

# EL DERECHO

—TERCERA EPOCA—

Semanario de Jurisprudencia, Legislación, Economía, Política y Ciencias Sociales.

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

EDOUARD LABOULAYE

TOMO II.

MEXICO, 28 DE NOVIEMBRE DE 1891.

NUM. 35.

## Legislación ferrocarrilera en México.

II.

Entre los dos sistemas adoptados en el terreno científico, para la construcción de las vías férreas, bien que ésta se lleve á cabo por cuenta del Estado, bien á expensas de los particulares, existe un término medio, aceptado por algunas naciones, y México entre ellas. Las que han construido sus vías de comunicación, figurando en primer término la Bélgica, ó tienen un territorio relativamente reducido, ó exorbitantes rentas que les han permitido emprender tales trabajos, como una próspera fuente de recursos, que refluyen á las plétoras arecas de su tesoro. Han creado en esta forma un servicio público, en vez de una renta, como el correo y los telégrafos.

No han podido hacer otro tanto, aquellas naciones, que como la nuestra, cuentan con un vastísimo y despoblado territorio, y en las que el espíritu de empresa, permanece aletargado, ora por tradición hereditaria de raza, ora por el temor egoista de aventurar las riquezas, en negocios de problemáticas ganancias.

Así se explica, como México ha tenido que contratar la construcción de sus ferrocarriles, tan importantes para su vida exterior, como necesarios para el desenvolvimiento de sus riquezas propias, con empresas particulares, extranjeras en su gran mayoría. Para interesarlas y moverlas á entrar en negocios tan benéficos para la Nación, ésta se ha visto precisada á conceder franquicias, primas y subvenciones, que del momento significan un sacrificio para el tesoro público, por más que después se reembolse de las cantidades que antice, y adquiera la propiedad de las obras construidas y material, que á ellas se refiera.

Dadas las circunstancias que presidieron á nuestra vida autonómica, y las que lo han rodeado hasta hace muy pocos años, México no pudo prestar su preferente atención, á la construcción de vías férreas, á costa de las rentas públicas. Ochenta años de existencia propia, han transcurrido, en su mayoría, restañando la sangre de heridas, que apenas comienzan á cicatrizar. Envuelta la nación durante una década, en la lucha por la existencia; después en dos series de combates con enemigos extranjeros, y por fin, en contiendas fratricidas, no era posible que la patria, cuidara de fomentar su progreso material, sino que todos sus recursos se invertían en la guerra unas veces, y en prepararse para ella, las otras. Si las naciones no tienen otro veneno de elementos pecunarios, que los impuestos, y los empréstitos, que no son otra cosa, que impuestos anticipados, fácilmente se podrá explicar, que México despreciado en el exterior, por sus revueltas intestinas, no gozara de crédito, ni alcanzase sus recursos, para aplicarlos á las vías de comunicación.

No merecemos reproche alguno, por siguiente, si no hemos podido hacer, en punto á ferrocarriles, todo cuanto han hecho otras naciones más ricas, menos extensas, y sobre todo, tan poco aseñadereadas por el azote de la guerra. Fuimos, sin embargo, después de los Estados Unidos, los primeros entre las naciones de origen ibero, en el nuevo continente, que inauguramos una vía férrea, adelantándonos á muchos otros pueblos de la Europa. Si después hubo de paralizarse ese movimiento, tomando á México la delantera Buenos Aires, Chile y el Brasil, hoy en cambio hemos tomado el desquite, desde que la crisis abrumadora de la primera, y las revoluciones de las segundas,

das de las naciones mencionadas, las han hecho retroceder (porque retrograda, quien no avanza en nuestro siglo) en el camino del progreso material.

Tampoco puede lanzarse á la frente de México el reproche de que haya atraído los capitales extranjeros á su mercado, en vez de avivar el espíritu de empresa. En nuestro tiempo, se advierte una tendencia marcadísima á borrar las fronteras, en cuanto se refiere á asuntos económicos; los pueblos cambian sus productos en el gigantesco mercado del mundo y en ese movimiento á que la humanidad se entrega, en estos días, últimos del siglo, se ha borrado ya la mezquina idea, que antes se tenía del extranjero. Nada es más propio del salvaje, que odiar al que no ha nacido en sus aduanas, decía Chateaubriand, y el hombre del siglo XIX, no solo no detesta al extranjero, sino que le cobija bajo su tienda, le abre los brazos, y al estrecharle entre ellos le apellida hermano.

Por otra parte, ya vimos en nuestro anterior artículo, como la nación pretendió estimular á los capitalistas mexicanos, á fin de que ellos intentasen construir, la más importante de las vías férreas, que atravesando la mayor parte del territorio, llegara hasta la ribera del Bravo. Quedó frustrado el proyecto, pero vivo en nuestra historia ferrocarrilera, para servir de fehaciente dato y de protesta en contra de quienes aseguren, que se ha preferido el capital extranjero, al nacional, en la construcción de nuestros ferrocarriles.

Construidos están ya muchos de ellos, otros en vía de terminarse, y muchos más en proyecto, próximos á emprenderse. Todos han contado con la decidida protección del país, cuyo gobierno no perdonó sacrificio de ningún género, para obtener que en el menor término posible, las paralelas de acero ciñeran nuestro suelo. Ya en la forma de subvenciones y primas, agujón eficaz para estimular á los empresarios; ya en la de libertad, para introducir, libres de derechos aduanales, todos los elementos necesarios para construir las vías férreas; ya, por último, en la de conceder la propiedad de los terrenos baldíos, por donde las líneas se construyeran, la nación qui-

sc demostrar, y lo consiguió, á maravilla, que vivamente deseaba hacerse conocer de los extraños porque bien sabía que conociéndola (*ignoti nulla cupido*) se habría de despertar el interés de entrar con ella en relaciones y disfrutar de las inapreciables riquezas, que esconden sus entrañas, y brotan de su suelo al calor de su sol y al abrigo de su espléndido clima.

Ese anhelo está cumplido; México, la desconocida vírgen del nuevo mundo, pude jactarse de haber deslumbrado al extranjero arrepentido de no haberla ántes adivinado; veamos ya, si ha llegado la hora de que, convertida la fiebre en reposo, y pasado el entusiasmo de los primeros momentos, se debe normalizar ese movimiento, y sobre todo, darle firmes y seguras reglas, para que entre como todos los demás actos del esfuerzo humano, al cartabón saludable y necesario de la ley.

Desde el decreto emanado del Congreso Constituyente de 1824, por el que se convocó á propios y á extraños, para emprender la comunicación entre los dos océanos á través del Itsmo de Tehuantepec, hasta la última ley que contiene alguno de los contratos celebrados entre la Secretaría de Comunicaciones y algún empresario, sobre ferrocarriles, esta importantísima materia se ha regido por las leyes de concesión y por los estatutos que las empresas redactan y el gobierno aprueba.

Salta á primera vista la deficiencia de nuestra legislación ferrocarrilera, y si no puede decirse que haya habido apatía en formarla, toda vez que doce años cuenta apénas de auge y esplendor la historia de nuestras vías férreas, nos parece llegado el momento de llenar un vacío en la jurisprudencia patria, y satisfacer así una exigencia de sin igual importancia.

El primer reglamento sobre ferrocarriles que encontramos en nuestro estudio, es el expedido el 12 de Enero de 1858, por el general D. Agustín Alcérreca, gobernador en esa época, del Distrito Federal. Sin ninguna pretensión, como lo indica ese funcionario en el proemio de su ley, y entre tanto se expedía la penal, que sirviera de sanción á los delitos y faltas que comprometieran la seguridad de la vía férrea y

aún la vida é intereses de los viajeros, expidió el reglamento de que hablamos. En ocho artículos, únicos que contiene, se ocupa especialmente del ferrocarril de Guadalupe Hidalgo, y abarca tanto la imposición de penas, para quienes destruyeran la vía, como las circunstancias del tránsito por ella y el carácter de sus empleados. Era como se vé, un ensayo el mencionado reglamento; pero es preciso convenir, que á pesar de ese carácter y del muy especial de transitorio que tenía, estaban en él comprendidos, aunque muy ligeramente, los principales puntos, que debe abrazar una disposición de la índole de la que venimos apuntando.

Los primeros estatutos que conocemos, formados por una empresa ferrocarrilera, son los que llevan la fecha del 27 de Abril de 1861, para la Compañía del Ferrocarril de México á Puebla, autorizada por decreto de 5 del mismo mes y año. Esos estatutos fueron aprobados por el gobierno, y la lectura simple de ellos, convence del profundo conocimiento que de la materia tenían, quienes los formaron: D. Manuel Escandón y el Lic. D. Rafael Martínez de la Torre. Puede decirse que el trabajo del hábil financiero y del ilustre abogado, ha servido de patrón, á los que después se han formado.

El 12 de Junio de 1866 la sección 5.<sup>a</sup> del Ministerio de Fomento presentó un proyecto de reglamento *para la construcción, conservación, administración, servicio y policía de los caminos de fierro de la nación mexicana*. Aparece suscrito ese trabajo por el Sr. D. Francisco Maza, y no consta que hubiere sido aprobado. Contiene 124 artículos y sin que nos atrevamos á decir que sea absolutamente perfecto y mucho menos hoy, en que tanto se ha adelantado en todos los conocimientos humanos, sí nos avanzamos á afirmar, que el proyecto en cuestión, es mejor y más conciencioso, que el mismo reglamento que actualmente se aplica.

El de 7 de Diciembre de 1867 expedido por el Sr. Juárez, se contrae únicamente á la seguridad, policía, uso y conservación de los caminos de fierro.

El 20 de Junio de 1868, se expidió un reglamento especial, para la Empresa del Fe-

rrocarril de Veracruz á Puebla por Jalapa, muy conciso, porque tiene el carácter de privativo y especial, como hemos dicho, para la mencionada Empresa.

La fiebre ferrocarrilera, llegaba ya en 1881, á su período álgido, bajo el imperio del Reglamento de Diciembre de 1867; pero las empresas descuidaban tanto su cumplimiento, que hubo de recordarse la vigencia de tal disposición, sobre todo en el capitalísimo punto, de que no podía comprenderse ningún trabajo, para el establecimiento de caminos de fierro y de sus dependencias, sin la previa autorización del Gobierno General, previa la autorización del Congreso, con arreglo á la fracción XXII del artículo 72 de la Constitución Federal. La resolución del Ministerio de Fomento de 12 de Octubre de 1881, lleva el objeto exclusivo, que hemos dicho, de exijir el exacto cumplimiento del Reglamento de 1867.

