

EL DERECHO

Organo Oficial de la Academia Mexicana
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION, 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.*

EDUARDO LABOULAYE.

TOMO IV.

MEXICO, 22 DE MAYO DE 1893.

NUM. 19

La Escuela Criminologista positiva

(CONTINÚA.)

Y se pasa así á la figura típica de la segunda clase, al *delincuente de ocasión*, que cae por vez primera; pero después por una menor debilidad de constitución física y moral, y por circunstancias menos desgraciadas, no recae ó no recae más de una vez y con gran intervalo, porque el ambiente exterior ya no repite contra él, el asalto de las ocasiones tentadoras.

Y llegamos á la última variedad de delinquentes, que representan el tipo exagerado del delincuente ocasional, y á la vez que se aproximan más que éste al hombre honrado, ofrecen, á veces, algunos puntos de contacto con los delinquentes locos ó semilocos por el temperamento neurótico ó exitable que les hace ser, según la expresión de Maudsley, otras tantas "cosas explosivas," y estos son los *delinquentes por ímpetu de pasión*. Como en los delinquentes de ocasión, el impulso exterior es quien tiene la mayor parte en el arrebató criminal; pero mientras que en aquellos el impulso exterior es un

incentivo no excepcionalmente fuerte, en los delinquentes por pasión, por el contrario, es un verdadero y propio huracán psicológico (el amor contrariado, el justo dolor, la provocación gravísima) lo que les impele al delito, casi siempre de sangre, cometido con descaro, sin acedho, y seguido más bien de arrepentimiento, ó á menudo, de suicidio. mientras que antes habían llevado siempre una vida intachable y se encuentran, por tanto, en el caso verdadero, pero mucho más raro de lo que comunmente se afirma, de la llamada "fuerza irresistible." Hasta tal punto, que cuando Romagnosi decía que cada uno de nosotros puede violar el Código penal, afirmaba una cosa exacta, con tal de que se restrinja su hipótesis á estos casos; puesto que es cierto que en el delito concurren los factores antropológicos junto con los del medio exterior, que cada uno de nosotros puede tener la absoluta certidumbre (fuera del caso de sobrevenir una enajenación mental) de que no cometerá nunca uno de esos delitos, donde se revela al delincuente nato, asesinato para robar por precio, estupro de niños, bandolerismo, etc.; mientras que por el contrario, cada uno de nosotros puede verse arrastrado á causar heri-

das ó al homicidio por ímpetu repentino de violenta pasión, permaneciendo, sin embargo, en la clase de los desventurados, sin entrar jamás en la de los malhechores vulgares, como ya la conciencia popular lo afirma cotidianamente en los veredictos del Jurado.

Estas son, pues, las variedades antropológicas del mundo criminal: delinquentes locos, natos, incorregibles por hábito adquirido, de ocasión, por ímpetu pasional; para cada una de las cuales la escuela positivista defiende diversos y apropiados medios de prevención y de represión. Puesto que, después de lo dicho, fácil es ver que á la diversidad de las causas determinantes del delito, en las varias categorías de delinquentes, debe corresponder necesariamente no sólo la diversidad de los medios profilácticos, sino también de los medios represivos cuando aquellos no logran impedir este ó aquel delito. Y eso, porque en las diversas categorías de malhechores, es diversa aquella que Garofalo llamó desde los comienzos de la nueva escuela "temerabilidad del delincuente," poniendo desde entonces, como piedra angular del nuevo edificio científico, un criterio positivista de penalidad, del cual me ocuparé en breve otra vez.

Por ahora, delineadas las causas naturales del delito, surge de pronto la natural pregunta, que ya el sentido común, con la facilidad de sus respuestas cortadas, opuso y opone á la escuela positiva cual máximo escollo: ¿cómo, si el delito es necesario é inevitable de causas naturales, más bien que de la libre voluntad de quien lo ejecuta, puede aun lógicamente hablarse de la responsabilidad y de punibilidad del delincuente?

