este año, por la sencilla razon de que en esa fecha ya no existia, así es que no pudo haber asumido la calidad que por la ley tienen los bienes que pertenecen al Rey y que en la República forman el Erario Nacional; y no existia ni pudo haber

asumido esta calidad porque ya habria sido perdido por prescripcion.

La Promotoría cree que es tan inexacto que el capital en cuestion no ha podido perderse sino por una prescripcion de larguísimo tiempo como es el de cien años, porque expresa es la ley que establece la regla general de que las cosas raíces pertenecientes á la Iglesia ó lugares religiosos se pierden por una prescripcion de 40 años, con la única excepcion de las cosas pertenecientes á la Iglesia de Roma, respecto de las cuales dice la ley: « Pero las cosas que pertenecen á la Iglesia de Roma tan solamente non las podría ningun home ganar por menos tiempo de cien años. »

De donde resulta que aun cuando se tratara de cosa raíz perteneciente al Convento de Santa Brígida de México, su prescripcion quedaria consumada á los 40 años segun la ley 26, libro 29, página 3^a, que otorga un privilegio especial en favor de la Iglesia de Roma. Y como en el caso no se trata de cosa raíz, ni de la Iglesia de Roma, es evidente que aun cuando no tuviéramos otras leyes que las de las partidas, nunca podrían exigirse cien años para tener por perdido por prescripcion un capital que pertenecia al Convento de Santa Brígida de México.

Hay más todavía y es: que el mismo Código en su ley 22, libro 29, partida 3^a, dice: « Perezoso seyendo algun home 30 años continuamente que non demandase en juicio sus debidas á aquellos que gelas debiesen, pudiéndolo facer si dende adelante gelas quisiese demandar, poderse bien amparar contra él por este tiempo y non serian tenudos de gelas pagar si non quisiesen. » Esta ley, como se ve, no trata de establecer reglas sobre el modo de ganar unos y perder otros, el señorío de las cosas raíces ó muebles, es

decir, no sistema la prescripción positiva, sino que tratándose de derechos y acciones, resuelve que se pierden unos y otras por no ejercitar durante 30 años las acciones que nacen de las obligaciones correlacionadas con aquellas.

Por último, debe tenerse presente que la ley 63 de Toro dice: «El derecho de ejecutar por acción personal se prescriba por diez años, y la acción personal y la ejecutiva dada sobre ello se prescriba por 20 y no menos: Pero donde en la obligación hay hipoteca ó donde la obligación es mixta personal ó real, la deuda se prescribe por 30 años y no menos.»

El Maestro Antonio Gomez en el comentario de dicha ley enseña lo siguiente:

Item adde pro complemento materiae quod ex nostra lege cum superioribus allegatis in eam corroborationem colligitur quod odie est sublata materia perpetuationis: nam de Jure communi si creditor agit contra debitorum actioni sibi competenti perpetuabatur actio per litem contestationem et á fortiori per sententiam et extinguitur in tempore 30 annorum ut in l. j. C. de prescrip. 30 vel 40 annorum.

Esta que es la ley, aplicable al presente caso, es la que en humilde concepto de la Promotoría prueba con toda evidencia que el derecho que el Convento de Santa Brigida adquirió contra D. José Mireles en el año de 1803 y que pudo hacer efectivo en el año de 1808 por medio de una acción mixta de personal y real se perdió por prescripción el año de 1838 de manera que cuando se otorgó la escritura de 5 de Julio de 1886 realmente no existía el derecho que el Convento de Santa Brigida adquirió en el año de 1803, siendo evidente que cuando se dieron las leyes de nacionalización y desamortización, tampoco existía

tal derecho y por consiguiente no han podido aplicársele ni esas leyes ni las posteriores, resultando por lo mismo impropcedente la cita de la ley de 12 de Julio de 1859.

Es tambien impropcedente la cita de la ley 6ª, libro 29, página 3ª, pues como se ha hecho notar en ninguno de sus extremos comprende el presente caso, cuya materia hábil y legal, no es más que un capital fincado en favor de uno de los conventos de México, sin que se le pueda aplicar ninguno de los artículos de dicha ley; pues como se ha dicho el primero se refiere á las cosas sagradas, santas ó religiosas; y nuestra jurisprudencia jamas ha llamado así á los capitales que constituyén una fundacion piadosa.

El segundo resuelve que el hombre libre no puede ser hecho esclavo por prescripcion.

El tercero declara que el mero imperio no puede ganarse por prescripcion.

Y por último, el cuarto, que es el que ha pretendido aplicarse al capital de que nos ocupamos, tampoco tiene aplicacion, porque no habiendo existido cuando se nacionalizaron los bienes de manos muertas; no puede ser considerado ni como tributo, pecho ó renta, ni como ninguno otro de los derechos que en el sistema monárquico pertenecian al Rey.

El tercer considerando dice: que el título presentado por el ejecutante es un instrumento público, que por sí solo hace prueba plena y trae aparejada ejecucion conforme á las leyes 114, tít. 18, P. 3ª y 1ª, tít. 28, lib. 11 de la Nov. Rec. Y aunque el principio establecido en tal ley es enteramente cierto y completamente seguro respecto de aquellas acciones que no están prescritas segun la ley de Toro,

que se ha citado; no es posible aplicarlas á acciones que segun la ley repetida de Toro ya no existen, y que dichas leyes no están llamadas á resucitar.

Respecto del mismo considerando, debe decirse que la ley de 4 de Mayo de 1857, es una ley puramente local, como dada para arreglar los procedimientos judiciales en los negocios que se siguen en los Tribunales y Juzgados del Distrito y Territorios como ella misma expresa. Y además, aun cuando rigiera en los Tribunales de la Federacion, se comprende que no podria dar el carácter de ejecutiva á una accion ya muerta legalmente, por el principio de eterna verdad de que *prius est esse quam taliter esse*.

Y por último, la disposicion de 12 de Noviembre de 1862, no resucitando como no resucitó ni pudo resucitar acciones muertas por legalmente perdidas en virtud de prescripcion consumada desde el año de 1838, no puede tener aplicacion alguna con relacion al capital de cuatro mil pesos impuesto en el año de 1803 y que se hizo exigible en 1808, sin que por otra parte conste que se hubieran hecho gestiones que interrumpieran la prescripcion de la accion, y que por lo mismo la hubieran mantenido viva.

Para concluir, debe decir la Promotoria, que supuesto lo dicho, las leyes 1ª y 2ª, tít. 14 y la 8ª, tít. 22, P. 3ª, no tienen materia de aplicacion, porque la 1ª dice: Que cosa es prueba et quien la puede fâcer; la 2ª dice: Como la parte non es tenuta de probar lo que niega si non en cosas señaladas.

La 3ª que habla de condenacion en costas, dice: los que maliciosamente sabiendo que non han derecho en la cosa que demandan, mueven á sus contendores pleitos sobre ella trayéndolos á juicio y faciéndoles facer grandes cos-

tas et misiones, es guisado que no sean sin penas porque las otras se recelen de lo facer.

De todo lo dicho, resulta que en el año de 1886, no ha podido demandarse ejecutivamente un capital fincado en 1803, de plazo cumplido en 1808, sin que por otra parte aparezca se hicieran gestiones que interrumpieran la prescripcion de 30 años á que deben arreglarse las acciones mixtas segun la ley 63 de Toro.

Por estos poderosos fundamentos legales, la Promotoría cree que debe revocarse la repetida sentencia pronunciada por el Juez 1º de Distrito, condenando al actor en las costas á cuyo pago puede ser condenado legalmente.

México, Junio 6 de 1887.

Montiel y Duarte.

APUNTES DEL INFORME

FORMULADO POR EL LICENCIADO

LUIS G. LABASTIDA

POR PARTE

DEL SR. LIC. PEDRO AZCUÉ.

EN el año de 1803 las Religiosas de Santa Brígida celebraron con el Sr. D. José Mireles un contrato en virtud del cual éste recibió de las primeras, en calidad de depósito irregular, el capital de cuatro mil pesos, que se obligó á mantener en su poder durante cinco años, pagando entretanto el rédito del cinco por ciento anual, garantizando el cumplimiento de este contrato con hipoteca especial de la casa esquina de la plaza del Cármen, en San Angel. Es de notarse muy particularmente una cláusula concebida poco más ó menos en los términos siguientes: "si de consentimiento tácito ó expreso de la parte del

Convento se mantuviere dicho capital sin redimirse más tiempo del prefinido, aunque el decenio y mucho más se pase, no podrá el deudor alegar prescripción, lapso de término, novación de contrato, ni otra alguna excepción de lo referido rescisoria.

Por disposición del art. 1º de la ley de 12 de Julio de 1859 ingresó al dominio de la Nación este capital, como todos los de corporaciones eclesiásticas, permaneció intacto durante muchos años por falta de conocimiento de las oficinas del Gobierno, hasta que en 1878 fué denunciado ante la Secretaría de Hacienda como capital oculto.

Concluida la tramitación administrativa correspondiente, y esclarecida hasta la evidencia, la existencia del gravámen hipotecario, fué cedido el derecho fiscal al Sr. Lic. Pedro Azcué, por medio de escritura pública y con todos los requisitos y solemnidades que la ley exige.

Verificada la subrogación, el nuevo acreedor presentó demanda formal contra los poseedores de la casa hipotecada, sobre pago del capital expresado, réditos y costas. Dedujo la acción real que se deriva del contrato de hipoteca, fundó la jurisdicción de los tribunales federales en una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de fecha muy reciente, provocada por el Gral. Manuel Santibañez. Eligió la vía ejecutiva por ser la que está determinada por la circular de 12 de Noviembre de 1862, y por último, fundó el hecho y el derecho con los testimonios de dos escrituras públicas, una que constituye el título del crédito, y la otra el de la cesión que el Gobierno hizo en su favor.

Contra tal demanda solo podía oponerse una excepción decorosa, la de pago, y fué la única que no se opuso; en cambio la parte contraria representada por la Sra. Clemen-

tina Sanz, en un escrito de una sola foja, hizo valer de una manera caprichosa é inconciente cuantas excepciones pudo tener presentes en el momento de contestar la demanda, y aun las que no se le ocurrieron. Me permito, señor, repetir el párrafo del mencionado escrito: *En toda forma comparezco, oponiéndome á la ejecucion con la previa protesta que ya hice en la diligencia de embargo y ahora reitero, de no reconocer la jurisdiccion de vd., por no corresponder este negocio al conocimiento de la justicia federal, y además de la excepcion de incompetencia opongo la falta de la accion hipotecaria y fuerza probatoria y validez legal en los titulos presentados, la de no pertenecer el capital cedido al Gobierno suponiéndolo existente, ni haber adquirido derecho alguno el cesionario, ni estar llenadas por este las formalidades precisas para que pudiera ejercer su derecho. Subsidiariamente opongo, la prescripcion de la accion principal y de la ejecutiva, y en consecuencia de ésta, la improcedencia de la ejecucion, así como todas las demas que resulten de los documentos presentados por el actor y las disposiciones legales vigentes.*

Hé aquí toda la contestacion de la demandada; el resto del escrito se ocupa con las fórmulas de estampilla. Esta oposicion basta por si sola para formar el criterio de las autoridades judiciales, y en mi conciencia de abogado, juzgué desde entonces decidida, fallada y victoriosa la causa de mi cliente.

El Juez 1º de Distrito en su fallo de 11 de Abril del año pasado destruyó el único argumento digno de rebatirse, y con nuestros propios fundamentos condenó á la parte contraria al pago de la suma demandada.

Apelada por el reo esta sentencia, se abrió la segunda

instancia con su escrito de expresion de agravios, que es una pieza jurídica verdaderamente original.

He creído siempre señor, que en este acto del procedimiento debian puntualizarse, explicarse y fundarse, los errores de hecho y de derecho que se atribuyen á la sentencia apelada, á fin de que el que ha obtenido en primera instancia pueda defender en la segunda el fallo que lo favorece.

La expresion de agravios es la demanda en el Tribunal Superior, y debe ser clara, precisa y presentarse con todos los requisitos exigidos para aquella con que se dió principio á la contienda.

Pero ahora que el procedimiento se ha prostituido, se usa de toda clase de recursos, y en vez de saltar á la arena á la luz del medio día, con el pecho descubierto, con la nobleza que la profesion exige y con el valor que infunde la justicia de una causa, hay litigantes que prefieren rodearse de tinieblas y herir á mansalva.

De todos modos se triunfa; pero este sistema es más seguro, sobre todo cuando se trata de sacar avante un absurdo, un verdadero atentado contra la justicia y el derecho.