En 11 de Noviembre del mencionado año de 1881, la misma Secretaría de Fomento presentó á la Cámara una iniciativa de ley, en que se proponían las bases legales, para la reglamentación general del servicio y explotación de ferrocarriles, telégrafos y teléfonos, y el 16 de Diciembre de 1881, se expidió el decreto, que elevó al rango de ley federal, la iniciativa de que antes hablamos.

Una vez conocidas y autorizadas las bases para la reglamentación del servicio de las vías férreas, no basta, como á primera vista se comprende, que en cada concesión acordada por el Ejecutivo de la Unión, se fijen las obligaciones de las empresas concesionarias; sino que urge ya la expedición de un Reglamento general, que abrace todas las obligaciones y derechos del Gobierno, de las empresas y de los particulares.

Temerario sería nuestro empeño si quisieramos indicar la manera de llenar esa exigencia de nuestro derecho; pero nos atreveremos á hacerlo, sin pretensiones y animados solamente del deseo, de que nuestra publicación, acometa el estudio de las cuestiones de palpitante interés, para merecer así, la predilección de nuestros abonados.

## SECCION CIVIL.

Presidente:	C. Lic. José Zubieto.
Magistrados:	„ Manuel Osio.
„	„ M. Nicolin y Echanove.
„	„ V. Dardon.
„	„ Carlos Flores.
Secretario	„ E. Escudero.

**CASACIÓN.** — La Sala de casación debe siempre declarar préviamente, si el recurso ha sido legalmente interpuesto, y ocuparse únicamente de las cuestiones que sean el objeto de la casación?

**INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.** — En la interposición del recurso, se llenan los requisitos *pro forma*, cuando uno de los recurrentes se limita a usar la fórmula de adherirse al recurso interpuesto por otro de los litigantes?

**AGENTE FISCAL.** — ¿Por más que este funcionario sea parte legítima para interponer el recurso de casación en los juicios testamentarios, que reclamen la intervención de la Hacienda Pública, debe fundar el recurso, á falta que se adhiera el demandado por la parte agravuada en la sentencia?

**ALBACEA.** — Es parte legítima para interponer el recurso de casación, el albacea que con tal carácter interviene en un juicio testamentario?

**CÓMPUTO DEL TÉRMINO PARA INTERPONER CASACIÓN.** — ¿Cómo debe computarse el plazo improrrogable para introducir el recurso?

**INTERPRETACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LOS TESTADORES.** — ¿La apreciación que de esa voluntad haga la Sala sentenciadora, es facultad soberana de esta, al grado de que la Sala de casación no puede entrar al examen de esa importante cuestión, base del fallo recurrido?

**APRECIACIÓN DE PRUEBAS.** — ¿La doctrina consagrada por la Sala de casación, de que el Tribunal sentenciador es soberano en la apreciación de las pruebas, comporta alguna excepción, y cuál sea ésta?

**NULIDAD DE UN TESTAMENTO.** — ¿Quién es el único que goza de carácter legal para interponer esa acción?

**PRUEBA TESTIMONIAL.** — Las declaraciones de testigos, rendidas ante un Juez del Ramo Penal, pueden hacerse valer como prueba, ante otro tribunal, como si fueran rendidas ante este último?

**SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA.** — ¿Cuáles son los caracteres esenciales de esa especie de sustitución, prohibida por la ley?

**SUSTITUCIÓN VULGAR.** — ¿Puede confundirse con la anterior, siendo sus caracteres diversos?

—

Méjico, Noviembre diez y seis de mil ochocientos noventa y uno.

Vistos en el recurso de casación, interpuesto por parte de Don Manuel Herrera, como albacea de la testamentaria de Doña Francisca Vilchis, los autos del juicio ordinario promovido por el Licenciado Don Manuel M. Izaguirre, en representación de las Señoras Doña Loreto, Guadalupe y Jesús Olvera, sobre nulidad de la cláusula séptima del testamento, y apertura de la herencia legítima, siendo los litigantes y legítimos representantes, vecinos de esta Ciudad.

Resultando primero: Que en veintinueve de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, el Licenciado Don Manuel M. Izaguirre, con poder de las Señoras Loreto, Guadalupe y Jesús Olvera, se presentó ante el Juez 2.<sup>o</sup> de lo Civil, demandando á la testamentaría de Doña Francisca Vilchis, representada por el albacea Presbítero Don Manuel Herrera, sobre nulidad de la cláusula séptima del testamento, otorgado por Doña Francisca Vilchis, ante el Notario Don José Pinal, en veintiseis de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete; que exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda, adujo que dicha cláusula revestía la forma de una sustitución fideicomisaria prohibida por la ley, porque instituía heredera Doña Dolores Vilchis, y mandando el testamento que si falleciese, la herencia se distribuyese en legados muerta la Señora Dolores Vilchis antes de entrar en la herencia, no puede tener efecto la sustitución prohibida por el artículo 3448 del Código Civil y cabe abrirse la sucesión legítima, como por vía de prestación pedía que se declarara.

Resultando segundo: Que contestando la demanda la parte de la testamentaría, la negó, por cuanto á que los fundamentos de hecho y de derecho, son imaginarios y pidió se declarara válida la cláusula del testamento, absolviendo de la demanda á la testamentaría.

Resultando tercero: Que las cláusulas del testamento de Doña Francisca Vilchis, que han formado la materia de la cuestión suscitada, dice literalmente la «6.<sup>a</sup> Instituyo y nombro por "mi único y universal heredero de todos mis bienes, derechos y acciones, á mi hermana la Señorita Dolores Vilchis, para que lo que sea "lo haya, lleve y herede, con la bendición de "Dios y mi voluntad."» «7.<sup>a</sup> En caso de fallecimiento de mi hermana y heredera Dolores Vilchis, se aplicarán cien pesos para misas, en "sufragio de mi alma, otros cien pesos para "igual número de misas, en la calidad de limosna, que dirán sacerdotes pobres; doscientos pesos, que en calidad de legado, dejo á mi hija Da Doña Amada Montes de Oca, y deducidas "las anteriores cantidades, el resto se repartirá "de diez á quince pesos, entre familias pobres y "de buenas costumbres.» «8.<sup>a</sup> Dejo también, á "las mandas piadosas y forzosas de este Arzobispado, veinticinco centavos á cada una, y á "la de Bibliotecas, lo que le corresponda conforme á la ley.» «9.<sup>a</sup> Nombro por albacea "testamentaria y tenedor de bienes, en primer "lugar á mi repetida hermana y heredera Dolores

"res Vilchis, y en segundo, por caso de fallecimiento de aquella, al Señor Presbítero Bachiller Don Manuel M. Herrera, actualmente Cura de la Parroquia de San Miguel, para que en el término y prórroga de la ley cumpla con mi encargo conforme á la legislación vigente."

Resultando cuarto: Que abierto á prueba el juicio, la parte del actor, rindió la testimonial; y la de la demandada, la de actuaciones judiciales, que consisten en las diligencias practicadas en el Juzgado Primero de Instrucción en materia penal; que en la prueba testimonial rendida por el actor, declararon los testigos Francisco Castillo y Antonio Torres, que como testigos en el testamento les consta que Doña Francisca Vilchis manifestó su voluntad de que la heredara u hermana Doña Dolores, solo en calidad de usufructuaria de sus bienes, y caso de que esta muriera, antes que Doña Francisca, tuviera efecto la institución que hacía en el testamento; que á observación hecha por el Notario, manifestó que era su voluntad que Doña Dolores solo fuera usufructuaria; al ser repreguntados manifestaron, que suscribieron el testamento en testimonio de la verdad contenida en el mismo y ser la voluntad expresada de la testadora; de las diligencias practicadas ante el Juez de lo Criminal, aparece: que los testigos Francisco Castillo y Antonio Torres, declararon primero, que la testadora nombró heredera á su hermana Dolores, como usufructuaria, y en caso de muerte de ésta, fuere heredero el Cura Don Manuel Herrera; declararon que el testamento que firmaron, estaba en los mismos términos que la testadora lo redactó; en diligencia posterior declararon, que el testamento otorgado por Doña Francisca Vilchis, es el que existe en el protocolo que firmaron, y que al darle lectura la Señora testadora, estuvo conforme y que lo que declararon primero, fué porque así lo recordaban después del tiempo transcurrido.

Resultando quinto: Que en estado el Juez 3.<sup>º</sup> de lo Civil, á quien habían pasado los autos, pronunció sentencia en veintitres de Agosto de mil ochocientos noventa, que no había lugar á declarar la nulidad de la cláusula séptima del testamento que otorgó Doña Francisca Vilchis, ni era de abrirse la sucesión legítima, y absolvió á la testamentaría de la demanda deducida por Doña Loreto, Guadalupe y Jesús Olvera, sin hacer condenación en costas.

Resultando sexto: Que de esta sentencia se alzó la parte actora, subieron los autos, tocando á la Tercera Sala del Tribunal Superior, la que sustanciando la 2.<sup>ª</sup> Instancia, dictó fallo en

primero de Febrero de mil ochocientos noventa y uno, y declaró válido el testamento, menos en la cláusula sustitutoria, la séptima del mismo y la que se refiere al nombramiento de albacea, hecho en el Cura Don Manuel Herrera, y mandó abrir la sucesión legítima de la Testadora Doña Francisca Vilchis.

Resultando séptimo: Que el Licenciado R. Linares, en representación del fisco, nombrado Agente especial, se apersonó en 2.<sup>ª</sup> Instancia y fué admitido por las partes por el interés de la Hacienda Federal, en la pensión de herencias transversales, sin que su intervención fuese contradicha, ni suscitara debate relativo.

