

EL DERECHO

Órgano Oficial

de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid.

—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 IV.

MEXICO, 15 DE OCTUBRE DE 1893.

NUM. 38

La Portación de Armas. (1)

Opinión del Constitucionalista Vallarta.

En artículo anterior manifestábamos que, en concepto nuestro, el Sr Lic. Vallarta estuvo en lo justo al afirmar que corresponde á los Estados y no á la Federación, la tarea de reglamentar el artículo 10 constitucional, que consagra la libertad de portar armas, y nos fundábamos para opinar así en que es imposible medir con un mismo cartabón las diversas circunstancias, hábitos y necesidades de las distintas entidades federativas.

Agregábamos que la libertad de portar armas *lícitas* puede ser restringida, no en los campos, ni en los caminos despoblados, ni en los pueblos muy pequeños, donde no alcanza á ejercer todo su auxilio la acción de la autoridad, sino en los centros de las ciudades populosas, y aun en éstas, debe atender cada legislador al grado de cultura de la sociedad para quien legisle, al estado de civilización de los habitantes, á la mayor ó menor educación de estos que es la que tiene que regir sus costumbres, y por tanto, determinar las condiciones de seguridad personal de los ciudadanos.

Mientras más meditamos acerca del particular, más seguras encontramos nuestras convicciones, y sin embargo, colegas de reconocida competencia continúan pidiendo con insistencia digna de mejor suerte, la de-

rogación completa del artículo 10 constitucional, ó lo que es lo mismo la prohibición de portar armas, así *prohibidas como lícitas*.

Los colegas que así piensan, inciden en un anacronismo estupendo. Su criterio podrá adaptarse á cualquiera época, menos á aquella en que rige el principio de que el Gobierno se basa sobre la soberanía del pueblo y en que se reconocen como sagrados los derechos del hombre y las garantías individuales. Antes, tendrían razón, hoy no la tienen.

Las leyes griegas y romanas prohibieron, en efecto, la portación de armas, salvo para la caza y en viaje. Carlo Magno queriendo abolir la costumbre que tenían los franceses de ir armados á las asambleas, dictó algunos reglamentos prohibitivos. Carlos VIII, en 25 de Noviembre de 1487, prohibió á todos los que no fueran nobles, oficiales soldados y á las personas que habitaban á las orillas del mar, llevar espadas, alabardas, pica, dagas y otras armas. En los siglos XVI y XVII se dictaron ordenanzas severas contra la fabricación, portación y venta de armas de fuego. Entre otros pueden ser citados los edictos de 1546, 1559, 1565, 1598, 1603 y 1609. En 1660 fué prohibido llevar armas de fuego dentro de París, y fuera de París no fué permitido más que á los gentiles hombres, oficiales y agentes de la justicia. Igual excepción á favor de estos, se hizo en una ley de prohibición general de portación de armas expedida en 14 de Julio de 1706, excepción que fué omitida en ordenanza de 23 de Marzo de 1728.

(1) Reproducimos este artículo, tomándolo del periódico político *El Partido Liberal*, por creerlo de interés público y entrar en el programa de nuestro semanario.

Pero la revolución francesa—y nos referimos especialmente á Francia por ser la Nación citada por los abolicionistas de la portación de armas *lícitas*—hizo caer esos reglamentos, que fueron reemplazados por disposiciones más conformes con el espíritu de la época. Si hemos de dar crédito á los tratadistas, ninguna ley prohíbe actualmente en Francia la portación de armas de comercio ó de lujo, con tal que no tengan el calibre de las armas de guerra, salvo los reglamentos especiales sobre la policía de la caza.

La ley inglesa consagra el principio de que todo ciudadano está facultado para portar armas con objeto de defender su persona de violencia ó su morada de un ataque de malvados felones. La declaración del derecho respectivo está consignado en la ley de Guillermo y María. En Inglaterra, actualmente, los particulares pueden usar armas *no prohibidas* por la ley: fundase esto en el axioma de derecho de que la presunción no es el abuso sino el uso.

El derecho de portación de armas lícitas es considerado de tal importancia, que, como ya hemos dicho, se halla elevado al rango de precepto constitucional, de igual modo que en nuestro país, en los Estados Unidos y en Colombia.

Los colegas abolicionistas de la libre portación de armas *lícitas*, olvidan lamentablemente que sólo podrían ser privados los habitantes de un país, de los medios de defensa que la portación de armas no prohibidas proporciona, en el caso *inverosímil* de que fueran tan perfecta la organización de la policía, tan absoluta la protección de la seguridad personal del ciudadano, que se hicieren imposibles las agresiones de los criminales. Dicen los adversarios de la portación, que dejar subsistente este derecho, equivale á que el legislador confiese la impotencia de la civilización para refrenar el crimen. ¿Y qué? ¿Se pretende, por ventura, que el legislador haga una confesión pública de ignorancia, diciendo lo contrario? Porque la ciencia, no hay que olvidarlo, enseña precisamente que la civilización tiene sus delitos especiales, delitos que aumentan en razón directa de ella misma. Se quiere acaso convertir al legislador en

un ignorante presuntuoso? El argumento, es bastante débil por cierto, y no es digno de refutación seria.

Empero, nosotros, no creemos ni creceremos nunca, que para garantizar el derecho que defendemos, se necesita declarar lícita toda portación de armas. Lejos de esto, entendemos que una tolerancia absoluta sería tan perjudicial como un rigor excesivo. Un reglamento de portación de armas, asaz suspicaz y exageradamente severo, empezaría por ser injusto y acabaría por ser ineficaz; pero también sería fatal si degenerara en débil y falso de previsión. Debe siempre ser prohibido el uso de aquellas armas, que no son susceptibles de buen uso, esto es, que no son provechosas ni en la guerra, ni en las labores agrícolas ó domésticas, ni en el ejercicio de las artes, y que son, además de destino alevoso, como, los puñales, las navajas grandes de muelle, las pistolas de viento, etc. Esta clasificación nos parece preferible á la de armas largas ó cortas. Siendo Gobernador de Jalisco el Sr. Don Jesús Camarena, se expidió en Guadalajara un reglamento que prohibía la portación de armas cortas. El fidalgo General Refugio González, muy conocido en México, así por su adhesión al espiritismo como por sus ocurrencias felices, halló el medio de eludir la ley concurrendo á la iglesia, á los paseos públicos de la perla de Occidente, con una enorme lanza que llevaba al hombro, en medio de la hilaridad general. Esto bastó para hacer caer en desuso el reglamento citado.

La prohibición de usar determinadas armas, está consignado en las leyes de casi todos los países civilizados.

En Francia, una declaración del rey, de 1728 prohibió la fabricación, comercio y portación de algunas armas de empleo peligroso como puñales, cuchillos en forma de puñales, bayonetas y bastones con estilete. Un decreto de 2 Nivoso, año XIV, agregó á esas armas los fusiles y las pistolas de viento. El Código Penal de 1810 castiga la fabricación, venta y portación de armas prohibidas con diversas penas, que fueron agravadas por la ley de 24 de Mayo de 1834. Acerca de penas para el que fabrique ó se sirva de armas prohibidas, pueden ser citados el artículo 972 del Cód-

digo del Brasil y la ley de 26 de Octubre de 1831 del mismo país; el artículo 126 del Código austriaco, etc.

La prohibición del uso de determinadas armas alevosas, debiera ser hecha por el legislador no con una enumeración prolija que sería combatida por los inventos continuos, sino por medio de preceptos generales que las comprendieran de un modo acertado.

Uno de los medios más eficaces para evitar el abuso del derecho de la libertad de portar armas, es el requisito de la licencia de la autoridad política. Sabiamente establecido, basta y sobra él, para impedir que esa libertad se convierta en perjudicial licencia. Los tratadistas que han estudiado á conciencia el asunto, abrigan la creencia de que, ya que no puede ser esa autorización gratuita, debe á lo menos darse con el menor costo posible. Mucho nos plantea reconocer que, en este sentido, el reglamento expedido en estos días por el Sr. Gobernador del Distrito llena la necesidad indicada.

Pero el punto de mayor importancia, en el que deben fijar su atención nuestros legisladores, es en la conveniencia de que la autorización para portar armas no se dé á los que han sido sentenciados por delitos de homicidio y lesiones. *Nada hay tan útil para evitar el abuso del derecho de la portación, como el establecimiento de la inhabilitación de ese derecho, impuesta al que hubiere hecho mal uso de sus armas, como accesoria del castigo principal.* Esta pena accesoria que es moral, personal, ejemplar, tranquilizadora y remisible, ha sido acostumbrada en Francia desde los tiempos de los franceses, y el Código Penal francés de 1810 la consigna.

La restricción de que acabamos de hablar, debe ser objeto de una reforma del Código Penal del Distrito Federal. En nuestro sentir, tal restricción es del todo compatible con el precepto del artículo 10 constitucional, que consagra el derecho de portar armas. Es evidente que las sentencias de los jueces, pueden evitar á los ciudadanos de ciertas garantías individuales: el derecho de locomoción, por ejemplo, es una garantía individual, y el mismo Código Penal priva de ella á los delincuentes po-

líticos por medio de la pena del confinamiento.