La parte contraria contestó la demanda en diez renglones incomprensibles á fin de que el actor no pudiera rebatir sus excepciones y fuera sorprendido y destrozado en el alegato; y ahora envolvió sus agravios en el misterio para procurarse en este informe un triunfo debido tambien á la sorpresa. Véase si no, el escrito por demas lacónico, de 2 de Mayo, en que se limita á decir que el inferior ha cometido tales errores que no sabe cómo hayan podido estamparse en su sentencia, que además no se ocupó de to-

das sus excepciones, y acaba recusando al Magistrado á quien tengo la honra de dirigirme.

Hasta este momento, pues, conozco los agravios, para que tenga necesidad de contestarlos de improviso.

Por fortuna, este negocio no se presta para obtener del sistema empleado todo el partido de que era susceptible.

He querido, señor, antes de impugnar el informe producido en esta Sala por parte de los demandados, hacer esta ligera relacion de los hechos, para poner de manifiesto la lealtad y confianza con que el actor ha reclamado en este juicio lo que es suyo, y la conducta verdaderamente opuesta de la otra parte empeñada en eludir el pago recurriendo para conseguirlo á la astucia en el procedimiento y á excepciones, como la de prescripcion en el fondo del negocio.

El discurso del abogado que me ha precedido en el uso de la palabra, descubre ahora todos los fundamentos que debió haber presentado en su escrito de expresion de agravios, y como solo considero de alguna fuerza aparente el punto relativo á la prescripcion, me permito invertir el orden para demostrar, desde luego, que las demas excepciones son ilegales y absurdas, y en consecuencia no debieron tomarse en consideracion por el inferior.

Haciendo punto omiso de la incompetencia de jurisdiccion, opuesta sin fé y sin fundamento, como una simple moratoria, que le produjo una sentencia desfavorable y consentida sin embargo, pasa el patrono de los demandados á sostener que no habia accion hipotecaria, porque no se presentó en la demanda el certificado del registro de la hipoteca, y en consecuencia no debió despacharse la ejecucion, y que la presentacion posterior de tal documento no

vigoriza de modo alguno la accion ejecutiva mal interpuesta: que la falta de fuerza probatoria y validez legal en los títulos del crédito, procede de que el testimonio de la escritura hipotecaria ha sido expedido en virtud de una orden gubernativa y sin consentimiento de la parte que perjudica.

He reunido estas dos excepciones para destruirlas á la vez de un solo golpe. En la demanda tuvo cuidado mi cliente el Sr. Lic. Azcué, de citar como fundamentos de su accion ejecutiva la circular de 12 de Noviembre de 1862 que dice en su última parte: *«El Presidente de la República se ha servido resolver por punto general, que esta prescripcion, conforme al derecho comun, debe limitarse á los réditos no comprendidos en los últimos nueve años y dos tercios; pues estos, así como los capitales de que proceden serán reclamados por la vía ejecutiva en todo tiempo,»* y el decreto de 18 de Marzo de 1863 que dice: *«El C. Presidente ha tenido á bien declarar, que los testimonios de las escrituras de capitales nacionalizados, mandados expedir por el Supremo Gobierno á favor de algun particular en quien ha subrogado sus derechos, llevan aparejada ejecucion, y surten los mismos efectos que los primeros testimonios extendidos á favor de las corporaciones, y que han sido ocultados ó retentados maliciosamente.»*

Estas disposiciones fueron presentadas, como he dicho á la contraria en la demanda, quien se permitió señalarlas con marcas de lápiz, y destruyeron previamente las dos excepciones indicadas, pues si en virtud de ellas los capitales nacionalizados se han de cobrar ejecutivamente, y el segundo testimonio de una escritura hipotecaria lleva aparejada ejecucion sin más requisito que el de la autoriza-

cion del Gobierno, no sé cómo pueda insistirse en lo contrario, si no es por un capricho verdaderamente incomprensible.

Dice el patrono de los menores demandados, que la ley de 29 de Noviembre de 1867, que determina los requisitos indispensables para la validez de los instrumentos públicos, derogó cualquier decreto especial de la legislación de reforma que pudiera citarse en contrario, lo que no es exacto, pues en primer lugar, las determinaciones de una legislación especial no se derogan por leyes de un carácter comun, sino por disposición expresa, y las que hay sobre este punto, que son las de 17 de Mayo de 1873 y 15 del mismo mes de 1875, dicen que las de la legislación de reforma son las únicas que deben aplicarse por las autoridades judiciales, y de ninguna manera los códigos ni otras disposiciones de carácter local, como la de 29 de Noviembre de 1867 que se invoca.

Todo esto se dijo en la demanda, señor, y aunque no se refuta porque no es posible, se insiste sin embargo, con una tenacidad que raya en locura.

La tercera excepcion, que se hace consistir en que el capital que se cobra no perteneció al Gobierno, porque antes de la nacionalizacion fué cedido por las monjas de Santa Brígida á la Señora Delgado y por esta á la Santa Escuela del Espiritu Santo, es verdaderamente pueril; pues en primer lugar, la nota de la escritura que contiene tal relacion, no hace fé en juicio porque en ella el escribano se limita á decir que vió y devolvió un documento que así lo acredita, y es sabido que tales funcionarios solo pueden y deben dar fé de las constancias que obran en sus protocolos, y no de las que simplemente han visto; en segun-

do lugar, el certificado de cabildo permanece vivo á favor del Convento de Santa Brígida; y por último, y suponiendo cierta la cesion á favor de la Santa Escuela del Espíritu Santo, como esta corporacion era de carácter perpetuo y religioso, fueron sus capitales comprendidos tambien en el art. 1º de la ley de 12 de Julio de 1859, é ingresaron en consecuencia al dominio nacional.

Los archivos del Ministerio de Hacienda están llenos de expedientes relativos á la denuncia y venta de bienes de esa corporacion, y es público y notorio que hasta el edificio situado en una de las calles que aún llevan su nombre, fué dividido en lotes y enajenado por las oficinas de desamortizacion.

En cuanto á que el Gobierno haya cedido al Sr. Lic. Azcué el capital en cuestion, sin tener en cuenta la nota de la escritura, es perfectamente explicable, pues siendo como es de ningun efecto tal anotacion, era enteramente inútil hacer mérito de ella en el contrato de traspaso ó cesion de los derechos fiscales.

Sigue la parte contraria haciendo valer como excepcion la falta de identidad de la finca hipotecada, recurso que proviene de la aseveracion de D. Jesus Corral al Ministerio de Hacienda, y que ahora trata de ampliar y robustecer sosteniendo, con la sola autoridad de su palabra, que no está bien especificada la finca en la escritura, lo cual es enteramente falso, pues demasiado claro se dice en ella que la casa está ubicada en el pueblo de San Angel, en la esquina de la plazuela del Cármen y callejon que da paso á la plaza grande, y es bien sabido que en ese punto solo una esquina está formada por una finca de habitacion, pues la otra se compone de las tapias antiguas del ex-con-

vento del Cármen. Pero hay más, el mismo demandado que pone tal excepcion la destruye despues con su propia prueba, ofreciendo otro elemento para comprobar la identidad de la finca gravada, pues en los títulos exhibidos se relacionan los diversos propietarios de la finca, hasta llegar á D. José Mireles que es precisamente el que, con carácter de dueño, figura en el contrato de hipoteca á que se refiere el testimonio presentado por mi parte.

Otra de las innumerables excepciones opuestas, consiste en los defectos que contiene la notificacion de la escritura de cesion de que trata el Código civil en sus arts. 1631 y 1632; pero ya he dicho y fundado que este Código no rige en asuntos de nacionalizacion.

Por último, y subsidiariamente, opuso la parte contraria la prescripcion, en que tanto se ha fijado el promotor fiscal, y ántes de refutar de una manera directa los fundamentos que le sirven de apoyo, voy á permitirme dar una ligera idea del origen y naturaleza de este medio de extinguir las obligaciones, tal como yo lo concibo y como lo presentan los historiadores y los jurisconsultos.

En los primeros tiempos del derecho romano, en que la propiedad era patrimonio exclusivo de los quirites, y se denominaba por ello, derecho quiritario, no se conocia otro modo de adquirir el dominio que el designado por la ley, redeado de fórmulas sacramentales, en que tomaban parte el peso y la balanza.

Lo que de hecho se aprehendia y retenia de otra manera, jamas ingresaba al dominio romano, y permanecia en lo que despues llamaron los pretores *in bonis*, respecto de los cuales no se ejercia la propiedad sino el uso. Esto, que necesariamente producía relaciones jurídicas, fué conside-

rado por los jurisconsultos antiguos, quienes consagraron la palabra *usus* para indicar el medio de adquirir, no la propiedad, sino la posesion, designando á los que ejercian el uso, con el nombre de poseedores, y á la cosa poseida con el de posesion.

Un principio de derecho público, encaminado á fijar de una manera definitiva la propiedad, y el deseo de consagrar y garantizar la que los primeros romanos adquirieron solo por medio de la lanza, es decir, por el más grosero y atentorio de todos los medios, hizo que se reconociera por ley expresa la autoridad del uso no interrumpido de los objetos no reclamados en brevísimo espacio de tiempo, y ya en las XII tablas se encuentra designado con el nombre de *usus auctoritas* un nuevo medio de adquirir el dominio, que despues tomó el nombre de usucapion, y que Ulpiano define en estos términos: *dominii adeptio per continuationem posesionis anni vel biennii*.

Por el uso de un año se adquirian las cosas muebles, y por el de dos, las inmuebles, lo que produjo la necesidad de la expedicion de las leyes romanas, que salvan de toda prescripcion el suelo itálico, y fijan los requisitos indispensables para adquirir el de las provincias.

Con este sistema, cuando se verificaba la simple tradicion, sin que el medio legal fuese bastante para trasferir el dominio, la cosa entraba *in bonis*.

La usucapion tenia por objeto hacer pasar esta cosa, que se hallaba *in bonis*, al dominio romano.

Esta es, Señor, la teoría de todos los comentadores del derecho, y en ella funde esta proposicion: En los primeros tiempos del Derecho romano la usucapion era exactamente

lo que hoy se conoce por prescripción positiva ó prescripción de dominio.

El nombre compuesto de las palabras *capio usu*, por sí sola deja esta aseveración fuera de toda duda.

En cuanto á la prescripción de acción, ó sea la que nosotros llamamos negativa, era sumamente abstracta para que pudiera figurar en la materialidad y rudeza de los primeros tiempos, y no fué sino hasta la última época del imperio, cuando empezó á comprenderse, apreciarse y formularse en la legislación.

El derecho pretoriano que se afanaba por moderar y dulcificar el derecho estricto, dió á los poseedores la acción publiciana para vindicar las cosas que estaban usando, aun antes que espirase el plazo fijado por la ley para adquirir el dominio, y una excepción contra el verdadero propietario, de donde se originó la prescripción extintiva, es decir, el medio de extinguir las acciones.

En el espacio de tiempo en que se produjo esta elaboración del derecho, pueden encontrarse algunos fragmentos que podrían servir de base á una argumentación en contra de lo expuesto, y que me propongo destruir anticipadamente con esta sola consideración: la prescripción debe considerarse respecto del que adquiere y del que pierde; para el primero es un medio positivo, y para el segundo extintivo de sus acciones, pero se originaría la confusión y el desorden, si tales calificativos se aplicasen á lo que nosotros llamamos prescripción positiva y negativa.

En el derecho patrio estos dos nombres se refieren siempre al adquirente, ó más bien á aquel á quien aprovecha el trascurso del tiempo. Se llama prescripción positiva el medio de adquirir una cosa, y negativa el de librarse de

una obligacion, y en ambos casos los que prescriben solo tienen una excepcion contra el propietario ó acreedor perjudicados.

Con esta ligera explicacion se comprende la primera ley que registra el Derecho romano sobre prescripcion negativa, expedida por Diocleciano (Cód. 7. 39. De prescriptione 30 vel, 40 annorum 3).

Omnes acciones quæ minori tempore non sunt limitata triginta annorum præscriptione tolluntur.

Las acciones que estaban limitadas por el tiempo, eran las que debian ejercitarse contra los que hacian uso de la usucapion y que servian para reclamar una cosa, las acciones que en virtud de esta ley se perdian á los treinta años, eran las que el derecho fijaba para exigir el cumplimiento de una obligacion.

Por mucho tiempo se usó de la palabra usucapion para significar la adquisicion de las cosas, y de la de prescripcion para designar la extincion de las acciones. Ortolan, en el párrafo 516 del título correspondiente á su Explicacion histórica de la Instituta, precisa las diferencias notabilísimas que existian entre una y otra.