Resultando octavo: Que para fundar la parte resolutiva de la sentencia, la 4.<sup>ª</sup> Sala del Tribunal Superior tomó en consideración las razones siguientes: que el testamento de Doña Francisca Vilchis contiene en las cláusulas 6.<sup>ª</sup> y 7.<sup>ª</sup> la sustitución de heredero y una institución que por la forma compendiosa que revela, ha traído la duda de si es una institución vulgar permitida por la ley, ó fideicomisaría, llegado por esto el caso de investigar la voluntad de la testadora, con las pruebas y elementos de autos, aplicando como norma para la interpretación, el art. 3,248 del Código Civil; que el testamento parece mal ordenado por el notario que lo extendió, y debe revestir otra forma más clara, que sea la expresión genuina de la voluntad de la testadora, disponiendo antes de la repartición de legados de que habla la cláusula séptima, instituir en el remanente heredera, á Doña Dolores Vilchis, quien en caso de muerte debía repartir ese remanente en legados á los pobres, dejando en todo caso las mandas piadosas y forzosas de costumbre; que esta nueva construcción y ordenamiento de las cláusulas del testamento, es más conforme con la voluntad de la testadora, lo que comprueban las declaraciones de los testigos, que depusieron ante el Juez 1.<sup>º</sup> del Ramo Penal, cuyo dicho hace prueba plena, art. 562 Código de Procedimientos Civiles, y del documento que se presentó para formar parte de autos, arts. 551 y 554 del mismo; que la cláusula séptima que distribuye en legados la herencia, en caso de fallecimiento de la Sra. Dolores Vilchis, es sustitutoria, pues los legatarios entran en lugar del heredero, arts. 3,439 y 3,232, Código Civil; que la sustitución contenida en la cláusula séptima no reviste los caracteres de sustitución vulgar porque no le nombra segundo heredero sin expresión de causa sino para solo el de *fallecimiento de la instituida en primer lugar*, omitiéndose la designación per-

sonal de los legatarios, ni se precisa que los legatarios lo sían, en el caso que la Sra. Vilchis muera *antes que la testadora*, sino en caso de fallecimiento, frase ambigua que motiva el litigio; que tampoco es fideicomisaría, permitida por el art. 3,454 del Código Civil, porque no se impone á la heredera instituida el deber de hacer una prestación en ciertos y determinados bienes, quedando en libertad el heredero, de capitalizar é imponer, con la intervención de la autoridad política, audiencia de los interesados y Ministerio público (3,455 á 3,457); que la institución compendiosa está prohibida por la ley, 3,238, Código Civil, y que aun más, en el caso materia de estos autos, tampoco puede decirse compendiosa la séptima del testamento en cuestión; que *a su muerte*, la cláusula disertada es ambigua y debe ser interpretada, atentas las palabras y sentido del testamento, y diciendo la cláusula que en caso del fallecimiento de mi hermana y heredera, tanto podrá suponerse que el fallecimiento era anterior como posterior al de la testadora, lo que cae bajo la interpretación del que sentencia, para desvanecer la ambigüedad, siguiendo el criterio que marca el 3,247, Código Civil; que la forma de la cláusula en que se usa de la frase «fallecimiento de mi hermana y heredera» (de un modo absoluto) propiamente significa cuando ya haya sido heredera, y por este, en el mismo testamento consta que la testadora dispuso de bienes á favor de su hermana Doña Dolores, que ésta á su muerte, devolvería al cura de San Miguel para distribuirse en legados; en una palabra, por el testamento solo concedió el usufructo á la instituida, lo que corrobora la prueba testimonial no modificada por la notificación posterior que solo se refirió á cantidades aplicables y no á cantidades de la heredera instituida, art. 562 y 563, Código de Procedimientos Civiles; que averiguada la voluntad de la testadora de constituir usufructuario á su hermana Dolores con obligación de restituir á su muerte los bienes para que el cura Herrera los distribuyese, hizo una sustitución fideicomisaria, prohibida por los artículos 3,448 y 3,449 del Código Civil, es, por tanto, nula la disposición á este respecto, y consiguientemente lo es, la novena del nombramiento de albacea, doliendo abrirse la sucesión legítima; finalmente, la Sala sentenciadora estimó que no habiéndose opuesto excepciones y contestándose negativamente la demanda, solo tiene jurisdicción para decidir de la acción deducida.

Resultando noveno: Que contra la sentencia de primero de Febrero de mil ochocientos

seventa y uno presentó la parte que representa el presbítero Don Manuel Herrera, un escrito de veinticinco del mismo, en que interpuso el recurso de casación, y cuyo escrito dice:

«Interpone el recurso de casación.—Señores Magistrados. Manuel M. Herrera, albacea de Doña Francisca Vilchis, en los autos «que contra la sucesión de ésta han promovido las Sras. Doña Loreto, Doña Guadalupe y Doña Jesus Olvera, sobre nulidad de «sustitución, ante ustedes, como mejor procedida, digo: que el día 18 del corriente quede «notificado, por el "Boletín Judicial," de la «ejecutoria que pronunció esa Tercera Sala el «día 19, y que concluye con las siguientes «proposiciones: Primera: Se reforma la sentencia apelada. Segunda: Se declara válido el «testamento en todas sus partes, excepto en «la cláusula sustitutoria y en la del nombramiento de albacea, para el caso de fallecimiento de la Sra. Doña Dolores Vilchis. Tercera: Por haber muerto Doña Francisca Vilchis sin instituir heredero, es de abrirse la sucesión legítima con arreglo á las prescripciones del Código Civil vigente. Cuarto: No «se hace especial condenación en costas.»

«Aunque esa ejecutoria sea invulnerable, en concepto de sus autores, á la casación y al amparo, me atrevo á sostener que ha quebrantado como ninguna otra, las leyes aplicables al caso por ella resuelto, y ha infringido sin piedad las garantías que otorga la Constitución general de la República.

«El recurso que hoy vengo á interponer es el de casación, que fundo en los siguientes capítulos:

«Violación del art. 604 del Código de Procedimientos Civiles vigente. La acción intentada por las Sras. Olvera es la de nulidad, por ser prohibida, en su concepto la institución que contiene la cláusula séptima del testamento de la Señora Vilchis. La acción de nulidad para pretender que se declare nula una sustitución prohibida, solo puede ejercitarse, en el caso, por el heredero legítimo. Las Sras. Olvera no han justificado, como debían, vista la forma negativa de la contestación que se diera á la demanda, tener ese carácter que es el solo título, para ejercitar la acción deducida. Así es, que la ley aplicable, para decidir esta controversia es el art. 604 del Código de Procedimientos Civiles que dice: "Cuando el actor no probare su acción será absuelto el demandado." La ejecutoria, sin embargo, lejos de absolver á la sucesión de la Sra. Vilchis, declara

«nulas las cláusulas 7.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup> del testamento, decidiendo así implícita pero necesariamente, «que está probada la acción deducida. Esa ejecutoria, es entonces contraria á la letra del mencionado art. 604 y lo infringe abiertamente. En consecuencia, por el motivo que expresa la fracción 1.<sup>a</sup> del art. 711 del Código de Procedimientos vigente, interpongo casación «en cuanto al fondo del negocio, contra la segunda proposición resolutiva de la ejecutoria de 10 del corriente que declara nulas las cláusulas 7.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup> del testamento de la Señora Vilchis, porque infringe el art. 604 del mismo Código, bajo el concepto que dejó expresado «Violación del art. 18 del Código de Procedimientos Civiles vigente. La ejecutoria de diez «del presente, en su segunda parte resolutiva, «declara la nulidad de las cláusulas 7.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup> «del testamento de la Sra. Vilchis, á virtud de «la acción intentada por las Señoras Olvera, que «no han rendido prueba alguna, para justificar el título en que fundan el ejercicio de esa «acción. La nulidad de esas dos cláusulas sólo «puede intentarse, en el caso concreto de estos autos, por los herederos legítimos. Sólo ellos «pueden ejercitárla; á solo á ellos compete. Las Sras. Olvera la han deducido, sin alegar siquiera el título de herederas de la Sra. Vilchis. La ejecutoria, entonces, al declarar la nulidad de las cláusulas 7.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup> ha declarado procedente la acción deducida, y decide que puede intentarse por personas á quienes no compete. «El art. 18 antes citado, dice: «Ninguna acción «puede ejercitarse, sino por aquel á quien compete. De consiguiente, la ejecutoria infringe este artículo y se amerita el recurso. En tal virtud interpongo casación en cuanto al fondo «del negocio, y por el motivo que expresa la fracción 1.<sup>a</sup> del art. 911 del Código de Procedimientos Civiles vigentes, contra la segunda proposición resolutiva de la ejecutoria de 10 del corriente, porque infringe el citado art. 18, «en los términos que dejó expresados. Violación de la ley 14, tít. 5, partida 6.<sup>a</sup>, del art. 3448 del Código Civil vigente y del art. 551 del de Procedimientos. La ejecutoria en su segunda parte resolutiva decide que es nula la cláusula 7.<sup>a</sup> del testamento de la Sra. Vilchis, que llama cláusula sustitutoria. Funda esta declaración, en que esa cláusula contiene una sustitución fideicomisaria, prohibida por los arts. 3448 y 3449 del Código Civil así lo afirma en el Considerando 18<sup>a</sup> que con el 16<sup>a</sup> y el 17<sup>a</sup> rige esa segunda resolución definitiva. La ley 17, tít. 5, partida 6<sup>a</sup>, establece las condiciones

«que debe tener la sustitución para que se reputo fideicomisaria. La contenida en la cláusula 7.<sup>a</sup> no reúne esas condiciones, y en consecuencia, no es de las que están prohibidas por el art. 3448 del Código Civil. Así es que al afirmar la Sala que la sustitución consignada en la cláusula 7.<sup>a</sup> es fideicomisaria, desnaturaiza la sustitución que ella contiene, desconoce el valor probatorio del testamento que es un instrumento público, bastante para probar lo que en él se dice; aplica falsamente el art. 3448, violándolo en consecuencia, é infringe la ley aplicable para calificar la sustitución, que es la 14, tít. 5, de la partida 6<sup>a</sup>, así como el art. 551 del Código de Procedimientos Civiles que regula la prueba que se hace por instrumentos públicos. En consecuencia, interpongo casación contra la segunda parte resolutiva de la ejecutoria del 10 del corriente, en cuanto al fondo del negocio y por la causa que expresa la frac. 1.<sup>a</sup> del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles, una vez que esa ejecutoria infringe la ley 14, tít. 5, de la partida 6.<sup>a</sup> el art. 3448 del Código Civil y el 551 del Código de Procedimientos bajo los conceptos expuestos:

IV. Violación A. del art. 3247 del Código Civil y 551 del de Procedimientos Civiles; B. del art. 58 del Código de Procedimientos; C. del art. 568 del mismo Código. D. de los arts. 562 y 563 del Código de Procedimientos Civiles, del art. 20 del Código Civil y del principio consignado en la ley 115, tít. 18 partida 3.<sup>a</sup>; E. del art. 534 del Código de Procedimientos; F. de los arts. 562 y 563 del Código de Procedimientos Civiles; G. de los arts. 3448 y 3449 del Código Civil.