El concepto de responsabilidad, según la opinión vulgar, el derecho cri-

minalista clásico que la sigue docilmente, y las legislaciones positivas que la formulan, encarna todo él en la idea del libre albedrío ó de la libre voluntad individual dominante ó dominada.

Este criterio no puede aceptarlo la escuela positivista, la cual, en nombre y por mandato científico de la fisio-psicología experimental, no puede admitir en el hombre tal poder de libre voluntad, superior á la natural y necesaria determinación de las causas físicas, fisiológicas y psíquicas, que cada instante impelen al individuo, que delibera y obra.

Pues bien; aun queriendo en una primera y más indispensable hipótesis conceder que esta negación del libre arbitrio no esté apodícticamente demostrada por la actual fisio-psicología, esto no impondría menos á la ciencia criminalista el deber lógico de quitar al concepto de responsabilidad, que atañe á la función cotidiana de la defensa social, una base tan fuertemente y por tantas partes y tan en serio negada como lo es ésta del supuesto libre albedrío humano, para sustituirla por un fundamento mucho más positivo y mucho menos sujeto á la discusión y á la duda. Sería como si el higienista, y por él el legislador en materia de defensa contra las enfermedades epidémicas, pretendiese fundar todo un sistema de medidas preventivas y coactivas, sobre una hipótesis desechada por la ciencia moderna y negada diariamente.

Eso sin añadir además que yo, por mi parte, como también por los partidarios de la escuela criminalista positiva, no sólo ponemos en duda, sino que resueltamente negamos la admisibilidad de un libre albedrío ó de una libertad moral, absoluta ó limitada. Y esto con la autoridad que nos dan las inducciones más seguras de la fisio-psicología, de la antropología criminal

y de su confirmación por la estadística penal, que con el aumento microscópico de los grandes números, revela la repetición constante y regular de los delitos, como por otros hechos que se han creído depender tan sólo del libre albedrío, los matrimonios, los nacimientos, los suicidios, y sus perturbaciones determinadas por causas extraordinarias, cesadas las cuales, recobran su curso rítmico y previsible en gran parte.

Redondamente negamos el supuesto de un libre arbitrio, ante todo porque descubrimos el origen natural de la ilusión vulgar en virtud de la que se afirma, dependiente tan sólo de ignorancia ó inconsciencia de las causas físicas ó fisio-psicológicas que preceden y determinan á toda deliberación nuestra; tanto es así, que cuando se conocen ó sienten por el agente mismo, con anterioridad, los motivos determinadores y prepotentemente decisivos de un acto humano, entonces desaparece la idea de que ese acto sea libre. Pero, en segundo lugar y sobre todo, porque el libre albedrío absoluto ó limitado, la facultad de que la voluntad humana pueda decidirse en sentido diverso ó contrario de aquel que en cada instante está determinado por la suma de los motivos presentes, advertidos ó no, choca de medio á medio contra dos leyes universales del mismo pensamiento humano. La primera es que todo efecto supone una causa ó un conjunto de causas y es necesariamente determinado por ellas, y dadas esas causas no podría ser diverso el efecto de lo que es; y, por consiguiente, en la voluntad humana no se puede admitir una excepción milagrosa á esta ley de causalidad, que ya he dicho estar en la condición misma del pensamiento humano. La segunda es que las fuerzas se transforman, pero ninguna se crea ni

se destruye; y, por consiguiente, el acto humano, que es la transformación de una deliberación volitiva, y ésta, que es la transformación de los precedentes movimientos físicos exteriores que afectan á un individuo dado, no pueden ser nada más y nada ménos de cuanto venía dado por fuerza y por dirección en los precedentes inmediatos. Por tanto, la voluntad humana (que además no es una facultad existente por sí, sino la abstracción y el recuerdo de todos los singulares actos volitivos, de que cada cual tuvo conciencia en su vida, actos singulares que sólo existen en realidad de momento en momento) no podría *ex nihilo* por un solo *fiat* de una supuesta libertad, añadir ó quitar ninguna cosa á la determinación de las causas que en un instante dado la solicitan, chocan con ella, la apremian, la empujan en un determinado sentido, que es por eso la resultante de varias fuerzas actuantes.