Justiniano confundió estos dos nombres, y al libro 7º de su Código puso por rubro la ley de Diocleciano, que acaba de citarse.

Todo lo expuesto tiene por objeto justificar que el autor de la ley 1ª, lib. 41, tít. 3º del Digesto, que constituye la razon de ser de la usucapion, y que dice: *Bono público usucapio introducta est ne scilicet quarumdam rerum diu et fere semper incerta dominia essent: cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuit temporis spatium*, no pudo referirse sino á lo que en la actualidad se llama prescripcion

positiva, y en la época de aquel legislador, *usucapio*, es decir, á la adquisicion de las cosas, de ninguna manera á la extincion de las acciones.

Por fortuna los mismos términos de la ley me evitan la pena de ocupar por más tiempo la atencion del Tribunal sobre este punto, que concluyo refiriéndome á estas palabras: *ne..... semper incerta dominia essent*.

La prescripcion negativa no encuentra más apoyo en el derecho, que el de castigar la negligencia de los acreedores morosos y beneficiar á los deudores, que despues de algunos años sentian un recargo exagerado con las pensiones que los primeros habian dejado aglomerar.

En el párrafo relativo de la Instituta de Justiniano, se citan necesariamente los dos fundamentos, porque como se ha dicho, confundió todas las ideas expuestas bajo el nombre general de prescripcion.

En el derecho español es todavía más clara la diferencia entre ambas prescripciones, y basta para cerciorarse de ello la simple lectura de las leyes 1ª y 22, tít. 29, part. 3ª.

La primera se refiere á la prescripcion positiva y dice: "*Mouieronse los sabios, antiguamente, á establecer que las cosas se pudiesen ganar, é perder por tiempo, por esta razon; por que cada un ome pudiesse ser cierto del señorío que ouiesse sobre ellas: ca si esto non fuese, serian algunos omes negligentes, é olvidarían sus cosas; é otros algunos las entrarían, é las ternían como por suyas: é podrian naseer pleitos, é contiendas en muchas maneras, de guisa que non seria ome cierto cuyas eran. E, por ende, por desuñarlos de las misiones, é de los daños, que les podrian nacer de tales pleytos, é contiendas tuvieron por bien, de señalar tiempo cierto sobre cada una cosa; por que se pudiesse ganar, ó perder, si*

fuessen negligentes, en las non requerir, aquellos cuyas fuessen, pudiéndolo facer. E otrosi, porque el señorío de las cosas fuesse en cierto cuyo era."

Aquí está perfectamente expresado el principio de derecho público, es decir, la incertidumbre del dominio, la vacilacion de la propiedad, los pleitos y cuestiones que pudieran suscitarse, etc., etc.

La segunda ley trata de la prescripcion negativa y dice: "*Perezoso seyendo algund ome treynta años continuamente, que non demandasse enjuyzio sus deudas, á aquellos que gelas deniessen, pudiéndolo fazer, si dende adelante gelas quisiessen demandar, poderse y an amparar contra el por este tiempo, é non serian tenudos de gelas pagar, si non quisiessen. Empero, si algund ome tuviessen arrendada, ó alogada de otro alguno alguna cosa, ó viña, ó otra heredad, porque se le ouiesse á dar cada año á tiempo cierto señalada renta, ó loguero, maguer fuesse tenedor de aquella renta treynta años, non la podria ganar por este tiempo nin aun por otro mayor. E esto es, por que non es tenedor della por sí, mas en nombre de quien la tiene arrendada, ó alogada.*"

En ella se nota la ausencia absoluta del fundamento anterior, se beneficia al deudor sin otro motivo que la pereza del acreedor.

Mackeldey Manuel de Droit Romain. Parte general, seccion 4ª, cap. 3º, párrafo 217. 3. "El fundamento sobre el cual reposa la prescripcion de acciones, se encuentra únicamente en la negligencia é inaccion judicial de el poseedor de un derecho; por este motivo los jurisconsultos romanos no examinan jamás la buena fé del que prescribe."

El origen y la naturaleza de ambas prescripciones, de-

muestran que la positiva tiende á un interes general, y es por lo mismo de derecho público, y que la negativa solo produce un beneficio particular y es en consecuencia de derecho civil privado. *Quilibet potest, jure suo renuntiare, modo tamen jure publico si nul non remintiet, quia privatorum pactis fus publicum infrnigi non potest.*

Estas consideraciones que se hicieron valer desde la primera instancia, han permanecido hasta la fecha sin contestacion, y deben ser sin embargo las que aseguren el triunfo de la causa que sostengo, pues siendo como es la prescripcion negativa un beneficio de derecho civil, es y ha sido en el contrato de que dimana la accion que se ejercita perfectamente renunciabile.

No en la autoridad de mi palabra, ni en las consideraciones expuestas, que podrian ser encaminadas con preocupacion á un fin determinado, sino en una sentencia llena de erudicion, pronunciada por un Juez honrado y sabio, fundo principalmente la defensa indicada, y aunque ya en el alegato se insertaron algunos párrafos, me propongo dar lectura á todos los considerandos relativos, pues como he dicho, es este el punto capital de la defensa que se me ha confiado.

« Considerando: *Que vista la cuestion bajo el diverso aspecto de la renuncia de la prescripcion del derecho de ejecutar, ó de la misma accion personal, hay que tener presentes la diferencia entre la prescripcion positiva y negativa: la práctica inmemorial de poder renunciar la segunda constantemente en los contratos de depósito-irregular, y la fuerza y efectos del derecho no escrito en la antigua legislación, que es la que debe regir y aplicarse al contrato formalizado en 13 de Febrero de 1838.*

Considerando: *Que es fuera de duda que la prescripción positiva, como que conspira directamente á la estabilidad de la propiedad y á cortar los litigios, es de derecho público, y no puede renunciarse por los particulares. No así la prescripción negativa, que solo tiende al bien privada, cuyo bien es que el deudor no pueda librarse de la obligación con la excepción de tiempo.*

Considerando: *Que la indicada distinción se colige de la enseñanza de los antiguos Regnicolas, entre ellos Don Sancho de Llanas en el número 185 de su comentario á la ley 63 de Toro; siguiendo á este Gregorio Lopez, en la Glosa 1ª de la ley 1ª, lit. 29, part. 3ª: Parladorio en el libro 1º, cap. 1º, párrafo 13 y Febrero en el tomo 4º, pág. 470, número 216. También se halla sancionada expresamente dicha distinción en los artículos 1166, 1170 y 1171 del Código Civil vigente.*

Considerando: *Que en la práctica anterior á la publicación del Código Civil de 1º de Mayo de 1871, la renuncia de la prescripción del derecho de ejecutar, perpetuaba necesariamente la propia acción personal, pues de no haber sido así, la tal renuncia habria resultado vana, ridícula é ilusoria, puesto que su duración terminaria al espirar el plazo de la reiterada acción personal; y la verdad tangible es que la analizada renuncia obraba el efecto innegable de conservar el derecho de ejecutar, fuese cual fuese la época en que se propusiera la demanda ejecutiva, aun cuando excediese con mucho á los veinte años de la prescripción.*

Considerando: *Que la renuncia de que se trata, aparece contemporánea del contrato llamado depósito irregular, porque no habia instrumento de ese género en que no figurara semejante renuncia, y conviene saber que, según el alto*

testimonio del Oidor Beleña emitido en las dilucidaciones de Magro, fundando brillantemente la licitud y moralidad de aquella institucion, el contrato á que se alude comenzó á practicarse en las Américas antes españolas, desde su conquista: y lo que no cabe duda, es que en el extinguido Virreynato fué aprobado por los concilios 3º y 4º mexicanos, celebrados en los años de 1585 y 1771, y que igualmente fué confirmado por la Real Cédula de 4 de Julio de 1764: deduciéndose de aquí la remotísima época en que comenzó á usarse la cuestionada renuncia, y de paso agregará el suscrito un pequeño grano de arena para aseverar que en su larga práctica profesional, pasaron por sus manos muchas escrituras de depósito irregular del antiguo Juzgado de Capellanías, y muchas escrituras de mutuo simple con interes legal, que no obstante el trascurso de doble ó triple tiempo de la prescripcion, los SS. Jueces de letras de esta capital, no tenian dificultad en librar el auto de exquendo, apoyados en la renuncia del derecho de ejecutar.

Considerando: Que una vez fijada la antigüedad de la debatida renuncia, y la confirmacion que le vino recayendo por las ejecutorias de los juzgados y tribunales de la época, natural es preguntar si ese dilatadísimo uso autorizado es capaz de derogar el derecho anteriormente sancionado. Es decir, en la hipótesis de que la memorable renuncia pugnara con la legislacion de la nueva y novísima Recopilacion ¿la costumbre tendria la virtud y eficacia de derogar en parte la ley 63 de Toro y sus concordantes, en lo relativo á los veinte años que señala para la prescripcion de la accion personal?

Considerando: Que en la legislacion romana y española, el cuerpo legal lo formaban el derecho escrito y no escri-

to, denominado costumbre; dividiéndose esta en tres especies; *preter legem*, *contra legem* y *secundum legem*: cuyos efectos enseñan Vinnio y Sala en el lib. 1º de la *Instituta*, tít. 2º, párrafo 9, número 6, diciendo: que la primera creaba un derecho nuevo, que la segunda derogaba el ya establecido, y que la tercera interpretaba y aplicaba la ley; y por estos precedentes seguros, se regulará la solución de la cuestión pendiente.

Considerando: Que en expresión del Conde de la Cañada, la práctica ó estilo de los Tribunales con los requisitos de la ley 1ª, tít. 2º, part. 1ª, constituye costumbre legítima; y es inconcuso que el hecho que venimos calificando ha contado con el lapso de un tiempo inmemorial con la tolerancia ó aquiescencia del soberano, con la voluntad general de las partes, manifestada en el número infinito de escrituras de depósito irregular y de mutuo y con la autoridad de las múltiples, repetidas decisiones judiciales dictadas por lo menos en más de dos siglos. Luego la renuncia de la prescripción negativa erigida en lo antiguo en derecho no escrito, derogó en parte las leyes 6ª, tít. 15, lib. 4º de la *Recopilación*, y la 5ª, tít. 8º, lib. 11 de la *Novísima*, fundidas en la 63 de Toro. Para completo de esta discusión, escuchemos en lo conducente las palabras de la ley 5ª del título y partida citada: Dicen: Fuerza muy grande á la costumbre cuando es puesta en razón..... E aun ha otro poderio muy grande que pueda tirar las leyes antiguas, que fuesen fechas antes que ella, pues que el Rey de la tierra lo consintiese usar contra ella; tanto tiempo como sobre dicho es ó mayor, etc.

Considerando: Que el Juzgado ha dictucido y defiende la presente conclusión, bajo la influencia de la legislación al-

fonsina, pero sin desconocer lo preceptuado hoy por los artículos 8º y 9º del Código Civil, esto es, que contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre ó práctica en contrario, y que solo puede ser abrogada por otra ley posterior.

En los últimos considerandos, el Juez segundo de lo civil, autor del fallo, se afana en demostrar que la práctica de renunciar la prescripción negativa elevada á derecho consuetudinario, derogó las leyes 6ª, tít. 15, lib. 4º de la Recopilacion, y la 5, tít. 8º, lib. 11 de la Novísima, que no son otra cosa que la ley 63 de Toro; pero yo creo inútiles estos esfuerzos, pues planteada la cuestion como lo hizo, habria llegado en mi concepto por un camino más llano á la misma solucion.

La renuncia de un beneficio no deroga la ley que lo establece, ésta sigue subsistiendo para todos aquellos casos en que puede tener aplicacion por voluntad tácita ó expresa del beneficiado; pero en el caso á que se refiere el señor Juez Villavicencio, así como en el de que ahora nos ocupamos, no es aplicable la ley 63 de Toro, por lo que hace á la prescripción de la accion hipotecaria, y esto por el principio de derecho que dice: *uniquique licet contemnere hæc que pro se introducta sunt.*

En cuanto á la prescripción de la accion ejecutiva puede decirse con toda seguridad, que la ley 63 de Toro, está derogada expresamente en esta clase de negocios por la circular de 12 de Noviembre de 1862, que previene que los capitales que fueron del clero se cobren por la vía ejecutiva en todo tiempo, sin que pueda atribuirse á esta última disposicion efecto alguno retroactivo, por tratarse de un punto de mero procedimiento.

En la legislación de reforma se ha admitido por punto general la prescripción, ajustándose en cuanto ha sido posible á las disposiciones del derecho.