A.- La ejecutoria para fundar su segunda parte resolutiva, afirma en el considerando 16, que «la forma en que está concebida la sustitución «que se consigna en la cláusula 7.<sup>a</sup> es dudosa, «porque tanto puede verse en ella una sustitución vulgar como una fideicomisaria; y juzga entonces, que para resolver esa duda, es de aplicarse el art. 3247 del Código Civil. Aplicándolo, afirma en el considerando 17<sup>a</sup>, que el tenor del testamento demuestra que la heredera instituida, lo fué solo en el usufructo de los bienes hereditarios, porque en la cláusula 6.<sup>a</sup> no se le facultó para disponer libremente de los bienes; en la 7.<sup>a</sup> se dispuso de parte de ellas para sufragio por el alma de la testadora, y en la 8.<sup>a</sup> se destinó otra parte para el pago de mandas, todo para después de la muerte de la heredera instituida. Agrega el mismo considerando, que el concepto de haber sido

«instituida Doña Dolores Vilchis, heredera del usufructo y no de la propiedad, está corroborado con el dicho uniforme de los tres testigos del testamento, que fueron examinados ante el Señor Juez 1.<sup>o</sup> de lo Criminal, y con el dicho de dos de esos testigos, examinados ante el Señor Juez 3.<sup>o</sup> de lo Civil. Este trabajo de interpretación, se encamina á desvirtuar la voluntad de la Testadora, y hacer que el testamento de la Señora Vilchis, diga lo que no dice en manera alguna.»

“En primer lugar; las cláusulas 6.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup> son enteramente claras. Dicen así: 6.<sup>a</sup> .“Instituyo y nombre por única y universal heredera de todos mis bienes, derechos y acciones á mi hermana la Srita. Doña Dolores Vilchis, para que lo que sea lo haya, lleve y herede con la bendición de Dios y mi voluntad; 7.<sup>a</sup> . En caso de fallecimiento de mi hermana y heredera Dolores Vilchis se aplicarán cien pesos, para misas en sufragios de mi alma, otros cien pesos, para igual número de misas en calidad de limosnas que dirán Sacerdotes pobres; doscientos pesos, que en calidad de legado dejo á mi ahijada de confirmación Doña Amada Montes de Oca, y dedicadas las anteriores cantidades, el resto se repartirá de 10 á 15 pesos, entre familias pobres y de buenas costumbres.” Como se vé, la cláusula 6.<sup>a</sup> instituye heredera á Doña Dolores Vilchis, de una manera absoluta é incondicional, sin restricción ni gravámen de ninguna especie; lo cual si sólo revela bien claramente, que la sustitución establecida en la cláusula 7.<sup>a</sup> no puede tener el carácter de fideicomisaria, porque es bien sabido, que en las de esta clase el heredero recibe directamente el encargo, ruego ó prevención de que restituya la herencia á la persona ó personas favorecidas por la sustitución, al tenor de lo que previene la ley 14, tít. 5.<sup>o</sup>, Partida 6.<sup>a</sup>. Así es que la aplicación del art. 3,247 es perfectamente falsa, una vez que con evidencia, y atento el sentido natural de las palabras, la cláusula 7.<sup>a</sup> no contiene una sustitución fideicomisaria, y en consecuencia, prohibida. Si esas cláusulas son claras como lo son, evidentemente se aplica con falsedad el art. 8,247, violándolo de ese modo, y se descubre la virtud probatoria del testamento, que es un instrumento público, puesto que no se admite como claramente probado, lo que él expresa sin ambigüedades ni dudas, infringiendo así el art. 551 del Código de Procedimientos Civiles.

“B.—En segundo lugar, el tenor del testamento, ó sea su contenido literal, porque eso

“significa tenor, no dice lo que afirma la ejecutoria. En la cláusula 6.<sup>a</sup> se instituye á Doña Dolores de una manera absoluta é incondicional, sin restricción de ninguna clase; en la 7.<sup>a</sup> “no se le grava con el pago de legados, y aun ese gravámen, si lo hubiera, no puede nunca significar que sólo se constitúa heredera del usufructo, y en la 8.<sup>a</sup> se ordena el pago de mandas piadosas y civiles que se causan en toda sucesión. Así es que, la ejecutoria desconoce lo que dice el testamento, en su tenor ó literal contexto, y por lo mismo, infringe el art. 551 del Código de Proc. Civ., que sanciona la eficacia probatoria de los instrumentos públicos para probar lo que en ellos se dice. Y para que no quede duda de que esto es así, basta fijarse en el considerando 10 de la sentencia, en el que, bajo el pretexto de interpretación, reconstruye la Sala el testamento de la Sra. Vilchis, para que ese testamento diga, no lo que la señora dijo y redactó, sino lo que la ejecutoria estima que quiso decir. Esa reconstrucción, y no el testamento, es la que ha servido de base á la Sala, para fundar su interpretación y su ejecutoria. Esta es, por tanto, una de las violaciones más palpables de la ley reguladora de la prueba.

“C.—En tercer lugar, juzga la Sala, que el carácter de heredera del usufructo en la Señora Doña Dolores Vilchis, está demostrado con la información rendida por los testigos del testamento, ante el señor Juez 1.<sup>o</sup> de lo Criminal, y asegura, que esa prueba de testigos es irreprochable, porque reúne las condiciones que exigen los arts. 562 y 563 del Código de Procedimientos Civiles. Esos testigos, como lo afirma la ejecutoria, no rindieron sus declaraciones ante el señor Juez que conocía, en primera instancia, de estos autos, sino ante el señor Juez 1.<sup>o</sup> de lo Criminal. No puede tener, en consecuencia, el carácter de prueba de testigos, porque no se rindió con arreglo á las prevenciones contenidas en el cap. 7, tít. 5, lib. 1, del Código de Procedimientos. Cuando pues, la ejecutoria la valoriza como una prueba de testigos, y como prueba correcta é irreprochable, infringe abiertamente el art. 568 del Cód. de Proc. Civ., que dice: “No tendrán ningún valor las pruebas rendidas con infracción de lo dispuesto en los capítulos anteriores de este título.

“D.—Bajo otro punto de vista ha infringido los preceptos de la ley, al estimar esa prueba. Ante la jurisdicción Criminal trató el Sr. Lic. D. Manuel Izaguirre de justificar que el escri-

«bano D. José Pinal, redactó la cláusula 7.<sup>a</sup> del testamento, en términos dudosos ó ambiguos, de manera que pudiera interpretarse como una sustitución vulgar, siendo así que la testadora había dispuesto, de una manera clara y terminante, que para el caso de que, la heredera instituida muriera después que la otorgante, se le dieran á los bienes, determinada aplicación, lo que equivale á una sustitución fideicomisaria. Para hacer esa prueba puso á los testigos que suscribieron el testamento, enfrente del Notario, que lo asentó en su protocolo, y lo autorizó con su sello y su firma. El testamento otorgado ante el Notario Pinal, está escrito en su protocolo, de acuerdo con la copia que se presentó ante el señor Juez de lo Criminal, y que es la misma que obra en estos autos. En concepto de la Sala sentenciadora, los tres testigos declararon que la Sra. Vilchis redactó la cláusula 7.<sup>a</sup> en manera distinta de como aparece en el testamento, que escribiera el notario. En este caso, ni nuestro Código Civil, ni el de Procedimientos, establecen quién debe ser creido. En tal situación, para valorizar esa prueba y decidir cuál es la buena, debe aplicarse el art. 20 del Código Civil, y en consecuencia, con sus disposiciones, ocurrir á los principios generales de derecho, que en esta materia se hayan consignados en la ley 115, tít. 18, Partida 3.<sup>a</sup>, que dice así: «..... que si el escribano otorgase que era verdad la que escribiera e los testigos que fuesen escritos en ella, dijesen que no se acertara y, cuando el pleito fuese puesto *nin otorgado de las partes así como es escrito en ella, entonces decímos que si el escribano es ome de buena fama é faltaren en la nota quz escrita en el registro que acuerda con la carta; que debe ser creido el escribano e non los testigos que debe valer la carta.*» Cuando, pues, la ejecutoria admite esa prueba como concluyente, aplica con falsedad los arts. 562 y 563 del Cód. de Proc., violando, en consecuencia, é infringe el art. 20 del Cód. Civ., que es el aplicable para indicar los principios, conforme á los cuales debe decidirse una controversia jurídica, cuando no puede decidirse, como en el caso, ni por el texto, ni por el sentido natural ó espíritu de la ley, y quebranta por lo mismo, el principio consignado en la ley 115, tít. 18, Partida 3.<sup>a</sup>, que es una verdadera ley para el caso y que está enunciada en nuestra legislación, porque de otro modo la eficacia probatoria de los instrumentos públicos dependería exclusivamente, del recuerdo vago de los testigos que los suscriben.

“E.—Bajo otro concepto está mal apreciada esa prueba. Yo presenté, no las declaraciones de los testigos producidas ante el señor Juez 1.<sup>o</sup> de lo Criminal, sino copia certificada de las diligencias practicadas ante aquel Juzgado, sobre falsedad de testamento de la Sra. Vilchis.

“Presenté, en consecuencia, una actuación judicial que hace prueba plena para probar lo que en ella se dice, y en ella aparece, que los testigos, en un principio, declaran en el sentido que afirma la ejecutoria; pero después, teniendo ante sus ojos el protocolo, expusieron (fs. 12 mi cuaderno de prueba) que el testamento que tenían á la vista, era tal como lo otorgó la señora testadora á su presencia, y el que en el acto firmaron. En ella también aparece la decisión judicial que cursó esas diligencias, la cual apreció porque era de su resorte, esa prueba de testigos, como bastante para fundar la sinceridad del testamento, incompatible con el delito de falsedad que se denuncia.

“Es, entonces, claro, que la actuación judicial, acredita que los testigos reconocieron ante la autoridad competente, que la cláusula 7.<sup>a</sup> del testamento, tal como está en el protocolo del Sr. Pinal, contiene la voluntad explícita de la testadora.

“Cuando, pues, la ejecutoria juzga como buena la primera declaración de los testigos contenida en esa actuación judicial, y no la modificación que hicieron después ni la apreciación que el Juez de lo Criminal hizo de esa prueba, mutila la actuación judicial, la hace decir lo que nunca ha dicho é infringe, en consecuencia, el art. 554 del Código de Procedimientos Civiles que garantiza la eficacia probatoria de las actuaciones judiciales.

F.—En cuarto lugar, la ejecutoria juzga como prueba plena, la declaración de los testigos Castillo y Torres, producida ante el señor Juez 2.<sup>o</sup> de lo Civil. La apreciación de esta prueba no es correcta. Los testigos declararon, como afirma la Sala, pero no advierte que esa declaración está desmentida por ellos mismos, cuando rectificaron sus primeras declaraciones ante el señor Juez 1.<sup>o</sup> de lo Criminal, y olvidó que al ser repreguntados contestó, dijeron: «que habían suscrito el testamento en testimonio de la verdad contenida en él.