Resumiendo nuestras ideas del derecho de tener y portar armas, llegamos á las siguientes conclusiones:

I. Debe prohibirse el uso de aquellas armas de destino alevoso, que no son susceptibles de buen uso, en leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados y por el Congreso de la Unión, obrando como Legislatura del Distrito y territorios.

II. El Derecho de *tener* armas no tiene otra limitación que la natural de no acumular en un mismo sitio tal cantidad de armamento, que peligrase la tranquilidad pública. El depósito, en este caso, podría ser expropiado conforme al artículo 27 de la Constitución.

III. Para portar las armas *lícitas* debe recabarse la licencia de las autoridades políticas por todos los ciudadanos, salvo los militares en servicio activo.

IV. A la pena principal impuesta á los reos de homicidio y lesiones, debe añadirse la accesoria de la inhabilitación del derecho de portar armas, lo que tiene que ser objeto de una reforma de nuestro Código Penal.

V. La licencia de las autoridades políticas debe comprender la portación de armas en viaje y en el interior de todos los pueblos, donde la autoridad no puede impedir por completo las agresiones personales. Sólo en una ciudad donde las condiciones pacíficas del vecindario y el adelanto de la policía preventiva, hiciesen innecesarios los medios de defensa que da la portación de armas, podría ser ésta prohibida terminantemente. Hay que convenir, por lo demás, en que tal *Villa soñada* no se haya muy repetida en los libros de geografía.

VI. Nadie puede concurrir armado á las asambleas públicas. Semejante precepto establecido desde los tiempos de Solón y Carondas, se encuentra en el artículo 9º de nuestro Pacto Fundamental que dice: "Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar."

Concluimos el presente artículo con la inserción de las autorizadas opiniones respecto al asunto de la portación de armas, que el Sr. Lic. Ignacio Luis Vallarta se ha

servido comunicarnos. Tenemos la legítima satisfacción de ver que las ideas emitidas en nuestro primer artículo, sobre la forma de reglamentación respectiva, están de acuerdo con las del eminentе constitucionalista mexicano.

He aquí cómo se expresa el Sr. Lic. Vallarta:

"En mi sentir, toca á los Estados la reglamentación del artículo 10 de la Constitución, pudiendo en consecuencia determinar cuales son las armas prohibidas y en qué pena incurren sus portadores. Pero si ésta es una verdad, que á mi juicio no es discutible, hacer la clasificación de armas en lícitas y prohibidas, es cosa que presenta graves dificultades y que ha llegado á ser entre nosotros, por ello, un problema que no ha recibido aún solución satisfactoria.

Esto ha consistido, en mi concepto, en que se ha partido de un falso criterio para hacer esa clasificación: se ha creido por algunos que toda arma corta, fácil de ocultarse, debe ser prohibida por la alevosía que su uso importa, cuando aquel contra quien se emplea no ha podido advertir que su adversario está armado. Y aunque razón hay en prohibir el uso de tales armas, no llena ella el motivo del precepto constitucional. En lugar de aquel criterio, creo yo que sería más exacto este otro: la licitud de las armas empleadas para la seguridad y legítima defensa, no autoriza su uso para delinquir: así, una pistola, por más que se pueda ocultar, no se puede prohibir á quien está de viaje ó tiene que preaverse de peligros más ó menos próximos. Y si este criterio fuera el que ha de resolver el problema, las consideraciones que sirven para hacer la clasificación de que se trata; deben ser muy distintas de las invocadas hasta ahora.

Cuando la seguridad y legítima defensa no hacen necesaria la portación de armas, ésta debe estar siempre prohibida. En el interior de las poblaciones en que la policía de seguridad da garantías á todos sus habitantes, el uso de las armas no es más que ocasión de riñas, que llegan á cometer delitos más ó menos graves. En una misma población, según sus circunstancias, la portación de armas puede ser ó no lícita:

en la que se goza de completa paz y seguridad, las armas portadas por los particulares son innecesarias y peligrosas; pero en la que no estuviere en esas condiciones, estos particulares que las han menester para su seguridad y defensa pueden portarlas lícitamente. Circunstancias muy especiales de cada localidad deben ser las que en último análisis determinen; cuando y cómo es ó no lícita la portación de armas, no para refir ni para cometer delitos, sino para la seguridad y la legítima defensa individual, como lo quiere el texto de la Constitución. Por esto creo yo que la forma de reglamentos de policía, expedidos por el Ayuntamiento ó autoridad política respectiva, es la que mejor satisface las exigencias de este precepto.

No quiere esto decir que el legislador de cada Estado no sea el que expida la ley reglamentaria del artículo 10 de la Constitución; porque él es el que debe hacer la clasificación de las lícitas y de las prohibidas, conforme al criterio de que acabo de hablar, gozando al efecto las autoridades políticas la facultad de expedir aquellos reglamentos, según las necesidades especiales de su localidad y siempre dentro de esas bases establecidas por el legislador."

A. A. ESTEVA.

SECCION CIVIL.

1.^a SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

CC. Precidente Lic.	José Zubietá.
„ Magistrado „	M. Osio.
„ „ „	M. Nicolín Echanove.
„ „ „	V. Dardón.
„ Secretario „	C. Flores.
„ „ „	Ermilo G. Cantón.

MEDIOS PREPARATORIOS DEL JUICIO. ¿Puede darme este carácter á la pretensión del que se dice comunero para solicitar la exhibición de documentos y rendición de cuentas, de quien no es su co-asociado, sino representante ó apoderado de la comunidad?

ACCION AD EXHIBENDUM. ¿Puede prosperar la deducida por uno de los comuneros, en contra de uno solo de los apoderados de la comunidad, cuando estos son varios, por más que conste el hecho de que el demandado tiene en su poder las cuentas, la exhibición de las cuales se demanda?

IDEM. ¿Cuales son los requisitos que deben llenarse para que pueda ejercitarse la acción *ad exhibendum* por un socio comunero, al consocio ó condeño, que tengo los documentos que se reclama?

IDEM. ¿Son esos requisitos tan esenciales, que faltando uno solo, falsea por su base el ejercicio de la acción referida?

COMUNIDAD. ¿Pueden confundirse los caracteres de comunero ó conductor, individualmente considerado, y de representante de la comunidad?

Arts. 305 frac. VI, 711 frac. I, 718 á 721 del Código de Proc. Civ. 2.230 y 3.715 del Cod. Civ.

(CONCLUYE).

"Desconocida la eficacia de las pruebas y vulnerada la verdad de una ejecutoria, la Sala resuelve, al desechar mi defensa, que la acción ad exhibendum prospera, aun cuando esté plenamente justificado que quien la intenta, carece de acción futura preparable con la acción ad exhibendum.

"Al establecer este principio que funda su segunda parte resolutiva, infringe el art. 308 del Código de Procedimientos Civiles, que exige como base indispensable para que prosperre la acción ad exhibendum, la existencia de un pleito futuro.

"En tal concepto por motivo de la frac. 1º del artículo 711 del Código de Procedimientos Civiles, interpongo casación en cuanto al fondo del negocio, contra la segunda parte resolutiva de la ejecutoria de 7 de Diciembre último, por haber infringido, bajo los conceptos que dejó expresados, los artículos 551, 621 y 308 del Código de Procedimientos Civiles.

"Noveno. Violación de las leyes específicas en los capítulos anteriores.

"La ejecutoria en su primera parte resolutiva declara que es de revocarse 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 el recurso de casación, por el motivo que expresa la frac. I del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles y en cuanto á la sustancia del negocio, porque ella infringe las leyes expresadas en todos los capítulos anteriores del presente escrito, bajo los conceptos que en ellos se explican.

"Precisados en los capítulos que preceden los motivos que fundan el recurso y que ameritan la casación de la ejecutoria de siete de Diciembre último, ya se consideren aisladamente, ya relacionándolos entre sí, vengo á pedir á ustedes, haber por interpuesto el mencionado recurso, admitirlo de plano señalándome para continuarlo el término de diez días, y con citación de las partes, acordar que se remitan á la primera Sala los autos originales.

"Protesto lo necesario."

Resultando Noveno. Que admitido el recurso y remitidos los autos á esta 1^a Sala, previos los trámites legales, se señaló para la vista el 7 de Diciembre próximo pasado declarándose "Visto" el recurso, en la audiencia de ese día, sin la asistencia de las partes recurrente y recurrida, presentando la primera, apuntes de informe; y después de oír el del Ministerio Público, que asentó las siguientes conclusiones: "Primera. Ha sido legalmente interpuesto el recurso de casación que introdujo el Sr. Ricardo Sainz, contra la sentencia pronunciada por la 4^a Sala de este Tribunal Superior en 7 de Diciembre de 1891, por la que fué condenado el recurrente á exhibir al C. Benigno Mendieta, dentro de ocho días, los libros y papeles que entregaron los C. C. Lics. Rafael Gómez y Antonio Liceaga, antiguos liquidadores de la comunidad Aquilino Mendieta. Segunda. Es de casarse, y se casa la sentencia recurrida, pronunciando la Sala la que en derecho corresponda. Tercero. Cada parte pagará las costas y gastos que respectivamente haya erogado con motivo del presente recurso.