El decreto de 9 de Abril de 1862, quiso ser consecuente con lo prevenido por las leyes españolas, y en su art. 2.º prohibió la acción ejecutiva en todos aquellos casos en que por la data de la escritura, se conociese que habia trascurrido el tiempo necesario para la prescripción de las acciones real ó mixta; pero poco despues, en el mismo año de 1862, se dictó por el mismo autor del decreto expresado la circular de 12 de Noviembre, que dice precisamente lo contrario, pues previene que se cobren ejecutivamente los capitales nacionalizados y los réditos vencidos en los últimos nueve años y dos tercios.

Dos pueden haber sido las razones que obligaron al legislador reformista á variar de opinion: la primera se ha indicado ya, y consiste en que tratándose de mero procedimiento, estaba en sus facultades determinar respecto de contratos verificados con anterioridad.

La segunda se desprende de las palabras escogidas para la redaccion de la parte preceptiva, que son exactamente las mismas que usa Escriche cuando se refiere á los censos al quitar, y manifiesta la opinion de los autores que sostienen que las acciones que de este contrato se derivan son imprescriptibles. ¿Acaso la mente del autor de tal disposicion fué la de clasificar los capitales que fueron del clero como censos al quitar, es decir, como censos consignativos redimibles? Es posible, ó más bien, es seguro.

Las corporaciones religiosas ya fuesen de frailes ó de monjas, á despecho de las disposiciones legales, aun del mismo San Fernando, y de aquellas célebres palabras de

Isaías: “*¡Ay de los que juntan casa á casa y campo á campo, como si ellos solo hubiesen de vivir en el mundo!*” agruparon considerables intereses que no podían ni debían destinar á la industria, á la agricultura ó al comercio, dado su carácter que debía ser exclusivamente religioso, y sus ocupaciones que debieron limitarse á entretenimientos meramente ascéticos. Ante tales obstáculos, el clero se propuso comprar fincas y pensiones, pues de esta manera un simple cobrador elevado á la categoría de mayordomo, llevaba pingües rendimientos periódicamente á sus arcas, sin trabajo ni molestia alguna por parte de tan ricos propietarios.

Pero despues del famoso concordato negociado por el representante de España en 1737, los bienes de manos muertas quedaron sujetos á los gravámenes que pesaban sobre los de los legos, y principalmente al pago de contribuciones, lo que decidió á los cuerpos llamados inmortales por su carácter de perpetuidad, á invertir sus recursos en imposiciones hipotecarias, en que podía dejarse sobre los hombros de los deudores la carga de todos los impuestos.

De todos los medios que suministra la forma hipotecaria, el más seguro, el más económico, era el censo consignativo redimible, de que habian usado en innumerables casos, pues con una sola escritura se perpetuaba el derecho de cobrar la pension estipulada. Pero una vez decidido que los bienes eclesiásticos estaban sujetos al pago de las contribuciones, los censos que constituyen, aunque sean redimibles, una verdadera compra de pension, causaban la alcabala fijada para toda operacion de compraventa.

La falta de costumbre de pagar impuestos, ó el afán de defraudarlos, sugirió el medio adoptado desde entonces con excelentes resultados, que consistió en simular el verdade-

ro censo consignativo redimible, con la forma de un depósito irregular, en el que se estipulaba como en la escritura que ha dado origen á esta contienda, que si despues del plazo fijado, por convenio tácito ó expreso del convento no se reclamaba el capital, seguiria subsistiendo el depósito indefinidamente, sin que en ningun caso pudiese alegar el deudor la prescripcion ú otra excepcion cualquiera de lo convenido rescisoria: Hé aquí el censo mal disfrazado con la máscara de un depósito irregular.

Beleña, en un magnífico artículo que se halla inserto en el Escriche, arreglado por el Sr. Rodriguez de San Miguel, en la palabra "*censo*" equipara todos estos contratos con los censos al quitar; y á las leyes y demas fundamentos por él expuestos, me permito agregar únicamente y por vía de doctrina, el art. 2673 del Código Civil, que previene se denominen censos consignativos los contratos conocidos con el nombre de depósito irregular.

Siendo esto así, la circular de 12 de Noviembre de 1862, siguiendo la opinion de Tapia, Febrero, Avendaño, y otros eminentes jurisconsultos, pudo declarar imprescriptibles estos capitales, como verdaderos censos al quitar.

Se ha citado con frecuencia en el curso de todo este negocio, la circular de 9 de Agosto de 1869, en cuyo art. 3º, parte final, se dice que en ningun caso el fisco puede ejercitar acciones ni tener derechos, que las corporaciones eclesiásticas no podian ejecutar ni tener.

Esto ha sido una fuente de argumentos encaminados á fundar la prescripcion del capital que se reclama, y en la primera instancia, y con objeto de invocar despues la parte primera y preceptiva de tal artículo, que dice: "*Si el que aparece responsable expusiere y probare que él ó sus causan-*

tes adquirieron la finca en calidad de libre del gravámen que se denuncia, y hubiere trascurrido el tiempo necesario para que en derecho se prescriba la accion hipotecaria, será inadmisibile el denunció que de dicho gravámen se presente;" la parte contraria exhibió los títulos que acreditan que ella y sus causantes adquirieron la finca en calidad de libre desde el 27 de Abril de 1832.

Yo tengo la convicción de que tal circular es inaceptable por parte de las autoridades judiciales, como que se ha dictado exclusivamente para la tramitación administrativa de las denuncias. El art. 4º de la ley de 19 de Agosto de 1867, declara que solo al Ministerio de Hacienda corresponde la declaración de si las denuncias de bienes nacionalizados son ó no admisibles, y podrian citarse innumerables disposiciones de la legislación especial de reforma concordantes de esta determinacion. El Ministerio de Hacienda, pues, tiene facultades hasta cierto punto judiciales para resolver despues de un procedimiento contencioso-administrativo, si tal ó cual capital que se le denuncia es ó no nacionalizado. La circular en cuestion, va fijando cada uno de los trámites de dicho procedimiento, y en el art. 3º determina uno de los casos en que el Ministro debe desechár la denuncia, que es el de la prescripción. Pues bien, el expresado funcionario que ha seguido paso á paso en este asunto todos los trámites marcados por la circular de 9 de Agosto, declaró dentro de la órbita de sus facultades que era admisible la denuncia, porque el capital no habia prescrito. Está, pues, agotado este recurso: la parte contraria encuentra ya cerradas las puertas de este camino, pues el único que debia fallar con ese fundamento, ya lo hizo en su contra.

¿Qué sucedería, señor, si ahora este Tribunal fallara con apoyo del mismo art. 3º de la circular repetida que el capital cuyo pago se reclama había prescrito? Tendríamos dos resoluciones contradictorias, con fundamento de la misma ley, dictadas por dos autoridades de distinta clase, de las cuales, una no es superior ni inferior á otra. Tendríamos un verdadero conflicto incapaz de conjurarse, porque no hay medios legales para ello, y este conflicto sería evidentemente procurado por la autoridad judicial, que invadiendo la esfera administrativa, y haciendo uso indebido de las determinaciones exclusivas de ese ramo, se propusiera revocar las resoluciones del Presidente de la República, considerándose superior á él en jerarquía.

Por fortuna, este temor es infundado, supuesta la ilustración justamente reconocida y apreciada del actual personal del Tribunal de Circuito, y solo he querido presentar el absurdo que resultaría de la doctrina invocada por mi contendiente.

Supongamos ahora, que la circular de 9 de Agosto es perfectamente aplicable al caso, ó más bien que en vez de encontrarnos ante un tribunal judicial estamos en la Secretaría de Hacienda, y podemos, en consecuencia, aceptar la prueba presentada, y aplicar á ella el texto expreso de esa determinación. Esto será para mí tanto más fácil, cuanto que por muchos años, como jefe de la sección de desamortización, he tenido que hacer real y positivamente una aplicación semejante. Los menores responsables tienen que probar que ellos ó sus causantes adquirieron la finca en calidad de libre desde la fecha necesaria para que haya transcurrido el tiempo que el derecho exige para la prescripción de la acción mixta, y han creído llenar ese requi-

sito con el testamento de 27 de Abril de 1832; digo que han creído, porque el testamento por sí solo no es prueba suficiente de la adquisición de un dominio, ni mucho menos de la fecha de la adquisición, pues desde luego se comprende que el testamento se hace por una persona viva para que tenga efecto después de su muerte, y que antes que esta se verifique, puede revocarse en todo ó en parte; en consecuencia los menores indicados no han llenado su objeto, pues no se sabe si murió ó no la testadora bajo la misma disposición testamentaria, ni tampoco, y este es el punto capital, la fecha exacta de su muerte. Es, pues, imposible fijar la fecha en que empezó á correr la prescripción, cosa que naturalmente incumbe al demandado.

Pero sigamos suponiendo que el expresado testamento es una prueba perfecta de la adquisición del dominio, y que este se transmitió, lo que es un absurdo, desde su fecha. La ley más favorable á la parte demandada es la que fija cuarenta años para la prescripción de las cosas de la Iglesia, pero estoy dispuesto á concederle todavía más, es decir, la prescripción de treinta años, y entonces el único cómputo posible es el siguiente: del año de 1832 al de 1859 trascurrieron veintisiete años; en esta fecha última, cesó de correr el plazo, y en consecuencia no pudo verificarse la prescripción porque faltaron tres años.

¿Por qué se suspendió el plazo de la prescripción en el año de 1859? Simplemente porque el Gobierno no tuvo noticia de este capital, supuesto que era oculto hasta la fecha de la denuncia, y contra el ignorante *no corre la prescripción*. Voy á demostrarlo.

La ley romana 4ª, del lib. 22 tít. 6º. De juris et facti

ignorantia, dice: *Juris ignorantia in usucapione negatur prodesse: facti vero ignorantiam prodesse constat.*

Nótese que se trata de la ignorancia de hecho en la usucapion. Este texto se corrobora con el inmediato siguiente: *Terentius Clemens. Iniquissimum videtur quiquam scientiam alterius quam suam nocere: vel ignorantiam alterius alii profuturam.*

La ley 8 del mismo título y del mismo libro está concebida en estos términos: *Error facti ne maribus quidam in damnis, vel comprehendis obest.*

Por último, la glosa de la ley 1ª citada, bajo la letra Z, dice: *Juris error ubi de damno evitando agitur, non nocet ubi de lucro captando, nocet etiam farminæ; error facti neutro casu nocet.*

Otra glosa del mismo Gothofredo relativa al libro 6 tit. 4º de la Instituta de Justiniano contiene este principio: *In prescriptione est scientia et patientia adversarii, in consuetudine id non requiritur.*

En el derecho patrio está admitida la regla siguiente: *Ignorantia facti, non juris, excusat.* Las dos leyes de partida que me he permitido recordar indican de una manera que no deja duda la verdad del punto que pretendo demostrar, la ley 1ª, tit. 29, P. 3ª, dice en su parte final.... *tuvieron los sabios por bien, de señalar tiempo cierto sobre cada una cosa, porque se pudiesse ganar ó perder si fuesen negligentes en las non requerir, aquellos cuyas fuesen, pudiendo fazer.*

La ley 22 del mismo título y partida exige la misma condicion: *Perezoso seyendo algund ome treynta años continuadamente, que non demandase en juyzio sus deudas, á aquellos que gelas debiessen, pudiéndolo fazer*

Con especial cuidado, con verdadera insistencia se fija en ambas leyes como un requisito indispensable para que la prescripción proceda, que los propietarios ó acreedores no hayan reclamado en determinado tiempo, pudiéndolo fazer; luego cuando es evidente que no pudieron hacerlo, no ha debido verificarse la prescripción.

En este caso se encuentra el Gobierno respecto de los capitales de cuya existencia no tiene conocimiento, y que por lo mismo no ha podido reclamar. La ignorancia de hecho, no solo verosímil, sino de todo punto segura, real y positiva, concurre en esta clase de negocios con todos los requisitos exigidos por el derecho para que no pueda perjudicarlo.

Corrobora esta idea una de las circunstancias exigidas por los jurisconsultos para que la posesión surta el efecto de adquirir el dominio; pues esta debe ser: continua, pacífica, pública y no equívoca. Pública, para que no pueda ocultarse á la persona contra quien se prescribe.

De lo expuesto se deduce que las excepciones opuestas por la parte demandada, con excepción de la prescripción, son de tal modo improcedentes, que el Juez de 1ª instancia pudo omitirlas en su sentencia.

Que la de la prescripción no procede tampoco en el presente caso, por haber sido expresamente renunciada en la escritura que sirvió de base á la demanda.

Que esta renuncia es legal y ha producido efecto por tratarse de la prescripción negativa, que no es de derecho público sino de derecho civil privado.