«Mutila, entonces, la Sala sentenciadora la prueba de testigos é infringe, de esta manera, dos leyes: la que regula la prueba de actuaciones judiciales, que es el art. 554 del Código de Procedimientos, pues desconoce el valor de la actuación que sirve para probar no sólo la exis-

«tencia de las preguntas y sus respuestas, sino «también la existencia de las repreguntas y sus «contestaciones; y la que valoriza la prueba testímonial contenida en los arts. 562 y 563 del «Código de Procedimientos, porque no es declaración precisa la que está contradicha, por los «testigos mismos, ante el Juez de lo Criminal y «ante el señor Juez 3.<sup>o</sup> de lo Civil, ni puede reunir las condiciones que aquellos artículos exijen para considerarla como prueba eficaz y completa.

G.—Ya se vé entonces, como la interpretación á que se entregó la Sala sentenciadora en el considerando 17º de su ejecutoria, está llena de errores que desnaturalizan la voluntad de la testadora y que infringe á cada piso, la ley del testamento y las que valorizan y tazan la prueba. Y no son estos errores cometidos en los considerandos 16 y 17 sin importancia ni trascendencia. Los considerandos 16 y 17 son los únicos quizá, que rigen y fundan la segunda resolución de la ejecutoria de 10 de Febrero. Así es que, establecida en ellos una interpretación arbitraria del testamento de la Sra. Vilchis, con infracción de las leyes que sirvieron para hacerla, concluye la Sala sentenciadora declarando la nulidad de la cláusula 7<sup>a</sup> violando así el art. 3448 del Código Civil que aplicó falsamente, el art. 3323 de! mismo, que consagra la ley del testamento y el 3439 del propio Código, que reconoce y sanciona la legitimidad de la sustitución vulgar. En consecuencia, por el motivo que expresa la fracción 1<sup>a</sup> del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles interpongo casación, en cuanto á la sustancia del negocio, contra la segunda parte resolutiva de la ejecutoria del 10 del corriente, porque ella infringe las leyes expresadas en el rubro de este capítulo, bajo los conceptos que dejo expresados.

V.—Violación de los arts. 3448 y 3450 del Código Civil. La ejecutoria en el considerando 17 establece, que la voluntad de la Sra. Vilchis fué instituir á su hermana Doña Dolores, heredera usufructuaria de sus bienes, con la obligación tácita de conservarlos para que á la muerte de ésta dispusiera de ellos el Sr. Cura de S. Miguel, repartiendo su valor en cantidades de diez á quince pesos, entre familias pobres y de buenas costumbres. Afirma el mismo considerando, que tal concepto se desprende con evidencia del tenor del testamento, y de las observaciones que los mismos testigos instrumentales rin-

dieron ante el Sr. Juez 1º de lo Criminal y ante el Sr. Juez 3º de lo Civil. Ya he demostrado en el capítulo anterior, que la interpretación á que se entregó la Sala en el considerando 17 de su ejecutoria es insostenible, y he reclamado las violaciones, por ella cometidas, al hacer esa interpretación. Pero no está por demás, para el caso posible de que no prospera la casación, á que ese capítulo se refiere, aceptar como hechos perfectamente comprobados, los que establece la Sala sentenciadora, con ese carácter, en el considerando 17 de su ejecutoria. En tal situación, que es en la que se coloca la ejecutoria, claramente aparece, que la testadora, instituyó á D.<sup>a</sup> Dolores Vilchis, heredera del usufructo; y á los pobres, herederos de los bienes recayentes en su herencia. La ley entonces aplicable para decidir la controversia jurídica, que estos autos motivan, no es el art. 3448 del Código Civil, sino el 3450 que dice: "No se reputa fideicomisaria la disposición, en que el testador deja el todo ó parte de sus bienes á una persona, y el usufructo á otra, á no ser que el propietario ó el usufructuario, queden obligados á trasferir á su muerte, la propiedad ó el usufructo á un tercero." La ejecutoria, entonces, al calificar de sustitución fideicomisaria, prohibida, la que á su juicio se consigna en el testamento de la Sra. Vilchis, aplicó falsamente el art. 3448 del Código Civil, violándolo en consecuencia, y quebrantó abiertamente el 3450 del mismo código, que es el aplicable. En tal concepto, por el motivo que expresa la fracción 1.<sup>a</sup> del art. 711 del Código de Procedimientos, interpongo casación, en cuanto á la sustancia del negocio, contra la segunda parte resolutiva de la ejecutoria de 10 del corriente, porque ella infringe los arts. 3448 y 3450 del Código Civil, bajo los conceptos que dejo expresados.

VI.—Violación de los arts. 3448 y 3454 del Código Civil. La ejecutoria sostiene que la sustitución consignada en el testamento de la Sra. Vilchis es fideicomisaria prohibida, y la clara nula en consecuencia, con fundamento en el art. 3448 del Código Civil. Consiste á su juicio lo fideicomisario de esa sustitución, en que se deja á la heredera sustituida el usufructo de los bienes, y á la muerte de la usufructuaria, se deja la propiedad á familias pobres y de buenas costumbres. Aceptada esta apreciación, con la reserva y para el caso de que hice mérito en el anterior capítulo, se ve con claridad que había, en la tesis de la Sala sen-

"tenciadora, una sustitución fideicomisaria, en favor de los indigentes. Aplicable era entonces, para decidir la controversia el art. 3454 del Código Civil, que conforme á su letra y conforme á su interpretación jurídica, excepto de la prohibición, la sustitución fideicomisaria, en favor de los indigentes. El art. dice: "No están comprendidas en la prohibición del art. precedente, las prestaciones de cualquiera cantidad, impuestas á los herederos, en favor de los indigentes."

«La Sala sentenciadora trató de interpretar ese artículo en su considerando 15, desconsiderando el pensamiento del legislador, expresado con deslumbradora claridad en la exposición de motivos. Cuando pues la ejecutoria, declara nula esa institución, en favor de los indigentes, aplica falsamente el art. 3448 del Código Civil, violándolo por lo mismo, y es contraria, más que á la letra, á la interpretación jurídica del art. 3454 del propio Código. En tal concepto, por el motivo que expresa la fracción 1.<sup>a</sup> del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles, interpongo casación en cuanto al fondo del negocio, contra la segunda parte resolutiva de la ejecutoria de diez del corriente, porque ella infringe el art. 3448 del Código Civil, y es contraria, más que á la letra, á la interpretación jurídica del art. 3454 del propio Código.»

«VII. Violación del art. 3448 del Código Civil. La ejecutoria de diez del corriente estima que la sustitución que hizo en su testamento la Señora Vilchis, es fideicomisaria y prohibida por la ley. En la segunda parte resolutiva de esa ejecutoria, se declara la nulidad de la sustitución, con fundamento en el art. 3448 del Código Civil. Ese artículo en su letra establece la prohibición de cualquier sustitución fideicomisaria; pero interpretado jurídicamente, atendiendo á su espíritu y al motivo que tuvo el legislador, para hacer esa prohibición, solo puede servir para condonar aquellas sustituciones, que tengan por objeto disfrazar la infracción de las leyes de Reforma ó estancar los capitales, con perjuicio de la familia ó del desarrollo de la riqueza pública. La sustitución, objeto de esta controversia, interpretada como ha hecho la Sala sentenciadora, no revela ninguno de esos caracteres. No encubre infracciones de leyes de Reforma, porque según la Sala sentenciadora se dejó el usufruto á la heredera y la propiedad de los bienes á los pobres; no se estanca el capital con perjuicio de la familia,

"porque la testadora declara no tenerla, y no se estanca tampoco con perjuicio de la riqueza pública, porque lejos de estancarse, se fractiona en pequeñas cantidades, de diez á quince pesos, y se reparte entre familias pobres. Aceptada pues la clasificación que hace la Sala sentenciadora; pero con la reserva y para el caso de que he hecho mérito en el capítulo 5.<sup>o</sup>, la ley aplicable para decidir sobre la nulidad de la sustitución, es el art. 3448 del Código Civil, pero interpretado conforme al propósito del legislador en el sentido que dejo expuesto. Cuando pues la ejecutoria declara la nulidad de la sustitución, con fundamento en el art. 3448, pronuncia una sentencia enteramente contraria á la interpretación de ese artículo y lo aplica falsamente en su letra. En tal concepto, por el motivo que expresa la fracción 1.<sup>a</sup> del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles, interpongo casación en cuanto á la sustancia del negocio, contra la segunda parte resolutiva de la ejecutoria de 10 del corriente, porque ella infringe el artículo 3448 del Código Civil, en el sentido que dejo expresado.»

«VIII. Violación de los arts. 20 y 3,247 del Código Civil y del principio consignado en el fragmento 12, tit. 5.<sup>o</sup>, libro 34 del Digesto de Justiniano. La ejecutoria en su considerando 16, que como se ha dicho ántes, es uno de los que rigen su segunda parte resolutiva, afirma que la frase, en caso de fallecimiento de mi hermana y heredera, contenida en la cláusula séptima del testamento de la Sra. Vilchis, es ambigua, pues tanto puede significar á primera vista, en caso de fallecimiento de mi hermana y heredera ántes de que yo fallezca, como después de que haya yo fallecido. Agrega en el mismo considerando, que esta duda ha motivado el presente juicio, y que para decidirla, es de aplicarse el art. 3,447 Código Civil. Con las reservas, y para el caso de que hice mérito en el capítulo 5.<sup>o</sup>, acepto esa tesis de la Sala sentenciadora. En tal situación, el art. 3,247 es impotente para decidir la duda que engendra la frase. Conforme á ese artículo, la duda debe resolverse en el sentido que parezca más conforme á la intención del testador, según el tenor del testamento, y la prueba auxiliar que á este respecto pueda rendirse. El tenor del testamento, no da luz ninguna para conocer cual fué la intención de la testadora. En el no se encuentra mas que la cláusula 6<sup>a</sup> que instituye incondicionalmente heredera á Doña Dolores Vilchis y