Considerando Primero. Que examinado el recurso en sus tres primeros capítulos por la conexión que tienen entre sí, resulta que en ellos están llenados los requisitos de tiempo forma y procedencia, sin que haya necesidad de entrar al examen de los demás, ya en cuanto á la legal interposición, ya en las cuestiones de fondo, si aparece que por los primeros es de casarse el fallo recurrido.

Considerando segundo. Que aunque el derecho deducido por D. Benigno Mendieta fué iniciado como medio preparatorio, el Juez calificando el punto como principal y de fondo, creyó conveniente que estableciera formal contienda, dándole por su auto la forma de un juicio ordinario, y previa sustanciación, fué decidido por formal sentencia que tiene todos los caracteres de definitiva; que ni del auto de traslado, ni del de contestación se interpuso recurso alguno, ni ha sido cuestión del pleito el carácter preparatorio del derecho, consentido por ambos litigantes que era la cuestión de fondo; que por otra parte, si al iniciarse la contienda no aparecía que aquel de quien se pretendía la exhibición de documentos, era la persona á quien se iba á demandar la rendición de cuentas, ni el que deducía la acción tenía aparejado el título con que pudiera pedirla, no podía darse la forma de medio prepara-

torio y si amerita la contienda formal que se constituyó sustanciándose hasta pronunciar sentencia definitiva, que resolvió la cuestión de fondo; que supuesto lo expresado, el caso está comprendido en el art. 698 y no en el 717 del Código de Procedimientos y son de tomarse en consideración los artículos 702 y 704 del mismo para fundar la procedencia del recurso

Considerando tercero. Que por motivo de la fracc. I del 711 cita el recurrente como violados respectivamente en los capítulos 1º, 2º y 3º de su queja, los arts. 551, 305 frac. 6º, 311 del del Código de Procedimientos, con los 10, 3715 y 2230 del Código Civil, por cuanto á que la sentencia ha estimado que, siendo tenedor D. Ricardo Sainz de los documentos y cuentas de la comunidad Mendieta, tiene obligación de exhibirlos á D. Benigno Mendieta, en su calidad de comunero, siendo así que Sainz ni es comunero, ni representante individualmente de ningun comunero, ni es el único liquidador sino que lo es de manera mancomun con el Sr. Angulo, de lo que resulta que al imponérsele por la sentencia la obligación de exhibir los papeles y cuentas al actor, desconoce dicha sentencia el texto expreso de la escritura de 18 de Enero de 1870 que dice: serán los apoderados en forma de mancomun y generales de la comunidad con las facultades expresadas, todas las otras á ellas anexas y las de conferir poderes especiales; desconocimiento que importa la infracción del artículo 551 del Código de Procedimientos que dá prueba plena á los instrumentos públicos; que además de esta infracción, comete la misma sentencia la de los arts. 305, frac. 6º y 311 del mismo en su relación jurídica con el art. 10 del Código Civil, porque previniéndose que como medio preparatorio un comunero pueda pedir solo al condeño la exhibición, disposición limitativa como expresa el art. 311 del mismo caso de excepción que debe regirse por el art. 10 del Código Civil, la sentencia hace salir de sus límites estas prescripciones, comprendiendo caso que la ley quiso eliminar é infringiendo por tanto su precepto.

La infracción de los arts. 3715 y 2230 del Código Civil, en su relación con el 305 frac. 6º del Código de Procedimientos se hace consistir en que la sentencia impone la obligación de exhibir los documentos, á uno sólo de los liquidadores, desconociendo los efectos de la mancomunidad y la impone al liquidador, como si fuera representante de algun comunero, siendo así que solo lo es de la comunidad; de aquí de-

riva la infracción del art. 305 frac. 6º porque la acción deducida por D. Benigno Mendieta fundado en su prescripción solo podría prosperar, dirigiéndola contra un condeño y no contra los liquidadores de la comunidad, ni menos contra uno solo de ellos. Examinados en casación estos capítulos y relacionando la sentencia con los preceptos que se invocan como violados, debe observarse como regla general, que los medios de prueba no pueden usarse sino entablada la contienda y dentro de los términos que la ley señala para proponerlos, que taxativamente y por vía de excepción el Código de Procedimientos ha fijado los casos en que pueden usarse los medios preparatorios, siendo uno de ellos el de la fracc. 6º del 305, en que un comunero requiera de su condeño la presentación de los documentos ó cuentas de la comunidad: que para que se realice el caso previsto en dicha fracc. 6º se requiere el concurso de las siguientes circunstancias: que exista una comunidad; que en poder de uno de los comuneros se encuentren los documentos ó cuentas de ella; que otro comunero tenga derecho expedito para pedir la exhibición de esos documentos y que ejercite ese derecho respecto de su condeño tenedor; que en el caso concreto esté justificado que existe la comunidad de los herederos Mendieta y que Don Benigno Mendieta es un comunero; pero no lo está que D. Ricardo Sainz sea comunero de la comunidad Mendieta, que sea él solo y no de mancomun con su coliquidador el tenedor de los documentos, que D. Benigno Mendieta tenga derecho por si solo para pedir cuentas á los liquidadores, ni que haya ejercitado acción de comunero contra su condeño: que por tanto la sentencia que estima á D. Ricardo Sainz, no siendolo condeño de Mendieta, ni representante de cualquiera de los comuneros esté obligado á la exhibición, infringe la fracc. 6º del art. 305 del Código de Procedimientos, haciendo extensivo á un solo representante de la comunidad la obligación del comunero y con ella la de los arts. 311 y 10 del Código Civil prohibitorio el primero y de interés público el segundo, segun los que, sólo en los casos concretos del art. 305 y entre ellos el de la fracc. 6º puede prepararse el juicio por los medios que él propone: desconoce igualmente la ejecutoria la fuerza probatoria del instrumento público en cuanto á que en él expresamente fueron nombrados liquidatarios de la comunidad Mendieta, los Sres. Sainz y Angulo de mancomun con infracción del art. 551 del Código de Proce-

dimientos que da fuerza probatoria á los documentos públicos: finalmente, al no reconocer los efectos de la mancomunidad y al confundir la representación de los comuneros individualmente con la de la comunidad ya constituida infringe la interpretación jurídica de los arts. 3715 y 2230 del Código Civil que la regulan.

Es procedente por lo expuesto, por infracción de las leyes expresadas, la casación de la sentencia recurrida.

Considerando cuarto: Que casada la sentencia, asume este Tribunal las funciones de Tribunal sentenciador y debe pronunciar la que corresponda; que son exactas las apreciaciones de hecho y derecho del Juez de primera instancia, haciéndolas suyas esta Sala, debe confirmar la sentencia.

Por lo expuesto y con fundamento de los artículos 698, 699 frac. 1, 711 frac. 1, 712, 713, 718 a 721, 731, 733 y 735 del Código de Procedimientos se falla:

I. El recurso de casación ha sido legalmente interpuesto en sus tres primeros capítulos, no haciéndose declaración respecto de los demás por las razones que se expresan en el considerando primero.

II. Es de casarse y se casa la sentencia recurrida; y en consecuencia se declara:

Primero. Se confirma en todas sus partes la sentencia de primera Instancia pronunciada por el Juez quinto de lo Civil, en veintidós de Mayo del año próximo pasado.

Segundo. Se condena al Sr. Benigno Mendieta al pago de las costas causadas en la segunda instancia.

Tercero. Cada parte pagará las costas que hubiere erogado con motivo del presente recurso de casación.

Hágase saber, publíquese en el "Diario Oficial," "Boletín Judicial," "Foro," "Anuario de Legislación y Jurisprudencia" y "El Derecho;" con testimonio del presente fallo, devuélvanse los autos de su origen para los efectos lechívese el Toca. Así por unanimidad lo proveyeron y firmaron los Srs. Presidente y Magistrados que formaron este negocio, la primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y firmaron hasta hoy, que se ministraron las estampillas correspondientes: siendo ponente el Sr. Magistrado Carlos Flores.—*José Zubierta.—Manuel Nicolín y Echanove.—V. Dar-dón.—Carlos Flores.—P. González Montes.—Ermilo G. Cantón,* Secretario.

Voto particular del Señor Magistrado Manuel Nicolín y Echanove.

En veinte de Enero de mil ochocientos noventa y uno el Sr. D. Benigno Mendieta presentó escrito ante el Juzgado quinto de lo Civil de esta Capital manifestando 1º: Que el Sr. Don Ricardo Sainz, con el carácter de liquidatario de la comunidad de bienes formada por los herederos de D. Aquilino Mendieta, recibió de los anteriores liquidadores Lic. D. Rafael Gómez y D. Antonio Liceaga, las cuentas de la Administración de dichos bienes en el período corrido de 4 de Agosto de 1873 á 12 de Febrero de 1883. 2º: Que el Sr. Sainz jamás había llamado á los herederos para mostrarles dichas cuentas, á fin de ver si tenían alguna observación que hacer, sino que se había conformado con recibirlas y archivarlas á tal grado que si él (Benigno Mendieta), no hubiera seguido contra los referidos Gómez y Liceaga, un juicio sobre la rendición de sus cuentas, en el que se puso en claro este hecho, hasta la fecha ignoraría que esos señores las habían rendido ya á Sainz. 3º: Que siendo el soicitante uno de los comuneros y deseando cerciorarse de si en las respectivas cuentas estaban asentados todos los productos de todos los bienes, si los gastos hechos eran legales y se encontraban debidamente justificados, pues de lo contrario, era palpable la responsabilidad del Sr. Sainz para con los comuneros y el tenía derecho á exigir la como uno de tantos; porque cualquiera gasto indebido disminuiría el caudal hereditario en que tenía parte, se presentaba ante el juzgado á pedir conforme al art. 305 frac. VI del Código de Procedimientos Civiles, que le ordenara al Sr. Sainz, le mostrara dentro del plazo que tuviera á bien fijar la cuenta y documentos que recibió de los Sres. Gómez y Liceaga, así como los libros Diario y Mayor de ese período y los nueve legajos de justificantes conforme á las constancias que aparecen en la prueba rendida en el juicio sobre pago de honorarios, seguido por Gómez y Liceaga contra los Sres. D. Ricardo Sainz y D. Francisco Angulo como representantes de la comunidad Mendieta.