Que conforme á las leyes de reforma la única accion procedente en el caso es la ejecutiva, pues quedó derogada la ley 63 de Toro por la circular de 12 de Noviembre de 1862.

Y por último, que la prueba de la parte contraria encaminada á dar aplicacion en este asunto al art. 3º de la circular de 9 de Agosto de 1869, no produjo resultado alguno.

Inútil me parece rebatir los argumentos del apelante, presentados con el objeto de destruir algunos fundamentos de la sentencia del inferior. Yo solo pretendo que se confirme la parte resolutive; si alguno de los considerandos es más ó menos débil, creo haber presentado consideraciones, leyes y principios incontestables para fundar con toda seguridad la resolucion que sostengo.

Antes de dar término á esta defensa me creo en la necesidad imprescindible de reclamar por un momento más, la atencion del Tribunal para examinar la peticion del Promotor en este negocio.

Por ejecutoria recientemente expedida por la Suprema Corte de Justicia, fundada en multitud de disposiciones vigentes y principalmente en el art. 97 de la Constitucion federal, se decidió que esta clase de cuestiones que promueve un particular contra otro, ejercitando derechos cedidos por el fisco y procedentes de la nacionalizacion, se ventilasen ante la justicia federal, única que puede perjudicar ó favorecer los intereses de la Hacienda pública.

De esta manera se obtuvo por parte del Gobierno una garantía en todos estos juicios, á saber; la intervencion del Promotor fiscal agente del Gobierno, que velaria por sus intereses, defendiéndolos con el grancaudal de conocimientos.

tos que por fortuna posee casi todo el personal que desempeña en la actualidad tales funciones.

Por esta razón, desde la primera instancia intervino en este asunto el Sr. Lic. Cipriano Robert, Promotor fiscal adscrito al Juzgado 1º de Distrito del Distrito federal, quien obsequiando las instrucciones que se le ministraron conforme á la ley, estudió las cuestiones propuestas y pidió para la parte que defendiendo una sentencia favorable.

Era lógico suponer que en la segunda instancia obtuviera una cooperación semejante de la Promotoría, que aun cuando representada por diversa persona es ante la autoridad y ante la ley la misma entidad moral, la misma parte litigante, la misma persona jurídica.

Me prometía pues, de ella, una defensa tanto más valiosa cuanto mayor es su ilustración, que por mil títulos he tenido oportunidad de apreciar, reconocer y respetar; pero el escrito en que tal entidad evacuó el traslado con motivo de la expresión de agravios, me ha causado tal sorpresa y desconuelo, que estuve á punto de desistir de la defensa de los intereses que se reclaman, y en la que solo persisto por los estrechos vínculos que me ligan con mi patrocinado.

Yo bien sé que el Ministerio de los Promotores Fiscales debe ser tan justo, tan severo é imparcial como la ley en cuyo nombre lo ejercen; y que si bien les toca sostener con la mayor eficacia los derechos del fisco, tienen igual obligación de defender ó prestar su apoyo á la inocencia, de respetar y procurar que se respeten los derechos legítimos de los particulares demandados.

Pero á pesar de esto, tengo la profunda convicción de que deben sujetarse á la instrucción que reciben, y de que

la buena fé del cargo no llega hasta el grado de promover contra las leyes de procedimientos.

La seguridad que tengo del valor que con justicia se atribuye á los estudios presentados y á las resoluciones propuestas por el inteligente abogado que despacha la Promotoría ante este Tribunal, me deciden á rebatir con todo empeño su petición, aunque aparezca una audacia de mi parte emprender una lucha con tan terrible adversario.

Fundado en esta regla de derecho: *«Quæ contra jus finnt debent utique pro nfectis habere. C. 64 de Reg puz in 6»* pido al Tribunal se sirva no tomar en consideracion ni el escrito del Promotor fiscal á que me he referido ni el pedimento á que se ha dado lectura en esta audiencia.

Ya he fundado con argumentos á mi juicio incontestables la justicia de la causa que defiendo, y en consecuencia queda contestada la teoría del Promotor respecto de la prescripcion en este asunto; ahora solo me limitaré á demostrar: primero, que este funcionario no puede obrar contra las instrucciones é intereses del Gobierno; y segundo, que su impugnacion á la sentencia de primera instancia es contraria á la ley.

Primer punto.

La denuncia de los capitales ocultos se presenta ante la Secretaría de Hacienda en los términos prevenidos por las leyes del ramo, en donde se sigue un procedimiento encaminado á descubrir si en efecto existe derecho alguno en la Hacienda pública para perseguir un capital ó una finca; si agotado este procedimiento el Ministro de Hacienda no tiene la conviccion de la existencia de tal derecho, desecha la denuncia y archiva su expediente; pero si por el contrario decide en uso de las facultades que la ley le

confiere, acepta la denuncia, y cede en favor de un particular ese derecho, y cobra el precio de la cesion; es evidente que ha adquirido la certeza de que el derecho existe, y entonces tiene un interes palpitante en la seguridad y validez del contrato que celebra, porque en el caso de ser nulificado por las autoridades judiciales, tendria necesidad de devolver el precio recibido, lo que además de perjudicar de una manera directa y material el tesoro público, afecta el decoro de la administracion, que seria acusada por la sociedad, de injusticia ó cuando menos ligereza en el despacho de negocios tan graves como el de que se trata.

Creo pues, que el Gobierno está por todos estos motivos obligado á sostener la demanda del Señor Lic. Azcué, y que en ello tiene un interes todavia más caro como resulta de la siguiente consideracion.

Existen en el archivo de la Seccion 2ª de la Secretaría de Hacienda las constancias necesarias para cobrar algunos millones de pesos, que están exactamente en el caso en que se encuentra el capital impuesto sobre la casa situada en la plaza del Cármen de San Angel.

El Ministro de Hacienda que es el Jefe de la Administracion rentística, y el Presidente de la República que es el encargado del Poder Ejecutivo, tienen la creencia de que tales capitales no están perjudicados por el trascurso del tiempo, supuesto que los ceden á todos aquellos que lo solicitan conforme á la ley, ó los cobran por medio de sus agentes por cuenta del fisco.

La moralidad del personal de la actual administracion, y los conocimientos jurídicos del Secretario de Hacienda constituyen una garantía de que en esta clase de operaciones no se procede con malicia ni torpeza, sino en virtud de

una convicción perfectamente fundada en los principios del derecho y de la justicia.

Por estos motivos el Promotor de 1ª instancia recibió instrucciones para que defendiera los intereses fiscales, que en este caso son los del Señor Azcué, y así lo hizo en efecto, y obtuvo con mi parte una sentencia favorable.

Por estos motivos recibió idénticas instrucciones el Promotor de 2ª instancia, del Procurador, y sin embargo pide contra ellas perjudicando así de una manera trascendental, como lo he manifestado, cuantiosos intereses del Erario.

Yo pregunto ¿con qué personalidad jurídica, con qué investidura, obra el representante del fisco cuando sostiene una causa contraria á los intereses que está obligado á defender y contra las instrucciones que está obligado á obsequiar?

¿Qué valor tienen sus actos y qué autoridad sus promociones?

El art. 3º de la ley de 17 de Abril de 1850 empieza con estas palabras: "*En los negocios de que hablan los artículos anteriores será obligación del fiscal seguir las instrucciones que el Gobierno le comunique en favor del Erario y hacer valer las defensas de éste.*"

Yo creo, Señor, que en semejante caso el Promotor pierde su carácter como el mandatario su representación, cuando obra en contra de sus instrucciones, y que por lo mismo es nulo de pleno derecho todo lo que de esa manera verifique.

Yo creo, Señor, que no hay causa, que no hay motivo suficiente para que un funcionario público obre en contra de lo que la ley previene en el texto preinserto.

Segundo punto.

He dicho que la Promotoría fiscal de la 1ª y 2ª instancia es una sola entidad jurídica por más que accidentalmente se ejercite en el Distrito Federal por diversas personas, y en tal caso la sentencia de 1ª instancia está consentida por el Representante del fisco y por el actor, quienes no se adhieron á la apelacion interpuesta por el demandado; en consecuencia, tanto para el fisco como para el Sr. Azcué, terminó el derecho de impugnarla, para los que tal sentencia no tiene ya recurso de ninguna clase. Así lo dicen todas las leyes relativas desde la 19 tít. 22, P. 3ª, que expresamente previene "*Otrosi dezimos, que non se puede desfazer el juyzio, despues que fuere dado, si non se alzare del; maguer mostrassen despues cartas, ó preuilegios, que oviessen fallado de nuevo, que fuessen atales, que si el juzgador las ouiesse visto ante que el juyzio dicesse, que judgara de otra manera,*" hasta la de 17 de Abril de 1850 citada, que en la última parte de su art. 3º fija el término de 15 días al fiscal para que apele de una sentencia. Creo, Señor, que lo dicho basta para demostrar que la petición del fiscal relativa á que se revoque la sentencia del juez inferior es contra derecho y que empeñarme en demostrar los efectos de la sentencia consentida seria ofender la ilustracion del Tribunal.

La consecuencia de lo expuesto respecto de este punto es, á mi juicio, la regla de derecho con que le dí principio.

"*Quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis habere*" cuya exacta aplicacion al caso tendrá lugar si como de nuevo pido no se toman en consideracion en el fallo que ese Tribunal pronuncie, las peticiones del Promotor fiscal en la 2ª instancia.

Concluida la defensa de los intereses que en este asunto

se ventilan, debo confesar que mis esfuerzos tienden á un fin todavía más importante, pues el fallo de este Tribunal va á decidir sobre la suerte de cuantiosos capitales que en estos momentos justifica y comprueba la Hacienda pública.

Si no obstante lo expuesto, se acepta la prescripcion como un medio seguro y eficaz para destruir la accion hipotecaria, creo que el Gobierno hará bien en cerrar las puertas de la desamortizacion, y dejar en el polvo las constancias, con tanto trabajo adquiridas, de valiosos intereses; pero con toda la confianza que me inspira la ilustracion de este Tribunal, espero por el contrario que con los fundamentos alegados en la 1ª instancia y en esta audiencia, se servirá, como pedí al principio, confirmar la parte resolutive de la sentencia pronunciada en este juicio por el Juez 1º de Distrito, que declaró que los poseedores actuales de la casa ubicada en la esquina de la plaza del Cármen del pueblo de San Angel, representados por la Sra. Clementina Sanz, deben pagar al Sr. Lic. Pedro Azcué, el capital demandado, réditos y costas, comprendiendo en las últimas las de esta 2ª instancia, pues así procede de justicia como queda demostrado.

México, Junio 22 de 1887.

Lic. Luis G. Labastida.

TRIBUNAL DE CIRCUITO DE MÉXICO.

Magistrado, Lic. Andrés Horcasitas.

Secretario, Lic. José María Lezama.

CUESTIONARIO.

Capital nacionalizado. ¿Se considera plenamente probada su existencia con la escritura de imposición y el certificado de cabildo, que no haya sido cancelado? El derecho de un particular para cobrar aquel adeudo nacional ¿queda suficientemente acreditado con la escritura de cesión, en que el Gobierno le subrogó en todos sus derechos?

Segunda instancia. ¿Deben calificarse en esta, todas las excepciones opuestas en la primera instancia, aunque el Juez en su sentencia no se haya ocupado de todas ellas, si esa omisión es alegada por vía de agravio?

Acción hipotecaria. ¿Es improcedente esta en los negocios de nacionalización, si no se acompaña á la solicitud del auto de exequendo, el certificado del registro de la hipoteca?

Testimonios. Los relativos á escrituras de imposiciones de capitales nacionalizados, mandados expedir por el Supremo Gobierno ¿llevan aparejada ejecucion?

Crédito cedido. ¿Se puede sostener legalmente que aquel no pertenece al Gobierno, porque en la escritura de cesion se designó como de corporacion religiosa, distinta de la que en realidad fuera, si ambas corporaciones están comprendidas en las leyes de nacionalizacion?

Escribano público. ¿De qué constancias debe dar fé, conforme á derecho?

Notificacion. ¿Está obligado el cesionario á hacerla de la cesion de un capital nacionalizado, con arreglo al Código Civil del Distrito Federal? En el supuesto de esa obligacion, ¿qué efectos produce el hecho de omitirse esa notificacion ó el de hacerla de una manera irregular?

Prescripcion. ¿En qué se diferencia la positiva de la negativa? ¿La renuncia de esta es conforme con las doctrinas de los prácticos y arreglada á derecho?

Renuncia. La de la prescripcion negativa que se hizo constar de una manera expresa y terminante en las escrituras de imposicion de capitales nacionalizados, ¿hace que en todo tiempo esté expedito el derecho del Gobierno para percibir esos capitales?