"la 7.<sup>a</sup>, que para el caso del fallecimiento de "ésta, ordena se destribuyan los bienes en la "forma que allí se especifica. La prueba auxiliar no existe, porque los testigos tanto al ser "repreguntados, como al rectificar sus primeras declaraciones ante el señor Juez de lo "Criminal, con presencia del protocolo, manifestaron que la cláusula 7.<sup>a</sup> escrita en ese protocolo, y copiada despues en el testimonio, es "tal como la redactó la Sra. Vilchis. Con tales elementos, es imposible decidir conforme "al art. 3,247 del Cód. Civ., la duda que la "cláusula engendra. Debió entonces acudirse "al art. 20 del mismo Código, y aplicar el principio que dice: «Quoties ambigua oratio est; «commodissimum est id accipi, quo res de qua "agitur, magis valcat quam percat." Este principio consignado en el frag. 12, tit. 5, lib. 34 "del Digesto, fué recogido por la legislación "española en la ley 2.<sup>a</sup>, tit. 33, Part. 7.<sup>a</sup>. Este principio es de buen sentido, y su aplicación es mucho más racional y más lógica en "materia de sustituciones, despues de fulminada la prohibicion de las fideicomisarias, por "las legislaciones modernas. Así es que dada "la ambigüedad de la cláusula, ambigüedad "que existe en concepto de la ejecutoria, la "ley aplicable al caso, por ser insuficiente para decidir la duda, el art. 3,247 del Cód. Civ. "es el principio de Juliano á que antes me he "referido y que está aceptado en toda jurisprudencia. Conforme á él debió résolverse "para que el acto no pereciera, que la sustitución es válida y no prohibida. Cuando, pues, "la ejecutoria, dada la duda que en su concepto entraña la forma de la sustitución, decide "que la sustitución perezca declarándola nula, "aplica falsamente el art. 3,247, violándolo en "consecuencia, e infringe el art. 20 del Cód. Civ., así como el principio de Juliano, que según este articulo es aplicable con el carácter "de ley para decidir la controversia. En tal concepto, por el motivo que expresa la fracción 1.<sup>a</sup> del art. 711 del Cód. de Proc, interpongo casación en cuanto á la sustitución del negocio, contra la segunda parte resolutiva "de la ejecutoria de 10 del corriente, porque "ella infringe los arts. 20 y 3,247 del Cód. Civ.; "así como el principio consignado en el fragmento 12, tit. 5, lib. 34 del Digesto de Justiciano, bajo los conceptos que dejó expresados.

"IX.—Violación del art. 605 del Cód. de Proc. Civ. La ejecutoria en su segunda parte resolutiva decide, no solamente que es nula

"la cláusula 7.<sup>a</sup> del testamento de la Sra. Vilchis; sino que lo es también la 9.<sup>a</sup> en que se "me nombró albacea, en caso de fallecimiento "de la Sra. Doña Dolores Vilchis, á quien se "había nombrado en primer lugar con ese carácter. La demanda se limitó á pedir la nulidad de la cláusula de la sustitución. Al decidir entonces la ejecutoria, la nulidad de la cláusula 9.<sup>a</sup>, decidió una acción que no se "había deducido, é infringió el art. 605 del Cód. de Proc. Civ. En tal virtud por el motivo que expresa la fracción 2.<sup>a</sup> del Cód. de Proc. Civ., interpongo casación en cuanto á la sustancia del negocio, contra la ejecutoria "de 10 del corriente, en su segunda parte resolutiva, porque ella infringe el art. 606 del citado Código, en el concepto que dejó expresado.

«X. Violación del art. 551 del Código de Procedimientos Civiles y de las leyes expresadas en los capítulos del 1 al 8 de este escrito inclusive. La ejecutoria en su tercera parte resolutiva, declara que es de abrirse la sucesión legítima de Doña Francisca Vilchis, "por haber muerto sin institución de heredero. El fundamento de esta resolución está en ella misma. Afirma la Sala sentenciadora que Doña Francisca Vilchis murió sin instituir heredero. El testamento de la Señora Vilchis "en su cláusula 6.<sup>a</sup> acredita lo contrario. De manera que la Sala sentenciadora desconoce "el valor probatorio del testamento é infringe en consecuencia el art. 551 del Código de Procedimientos. Quizá la Sala sentenciadora "se propuso decir, que por haber muerto la heredera instituida, antes que la testadora y ser nula la sustitución, es de abrirse la sucesión legítima de la Señora Doña Francisca Vilchis. Si tal fué su propósito, esa tercera resolución "es consecuencia indeclinable de la segunda. Interpongo entonces por el motivo que expresa la fracción 1.<sup>a</sup> del art. 711 del Código de Procedimientos, casación en cuanto á la sustitución del negocio, contra la tercera parte resolutiva de la ejecutoria de 10 del corriente, "porque ella infringe las leyes expresadas en los capítulos del 1 al 8 inclusive, de este escrito y bajo los conceptos en ellos expresados. Lo interpongo igualmente contra esa tercera parte resolutiva de la ejecutoria, por el motivo de la fracción 1.<sup>a</sup> del art. 711 del Código de Procedimientos, y en cuanto á la sustitución del negocio, porque ella infringe el art. 551 del Código citado, bajo el concepto expresado en el principio de este capítulo.»

«XI. Violación de las leyes especificadas en los capítulos del 1 al 8 inclusive de este escrito. La ejecutoria en su primera parte resolutiva, declara que es de reformarse la sentencia del inferior. Como esa resolución obedece á los fundamentos alegados en la ejecutoria, y combatidos por mí en este escrito, interpongo contra esa primera parte resolutiva, recurso de casación, por el motivo que expresa la fracción 1.<sup>a</sup> del art. 711 del Código de Procedimientos, y en cuanto á la sustancia del negocio, porque ella infringe las leyes expresadas en los capítulos del 1 al 8 de este escrito, bajo los conceptos que en ellos se explican. Tales son los motivos que fundan el recurso de casación. En consecuencia, vengo á pedir á ustedes, que habiéndolo por interpuesto en tiempo y forma, se sirvan admitirlo de plano, y con citación de las partes, remitir los autos á la Primera Sala, señalándose para continuarla, el término de diez días. Protesto lo necesario.—Méjico, 25 de Febrero de 1891.—Manuel M. Herrera.—Rúbrica.—Lic. Agustín Rodríguez.—Rúbrica.»

Resultando décimo: Que el Licenciado Linares, con la representación con que intervino en segunda instancia, reclamó contra la sentencia de la 3.<sup>a</sup> Sala del Tribunal, en escrito de 25 de Febrero de mil ochocientos noventa y uno, que á la letra dice: «Señores Magistrados: El Lic. Rafael G. Linares, por el Fisco Federal, en los autos de nulidad de testamento de la Señora Doña Francisca Vilchis, promovidos por las Señoras Olvera, ante esta superioridad, y como mejor proceda, respetuosamente expongo: Que perjudicando los intereses que represento, la sentencia pronunciada por esta Sala, interpongo el recurso de casación, adhiriéndome en todas sus partes al escrito de esta fecha, producido por el Señor Don Manuel Herrera representante de la sucesión. Por lo expuesto: A la Sala suplico, tenga también por interpuesto, por mi parte, el presente recurso, por ser así de justicia, que con lo necesario protesto.—Méjico, Febrero veinticinco de mil ochocientos noventa y uno.—Lic. Rafael G. Linares.—Rúbrica.»

Resultando undécimo: Que admitido el recurso, venidos los autos á esta 1.<sup>a</sup> Sala y sustanciado, se señaló día para la vista verificándose ésta en las audiencias del doce, trece, catorce, quince, diez y seis, diez y siete, diez y nueve, veinte, veintiuno, veintidos, veintitres, veinticuatro y veintiseis de Octubre último, en cuyo dia se declaró "Visto" el recurso, des-

pués de oír los informes que pronunciaron los Ciudadanos Licenciados Pedro Lascurain, por la parte recurrente, Manuel M. Izaguirre, por la recurrida, Rafael G. Linares, en representación del Fisco, y de la lectura que dió la Secretaría á los apuntes, remitidos por el Ministerio Público, los que terminan con las siguientes conclusiones:

“1.<sup>o</sup> Que se sirva declarar que el recurso ha sido legalmente interpuesto. 2.<sup>o</sup> Que declare también que es de casarse y se casa la sentencia pronunciada por la 3.<sup>a</sup> Sala de este Tribunal Superior, en 10 de Febrero del corriente año, sobre nulidad de parte del testamento de la Sra. Francisca Vilchis. 3.<sup>o</sup> Que se sirva pronunciar la sentencia que estime arreglada á la ley.”

Considerando primero: Que por prevenirlo el artículo setecientos treinta y uno del Código de Procedimientos, la Sala de casación debe declarar previamente, sobre la legal interposición del recurso, y no puede ocuparse de más cuestiones, que las que sean objeto de casación y los fundamentos jurídicos que hayan servido ó deban servir para decidirla (artículo setecientos doce del mismo).

Considerando segundo: Que visto bajo ese aspecto el recurso interpuesto por el Agente Fiscal, en relación á los requisitos de procedencia, tiempo y forma que exige el Código de Procedimientos, si bien ha sido interpuesto por parte legítima, atento el interés fiscal que por la pensión de herencias transversales, dá á la Hacienda Pública la ley, pudiendo ésta, por medio de su representante, reclamar las decisiones que la perjudiquen, si se constituye parte en 2.<sup>a</sup> Instancia á ciencia y paciencia de los colitigantes en el juicio, (artículo mil setecientos setenta y siete del Código de Procedimientos) si ha sido introducido en tiempo, no se ha ajustado á los demás requisitos que *pro forma*, ineludible en un recurso de derecho estricto, exige el Código de Procedimientos, y es completamente deficiente, en relación á las prevenciones de los artículos setecientos veinte y setecientos veintiuno del Código de Procedimientos, sin que baste la fórmula de adherirse al de la otra parte recurrente, adhesión que no autoriza el Código, ni puede, por analogía con la apelación, admitirse en el recurso extraordinario de casación, que tiene marcados por la ley, formas sacramentales y elementos propios que lo caracterizan. Atento lo expuesto, no es de verse en casación la queja introducida por el Agente del Fisco, cuyo re-

curso no ha sido legalmente interpuesto, artículos setecientos veinte y setecientos veintiuno del Código de Procedimientos.