Este escrito de D. Benigno fué acompañado de las copias certificadas siguientes: 1º De su habilitación de pobreza. 2º De la sentencia del Juzgado 4º de lo Civil en el juicio sobre rendición de cuentas promovido por D. Benigno contra Gómez y Liceaga, de que se ha hecho mérito, y de la ejecutoria de la 4ª Sala del Tribunal Superior del Distrito en que se confir-

mó el fallo del inferior, absolviendo á los demandados por haberse acreditado que habían cumplido con la obligación de rendir sus cuentas á parte legítima: 3º De las constancias de los autos referidos entre Gómez y Liceaga por una parte y Sainz y Angulo por la otra, en la representación de la comunidad, con las que se comprobaban la rendición de cuentas y el por menor de los documentos justificativos de ella, recibidos por Don Ricardo: 4º De la escritura pública de convenio de comunidad de bienes celebrado por los herederos de D. Aquilino Mendieta en 18 de Enero de 1870, ante el Notario Don Francisco Villalón para dar término en lo extrajudicial á la testamentaría, y á que concurreció Don Benigno.

A este escrito proveyó el Juzgado en 21 de Enero, traslado por el término de la ley al Sr. D. Ricardo Sainz; que fué notificado. En 27 presentó nuevo escrito el Sr. Mendieta manifestando que en las diligencias que tenía promovidas sobre exhibición de documentos, como medio preparatorio para intentar juicio contra el Sr. Sainz, nada había alegado dicho señor para oponerse á ella, como estaba autorizado para hacerlo conforme al art. 322 del Código de Procedimientos Civiles, dentro del término de 3 días que señala la frac. 8º del art. 115 aplicable á este caso por no haber término especialmente marcado en la ley; que por lo tanto le acusaba rebeldía en toda forma, para los efectos que expresa el art. 113 del propio Código y suplicaba al Juzgado le apremiara como dispone el 321, haciendo uso, en caso de desobediencia de los medios de apremio que autoriza el artículo 140. El Juzgado proveyó: que no habiendo concluido el término del traslado por tratarse de un juicio ordinario, no había lugar á lo que se solicitaba, y ya en 23 del mes citado, la parte de Sainz presentó escrito evacuando el traslado y diciendo: que se vía precisado á negar la demanda, 1º; porque los documentos y papeles que le había entregado el Sr. Gómez, no los conservaba como comunero del Sr. D. Benigno Mendieta, sino como uno de los liquidadores de la comunidad Mendieta: 2º; porque no representaba á los dueños del Sr. D. Benigno, sino á la Comunidad de ese nombre; 3º porque el sólo no era el liquidador de la comunidad y su representante legítimo, sino que lo eran conjuntamente el Sr. Don Francisco Angulo y él; y 4º; porque las mismas ejecutorias que presentaba D. Benigno para fundar su pedimento de exhibición, le negaban toda acción para pedir por sí solo en su caso, la rendición de cuentas á la comunidad, motivo por el cual, pedía dicha exhibición.

Como Mendieta no interpuso recurso alguno contra los autos, en que se dieron á estas diligencias preparatorias, promovidas conforme al Capítulo 11 Libro 1º título IV del Código de Procedimientos Civiles, el carácter de juicio ordinario, causaron aquellos ejecutorias y fué dictado otro en que se dió por contestada la demanda en sentido negativo y se abrió el juicio á prueba por todo el término de la ley, con toda la inversión de tiempo consiguiente á este procedimiento.

Durante este término el actor pidió que se tuvieran como parte de su prueba los documentos que exhibió con su escrito de demanda, y el demandado solicitó que lo fueran, como de la suya las copias certificadas del convenio de comunidad de 18 de Enero de 1870, y de las dos sentencias presentadas por el Sr. Mendieta, y que se agregara á su escrito, copia certificada del acta levantada con motivo de la Junta que verificó en 23 de Mayo de 1882 y que existe en los autos de la testamentaría del Sr. D. Aquilino Mendieta.

Concluida la dilación probatoria, alegaron ambas partes, y citó el Juez inferior para sentencia, que dictó en 22 de Mayo 1891, y en la que absolvió al Sr. Sainz de la obligación de exhibir las cuentas y documentos al Sr. Mendieta y condenó á éste en las costas.

Segundo. Para dictar ese fallo el Juez se fundó en que para pedir la exhibición al Sr. Mendieta, tenía que llenar los requisitos que exigen los arts. 305 frac. 6º y 308 del Código de Procedimientos Civiles, demostrando 1º; que tenía derecho para pedir la exhibición que solicitaba; 2º; que las cuentas y papeles se hallan en poder del Sr. Sainz, y 3º; que debía expresar que clase de juicio iba á entablar y contra quién; y si bien por los documentos presentados por el Sr. Mendieta, que pertenecen á la clase de públicos y por lo mismo merecen entera fe ,art. 439 frac. 6º y 551 del Código de Procedimientos, está plenamente demostrado que aquel es comunero, ó lo que es lo mismo que es co-partícipe de la comunidad Mendieta en liquidación, esto no obstante, no está demostrado que haya derecho para exigir la exhibición de las cuentas, documentos y papeles entregados por el Sr. Gómez y Liceaga al Sr. Sainz, porque la facultad para pretenderlo, está subordinada al derecho de promover el juicio correspondiente con vista de esas cuentas y sus anexos, y el Sr. Mendieta no ha rendido prueba alguna á este respecto, y antes por el contrario, por los documentos que presentó en apoyo de su demanda resulta plenamente demostrado, que ni representa á la comunidad de que

forma parte, ni puede exigir de los liquidadores, rendición de cuentas, pues la cláusula trece de la escritura, bajo lo cual se constituyó aquella, declara expresamente que aquellos están obligados á rendir cuentas *formalmente cada año*, y siempre que la mayoría de los comuneros se las pidan.

Por último; que lo expuesto se hacía más evidente, si se examinaba el resultado práctico que se obtendría en el caso de que se obligara al Sr. Sainz á la exhibición de las cuentas mencionadas, pues el Sr. Mendieta *intentaba un juicio contra los Sres. Gómez y Liceaga* por la responsabilidad que les pudiera resultar para lo cual carece de acción, porque no representa á la comunidad de que forma parte, sino los Señores Sainz y Angulo, conforme á la escritura y acta relativas presentadas como pruebas ó bien *intentaba el juicio contra el Sr. Sainz* para lo cual carece de acción según se había dicho. Todavía más: que á mayor abundamiento, agregaba el Sr. Juez 5º de lo Civil, el Sr. Mendieta *no había expresado la clase de juicio que intentaba iniciar y contra quién* y, por lo mismo, no había llenando uno de los requisitos indispensables que exige el art. 308 del Código de Procedimientos paga que pudiera decretarse la exhibición en los casos previstos por el art. 305, como medios preparatorios de los juicios, y la ejecutoria de la 4ª Sala del Tribunal Superior de 5 de Junio de 1890 declaró: que carecía de derecho para exigir a exhibición de las cuentas formadas por los Sres. Gómez y Liceaga.

Tercero. Aprobada la sentencia por la parte de Mendieta y seguida la segunda instancia sin que hubieran promovido prueba las partes, la 4ª Sala del Tribunal Superior dictó la suya en 7 de Diciembre de 1890 declarando: que revocaba la sentencia del Juez 5º de lo Civil; que era procedente la acción de D. Benigno Mendieta y que en consecuencia, D. Ricardo Sainz como tenedor de las cuentas, documentos y papeles entregados por los Sres. Gómez y Liceaga, los mostrará al Sr. Mendieta en el término de ocho días, contados desde que causará ejecutoria el fallo.