Accion ejecutiva. Las leyes antiguas que señalaban término para la prescripcion de la accion ejecutiva ¿han sido derogadas por la legislacion especial de Reforma, que declara procedente en todo tiempo la vía ejecutiva, tratándose de bienes nacionalizados?

Censos al quitar. Las leyes de nacionalizacion de bienes del clero ¿clasificaron como censos consignativos redimibles, ó al quitar, las imposiciones de capitales, hechas en

favor de las corporaciones eclesiásticas? ¿Los capitales impuestos con ese carácter son imprescriptibles?

Término para la prescripción. El señalado por las leyes para el ejercicio de las acciones ó derechos, ¿corre contra el Gobierno? O bien: ¿esas acciones ó derechos son imprescriptibles?

SENTENCIA.

México, Julio 19 de 1887.—Visto el juicio promovido en el Juzgado 1º de Distrito de esta capital, por el C. Lic. Pedro Azcué, como subrogatario del fisco, contra la Sra. Clementina Sanz, viuda de Lerdo, representante de sus menores hijos: Clementina, Antonio, Carlos, Guadalupe, José y Salvador Osio y Sanz, sobre pago de la cantidad de cuatro mil pesos y sus réditos, que adeudan á la Hacienda pública con hipoteca de la casa núm. 7 situada en la Plazuela del Carmen en San Angel, formando esquina con el callejon que conduce á la de San Jacinto, del mismo pueblo.

Resultando 1º: Que el día 25 de Noviembre del año próximo pasado, entabló formal demanda el Lic. Pedro Azcué, acompañando á su escrito respectivo dos testimonios de escrituras públicas: uno de la otorgada en esta capital en 23 de Marzo de 1803, por D. José Mireles, como dueño de una casa ubicada en el pueblo de San Angel en la Plaza del Carmen y esquina del callejon que da paso á la Plaza grande, hipotecando dicha casa en favor del sa-

grado Convento de Santa Brígida de esta ciudad, por haber recibido de esa congregacion la cantidad de cuatro mil pesos, obligándose á tenerla en su poder, en depósito irregular, por el plazo de cinco años, contados desde la fecha de la escritura, en la que se hizo constar la siguiente cláusula..... "si de consentimiento tácito ó expreso de la parte del mismo convento se mantuviesen en su poder, sin redimir más tiempo del prefinido en esta escritura, aunque el decenio y mucho más se pase, no ha de poder alegar prescripcion, lapso de término, novacion de contrato, ni otra alguna excepcion de lo referido rescisoria, sino que siempre se mantendrá firme, válida y subsistente, con fuerza ejecutiva, la obligacion de esta escritura hasta la íntegra paga de los cuatro mil pesos y sus réditos;" y el otro testimonio de escritura es el de la otorgada en esta misma capital, el 5 de Julio del año próximo pasado, por el Jefe de la Seccion 2ª de la Secretaría de Hacienda y Crédito público, en nombre del Gobierno de la Union, á favor del C. Lic. Pedro Azcué, cediéndole el crédito referido, comprendiéndose en la cesion los réditos vencidos, que importaban en la fecha del otorgamiento de la escritura, cinco mil setenta y tres pesos, noventa y siete centavos, y los que en lo sucesivo se venzan hasta el total pago, quedando transmitidas al cesionario todas las acciones y derechos reales, personales y mixtas, ejecutivas, directas, y cuantas más sean de ceder y corresponden al Gobierno general, en virtud de las leyes de nacionalizacion y desamortizacion de bienes, conforme á la escritura citada de 23 de Mayo de 1803.

Resultando 2º: Que fundando su accion real ejecutiva el C. Lic. Azcué en los documentos referidos, solicitó y

obtuvo auto de exequiendo del Juez 1º de Distrito, y al diligenciarse aquel el 14 de Diciembre último, la Sra. Sanz de Lerdo, por voz de su patrono el C. Lic. Pedro Bejarano, desconoció la competencia del Juzgado, negó que la casa que pertenecía á sus menores hijos, á que se refiere la demanda, reconociera el capital de que se trata, y observó que la demanda y los títulos en que se apoya contienen vicios y esenciales defectos, llevándose la diligencia adelante hasta terminarla, trabándose ejecucion en la misma casa hipotecada, y al día siguiente presentó escrito la señora demandada, oponiendo las excepciones siguientes: primero, la de incompetencia; segundo, falta de accion hipotecaria en los títulos en que se funda la demanda; tercero, falta de fuerza probatoria y de validez legal en los títulos presentados por el ejecutante; cuarto, no pertenecer por las leyes de nacionalizacion al Gobierno el crédito cedido; quinto, la de no haberse llenado por el cesionario las formalidades precisas para que pudiera ejercitar su derecho, si alguno tuviese realmente; y sexto, la de prescripcion de la accion principal y de la ejecutiva, y todas las demas que resulten de los documentos presentados por el actor, y de las disposiciones legales vigentes.

Resultando 3º: Que de las excepciones opuestas, la primera, que era de previo y especial pronunciamiento, se resolvió de plano por el Juez, declarándose competente para conocer de estos autos, sin que ninguna de las partes interpusiera recurso alguno de esa resolucion, y abierto el negocio á prueba el ejecutante pidió se tuviera como la que á él le correspondía rendir; primero, los documentos que acompañó á su escrito de demanda; segundo, un certificado del encargado del Registro público de la propie-

dad en Tlalpam, por el que consta que está vivo y sin cancelar el de la escritura de hipoteca que se asentó en el libro respectivo el 28 de Marzo de 1803 en Coyoacan, autorizada en ese mismo mes y año para garantir el gravámen de los cuatro mil pesos mencionados; tercero, copia certificada de un escrito presentado á la Secretaría de Hacienda por el C. Jesus A. Corral, el 14 de Marzo de 1878, en el que á nombre de su esposa la Sra. D^a María Osio y Cosío, que era entonces la poseedora de la casa de que se trata, se opuso al denuncia del capital referido, por no considerar suficientemente identificada en la escritura de imposición la finca que lo reporta; y cuarto, en la prevención á la parte contraria para que exhibiera los títulos de la propia finca.

Resultando 4^o: Que la parte demandada para cumplir con la prevención que se le hizo, de que exhibiera los títulos de la casa núm. 7 de la Plazuela del Cármen en San Angel, presentó como parte de su prueba: primero, copia de lo conducente del testamento otorgado ante escribano público, por la Sra. Manuela Moreno de Luna, el 15 de Abril de 1830, legando á su ahijada D^a Manuela Cosío, la casa referida, declarando que estaba libre de todo gravámen; segundo, copia certificada de la escritura de 23 de Junio de 1879, otorgada por el apoderado de D. Manuel Guerrero y Osio y D. Jesus A. Corral, en la que por vía de transacción de las diferencias que tenían como herederos ambos de la Sra. D^a María Osio y Cosío de Corral, convinieron en que Guerrero y Osio se quedara con la casa de San Angel, tantas veces mencionada; y tercero, copia de la escritura de división y partición de los bienes pertenecientes al intestado del Sr. D. Manuel Guerrero y Osio,

otorgada el 15 de Febrero de 1882, por la que se aplicó á los menores Osio y Sanz la casa de que se trata, y aun cuando pidió tambien que como parte de su prueba se librara oficio á la Secretaría de Hacienda, para que remitiera copia íntegra certificada del expediente administrativo, referente á la denuncia y cesion del capital, objeto de este litigio, no fué expedido ese certificado por la Secretaría referida con motivo de no haber expensado los gastos la interesada.

Resultando 5º: Que hecha publicacion de probanzas alegaron las partes representadas: la actora por el C. Lic. José M^a Gamboa, y la demandada por el C. Lic. Pedro Bejarano, lo que á su derecho convino, y el Juez dictó sentencia, declarando 1º: El actor ha probado, como probar le convenia, la accion deducida en este juicio, no habiéndolo hecho el demandado, respecto de las excepciones que opuso. 2º: Es de llevarse adelante la ejecucion hasta hacerse trance y remate de la finca embargada, con cuyo producto deberá hacerse pago al ejecutante de los cuatro mil pesos que reclama, y los réditos comprendidos de nueve años, ocho meses, á la fecha de la demanda. 3º: Respecto de los réditos anteriores, se dejan á salvo los derechos del ejecutante, para que los haga valer en la vía y forma que corresponda; y 4º: Son á cargo del ejecutado los gastos y costas del presente juicio.

Resultando 6º: Que notificada la anterior sentencia se conformaron con ella el ejecutante y el C. Promotor fiscal, y habiendo apelado la parte demandada se admitió el recurso en el efecto devolutivo, remitiéndose los autos originales á este Tribunal, donde el apelante reservándose demostrar los agravios que le infiere la sentencia de primera

instancia al tiempo de la vista, recusó sin expresion de causa al Magistrado que suscribe, cuya recusacion fué desechada por improcedente con arreglo á las leyes federales, y previo traslado al ejecutante que se reservó tambien para la vista en que el apelante ofrecia fundar los agravios recibidos, se pasaron los autos al C. Promotor fiscal de esta segunda instancia, quien los devolvió con pedimento sobre que se revoque la sentencia pronunciada por el Juez 1º de Distrito, condenando al actor en las costas.

Resultando 7º: Que señalado día para la vista, el abogado de la Sra. Sanz de Lerdo, C. Pedro Bejarano, hizo notar que el juez en su sentencia omitió ocuparse de todas las excepciones que opuso la parte ejecutada, pues solo consideró y combatió la prescripcion, por lo que insistía en los fundamentos que alegó en primera instancia respecto de las otras excepciones que en ese acto reprodujo, y de una manera preferente trató de demostrar que en el caso habia tenido lugar la prescripcion, concluyendo por llamar la atencion del Tribunal sobre que el capital denunciado fué cedido á favor de la Santa Escuela del Espíritu Santo desde el 8 de Agosto de 1820, y principalmente que la casa en que se habia llevado á cabo la ejecucion no era la gravada con el capital que se reclama, sobre lo cual habia adquirido recientemente una conviccion perfecta y datos ó pruebas concluyentes que el estado del juicio no le permitia aducir y presentar; pero que el Tribunal por medio de diligencia para mejor proveer, si las creia conducentes, podia esclarecer esos hechos.

Resultando 8º: Que por parte del ejecutante informó el C. Lic. Luis G. Labastida, quien despues de ocuparse de la ilegalidad de las excepciones opuestas por la deman-

dada, que no tomó el juez en consideracion en su sentencia sostuvo con bastante lucidez y gran acopio de fundamentos legales, que la renuncia de la prescripcion, que en el caso ha tenido lugar, es válida con arreglo á derecho, estando por lo mismo expedita la accion que el Gobierno ó su subrogatario, tiene para hacer efectivo el pago de la cantidad adeudada sea cual fuere el tiempo trascurrido desde la fecha en que pudo exigirse; y concluyó pidiendo al Tribunal no tomara en consideracion lo pedido por el C. Promotor fiscal, porque habiéndose conformado con la sentencia de 1ª instancia el representante del fisco, el que lleva la voz fiscal en esta segunda instancia, que es ante la autoridad y ante la ley la misma entidad moral, la misma parte litigante, la misma persona jurídica, no debió promover contra las leyes de procedimientos, separándose de las instrucciones que recibió de la Secretaría de Hacienda, que son idénticas á las que se dieron al Promotor del juzgado 1º de Distrito.

Considerando 1º: Que la existencia del crédito reclamado por el C. Lic. Pedro Azcué está plenamente probado segun lo dispuesto por las leyes 1ª y 114, tit. 18, P. 3ª y Reales cédulas de 9 de Mayo de 1778 y 16 de Abril de 1780, con el testimonio de la escritura de imposicion de 23 de Marzo de 1803, que el actor acompañó á su escrito de demanda, y en el certificado de cabildo de 28 del mismo mes y año, presentado por vía de prueba, el que segun certificacion del encargado del Registro de Hipotecas de Tlalpam permanece vivo y sin cancelar; y por lo que hace al derecho del ejecutante para exigir el pago de los cuatro mil pesos y sus réditos al 5 por ciento anual á contar del 1º de Enero de 1861 que representa ese crédito, consta acreditado con el testimonio de la escritura de 5 de Julio de

1886 por la que el Supremo Gobierno lo subrogó en los derechos que tiene al mismo capital con sus réditos, que pasó al dominio de la Nación en virtud de las leyes de 12 y 13 de Julio de 1859 y demás llamadas de Reforma.