Considerando tercero: En orden á la legal interposición del recurso, que el interpuesto por el albacea de la testamentaría, ha sido interpuesto por parte legítima, que ha litigado, porque el albacea representando á la sucesión, que no es un ente abstracto, esencialmente distinto de los herederos interesados por virtud del derecho que les dió el testamento, sino que representa los intereses generales y derechos que confiere la sucesión, fué parte para intervenir en el juicio, sobre validez del testamento, artículo 3730 del Código Civil, fracción 8.<sup>o</sup> y 1749 del Código de Procedimientos Civiles, con él se ha sustanciado el juicio, y pudo y debió seguirlo por sus trámites e interponer los recursos que procedieran, incluso el de casación, sin necesitar autorización expresa para interponerlo, facultad que tiene por ministerio de la ley; con tanta más razón cuando que, para el mandato está derogado el artículo 1599 del Código de Procedimientos de mil ochocientos ochenta y dos; está interpuesto en tiempo, porque el escrito fué presentado dentro del término que marca el artículo 715 del Código de Procedimientos, sin que obste la forma de presentación, por no adolecer de los vicios que le atribuye la parte de las Sras. Olvera, porque el término, como improrrogable, artículo 810, fracción 7.<sup>o</sup> del Código de Procedimientos, debe computarse conforme al artículo 1127 del Código Civil, y el Secretario del Tribunal sentenciador, es funcionario hábil, conforme al artículo 56 del Código de Procedimientos, para autorizar la presentación, y fué presentado al Tribunal á quo, la 3.<sup>o</sup> Sala, para que sustanciara la admisión del recurso, dictándose el auto de veintisiete de Febrero del presente; que en general se ajustaron los capítulos á la forma prescrita, señalándose ley infringida, precisándose el concepto y causa, sin que pueda objetarse que no se alega causa concreta del artículo 711, señalándose la fracción primera, porque esta fracción no contiene dos causas distintas esencialmente, y así lo estima la Sala de casación.

Considerando cuarto: Que concretada la cuestión que se debate entre las partes á si las cláusulas sexta y séptima del testamento de Doña Francisca Vilchis, revelan la existencia de una sustitución fideicomisaria, prohibida por el Código Civil, e importan una sustitución vulgar autorizada por el mismo, debe penetrarse

la intención de la testadora, que es la ley suprema en materia de testamento, observándose lo que más conforme parezca, á su voluntad según el tenor del testamento; y en su caso, la prueba auxiliar que á este respecto pueda rendirse (art. 2,347, Cód. Civ. vigente); que si bien en tesis general, la apreciación de hechos entra dentro de las atribuciones soberanas de la Sala sentenciadora y se sustrae á la censura de la Sala de casación, esta facultad soberana tiene un límite, cuando se aprecian actas auténticas y se trata de determinar la naturaleza y esencia del acto en ellas contenido, en relación con lo que las leyes que prescriben, anulan y prohíben en este caso, la cuestión deja de ser de mero hecho y se resuelve en cuestión de derecho, porque una errónea ó falsa calificación, importa la violación de una ley que no puede menos de estar sujeta á la censura del Tribunal regulador; que la sobrevigilancia del Tribunal debe ejercitarse siempre que con el pretexto de interpretación, los sentenciadores, atacan derechos que proclama la ley, ó cuando dan como comprobados hechos cuya consecuencia legal, contraría lo que la misma ley ha adoptado: que si una acta, (testamento en el caso), contiene ó no una sustitución prohibida, debe ser y ha sido considerado como uno de los casos, en que debe ejercer sus aitas funciones el Tribunal de casación, así lo ha estimado la jurisprudencia de los países que nos han precedido en el uso del recurso—Sentencia Francesa de veintidos de Octubre de mil ochocientos doce—veintidos de Enero de mil ochocientos cuarenta—Española de seis de Marzo de mil ochocientos setenta y nueve—;que en virtud de lo expuesto, y atenta la prescripción del art. 712 del Código de Procedimientos Civiles, es materia de casación, y son de verse las quejas del recurso interpuesto, siempre que llenen por otra parte, los demás requisitos de procedencia, tiempo y forma que exige nuestro Código de Procedimientos.

Considerando quinto: Que en los capítulos primero y segundo que deben ser examinados juntamente por su íntima conexión, cita el recurrente, como infringidos los artículos 604 y 18 del Código de Procedimientos, por cuanto la sentencia declara la nulidad de la cláusula séptima del testamento, siendo así que las Sras. Olvera no han justificado su calidad de herederas de la Sra. Vilchis, «y sólo el heredero legítimo puede ejercitar su derecho» y en esa manera juzga que viola la sentencia los artí-

culos 604 y 18 del Código de Procedimientos, porque no probando su acción el actor, debe ser absuelto el demandado y ninguno puede ejercitar acción que no le competa; la queja en estos términos formulada se apoya en esta aseveración «sólo el heredero legítimo puede ejercitar la acción de nulidad,» derivándose de ella la supuesta violación de los artículos 604 y 18 del Código de Procedimientos; pero no reclamada la estimación de la Sala, que consideró como parte al que no justificó su calidad de heredero, ni invocándose como violada la disposición «que concede solo al heredero legítimo el ejercicio del derecho para demandar la nulidad;» ni pudiendo entrar de oficio la Sala de casación, al exámen de esa cuestión previa, por prohibírselo el artículo 712 del Código de Procedimientos; la queja relativa á la violación de los artículos 604 y 18, es incompleta, descansa en un supuesto, que se dá como justificado, y no resulta por esto apta para ser vista en casación; siendo en esos capítulos ilegal la interposición del recurso.

Considerando sexto: Que la queja contenida en el capítulo cuarto del recurso incisos C. E. y F. por violación de los artículos 581, 583 y 568, y 554 del Código de Procedimientos, contra la estimación que hizo la Sala de las declaraciones rendidas por los testigos en el testamento, tanto ante el Juez 1º del ramo penal como ante el Juez de lo civil, no es apta para ser vista en casación, atentos los conceptos de la queja, porque la prueba testimonial es de arbitrio judicial, según dispone el artículo 552 del Código de Procedimientos y entra dentro de las facultades soberanas de la Sala sentenciadora; además, en los términos en que está formulada la queja, no se compadecen los conceptos, porque si debe tomarse en consideración como actuación judicial, el testimonio de las diligencias del Juez del ramo penal, hay que apreciarlas con el criterio que rige la prueba testimonial, puesto que declaraciones de testigos contiene; y la sentencia no ha negado la autenticidad y fuerza probatoria á esa prueba rendida, sino que la ha estimado según su naturaleza aunque apreciándola conforme á su propio criterio; menos se compadecen conceptos que se excluyen: que no pueden tomarse como prueba testimonial las disposiciones de los testigos ante el Juez primero instructor, por no arreglarse al capítulo séptimo, título quinto, libro primero, del Código de Procedimientos Civiles y que deben ser apreciadas las rectificacaeiones, sobre el modo y término

con que signaron el testamento, que también forma parte de sus declaraciones: no es por tanto legal la interposición del recurso en esos incisos del capítulo, en los conceptos que expresa la queja, artículo 712 y 720 del Código de Procedimientos.

Tampoco puede estimarse como legal la interposición del recurso, en los capítulos quinto, sexto y séptimo, porque se formula la queja hipotéticamente y con reserva, dirigiéndose más bien contra los considerandos y no puede ser preciso el concepto así expresado, debiendo caer dichos capítulos bajo la sanción de los artículos 711, 712, y 720 del Código de Procedimientos.

Considerando séptimo: Que apreciándose legalmente interpuesto el recurso en los capítulos tercero, octavo, noveno, décimo, undécimo, y los incisos A., B. y G. del capítulo 4º, deben ser vistos en casación, y atenta la conexión estrecha en que las violaciones y conceptos se encuentran, deben ser apreciados conjuntos por la Sala, para resolver lo que en derecho corresponda; que la queja en esos capítulos señala como infringidos en la segunda resolución de la sentencia: la ley catorce, título quinto, partida sexta, que establece las condiciones que debe tener una disposición, para que se repute fideicomisaria; el 3448 del Código Civil vigente, mal interpretado, que prohíbe esas instituciones fideicomisarias; el art. 551 del Código de Procedimientos, que prescribe la fuerza probatoria de los documentos públicos, haciendo consistir la infracción, en que la Sala, al afirmar que la cláusula séptima del testamento contiene una sustitución fideicomisaria, desnaturaliza la sustitución que contiene, calificándola de fideicomisaria cuando no reune las condiciones de la ley de Partida; desconoce el valor del testamento en lo que dice y hace prueba; y hace caer la sustitución bajo la sanción del art. 3448, que aplica falsa y erróneamente, violándolo también: para robustecer los fundamentos jurídicos de su queja anterior, cita como violados en el capítulo cuarto inciso A, el art. 3423 del Código Civil, con el 551 del Código de Procedimientos y ley de Partida expresados, por cuanto á que siendo claro y preciso el sentido de la cláusula sexta, en la que se instituye heredera á Doña Dolores Vilchis, absoluta e incondicionalmente, según las frases ("para lo que sea lo haya, lleve y herede, con la bendición de Dios y mi voluntad"), la cláusula séptima no puede tener el carácter de fideicomisaria, faltando el requisito de que

el heredero instituido reciba directamente orden, encargo ó ruego, de restituir la herencia á persona favorecida en la institución; de aquí deriva la infracción del art. 3247, porque tomando en su sentido natural las palabras de las cláusulas sexta y séptima, no tiene la Sala la facultad del art. 3247, que se aplica falsamente, para dar á las cláusulas otro sentido contrario al texto expreso del testamento, en que manifestó su voluntad la testadora: reasume esas violaciones en el inciso G, del capítulo cuarto, agregando la de los arts. 3323, que consagra la ley del testamento, y 3439, que reconoce la validéz de la institución vulgar, disposiciones que resultan violadas al aplicar, malamente, el art. 3448, que establece la nulidad de la sustitución fideicomisaria.

Considerando octavo: Que para apreciar si son adecuadas las quejas expuestas en los capítulos que se examinan, deben ser atendidos los términos en que están redactadas las cláusulas sexta y séptima del testamento de Doña Francisca Vilchis; Primero: que el texto de la cláusula sexta es terminante y absoluto, y no contiene limitación, que impidiera la libre disposición de los bienes á la instituida; Segundo: que en dicha cláusula ni se manda, ni se encarga á la instituida que conserve y restituya parte ó todos los bienes al agraciado en segundo lugar, los legatarios; Tercero: que los herederos no son llamados sucesivamente sino el segundo á falta del primero; Cuarto: que no aparece señalado tiempo, el de la vida del heredero instituido, para el efecto de restituir; que los cuatro requisitos enunciados son caracteres esenciales de la sustitución fideicomisaria, según el texto de la ley catorce, título quinto, partida sexta, á cuya disposición debe ocurrirse, como reconoce la Sala, aplicando el art. 20 del Código Civil, para fijar la cuestión concreta materia del juicio: dice la ley. "Establezco por mi heredero á fulano e ruégole, ó quiero ó mando que esta mi herencia, que yo le dejo, que la tenga tanto tiempo, é que después que la dé, é entregue á fulano" dos agraciados sucesivamente "mi heredero fulano, fulano á quien entregue;" ruego ó mando, que importa conservación" "que la tenga tanto tiempo," "tractu temporis" "que la entregue" para restituir: que en tal virtud en la estimación que ha hecho la Sala sentenciadora de las cláusulas del testamento, calificándolas de fideicomiso no puede menos que haber desconocido la ley de Partida violando el art. 551 del Código de Procedimientos que dá fe al tes-

tamento como está escrito, porque si al estimar la prueba y apreciar los hechos, materia del debate es soberana, no puede á pretexto de interpretación, desconocer los elementos esenciales de un acto definido por la ley y declarar nulo y prohibido el que no reuna los caractéres que la ley marca para tenerlo como prohibido, ni puede dejar de considerar ó hacer materia de interpretación, textos claros y terminantes del documento público, que no contienen limitación, y suponer restricciones ó hacer adiciones que no contiene.