Y la experiencia diaria puede darnos las más convincentes pruebas de ello. Cada uno de nosotros ha experimentado cuánto cambia en energía y carácter nuestra voluntad bajo el imperio de circunstancias especiales, ya físicas (como el estado de la atmósfera, el viento siroco, etc.) ya fisiológicas (como la digestión, la irritación nerviosa, la excitación, el desfallecimiento, el ocio ó el ejercicio muscular) ya psíquicas (como el triunfo ó el fracaso de una obra nuestra, la continua vista de cosas alegres ó tristes, el amor ó el odio); circunstancias todas ellas que en su comienzo son de cierto independientes de nosotros, y, que, sólo por una ilusión nuestra, creemos dominar después, mientras que somos por ellas dominados. Cada uno de nosotros habrá experimentado cómo por la mañana, descansados por un sueño reparador, nos sentimos ágiles y fuertes y

dispuestos á obrar con decisiones voluntarias, rápidas, claras, precisas; y como, por el contrario, después de muchas horas de trabajo mental ó muscular, nos sentimos desmayados también moralmente, sin energía de voluntad, vacilantes entre hacer y no hacer, incapaces de iniciativa, de resoluciones prontas y seguras. Y también, por un determinado temperamento fisiopsicológico, hay quien es normalmente de enérgica y pronta voluntad, y quien, por el contrario, efecto del carácter, siempre está indolente ó vacilante, siempre incapaz de fuertes y perseverantes propósitos, no ya por efecto de su libre albedrío, sino por constitución orgánica y psíquica; y todo esto es igual para el hombre honrado que para el hombre que tiende á delinquir. Y, para terminar con un postrer ejemplo: así como con el café podemos modificar artificialmente el curso, la fluidez y la riqueza de las ideas, así también con una pequeña cantidad de alcohol podemos modificar artificialmente el estado y la energía de la voluntad, fortaleciéndola; mientras que con el uso continuo é inmoderado del mismo alcohol flaquea la voluntad y se corrompe, llegando en los casos extremos á las últimas fases de la degeneración moral y física de un hombre, empujándole, desde el trabajo honrado y regular, al ocio y al delito.

Pero, repetimos, admitido todo esto, ¿cómo considerar á uno responsable de lo que obra por la tiranía del organismo ó del ambiente? ¿No se trastorna y se anonada así todo criterio moral y jurídico de la pena?

Parece una pregunta terrible, para quien está siempre embrollado por los hábitos mentales de la tradicional filosofía; y, por el contrario, es una pregunta para responder á la cual basta

con la más fácil observación de los hechos diarios.

Así como la sociedad recompensa y premia y festeja á los hombres por cualidades independientes de ellos, pero que por fortuna los han heredado al nacer, como el genio poético, ó científico, ó artístico, una garganta privilegiada, ó unos pulgares de acero, igualmente la sociedad castiga y pena á los hombres, sin atender á su *culpabilidad*, sino atendiendo sólo por suprema necesidad de su existencia á los efectos dañinos de sus acciones. Y haciéndolo así, la sociedad, en todo el campo de la actividad extraña al Código penal, no hace más que seguir una ley natural que rige también el mundo físico.

E. FERRI.

(Concluirá).

SECCION CIVIL.

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.

C. Presidente Lic. J. Zubieta.
„ Magistrado „ M. Osio.
„ „ „ Rafael Rebollar.
„ „ „ Manuel Nicolín Echavé.
„ „ „ V. Dardón.
„ Oficial Mayor F. Gonzalez de la Vega.

CASACION.—Se limita la facultad soberana del Tribunal sentenciador, sobre apreciación de pruebas, á calificar únicamente la testimonial, de confesión y de presunciones, y respecto de las otras, solo cuando sean oscuras ó ambiguas.
ID.—¿Queda viciada la interposición del recurso, por el hecho de que el recurrente aprecie las pruebas, con criterio diverso de aquel que aplicó el tribunal sentenciador?