En oposición á las consideraciones que había aducido el Juez inferior, la 4ª Sala para fundar su fallo dijo: 1º Que la acción intentada por el Sr. Mendieta, era la misma que el derecho antiguo establecía en las leyes 16 y 17 título II de la partida 3ª ahora reconocida en el art. 307 del Código de Procedimientos Civiles, y que facultá á cada persona interesada para pedir que el poseedor de alguna cosa se la pon-

ga de manifiesto á fin de mejorar un juicio. 2º Que el Sr. Mendieta había probado en efecto como comunero, que tenía el derecho de pedir la exhibición de cuentas, y que el Sr. Sainz estaba obligado á hacerla en virtud de la frac. VI de dicho art. 305, porque estaba probado también que las tenía en su poder, y porque teniendo las disposición de esa frac. y art. lo obligaban á exhibirlas, 3º Que á mayor abundamiento estaba probado por la propia confesión del Señor Sainz que había recibido esos papeles personalmente sin cumplir con la mancomunidad que la cláusula 11ª de la escritura respectiva establece entre él y el Sr. Angulo; de manera que si el solo los había recibido, á el solo debían pedírselas. 4º Que no podía prosperar la excepción opuesta por el Sr. Sainz al contestar la demanda, consistente en que no era representante de los conduceños de D. Benigno Mendieta sino de la comunidad convencional y que por tanto no está comprendida en la frac. 6ª del art. 305 porque consta de autos que el Sr. Sainz ya ha litigado en distintos juicios con Don Benigno que es uno de los herederos de la comunidad y por tanto el Sr. Sainz ha consentido la representación de los conduceños. 5º: Que tampoco podía prosperar la otra excepción consistente en que las mismas ejecutorias que había presentado Mendieta, le negaban el derecho de pedir por si sólo la rendición de cuentas, porque eso era confundir esta acción, que necesita ser ejercitada en un juicio, con la acción ad exhibendum que no es para pedir cuentas, sino exhibición de cosas y es solo medio de preparar un juicio. 6º y último que no es exacto que para pedir la exhibición de documentos y cosas esté subordinado ese derecho al de promover el juicio que corresponda, porque no puede hacerse por los tribunales la calificación previa de si procede ó no el litigio que va a establecerse que se intenta, conforme al art. 308 del Código de Procedimientos Civiles, sino que debe resolverse en juicio contradictorio, mediante pruebas y que el Juez ante quién el peticionario intenta la acción ad exhibendum, solo tiene facultad conforme al art. 309 para cerciorarse de la personalidad del promoviente ó de la urgencia de examinar testigos en su caso.

Cuarto. Notificada esa sentencia la parte del Sr. D. Ricardo Sainz, patrocinado por el Sr. Lic. D. Agustín Rodríguez, interpuso el recurso de casación en un extenso escrito que resumido fielmente expresa lo que sigue:

“Primero: Que la sentencia recurrida ha violado el art. 511 del Código de Procedimientos Civiles, que da fuerza plena probatoria á los

instrumentos públicos, cual es la escritura de 18 de Enero de 1871 en que consta que Don Benigno Mendieta es comunero y que habría dos liquidadores de la comunidad mancomunada y el acta judicial de 23 de Mayo de 1882 en que fueron nombrados Sainz y Angulo, en lugar de los antiguos, porque desprendiéndose de esos documentos, que estos señores son mandatarios de la comunidad y no de los comuneros; que esa representación radica en los dos y no en uno solo y que, en consecuencia, el Señor Sainz en su calidad de liquidatario de la comunidad no es comunero, consocio ó condeño de Don Benigno, ni podía dirigir este contra aquel solo la acción: ni podía declarar al Sr. Sainz comprendido en el caso de la frac. VI del art. 305 del Código de Procedimientos Civiles, y al hacerlo así, ha violado por consiguiente también éste artículo y además el 311, que no permite más medios preparatorios del juicio que los que establece el repetido art. 305 y contra cuya disposición, la ejecutoria establece que no solo el comunero, sino también el apoderado de una comunidad, que no dese los comuneros individualmente considerados, está obligado á la exhibición.

Segundo: Que al declarar la sentencia recurrida que el Sr. Sainz está obligado á mostrar los documentos y papeles que pide el Sr. Mendieta porque los tiene en su poder, y porque la ley esto es, la frac. VI impone esa obligación á los condeños, y el Sr. Sainz ha litigado con aquel como representante de dichos condeños, infringe la citada frac. y los arts. 3,715, 2,230 del Código Civil; la primera, porque ya se ha visto enteramente que el Sr. Sainz no es condeño, el segundo porque no es sólo el que representa á la comunidad Mendieta y ese artículo dice que:

Si los albaceas son mancomunados, sólo valdrá lo que hagan todos de consumo, ó lo que haga uno de ellos autorizado por los demás; y el tercero porque el Sr. Sainz y el Sr. Angulo son mandatarios de la comunidad y no de los comuneros, y este artículo (Pág. 25 línea 45 y pág. 26 línea 32 del escrito de casación) establece que la Sociedad forma una sola persona moral, distinta de cada uno de los socios individualmente considerados.

Tercero: Que así mismo al declarar el fallo recurrido en su considerando segundo, que no obstante ser el Sr. Sainz condeño del Sr. Mendieta, esté comprendido en la disposición de la frac. VI del art. 305 porque ha litigado ya como representante de aquellos, ha violado el art. 10 del Código Civil, que ordena que las leyes que establecen excepciones á las reglas generales

no son aplicables á caso alguno que no este expresamente especificado en las mismas leyes".

Cuarto: Que al afirmar la ejecutoria en el Considerando tercero, que Sainz reconoció en posiciones haber recibido por sí y ante sí las cuentas y papeles cuya exhibición se solicita y que las conserva en su poder á título de depósito, hace decir á la actuación judicial lo que no dice é infringe en consecuencia el art. 554 del Código de Procedimientos, que rige la prueba que se hace por actuaciones judiciales, así como el 546 del mismo Código en su interpretación jurídica, porque al regular la prueba de confesión, necesariamente supone que esta justifica los hechos contenidos en la posición y en otros que ni auuncia, ni refiere.

Además dicha ejecutoria infringe también el referido art. 546 y el 568 porque asegura que la posición expresada es una prueba completa y acabada, según esos arts, siendo así que no ha sido rendida conforme al capítulo 3º tít. 5º libro 1º del Código de Procedimientos, pues no es más que una eópia certificada de una posición rendida en otro juicio entre diversas personas. Y por último, que la ejecutoria asienta igualmente, que aun como simple particular, está Sainz obligado á la exhibición de papeles segun lo previenen las leyes 16 y 17 título 2º part. 3º pero como estas leyes están derogadas por el art. 20 del Código Civil, por el 6º transitorio del de Procedimientos Civiles y especialmente por los los arts. 305 y 306 del mismo, resulta infringido también el art. 602 que dice: que toda sentencia debe ser fundada en ley, y las mismas leyes de Partida aplicadas, porque ellas no imponen la obligación de exhibir á cualquiera persona, sino al consocio ó comunero que tenga las cuentas comunes en su poder y en concepto de la ejecutoria no solo el comunero sino también el apoderado de una comunidad, que no lo es de los comuneros individualmente considerados, está obligado á mostrar los documentos al que sea miembro de la comunidad misma.

Quinto: Que al insistir la ejecutoria en su considerando cuarto en establecer que la fracción VI del artículo 305 impone al Sr. Sainz la obligación de mostrar las cuentas y documentos del Sr. Mendieta aunque no sea comunero de éste, fundándose en que aquel ha litigado con éste en diversos juicios como representante de los condeños, quebranta el artículo 551 del Código de Procedimientos Civiles, que es el que regula la prueba de instrumentos públicos, como son las constancias á que se refiere la sentencia recurrida y quebranta al mismo tiempo el 554, porque esas constancias tienen también el carácter de

actuaciones judiciales, actuaciones que los autos no acreditan, pues la misma Sala sentenciadora asienta en su resultando primero que reproduce la exposición de los hechos, que hace la sentencia de primera instancia, por ser un fiel trasunto de ellos y en esa sentencia, sin embargo, no se hace referencia ninguna entre las pruebas citadas á haberse verificado esos litigios.

Mal apreciando el hecho pues, dice el recurrente, y con infracción de las leyes que regulan las pruebas, la ejecutoria hace una apreciación d^a derecho tambien incorrecta y quebranta la ley. Sainz ha litigado, dice aquella, sólo como representante de la comunidad en distintos juicios, con el Sr. D. Benigno Mendieta, que es uno de los herederos que la forman, luego, lógica y judicialmente hablando, como ella se expresa, Sainz es representante de los condueños de dicho D. Benigno. Es decir, la ejecutoria estima, que porque Sainz es representante de la comunidad y porque representándola ha litigado en distintos juicios con el Sr. Mendieta, es mandatario de los comuneros individualmente considerados, y quebranta por consiguiente, como antes se ha dicho el art. 2,230 del Cód. Civ. en su interpretación jurídica, porque según est^e los comuneros y la comunidad son casos distintos y el personero de la una, no puede en consecuencia, reputarse personero de los otros individualmente considerados.

Sexto: Que al declarar la ejecutoria que el Sr. Mendieta tiene derecho conforme á las leyes 16 y 17, tít. 2.^o de la part. 3.^o derecho reconocido en el art. 305 de nuestro Cód. de Proc. vigente para ejercitarse la acción *ad exhibendum*, porque tiene interés como comunero en las cosas cuya exhibición se pide, ha infringido el art. 551 de dicho Cód. que concede plena prueba á los instrumentos públicos y lo es la escritura de 18 de Enero de 1870, que en su cláusula 13.^a dice que esos liquidadores tendrán la obligación de rendir cuentas formalmente cada año y siempre que la mayoría de esos comuneros lo pidieren, y una ejecutoria de la 1.^a Sala del Tribunal Superior de 5 de Junio de 1890 que confirmó la del inferior de 21 de Marzo del mismo año que declaró que Mendieta no tenía derecho para pedir la rendición de las cuentas, que la cláusula 13.^a citada de la escritura reservaba á la mayoría de los comuneros. Además, infringió la referida ejecutoria el art. 621 del Código de Procedimientos Civiles porque alteró la cosa juzgada en la ejecutoria referida de la 4.^a Sala, en contra de la que dicho artículo previene y como consecuencia también los tantas veces repetidos artículos 305 y 308 porque está justificado que

Mendieta no tiene interés para ejercitarse la acción *ad exhibendum*.