Considerando noveno: Que en tanto la aplicación equivocada de la ley de Partida y art. 3,448 del Código Civil, importan violación que ameritan casación, en cuanto á que el desconocimiento de los caractéres esenciales de la sustitución fideicomisaria, haciendo entrar la que es materia de estos autos dentro de su disposición, importa la directa violación de los arts. 3,439 y 3,232, porque no se calificó el acto, siguiendo la ley del testamento, que establece el 3,232, y no se clasificó la sustitución, siguiendo el precepto del art. 3,439 que autoriza la vulgar, en cuya clase quiso comprender la testadora su disposición y á cuyos caractéres se ajusta la cláusula relativa, cuando dispone: primero la institución, caso de la muerte del instituido y el sustituto, sin cargo ó mandato al primero de conservar para restituir al segundo, haciendo propietarios definitivos y no sucesivos al primero y por su falta al segundo; la interpretación de la Sala, que no admite como existentes los elementos esenciales de la sustitución vulgar permitida por la ley, y la suposición de existir los del fideicomiso importan: la infracción de los artículos expresados, que fijan los caracteres de la sustitución y establecen la ley del testamento; la del artículo 3448, en lo que autoriza; así como la del artículo 551 ya citado, que establece el valor de la prueba documental, el testamento en que consignó su voluntad la testadora.

Considerando décimo. Que por los fundamentos expresados en los considerandos anteriores, hay méritos bastantes para casar la sentencia recurrida, porque en virtud de mala interpretación del artículo 2347, infringido en su espíritu, fueron aplicados falsamente, para plantear y resolver la cuestión debatida: la ley catorce título quinto Partida sexta, y artículo 3448 del Código, infringiendo los preceptos aplicables que contienen los artículos 3323, 3420 y 3448 en su genuina inteligencia; junto con el artículo 551 del Código de Procedimien-

tos: que casara la sentencia en todas sus partes, por el íntimo enlace en que se encuentran, no hay necesidad de entrar en el examen de los demás capítulos en que ha sido legal la interposición del recurso.

Considerando undécimo: Que casada la sentencia recurrida, el Tribunal de casación asume las funciones del sentenciador, y debe, íntegra la cuestión, pronunciar la que corresponda en el fondo, teniendo presentes los fundamentos de la casación: que según queda consignado en los considerandos anteriores, la cuestión, materia del pleito, versa sobre la nulidad de la cláusula séptima del testamento y apertura de la sucesión legítima, acción deducida por la parte actora y que niega la parte de la testamentaria, representada por D. Manuel Herrera: que del tenor del testamento, en sus cláusulas sexta y séptima, suficientemente claras, se desprende que la testadora nombró su heredera universal á Doña Dolores Vilchis su hermana, sin restricción, ni obligación subsiguiente, distribuyendo sus bienes entre legatarios para el caso de que falleciese la instituida; que en esta forma la sustitución en favor de los legatarios, no reúne los caractéres de fideicomisaria, faltando el orden sucesivo sobre unos mismos bienes, pues se instituye á unos, á falta del instituido, la prevención de conservar y restituir en el tiempo marcado para verificar la restitución, Ley católica título quinto partida sexta: que para apreciarla como una sustitución vulgar autorizada por el art. 3439 del Código Civil, militan las siguientes razones: ausencia de los caractéres de una sustitución prohibida, y existencia de los elementos de vulgar, habiendo institución de heredero en Doña Dolores Vilchis y para el caso de fallecimiento de ésta, sin entrar en la herencia, la sustitución en favor de los legatarios: que las palabras «en caso de fallecimiento», de que usa la testadora en la cláusula séptima, dado el tenor de la sexta, aluden claramente al hecho eventual de que premuriese la instituida, y no al de que entrara en la herencia y muriese después en cuyo caso habría hablado de la restitución de la herencia y usando frases usuales: «para el caso» «al fallecimiento,» «después de los días de mi hermana;» que por lo expuesto no son materia de interpretación las cláusulas, ni surge de su tenor la duda que ha querido encontrar el promovente. Sentencia Española, Marzo seis de mil ochocientos setenta y nueve. Aplicando pues el art. 3349

del Código Civil en relación con el 3323 y siguiendo la genuina inteligencia de los artículos 3247 y 3448 del mismo, debe decidirse en favor de la validez de la sustitución contenida en la cláusula séptima del testamento, y declarar que el actor no ha justificado su acción.

Considerando duodécimo: Que haciendo uso de la facultad que dá el art. 3247 del Código Civil, tampoco podría llegarse á la conclusión de nulidad de la sustitución contenida en la cláusula séptima, sin contradecir el tenor del testamento á lo que no autoriza la disposición legal en que se funda la interpretación, ni la prueba de testigos que se rindió dá tampoco los elementos necesarios para destruir el texto de las cláusulas sexta y séptima, pues o que tanto en la inquisición que se hizo ante el Juez del ramo penal, como en la información rendida ante el Juez de lo civil, reconocieron que el testamento fué firmado por ellos, tal como existe en el protocolo y copia cotejada y como lo dictó la testadora, y que sus diferencias en sus declaraciones dependían de la falta de memoria detallada, del acto, por el tiempo transcurrido; y la sana crítica aconseja creer más bien á la manifestación que está conforme con el testamento, que aquello que se le opone y mal se recuerda por el trascurso del tiempo; aplicando en el caso, debidamente, los artículos 562 y 563 en combinación con el artículo 551 del Código de Procedimientos, deben tenerse por probados los hechos constantes en el testamento y no hacer prevalecer un testimonio privado equívoco; que si no obstante esta apreciación, aun no se desvaneciera la duda supuesta, para poder fijar la naturaleza de la sustitución, debería en buena regla de interpretación, optarse por la vulgar y permitida y no por la fideicomisaria, porque la vulgar es más general, digna y poderosa, porque cuando de los términos del acta (tenor del testamento) la disposición no debe necesariamente entenderse como prohibida y haya razonablemente posibilidad de entenderla también, del caso de una sustitución vulgar, es preciso adoptar este último partido que convalida el acto y respeta la voluntad del testador (Leyes segunda y quinta, título treinta y dos, partida séptima) así lo preceptuan los principios de derecho y lo acepta la doctrina. Antonio Gómez, libro primero, capítulo treinta y dos, número 5: Espino, Speculum testamentorum, número ochenta, página quinientos doce. Gutierrez Fernández, Ley segunda, título quinto

Partida sexta, párrafo "si el testador. Turanton, tomo cuarto, página doscientos setenta y cinco, número cuarenta y ocho.

Considerando décimo tercero: Que confirmándose la sentencia de primera Instancia, debe aplicarse el art. 143, fracción cuarta, en el punto de costas, para hacer la declaración que corresponda.

Por los expresados fundamentos y de conformidad con lo que disponen los arts. 689, 711, 712, 719 a 721, 733, 735 y 143 fracción cuarta del Código de Procedimientos, la primera Sala del Tribunal Superior, declara:

**Primero y por unanimidad:** el presente recurso no ha sido legalmente interpuesto, por parte del Agente especial del Fisco.

**Segundo y por unanimidad:** El recurso no ha sido legalmente interpuesto, por parte de la testamentaría de la Señora Doña Francisca Vilchis, en los capítulos uno, dos, incisos C, E y F del cuarto, quinto, sexto y séptimo del mismo recurso.

**Tercero y por unanimidad:** Fué legalmente interpuesto en los capítulos tercero, incisos A, B, D y G del cuarto, octavo, noveno, décimo y undécimo, del propio recurso.

**Cuarto y por unanimidad:** Es de casarse y se casa la sentencia recurrida, en las proposiciones que contiene, y se falla:

**Primero y por unanimidad:** No ha lugar á declarar la nulidad de la cláusula séptima del testamento, otorgado por la Señora Doña Francisca Vilchis, ni es de abrirse la sucesión legítima de dicha Señora.

**Segundo y por unanimidad:** Se absuelve, en consecuencia, á la testamentaría de la expresada Señora Vilchis, de la demanda intentada en su contra por las Señoras Guadalupe, Jesús y Loreto Olvera.

**Tercero y por unanimidad:** Cada parte pagará las costas que hubiere causado en el recurso.

**Cuarto y por mayoría:** Se manda á la parte de las mencionadas Sras. Olvera, al pago de las costas causadas en la primera y segunda instancia.

Hágase saber, publíquese en el "Diario Oficial", "Boletín Judicial", "Foro" y "Anuario de Legislación y Jurisprudencia", y con testimonio de este fallo devuélvanse los autos á la Sala de su origen para los efectos legales y en su oportunidad archívese el Toca. Así lo proveyeron los Sres. Presidente y Magistrados que forman la 1<sup>a</sup> Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y firmaron hasta hoy que se ministraron las estampillas correspondientes;

dientes; siendo ponente el Señor Magistrado Manuel Osio. Doy fe.—José Zubieta.—Manuel Osio.—V. Dardon.—Manuel Nicolín y Echanove.—C. Flores.—E. Escudero, Secretario.

## ADVERTENCIAS.

Nos permitimos llamar la atención de nuestros lectores, acerca del aumento que hoy tiene de original, nuestro semanario. La resolución que nos tenemos impuesta de no truncar las sentencias que publicamos, nos obligó á aumentar unas fojas, á las habituales de «El Derecho» con el presente número, á fin de que no quedara incompleta, la extensa sentencia de casación, con la inserción de la cual, honramos nuestras columnas. Somos los primeros en publicarla, y por su importancia, llamará de seguro el interés de nuestros abonados, como lo llamó ya, al debatirse el asunto en los estrados de la Sala de Casación. Entendemos, que nuestros esfuerzos serán debidamente apreciados, por los suscriptores á "El Derecho."

**Los suscriptores á este Semanario,** pueden consultar á su redacción, sobre cualquier punto de derecho, en la inteligencia de que las consultas serán despachadas y publicadas gratis en aquel.

Se publicará un juicio crítico en este periódico de toda obra jurídica, de la cual su autor envíe á la Redacción dos ejemplares.