ID.—A pesar de la facultad referida del tribunal sentenciador, puede la Sala de Casación, examinar las cuestiones relacionadas con la existencia de los hechos demostrados en autos y de su apreciación jurídica?

ID.—Cabe el recurso contra los considerandos del fallo recurrido, cuando la sentencia no descansa, si no en las apreciaciones formuladas en aquellos?

CONFESION JUDICIAL.—Se viola la ley reguladora de esta clase de pruebas, cuando el fallo recurrido examina algunas de las posiciones excluyendo otras en que se confiesan hechos íntimamente ligados con los que se trata de probar?

CONTRATOS.—Probado que uno de los contratantes cumplió por su parte lo pactado, implícitamente queda probado que el otro aceptó la propuesta que se le hizo, para la celebración del contrato?

ID.—¿Queda extinguida la excepción de nulidad de un contrato por falta de forma extrínseca por el cumplimiento voluntario de uno de los contratantes?

NOVACION. ¿Se presume su existencia, ó debe siempre comprobarse?

SOCIEDAD.—¿Es requisito esencial, para su existencia, el de que se constituya en escritura pública?

Arts. 1,272, 1,276, 1,279, 1,332, 1,419, 1,611, 2,219, y 2,227 del Código civil; 35, 148 fracción IV, 546, 551, 561, 562, 556, 605 y 718 á 721 del Código de Procedimientos civiles.

(Continúa.)

Resultando noveno: Que admitido el recurso y venidos los autos á esta Primera Sala, previa la sustanciación respectiva, se señaló para la vista el día veinte de Marzo, la cual tuvo lugar ese día y el veintiuno, veintidos, veinticuatro y veintisiete, con asistencia del Agente del Ministerio Público y de los patronos de las partes recurrente y recurrida, Licenciados Alberto Icaza y Jesus Labastida; y se declaró "Visto" el recurso, después de oír los informes pronunciados por dichos letrados y el pedimento del Ministerio Público que terminó asentando la siguiente conclusión: "No ha sido legalmente interpuesto el presente recurso de casación."

"Considerando, primero: Que por lo que toca á la interposición del recurso, la Sala lo ha estimado legalmente interpuesto en las quejas contenidas en el capítulo primero con excepción de lo que se refiere á las presunciones, y en las que forman la materia de los capítulos tercero, cuarto, quinto y octavo, por estar llenados los requisitos que exigen los artículos del 718 al 721 del Código de Procedimientos Civiles. En efecto: además de las circunstancias de tiempo y forma extrínseca, en el escrito de introducción del recurso y en dicho capítulo primero, se señala como causa la de la fracción I del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles, se cita como leyes infringidas: los arts. 546, 541 y 566 del mismo Código, que establecen el valor de la prueba de confesión, instrumentos públicos y presunciones; el veinte del Código Civil, y como derivados de éste, una ley del Digesto y varias de Partida. En cuanto al hecho violatorio, se precisa como tal, el que contiene en los dos puntos resolutivos de la sentencia atacada, que declaran, que Rivero no probó la acción que intentó contra Arzac y que por lo mismo era de absolverse á éste de la demanda entablada. Con esto quedaron cumplidas las prevenciones que, para que se tenga por legalmente interpuesto un recurso, consignan los arts. 720 y 721 del Código de Procedimientos Civiles. Pero como además la jurisprudencia constante de esta Sala ha exigido como parte de la precisión del hecho, que se exprese el concepto, en que á juicio del recurrente se ha cometido la infracción, el recurrente lo ha hecho así, como se ve en el escrito inserto. Y si bien al emitir estos

conceptos valoriza las pruebas de confesión ó instrumentos públicos de distinto modo que la Sala sentenciadora, lo cual da motivo para que la parte del Sr. Arzac y el Ministerio Público concluyan que no debe entrarse al estudio de la casación, no es acertado sostener, que al sustituir el quejoso su criterio al del Tribunal *a quo*, cuando se trata de la ley reguladora de la prueba, sustrae la cuestión al examen de esta Sala; por haber hecho uso la sentencia de una facultad soberana, por estas razones: primero porque esta facultad no existe en este caso, ni es arbitrario cuando existe: segundo: porque siempre que se reune por violación de la ley reguladora de la prueba, el recurrente tiene que decir necesariamente lo contrario de lo que ha dicho el Tribunal sentenciador al valorizar la prueba.