Séptimo: Que cuando la ejecutoria establece que la facultad de pedir la exhibición de documentos, no está subalternada al derecho de promover el juicio correspondiente y que por lo mismo no puede hacerse calificación previa, de si procede ó no la acción que deba intentarse, ó que indique el peticionario en su demanda, conforme al artículo 308 del Cód. de Proc. Civil, supuesto que la única facultad que concede al juicio el 309 es la de poderse cerciorar de la personalidad del que solicita la diligencia ó de la urgencia de examinar testigos, infringe de nuevo el art. 551 del Cód. de Proc. Civ. porque desconoce la eficacia probatoria de la escritura de 18 de Enero que justifica la falta de acción en el Sr. Mendieta para exigir cuentas á los liquidadores, el 621 porque desconoce como se ha dicho la fuerza de la verdad legal consignada en la ejecutoria de 5 de Junio, y el 303 porque bajo la erronea apreciación de que no tiene que examinar la procedencia de la acción, decreta que se exhiban las cuentas al Sr. Mendieta que ningún interés tiene en la exhibición, cuando el citado artículo 308 exige como condición esencial para acordar la exhibición, la existencia de un motivo que la funde y la existencia también de un litigio futuro que se prepare por medio de ella. En efecto dice el recurrente para concluir con apoyo de textos de Ulpiano y de Cujacio que es incontrovertible que el Juez ante, quien se intenta la acción *ad exhibendum*, no tiene que examinar la acción que con aquella se prepara; pero se tiene que investigarsi ella existe, porque sin la existencia de una acción futura, sin una acción que siga á la de *ad exhibendum*, no se concibe esta que es la primera, ó en otros términos: el Juez no tiene que calificar de antemano si la acción futura que es necesario indicar, es procedente, si no simplemente si existe para que sea calificada después, una vez que se haya puesto en ejercicio.

Octavo: Por último el recurrente asienta que después de afirmar la ejecutoria como antes se ha visto, que no es condición precisa para intentar la acción *ad exhibendum*; el interés de una acción futura en quien la intenta, sostiene que el Tribunal ante quien se ejecuta aquella no puede calificar previamente si procede ó no, la que se intenta deducir, porque conforme el art. 309 la única facultad del Juez, consiste en cerciorarse de la personalidad del peticionario y de la urgencia de examinar testigos, pero agrega el recurrente como esta aserción no es exacta porque el Juez tiene que examinar si

concurren algunos de los requisitos del artículo 305 y los del 308, esto es, que haya derecho para pedir la exhibición y que se exprese el motivo de la petición y el litigio que trate de seguir ó que se tema; resulta que la sentencia recurrida desconoce la fuerza probatoria de la escritura de 18 de Enero y la ejecutoria de 5 de Junio que niega al Sr. Mendieta el derecho para pedir cuentas á los liquidadoras, y por consiguiente el interés y el derecho también para ejercitarse la acción *ad exhibendum*, por lo que viola asimismo por este nuevo motivo el artículo 551 del Cód. de Proc. Civ. que regula la fe de los instrumentos públicos y el 621 que predice la alteración de la cosa juzgada. Además, como no se ha ventilado en este caso en juicio ordinario la acción *ad exhibendum*, y la parte del Sr. Sainz contestó negativamente á ella, fundándose en que el actor carecía de acción para intentarla, la Sala sentenciadora ha debido ocuparse no sólo de la personalidad del actor sino también de la acción deducida y de la excepción opuesta; no podido omitir bajo ningún pretexto la resolución de las cuestiones que hayan sido disentidas en el pleito, y ha debido por último, hacer con la debida separación la declaración correspondiente sobre cada uno de los puntos litigiosos conforme á los artículos 605, 606 y 607 del Cód. de Proc. Civ. Quinto:

Que, para fijar las cuestiones contenidas en el difícil escrito en que se introdujo el recurso y que se acaba de extractar con más amplitud para que no se diga que se alteran sus conceptos, tenemos que las tesis sostenidas en concreto por el recurrente ante la Sala de casación, son las siguientes:

Al faltar la sentencia recurrida que el Señor Ricardo Sainz está obligado á mostrar al Sr. D. Begnino Mendieta las cuentas y papeles de la comunidad de éste nombre, conforme al artículo 505 fracción 1.^a del Código de Procedimientos, aunque dicho señor no sea consocio ó con dueño del Sr. Mendieta, si es representante de los condueños de este, y con este carácter ha litigado con él en diversos juicios. Segund: porque consta de las actuaciones judiciales que el Sr. Sainz los tiene en su poder, por haberlos recibido personalmente de los antiguos liquidadores, sin intervención de su coliquidador Sr. Angulo. Tercero: porque de la prueba documental rendida por el Sr. Mendieta, aparece que este tiene acción ó interés para pedir los papeles, como heredero ó condeño de la comunidad, y por último, porque la acción para pedir la exhibición de documentos, no está subalternada á la

que haya de intentar después el que los pide, dado que esto sería tanto como pretender que los tribunales, calificasen previamente, una acción que debe serlo en el subsiguiente juicio, confundiendo la primera con la segunda, y ha violado dicha sentencia recurrida: 1.^o: El artículo 311 del Cód. de Proc. Civ. que da fuerza plena probatoria á los instrumentos públicos, como son la escritura de comunidad de 18 de Enero de 1870, al acta de 23 de Mayo de 1882 y la ejecutoria de la 4.^a Sala de este Tribunal Superior, que establece que Sainz es liquidatario, pero no condeño de la comunidad, que lo es de mancomún ó con Angulo, y que Mendieta tiene interés en pedir la exhibición de documentos, porque no tiene facultad para pedir la rendición de cuentas. 2.^o: El artículo 621 de dicho Código porque alteró la verdad legal contenida en la referida ejecutoria. 3.^o: Los arts. 3.715 y 2.230 del Cód. Civ. que dicen: el primero, que "si los albaceas son mancomunados sólo valdrá lo que hagan todos de consuno, ó uno de ellos autorizado por los demás," y el segundo, "que la sociedad forma una persona moral, distinta de cada uno de los socios individualmente considerados. 4.^o: Los artículos 544, 546 y 568 del Cód. de Proc. Civ., porque la sentencia hace decir á la actuación judicial, que no fué rendida conforme á la ley. 5.^o: Las leyes 16, 17, tít. 20 de la Part. 3.^a, que dice establecen que aun como simple particular, está Sainz obligado á la exhibición de los que conserva, pero como estas leyes están derogadas por el artículo 20 del Cód. Civ. (según se dice) se ha violado también éste, y el 602 que dice, que toda sentencia debe ser fundada en ley. 6.^o: El artículo 308 del repetido Cód. de Proc. Civ. porque no es exacto que sólo deba examinar el Juez la personalidad del que pide la exhibición, sino el motivo porque se solicita y el litigio que se trata de intentar ó que se teme. 7.^o: En concordancia con las violaciones apuntadas, alega el recurrente haberse verificado principalmente la del artículo 305, en su frac. 4.^a porque se ha visto que no es aplicable al Sr. Sainz, por no ser éste condeño de los comuneros, sino apoderado de la comunidad ó de los condeños: la del 311 porque este artículo previene, no se admite otra clase de diligencias preparatorias y la sentencia recurrida, no sólo aplica la frac. 4.^a del 305 á los condeños ó consocios, sino que la extiende á los apoderados ó representantes de éstos y el artículo 10 del Cód. Civ. que dispone que las leyes que establecen excepciones á las reglas generales, no sean aplicables á caso alguno, que no esté expresamente especificado en las misma les

yes. 8.º y último. Violación de los artículos 605, 606 y 607 del Código de Procedimientos Civiles porque habiendo contestado el Sr. Sainz la demanda negativamente, fundándose en que el actor carecía de acción para intentarla, la Sala sentenciadora ha debido ocuparse no sólo de la personalidad, sino también de la acción deducida y de la excepción opuesta, y no ha podido omitir la resolución de las cuestiones propuestas y ha debido hacer, con la respectiva separación, la declaración correspondiente sobre cada uno de los puntos litigiosos.

Sexto. A la radiante luz que se desprende del brevísmo y saliente resumen que acaba de hacerse, ya se puede con facilidad entrar al examen de las cuestiones que son materia del recurso de casación, la primera relativa al punto de previa resolución sobre la interposición del recurso, y la segunda, concerniente á las violaciones de las leyes del fondo, para decidir si es de casarse ó no la sentencia recurrida.