Considerando 2º: Que de las excepciones opuestas por la parte demandada sólo se tomaron en consideración por el Juez de Distrito, la de incompetencia que desechó de plano por auto interlocutorio de 27 de Diciembre último, que causó ejecutoria por consentimiento de las partes, y la de prescripción que declaró improcedente en la sentencia definitiva que está á revision, lo que sin duda tuvo lugar porque las demás excepciones alegadas no se acreditaron debidamente; sin embargo, como el apelante señala esa omisión como uno de los agravios que le infiere la sentencia de primera instancia, este Tribunal se propone examinar, con arreglo á derecho, si dichas excepciones tienen algun fundamento legal, ó si por el contrario tienen que desecharse por absurdas é inadecuadas.

Considerando 3º: Que la excepcion de falta de acción hipotecaria en los títulos en que se funda la demanda, que la hace consistir la parte demandada en que no se hizo constar el registro de la hipoteca al solicitar el auto de exequiendo, lo que hace que este sea notoriamente nulo, sin que sea bastante para su validez el que durante el término probatorio se presentara el certificado de cabildo, no tiene apoyo en la legislación de la Reforma, que es la vigente en esta clase de negocios, según lo disponen las leyes de 17 de Mayo de 1873 y 29 del mismo mes de 1875, pues si bien el artículo 2º del decreto de 9 de Abril de 1862 previene que "siempre que por la data de la escritura se conozca que ha trascurrido el tiempo necesario para la prescripción de

las acciones real ó mixta conforme al derecho comun no podrá procederse ejecutivamente y solo tendrá lugar la vía ordinaria," esa disposicion fué reformada por la circular de 12 de Noviembre de 1862, que dice en lo conducente: "El Presidente de la República se ha servido resolver por punto general, que esta prescripcion conforme al derecho comun debe limitarse á los réditos no comprendidos en los últimos nueve años y dos tercios, pues estos así como los capitales de que proceden, serán reclamados por la vía *ejecutiva en todo tiempo*" sin que sea necesario para proceder á la ejecucion acompañar la constancia de haberse registrado el título respectivo, por no exigirlo el decreto de 18 de Marzo de 1863 que dice: "El Presidente ha tenido á bien declarar que los testimonios de las escrituras de capitales nacionalizados, mandados expedir por el Supremo Gobierno á favor de algun particular en quien ha subrogado sus derechos, *llevan aparejada ejecucion y surten* los mismos efectos que los primeros testimonios extendidos á favor de las corporaciones, y que han sido ocultados ó retenidos maliciosamente."

Considerando 4º: Que la excepcion de falta de fuerza probatoria y de validez legal en los títulos presentados por el ejecutante, que hace consistir la demandada en que el testimonio expedido al Sr. Azcué, en virtud de una orden gubernativa, sin mandamiento judicial ni previa citacion de la parte á quien perjudicaba no hace fé, segun lo previenen la ley de 29 de Noviembre de 1867 y su reforma de 31 de Mayo de 1884, no es de tomarse en consideracion, porque el testimonio presentado por el C. Lic. Azcué, fué expedido con total arreglo al decreto que se cita en el considerando anterior, de 18 de Marzo de 1863, que pertenece

á la legislacion especial á que deben sujetarse esta clase de negocios, segun las leyes referidas de 17 de Mayo de 1873 y 29 del mismo mes de 1875, las que al prevenir á los jueces apliquen en estos juicios las leyes de Reforma, y de ninguna manera los Códigos del fuero comun ni otras disposiciones de carácter local, han derogado las leyes que se invocan por la parte ejecutada.

Considerando 5º: Que la excepcion de no pertenecer el crédito cedido al Gobierno, fundándose la demandada en que segun consta de una nota puesta al márgen de la escritura de imposicion, el capital de que se trata, que lo obtuvo de las monjas de Santa Brígida la Sra. D^a. Josefá Delgado, fué cedido muchos años antes de la nacionalizacion á la Santa Escuela del Espíritu Santo; carece de valor legal, porque como hace notar perfectamente el abogado del ejecutante, la nota en que se hace constar que el escribano vió y devolvió un documento en que se acreditaban esos hechos no hace fé en juicio, supuesto que los escribanos solo deben dar fé de las constancias que existan en sus protocolos; y que suponiendo cierta esa cesion á favor de la Santa Escuela del Espíritu Santo, subsiste la subrogacion de los derechos del Gobierno para cobrar el capital de que se trata, porque es sabido que los bienes de aquella corporacion fueron comprendidos en el art. 1º de la ley de 12 de Julio de 1859, y sin duda el Gobierno, al ceder el capital en cuestion al Sr. Lic. Azcué, no tomó en consideracion esa nota por ser completamente inútil, desde el momento que no puede producir ningun efecto legal bajo cualquier aspecto que se le considere.

Considerando 6º: Que el hecho de no haberse llenado por el cesionario las formalidades pretisas para que pu-

diera ejercitar su derecho, cuya excepcion se funda en la falta de identidad de la casa que reporta el gravámen referido, porque segun asegura no están bien determinadas en la escritura de imposicion, las señales y ubicacion de la casa hipotecada, sobre lo cual se insistió con algun empeño en la vista de estos autos; esa excepcion, por muy respetable que sea como en efecto lo es el dicho del abogado patrono de la Sra. Sanz de Lerdo, carece completamente de fundamento legal, porque en la escritura referida está perfectamente determinada la casa de que se trata, cuando se dice que está situada en el pueblo de San Jacinto (álias) San Angel, en la plaza del Cármen y esquina del callejon que da paso á la plaza grande de dicho pueblo, cuyo sitio tiene de frente 27 varas á la misma plazuela del Cármen, y de fondo por la parte del Norte al linde de *otra casa del otorgante* cuarenta y tres, lo que pone de manifiesto que no puede ser otra que la núm. 7 que forma esquina con el callejon que *conduce directamente* á la plaza grande, supuesto que es la única que formando esquina con el callejon referido, linda con otra casa por el Norte, cuya claridad en la identificacion de la casa que se desprende de la misma escritura de imposicion del capital en cuestion, hizo que no fuera necesaria diligencia alguna para mejor proveer, como lo consideraba el abogado de la parte demandada, así como para esclarecer la excepcion de que trata el considerando anterior, la que tambien seria completamente inútil, en atencion á que ya sea que el capital denunciado perteneciera al Convento de Santa Brigida ó á la Santa Escuela del Espíritu Santo, en uno y en otro caso pudo disponer el Gobierno de él, como perteneciente á bienes nacionalizados, cuyo carácter vistieron los de una y otra congregacion.

Considerando 7º: Que el defecto que hace notar la ejecutada, contiene la notificación de la escritura de cesion de los derechos que el Gobierno tiene para hacer efectivo el pago del capital y réditos de que se trata, cuyo defecto se dice consiste en haberse contravenido las disposiciones de los arts. 1631 y 1632 del Código civil del Distrito Federal y Territorios; no es de considerarse esa excepcion fundada en ley, por no estar vigente, como se ha hecho ver, aquel cuerpo de derecho en asuntos de nacionalizacion; y aun suponiéndolo obligatorio por haberse expresado en la escritura respectiva, que para que el cesionario acreditara su legal subrogacion bastaria el testimonio de esa escritura, haciéndose á quien correspondiera la notificacion que ordena el art. 1631 del citado Código civil, la falta de esa notificacion solo produciria el efecto que marca el art. 1634 y es que el deudor puede librarse de la obligacion pagando al Gobierno, que es el acreedor primitivo, lo que para el cesionario en este caso no implicaria otra cosa que el tener que recibir del cedente la cantidad que reclama, quedando por lo expuesto desvanecidas por completo todas las excepciones opuestas por la parte demandada exceptuando la de prescripcion que se tratará en los considerandos subsecuentes, no debiendo tomarse en consideracion las otras excepciones opuestas por la Sra. Sanz de Lerdo, en los siguientes términos: así como todas las demas que resultan de los documentos presentados por el actor y de las disposiciones legales vigentes porque no se tuvo cuidado de especificarlas ni se alegó cosa alguna sobre ellas.

Considerando 8º: que la prescripcion que se hace consistir en haber trascurrido el tiempo que marca la ley 22, tít. 29, P. 3ª, sin que el acreedor cobrase su crédito, ten-

dria una fuerza y valor legal indiscutible, si no constara en la escritura de hipoteca con que se aseguró el capital entregado en calidad de depósito irregular, que de una manera expresa y terminante renunció el deudor "el derecho de alegar *prescripción, lapso de término, novación de contrato* ú otra alguna excepción de lo referido rescisoria" de suerte que al expedirse la ley de 12 de Julio de 1859 que nacionalizó los bienes que el clero secular y regular administraba, quedó comprendido entre esos bienes el capital de \$4,000 de que se trata, impuesto á favor del Convento de Santa Brígida, siempre que por supuesto la renuncia que se hizo constar en la escritura de imposición sea válida, con arreglo á derecho, al grado de que el clero pudiera haber hecho efectivo ese crédito hasta la fecha en que pasó al dominio de la Nación para que así esta como subrogataria de aquel, exija los mismos derechos.

Considerando 9º: Que para decidir si es legal ó no la renuncia de la prescripción que se hizo constar en la escritura de hipoteca de 23 de Marzo de 1803, es preciso examinar los caracteres distintivos entre la prescripción positiva y la negativa, que fué la renunciada, y fijándose detenidamente en el texto literal de las leyes 1ª y 22, tít. 29, P. 3ª, se comprende que la positiva es de derecho público, pues tiene por objeto evitar la incertidumbre *del señorío de las cosas* á fin de que no vacilándose en la propiedad se eviten los pleitos; mientras que la negativa solo tiene por mira beneficiar al deudor armándolo de una excepción contra el acreedor que fué perezoso para demandar el pago de lo adeudado.

Considerando 10º: Que sentados estos precedentes ya se puede examinar la validez de la renuncia de la pres-

cripcion negativa, conforme á las doctrinas de los prácticos, y á este respecto tenemos que varios autores mencionados por D. Juan Francisco Castro en sus discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes, sostienen que «siendo conforme al derecho natural que cualquiera pueda abrazar ó repudiar sus utilidades, lo mismo puede hacer de las leyes que se la procuren y miren á su favor, como no se interese el bien comun ó de otro tercero, el que no estando en poder del denunciante, menos puede renunciarle» y explicando cuáles son las leyes que miran al bien de un particular, sin que se interese el bien comun, dicen, «que aunque toda ley mire á pública utilidad, hay diferencia en este modo de tendencias; pues unas miran primariamente á utilidad pública, y solo secundariamente á utilidad particular; otras al contrario miran primariamente á utilidad particular y solo secundario á la pública; de cuya distincion inferen, que aunque las primeras no sean renunciabiles, lo son las segundas, pues en ello no se renuncia el bien comun, sino el beneficio particular;» y otros autores distinguiendo en las leyes dos fines, uno en cuanto á la intencion de la ley y otro en cuanto á la ejecucion, dicen: «Hay leyes que miran al bien comun segun estos dos fines principales, tanto en intencion como en la ejecucion; estas son aquellas que en todo disponen cerca del bien comun.} Hay otras que solo tienen el bien comun como fin principal en la intencion; pero en la ejecucion miran como principal fin el bien particular; estas son las que disponen de los bienes de los particulares;» y sostienen que las primeras, es decir, las que en sus dos fines miran por el bien comun, no son renunciabiles, pero sí lo son las que aunque segun el orden de intencion tengan por fin prin-

principal el bien comun, tienen segun el de ejecucion por principal fin el bien de los particulares.

Considerando 11º: Que las doctrinas expuestas que son aplicables exactamente en favor de la renuncia de la prescripcion negativa, no han sido contrariadas por ninguna ley vigente en el fuero federal que se ocupan de ella en general, pues si bien la 9ª, tít. 11, del lib. 10, previene que el derecho de los letrados, procuradores y solicitadores para cobrar sus honorarios prescribe en tres años, no pudiendo el deudor renunciar esa prescripcion, debe tenerse tal precepto como una excepcion á la regla general, expresada perfectamente por los principios de derecho *Quilibet potest juri principaliter pro se introducto renunciari*, que es la ley de 29 C de Pactis, y *Nemo invitus uti cogitur privilegio*, que es la 6 c de Privileg.