Por lo que respecta á la primera cuestión, pálpase desde luego que el recurso no ha sido legalmente interpuesto por lo que mira á las violaciones alegadas del art. 3,715 sobre alba ceazgo, de que en manera alguna se trata en el presente caso, v de los artículos 603, 606 y 607 del Código de Procedimientos Civiles, porque la sentencia recurrida, como se ha visto, no sólo se ocupó de la personalidad del actor, sino también su interés ó acción, y de la contestación dada por el demandado negando ese interés, porque no ha omitido, en consecuencia, la resolución, de cuestión alguna puesta al debate, y porque tampoco ha tenido que hacer en la sentencia separación alguna sobre puntos litigiosos propiamente dichos, porque sólo se trata de declarar si el Sr. Sainz debía mostrar ó no al Sr. Mendieta los papeles de la comunidad.

Basta leer la parte resolutiva de ese fallo, para convencerse de que éstos asertos y conclusiones son indiscutibles. Por tanto la interposición del recurso en esa parte, peca contra el requisito exigido por el artículo 120 del Código de Procedimientos Civiles sobre la precisión con que debe señalarse la ley infringida, y la aplicabilidad que previene el 711 en su fracción 1.ª

Séptimo. Por lo que toca á las cuestiones de fondo, se perciben así mismo con toda claridad á poco que se detenga la atención sobre las alegaciones de la parte del abogado del Sr. Sainz, que no prestan mérito ninguno para casar la sentencia recurrida, cualquiera que sea la falta de presición jurídica y aun los errores que se advirtieran en los considerandos, si su parte resolutiva no está en oposición con las leyes que

rigen el caso, ya en su letra, ya en su interpretación jurídica, como opina el suscrito Magistrado, que no está en pugna sino que obedece aquella, por el contrario, al texto expreso de los arts. 205 frac. VI, 308 y 309 del Cód. de Procedimientos Civiles.

En efecto, las alegaciones de la parte recurrente, reposan sustancialmente todas sobre una mera confusión de conceptos, que se hacen jugar á voluntad y en oposición á las nociones de la ciencia jurídica, á los preceptos legales positivos, y á lo que rezan los instrumentos públicos que se versan en el juicio, á saber: el Sr. Sainz es apoderado de los condueños del Sr. Don Benigno, pero no es condeño de éste; el Sr. Sainz es apoderado de la comunidad, pero no de los comuneros, y aquella es distinta de éstos, individualmente considerada; el Sr. Sainz es apoderado de mancomún con el Sr. Angulo y aunque aquel haya recibido sólo los documentos de manos de los antiguos liquidadores, no se le pueden exigir á él solo: el Sr. Mendieta no tiene interés, ni acción para pedir los documentos porque conforme á la escritura de 18 de Enero y á la ejecutoria de la 4.ª Sala de 5 de Junio de 1890, no tiene facultad para pedir la rendición de cuentas á los liquidadores; el Sr. Mendieta por último, no sólo debió justificar la personalidad, sino su interés ó motivo para pedir los documentos y el juicio que trataba de seguir ó que temía; la fracción VI finalmente del artículo 305 del Código de Procedimientos Civiles, dice que la acción *ad exhibendum* se debe entablar por un condeño contra otro, pero no se extiende á dar facultad para seguirla contra el apoderado del condeño.

Está bien; pero es elemental é indiscutible en derecho, que el apoderado representa la persona del poderdante y que lo que se haga con el uno, se entiende hecho con el otro; que el apoderado de la *comunidad*, no lo es de los *comuneros individualmente considerados*, pero si, de los *comuneros* (artículo 1,230 del Código Civil!), porque este plural indistintamente expresado, equivale al colectivo *comunidad*, y que cuando las leyes dicen: el heredero, el acreedor, el consocio, se entienden también comprendidos los herederos, los acreedores, los consocios: que cuando en un juicio de intestado ó de concurso, un heredero ó acreedor, ejerce acción distinta de sus copartícipes, ó se separa de ellos en algún punto y pleitea, lo hace con el albacea, síndico ó representante en general del resto de los interesados: Que no es dar, por último, interpretación extensiva al artículo 305 y violar el 311, juzgar que según él es lo mismo pedir las cuentas y

documentos de la sociedad ó comunidad al consocio ó comunero, que los consocios ó comunes á su apoderado, que aunque sean varios éstos, se le debe pedir al que los tenga en su poder y que el Sr. Sainz los tiene y representa frente al Sr. Mendieta al resto de los condeños, como se verifica en el presente caso, sin ninguna objeción seria que oponer, pues su recibo fué un acto personalísimo de aquél, con motivo de su mandato y la constancia de diversos autos compulsada en éstos, aun tomada simplemente como actuación judicial y no como confesión. lo prueba plenamente; procede entonces que el Sr. Mendieta pida esos documentos al Sr. Sainz y que se le mande mostrarlos.

Por otra parte, es de todo punto inexacto que la escritura de 18 de Enero, y la ejecutoria de 5 de Junio, prueben que el Sr. Don Benigno Mendieta carecía de derecho en lo absoluto para pedir rendición de cuentas; la cláusula 13 de la primera dice: "que los liquidadores estarían obligados á rendir formalmente cada año su cuenta y cuando la mayoría de los comuneros la pidiere; y la parte resolutiva de la segunda declara que Don Benigno no tiene derecho de pedir cuentas á los Sres. Gómez y Liceaga, antiguos liquidadores por haberla rendido éstos, á los sucesores, pero en ningún caso está establecido, ni se deduce que no pueda pedir la rendición de la cuenta anual; por el contrario, diversa ejecutoria de la misma cuarta Sala de este Tribunal Superior de 26 de Mayo de 1889, correlativa de la aducida en estos autos y que el Señor Mendieta presentó en copia certificada con sus apuntes en casación, demuestra plenamente que los dichos Sres. están condenados á rendir la referida cuenta anual, desde la fecha en que fueron nombrados liquidadores. Y tampoco puede establecerse que el Sr. Mendieta no puede ver las cuentas y papeles de la sociedad á que tiene indisputable derecho como copropietario conforme al artículo 2,294 del Código Civil (pues no cabe duda que aquellas son cosas de la sociedad), con el fin, por ejemplo de inducir á la mayoría á pedir la cuenta extraordinaria, porque la peligrosísima doctrina contraria, sostenida por el abogado del Sr. Sainz, constituiría la limitación más arbitraria y atentadora del derecho de propiedad.

Don Benigno Mendieta ha cumplido pues con todos los requisitos que señalan los artículos 305, fracción VI, 307 y 309 del Código de Procedimientos Civiles, para el ejercicio de su acción, como puede verse en la demanda y al principio de este voto, porque no sólo acreditó su personalidad, sino el motivo por el que pe-

día la exhibición y el litigio que pensaba entablar y aun contra quién: litigio en el que, como dice la sentencia recurrida, se calificaría la procedencia legal de sus pretensiones, de manera que quedaba cumplida la condición tan radicalmente sostenida por la parte del Sr. Sainz, de que tratándose de la acción *ad exhibendum*, un juicio debe seguir necesariamente a otro.

No existe por lo tanto, en la sentencia recurrida á juicio del suscrito Magistrado, violación de las leyes de la prueba invocadas, ni de las otras disposiciones legalmente recurridas en cuanto á las consideraciones del ejercicio de la acción *ad exhibendum*, ni necesita por último de interpretación jurídica el artículo 305 en su fracción VI, porque es enteramente claro en sólo su sentido gramatical ideológico y lógicamente jurídico. Explanar y dilucidar más la serie de fundamentos que acaban de aducirse tan simples y tan obvios como ellos son, sería inutilmente oscurecerlos y desnaturalizarlos.

Por todas estas razones y consideraciones de derecho, el Magistrado que suscribe, cree deber emitir su voto de la manera siguiente:

Primero: El recurso ha sido legalmente interpuesto en parte. Segundo: No es de casarse ni se casa la sentencia recurrida: Tercero: Se condena á la parte recurrente al pago de las costas, daños y perjuicios causados á su colitigante en el recurso. — *Manuel Nicolín y Echanove.*

Sección Médico-legal.

LOS PERITOS Médico Legistas Ignacio Malanudo y Morón é Ignacio Fernández Ortega, nombrados especialmente por el C. Juez 5º de lo Criminal, para resolver el cuestionario médico-legal en el Asunto Best Valdivia, después de estudiar minuciosamente todo lo que pudiera ilustrar su criterio, tienen la honra de contestar en el siguiente

Dictamen Médico-legal. INTERROGATORIO.

Dadas las estaturas del occiso Valdivia y la del procesado Carlos Best, la situación de la herida que tenía Valdivia, la trayectoria del proyectil á que se refiere el certificado de autopsia y modo con que dicho Best hizo el disparo; dictaminar acerca de la posición que debieron guardar el occiso y el procesado, al disparar este su arma; la distancia á que debieron estar uno de otro en el momento del disparo y la que separaba la boca del cañón de la pistola, de la cara del occiso, también en

el momento de disparar, é igualmente si el occiso, una vez que recibió el balazo, pudo hacer algún movimiento, como de sacar la pistola de su cañonera ó de la bolsa; ó si la muerte debió producirse instantáneamente, en cuyo último caso expresar, si el cadáver podría tener algunos movimientos reflejos ó nerviosos al contraerse ó dilatarse los músculos; de manera que pudieran manifestarse esos movimientos levantando el brazo y que la mano pudiese ir soltando paulatinamente la pistola ó otro objeto que hubiera tenido dentro del puño de la mano.