Considerando 12º: Que en el brillante informe en la vista de estos autos, producido por el C. Lic. Luis G. Labastida, despues de fundar que en los primeros tiempos del derecho romano la usucapion era exactamente lo que hoy se conoce por prescripcion positiva ó prescripcion de dominio, y que la prescripcion negativa no comenzó á formarse ni apreciarse en la legislacion, sino hasta la última época del imperio; explica con todo acierto el único apoyo que en el derecho tiene esta última clase de prescripcion, que es la necesidad que hay de castigar la negligencia de los acreedores morosos, y beneficiar á los deudores que despues de algunos años, sentian un recargo exagerado con las pensiones que los primeros habian dejado aglomerar; y apoyándose en doctrinas de jurisconsultos romanos, deduce: "que el origen y la naturaleza de ambas prescripciones demuestra que la positiva tiende á un interes gene-

ral y es por lo mismo de derecho público, y que la negativa solo produce un beneficio particular y es en consecuencia de derecho privado, no pudiendo renunciarse la primera, y sí la segunda atendiendo al principio de derecho, que dice: *Quilibet potest jure suo renuntiare, modo tamen jure publico simil non renuntiet, quia privatorium pactis jus publicum infringi non potest.*

Considerando 13º: Que este Tribunal así como el abogado patrono del ejecutante consideran resuelta la cuestion sobre validez de la renuncia de la prescripcion negativa, en la sentencia de 16 de Mayo de 1884, pronunciada por el que fué juez 2º de lo civil Lic. Francisco Villavicencio, y publicada en «El Foro» de 9 de Julio del mismo año, cuyos considerandos perfectamente arreglados á derecho deben reproducirse aquí, en lo conducente, como un homenaje tributado á la honradez y talento del ya difunto referido ciudadano Licenciado, siendo los considerandos relativos como sigue: «Que vista la cuestion bajo el diverso aspecto de la renuncia de la prescripcion del derecho de ejecutar, ó de la misma cesion personal, hay que tener presente la diferencia entre la prescripcion positiva y negativa; la práctica inmemorial de poder renunciar la segunda, constantemente en los contratos de depósito irregular y la fuerza y efectos del derecho no escrito en la antigua legislacion que es la que debe regir y aplicarse al contrato formalizado en 13 de Enero de 1838. Que es fuera de duda que la prescripcion positiva como que conspira directamente á la estabilidad de la propiedad y á cortar los litigios, es de derecho público y no puede renunciarse por los particulares. No así la prescripcion negativa que solo tiende al bien privado, cuyo bien es que el deudor no pueda librar.

se de la obligacion con la excepcion de tiempo. Que la indicada distincion se colige de la enseñanza de los antiguos regnícolas entre ellos D. Sancho de Llanas, en el núm. 185 de su comentario y la ley 63 de Toro; siguiendo á este Gregorio López en la ley 63 de Toro en la glosa 1^a de la ley 1^a, tít. 29, P. 3^a; Parladorio en el lib. 1^o, cap. 1^o, párrafo 13 y Febrero en el tomo 4^o, pág. 470, núm. 216. Tambien se halla sancionada expresamente dicha distincion en los arts. 1166, 1170 y 1171 del Código civil vigente: Que en la práctica anterior á la publicacion del Código civil de 1^o de Marzo de 1871, la renuncia de la prescripcion del derecho de ejecutar perpetuaba necesariamente la propia accion personal, pues de no haber sido así la tal renuncia, habria resultado vana, ridícula é ilusoria puesto que su duracion terminaria al espirar el plazo de la reiterada accion personal; y la verdad tangible es que la analizada renuncia, obraba el efecto innegable de conservar el derecho de ejecutar, fuese cual fuese la época en que se propusiera la demanda ejecutiva; aun cuando excediese con mucho á los veinte años de la prescripcion. Que la denuncia de que se trata aparece contemporánea del contrato llamado depósito irregular, porque no habia instrumento de ese género en que no figurara semejante renuncia y conviene saber que segun el alto testimonio del Oidor Beleña, emitido en las dilucidaciones de Magro, fundando brillantemente la licitud y moralidad de aquella institucion, el contrato á que se alude comenzó á practicarse en las Américas, antes españolas, desde su conquista; y lo que no cabe duda es que en el extinguido vireinato fué aprobado por los concilios 3^o y 4^o mexicanos, celebrados en los años de 1585 y 1771, y que igualmente fué confirmado por la real cédula de 4

de Julio de 1764: deduciéndose de aquí la remotísima época en que comenzó á usarse la cuestionada renuncia, y de paso agregará el suscrito su pequeño grano de arena, para aseverar que en su larga práctica profesional pasaron por sus manos muchas escrituras de depósito irregular del antiguo Juzgado de Capellanías y muchas escrituras de mutuo simple con interes legal, que no obstante el trascurso del duplo ó triple tiempo de la prescripción los Sres. Jueces de letras de esta capital, no tenian dificultad en librar el auto de exequendo apoyados en la renuncia del derecho de ejecutar. "

Considerando 14º: Que con lo expuesto queda suficientemente probado que en virtud de la renuncia de la prescripción, el clero tuvo su derecho expedito para cobrar el capital de que se trata hasta la fecha en que pasó al dominio de la Nación, y que esta como subrogataria de aquel, tiene los mismos derechos, los que están representados legítimamente por el C. Lic. Pedro Azcué, cesionario del crédito que se reclama; y por lo que hace á la prescripción de la accion ejecutiva, si bien esta tendria lugar con arreglo á las leyes 6ª, tít. 15, lib. 4º de la Recopilacion, y la 5ª, tít. 8º, lib. 11 de la Nov. Rec., esas leyes han sido expresamente derogadas por la circular de 12 de Noviembre de 1862 expedida por el Supremo Gobierno investido de amplísimas facultades, en la que se previno que los réditos comprendidos en los últimos nueve años y dos tercios así como los capitales de que proceden, fuesen reclamados por *la vía ejecutiva en todo tiempo*, no pudiendo atribuirse á esta disposicion efecto retroactivo porque se ocupa de un punto de mero procedimiento.

Considerando 15º. ~~Que no es de aceptarse la opinion~~

que se hizo valer por la parte del denunciante en la vista de estos autos, sobre que la circular referida de 12 de Noviembre de 1862 clasificó los capitales que fueron del clero como censos al quitar, es decir, como censos consignativos redimibles declarándolos por lo mismo imprescriptibles, porque fuera de que esa disposición no tendría fuerza ninguna al pretender cambiar la naturaleza de los contratos celebrados antes de su promulgación, por su texto literal se comprende desde luego que solo reglamenta el ejercicio de la acción para cobrar los capitales impuestos á favor del clero, que pasaron al dominio de la Nación; y al prevenir que para hacer efectivos esos créditos, se use *en todo tiempo* de la vía ejecutiva, se entiende por supuesto siempre que esté viva la acción y no cuando con arreglo á las leyes haya prescrito.

Considerando 16º: Que no cabe duda que es arreglada á derecho la teoría sostenida por Escriche, Tapia, Avenaño y otros notables jurisconsultos, sobre que los capitales impuestos á censo consignativo, redimible ó al quitar, son imprescriptibles; pero de esto á que tengan igual carácter los que han sido colocados, en calidad de depósito irregular, hay una gran diferencia, porque por más que este contrato cuando se celebra por escritura garantiza con especial hipoteca de alguna finca, se parezca al censo consignativo; de ninguna manera debe equipararse siendo muy marcados los puntos de diferencia, como lo hacen ver diversos autores pudiendo citarse entre otros á D. Juan Sala, «Instrucción del Derecho Real de España,» tomo 1º, lib. 11, tít. 14.

Considerando 17º: Que el derecho del ejecutante subrogatario del Gobierno, que se funda en la renuncia de la prescripción hecha constar de una manera expresa y terminante, en la escritura de imposición del capital de \$ 4,000

á favor del convento de Santa Brígida, y que ha dado lugar á este juicio no lo desvirtúa la prueba rendida en autos por la parte demandada, de que tanto ella como sus causantes adquirieron la finca en cuestion en calidad de libre, porque contra esa declaracion hecha en un testamento obra el certificado de cabildo que no ha sido cancelado, y suponiendo, lo que seria un absurdo, que la renuncia referida no obligara á los actuales poseedores de la casa gravada, aun en ese supuesto y aplicando la circular de 9 de Agosto de 1869 que dice: "Si el que aparece responsable expusiese y probase que él ó sus causantes adquirieron la finca en calidad de libre del gravámen que se denuncia y hubiese trascurrido el tiempo necesario para que en derecho se prescriba la accion hipotecaria, será inadmisibile el denunció que de dicho gravámen se presente;" subsiste el derecho que el Gobierno tiene, y por lo mismo el subrogatario de este, para cobrar el capital de que se trata, porque admitiendo que el primer causa-habiente entrara en posesion de la finca referida, en el año de 1832 en que se otorgó el testamento, desde esa fecha á la de 12 de Julio de 1859 en que los bienes del clero pasaron al dominio de la Nacion, solo trascurrieron 27 años, faltando por lo mismo 3 para completar 30 que es el término fijado por la ley 22, tít. 29, P. 3ª, para la pérdida del derecho del acreedor.

Considerando 18º: Que á contar de la fecha en que se nacionalizaron los bienes que administró el clero secular y regular no ha podido tener lugar la prescripcion, porque fuera de que segun la ley 6ª, tít. 29, P. 3ª, es imprescriptible el derecho que el Gobierno tiene para cobrar ese capital como se desprende de las palabras de la citada ley donde dice: "*Et aun decimos que tributos ó pechos ó rentas ó otros derechos cualesquier que pertenezcan al Rey, que hayan costumbre ó uso de darle que los non puede nin-*

guno ganar por tiempo," se puede sostener con toda seguridad como lo hace el abogado patrono del demandante, que supuesto que el capital de que se trata era oculto hasta la fecha de la denuncia, el término de la prescripción que se suspendió en 12 de Julio de 1859, no debió continuar contra el Gobierno, porque contra el ignorante no corre la prescripción.

Considerando 19º: Que sin entrar en la consideración de si el representante fiscal en esta segunda instancia pudo pedir la revocación de la sentencia de 1ª, que fué consentida por el diverso representante que allí sostuvo los derechos de la Hacienda pública, hay que notar que el pedimento del C. Promotor fiscal de este Tribunal descansa en la base de que al entrar al dominio de la Nación los bienes que el clero secular y regular estaba administrando, el capital de que se trata había dejado de pertenecer al convento de Santa Brígida, por haber transcurrido el tiempo necesario para la prescripción; pero esto depende de que el C. Promotor fiscal no tuvo en cuenta que por la renuncia de la prescripción, que en el caso se hizo, el derecho del Gobierno ó el de su subrogatario para cobrar el crédito de que se trata, subsiste con toda su fuerza y vigor, como subsistió el del clero hasta la fecha de la nacionalización de sus bienes; sin cuya renuncia el Magistrado que suscribe no tendría inconveniente en fallar de acuerdo con la promoción del C. Promotor fiscal, como lo ha hecho en dos casos semejantes al presente, según es de verse en las sentencias de 18 de Diciembre de 1885 y 24 de Setiembre de 1886 publicadas en el Foro de 17 de Febrero y 11 de Noviembre del último año citado, cuyas sentencias reconocen por origen el ~~hecho de no haberse~~ renunciado la prescripción por lo que, no habiéndose alegado cosa alguna en dichos juicios sobre tal renuncia, debía computarse el término para la

prescripcion, que concluyó antes de que el Gobierno entrara al dominio de los capitales que se cuestionaban.

Por estas consideraciones, con fundamento de las disposiciones legales citadas y de las leyes 1ª, tít. 14, 8ª, tít. 30 y 8ª, tít. 22, P. 3ª, se resuelve 1º: Que es de confirmarse y se confirma la sentencia de 1ª instancia dictada por el Juez 1º de Distrito, el 11 de Abril último en la que declaró: "1º: El actor ha probado como probar le convenia la accion deducida en este juicio; no habiéndolo hecho el demandado respecto de las excepciones que opuso. 2º: Es de llevarse adelante la ejecucion hasta hacerse trance y remate de la finca embargada con cuyo producido deberá hacerse pago al ejecutante de los cuatro mil pesos que reclama, y los réditos comprendidos de nueve años ocho meses á la fecha de la demanda. 3º: Respecto de los réditos anteriores se dejan á salvo los derechos del ejecutante para que los haga valer en la vía y forma que corresponda. 4º: Son á cargo del ejecutado las costas y gastos del presente juicio." 2º: Exíjanse de la parte demandada las estampillas que faltan en estos autos. 3º: Expídase copia de esta sentencia para su publicacion, comuníquese á la Secretaría de Hacienda, y con el testimonio correspondiente remítanse los autos al Juzgado de su origen para su debida ejecucion y archívese á su vez el presente Toca. Notifíquese.

Así lo decretó el Magistrado del Tribunal de circuito de México y firmó. Doy fé.

Andrés Horcasitas.

José M. Laxama.