A la primera parte de este cuestionario que se refiere á la posición que debieron guardar el occiso y el procesado, en el momento de disparar el segundo sobre el primero su pistola, contestamos: que habiendo recibido Valdivia el disparo sobre la mitad derecha de la cara, esclusivamente, pues que no se hace mención en el certificado de autopsia de huella alguna sobre la mitad izquierda, es indudable que su heridor debió estar situado á su derecha; surge también del estudio del conjunto, que Valdivia no dedicaba su atención en aquel momento al Sr. Carlos Best, que de habersela dedicado, las huellas del disparo habrían sido otras; por consiguiente no vió á su heridor en el momento del disparo; éste por el contrario, miraba á Valdivia con la atención que reclamaba lo trascendental del acto que estaba ejecutando; apuntó y disparó, pudiendo estar su cuerpo, en virtud de que no había nada que lo estorbara, en posición natural, y quedando el cañón de la pistola dirigido oblicuamente, con una oblicuidad probablemente semejante (con referencia al plano antero-posterior de Valdivia,) á la que siguió el proyectil en el cráneo, pues que nirió á éste casi normalmente.

A la segunda parte del cuestionario, que se refiere á la distancia que separaba tanto á los dos actores principales del drama, como la cara de Valdivia, de la boca del cañón de la pistola.

Contestamos: que carecemos de datos, no habiendo visto las huellas del disparo en el occiso; no habiendo sido estas conservadas por medio de la fotografía y no habiendo hecho las experiencias conducentes, con la pistola del Sr. Best y sus cartuchos, siendo necesario cuando menos uno de los dos primeros factores asociado al último, para fundar debidamente la contestación.

Pasemos ahora á la última parte del cuestionario que es la que más directamente nos

compete: esta tiene por objeto averiguar si el occiso, una vez que recibió el balazo, pudo hacer algún movimiento, como sacar la pistola de la cañonera ó de la bolsa, ó si la muerte debió producirse instantáneamente, en cuyo caso expresar si en el cadáver pudieron producirse algunos movimientos reflejos, al contraerse ó dilatarse los músculos, de manera que pudieran manifestarse movimientos como el de levantar el brazo y dejar caer de la mano paulatinamente la pistola. A esta última pregunta contestamos: que según los Peritos que practicaron la autopsia, el proyectil que ocasionó la muerte á Valdivia, hirió á éste "en la región malar derecha, á tres centímetros adelante del tragus y á tres y medio atrás y afuera del ángulo externo del ojo: que después de interesar las partes blandas de la región, fracturó la escama del hueso temporal y la porción petrosa del mismo (roca), quedando incrustado en dicho hueso, cerca de su articulación, es decir, que siguió una dirección oblicua, de derecha á izquierda, de fuera adentro y de adelante atrás. Las meninges y el cerebro estaban desgarradas en el punto correspondiente á la fractura, habiendo extraído de él algunas esquirlas; debajo de las meninges había un derrame muy abundante de sangre líquida."

Lo escrito entre comillas, está copiado textualmente del certificado médico de autopsia.

Al recibir Valdivia el balazo que le privó de la existencia, lo primero que sufrió y que debe tomarse en consideración, fué una conmoción cerebral, concomitantemente, y puede decirse que en el mismo momento, pues el error de tiempo es matemáticamente despreciable; sufrió una contusión meningo-cerebral circunscrita, con herida y atracción de sus tejidos y consecutivamente, en virtud de los vasos desgarrados y el resultado de la autopsia, una compresión cerebral.

¿Cuáles fueron los efectos que este concurso de accidentes pudo ó debió determinar en el estado orgánico y funcional del occiso?

Antes de contestar á esta pregunta, vamos á demostrar que es cierto lo que asentamos en la proposición que la motiva.

Decimos que Valdivia sufrió una conmoción cerebral. Está fuera de duda, y bastan consideraciones elementales de mecánica bioológica; que la resistencia del cráneo, como hueso y como bóveda, hace que, cuando la fuerza impulsiva del agente vulterante que lo hiere es energética, se comunique á toda la cabeza, y

como el cerebro represente la masa más considerable y tambien la más delicada de esta región, es principalmente sobre ella que se hacen sentir los efectos del choque, y este sacudimiento es lo que constituye y determina lo que en patología, externa se llama conmoción cerebral.

Naturalmente la conmoción está en razón directa de la fuerza impulsiva del agente vulnerante y de la resistencia del cráneo. . . . Podríamos entrar en más amplias consideraciones especulativas aprovechando las experiencias y enseñanzas de los tratadistas, (1) pero no queremos pasar por eruditos, fatigando á nuestros lectores con multiplicadas citas, y pasamos desde luego á considerar el caso concreto aprovechando sus doctrinas.

La fuerza impulsiva del proyectil de la pistola del Sr. Best, se comunicó en toda su energía al cráneo del Sr. Valdivia, agotándose en la resistencia que éste le opuso, pero sufriendo la sacudida consecutiva al movimiento comunicado y transmitiendo al cerebro *locus minorae resistentiae*.

No estariamos en nuestro papel valorizando matemáticamente las fuerza impulsiva y de resistencia, y por consiguiente el grado de sacudimiento que haya sufrido el cerebro, con lo cual tendríamos el grado de la conmoción, pero si podemos asegurar que habiendo sido la fuerza impulsiva bastante á fracturar el cráneo, la conmoción no pudo ser ligera, sino cuando menos de segundo grado, y decimos cuando menos, porque hay motivos para suponer que la muerte fué ocasionada por la conmoción, y si así fué, con ella debieron sobrevivir los sistomas que caracterizan ese estado, y que desde el punto de vista que nos interesa estudiar, son: pérdida subita del conocimiento, caída del cuerpo con relajación muscular general y hasta de los esfínteres, puesto que se presentan evacuaciones inconscientes, es posible que en los miembros algún músculo ó grupo de músculos sufra convulsiones, pero no hay ni puede haber movimientos voluntarios; la vida cuando persiste, se manifiesta solo por la respiración y las palpitaciones cardíacas, prolongándose este estado de obnubilación general, muchísimo más tiempo que duró

la vida del occiso después de recibido el balazo.

Decimos también que hubo contusión meningo-cerebral circunscrita, con herida y atrición de sus tejidos, fundiéndonos en que el certificado de autopsia dice: que las meninges y el cerebro estaban desgarrados y del último se extrajeron algunas esquirlas.

Decimos por último que hubo compresión, porque el mismo documento refiere que debajo de las meninges había un abundante derrame de sangre líquida:

Ahora bien, la contusión con herida localizada y circunscrita del cerebro, considerada aisladamente, hubiera sido bastante á producir la muerte, pero no inmediatamente, y hasta los accidentes inflamatorios consecutivos, hubieran encontrado hecha una canalización establecida por la herida misma.

Lo mismo decimos de la compresión por más que la frase, derrame de sangre muy abundante, figure en el certificado de autopsia; la compresión no desempeñó el principal papel, pues como sabemos, el agente compresor era liquido-sangre y como había un camino que le presentaba menor resistencia, el camino abierto por la bala, ese fué el que siguió, manifestándose bajo la forma de una hemorragia visible y abundante; en tales condiciones, más fácil hubiera sido la muerte por hemorragia traumática, que por compresión; pero ni por una ni por otra tuvo lugar.

No siendo pues ni la contusión con herida, ni la compresión del cerebro, los que probablemente determinaron la muerte, es á la conmoción á la que debemos atribuirla, con tanto mayor razón, como que la experiencia ha demostrado á los tratadistas, que una sangría apresurada y determina la muerte en los casos de conmoción, y en el que estudiamos hubo esa sangría, aunque hecha por el mismo traumatismo.

Demostrada la existencia de una conmoción cerebral que determinó la muerte y á mayor abundamiento, conmoción, herida y compresión cerebral, ya podemos con fundamento contestar á la pregunta del Sr. Juez:

El occiso Valdivia no pudo hacer movimiento alguno consciente, después de recibir el balazo; la muerte intelectual, fué instantánea e inmediata, pudieramos decir, coincidente con la herida; la muerte del cuerpo fué consecutiva, al recibir el balazo debe haber venido la relajación muscular, y el cuerpo debe haber caído sin emplear más tiempo que el preciso para vencer, por la fuerza de la gravedad, los obstáculos que hubieran podido oponerse; la suspensión de todo movimiento vital no debió acompañarse de la más ligera manifestación dinámica; no pudo por lo mismo ser apreciable.

Méjico, Octubre primero de mil ochocientos noventa y tres.—*Ignacio Fernández Ortiz*—*Ignacio Maldonado y Morón*.—Rúbricas.

(1) J. L. Petit Ouvres completes pág. 358.

Nelatón. Pathologie chirurgicale, Tom. 2º pag. 585.

Gane. Traté des plais de la tête, 2º edición pag. 101.

Denonvilliers et Gosselein. Compendium de chirurgie pratique, Tom. 2º pag. 605.

Dessantl. Ouvres chirurgiales, Tom. 2º pag. 36.

Sabatiers Medicine opératoire. Ed. Sanson. A. Begim. 7º, 2º. p. 20. Dupuytren. &c.