En cuanto á lo primero, el Tribunal *a quo* nunca puede establecer como incontrovertible algo diverso ó contrario de lo que contenga una confesión ó un convenio, pues su facultad se limita á interpretar uno y otro cuando sean ambiguos ó dudosos. El mismo Crepón, en cuya doctrina se apoya el Ministerio Público, dice: Pertenece á los Jueces del fondo determinar el sentido y limitar la extensión de la confesión judicial. *Mas en derecho no puede existir sino en tanto que los términos en los cuáles se ha producido la confesión, presentan alguna ambigüedad y se prestan á interpretación.* (Recurso de casación en materia Civil, Tomo 3º, números 609 y 610). De acuerdo con ésta doctrina, está la de Scheyven, que se expresa así:

"Si el Juez del fondo puede soberanamente interpretar un convenio, no puede ponerse en oposición manifiesta con un contrato ó hecho establecido. Así es de Jurisprudencia que las decisiones que no tiene en consideración un acto auténtico, están sujetas á casación y lo mismo sería respecto de lo que consta bajo firma privada á lo que se debe la misma fé que al acto auténtico."

"El poder de interpretación concedido al Juez del fondo, no puede llegar hasta desconocer las enunciaciones formales de los actos judiciales y su fuerza probatoria" (Ponnis en casación núm. 103 y 105). En cuanto á lo segundo, si siempre que se atacara la calificación de los hechos asentada por el Tribunal *a quo* estimándolos de un modo diverso ó contrario, se dijera, como lo hace el Ministerio Público, que esa estimación era supuesto de la cuestión y en esa virtud se decidiera que habia ilegalidad en la interposición del recurso y se negara la Sala de casación á examinar, deliberar y juzgar sobre la apreciación de los hechos, quedaria suprimido de un golpe el recurso de casación, por quebrantamiento de las leyes reguladoras de la prueba, contra la doctrina de los Sres. Mauresa

y Rous y Marqués de Gerona, que es la que nuestro legislador insertó en la parte expositiva de nuestro Código y según la que "la Sala no admite la casación, solo cuando la ley deja al arbitrio ó discreción de los Tribunales sentenciadores, la apreciación de las pruebas sobre el hecho mismo. Ahora bien, como nuestra ley solo concede este arbitrio á los Tribunales sentenciadores, cuando se trata de los hechos comprobados por testigos, por juicios periciales ó por presunciones (arts. 561, 562 y 567 del Código de Procedimientos Civiles), claro es que en los demás casos y cuando, como en el actual, se trata de confesión y de instrumentos públicos, el recurso será admisible aun cuando las apreciaciones del recurrente sean contrarias á las del Tribunal *á quo*. El antemural de la apreciación soberana no existe, pues, cuando se trata de confesión valorizada en cualquier sentido—contrario al que el recurrente cree que debe dársele,—por dicho Tribunal sentenciador. Esta misma Sala ha declarado legalmente interpuestos los recursos fundados del mismo modo que el actual, por quebrantamiento de la ley reguladora de la prueba y del art. 546 del Código de Procedimientos Civiles (Ejecutorias de diez y ocho de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, siete de Abril de mil ochocientos noventa y dos y las que se registran en el Anuario de Legislación y Jurisprudencia del año anterior, páginas 129, 290, 318 y 389). En la de veinte y uno de Marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, se dice en el Considerando cuarto: "Que aunque el Juez *á quo* tiene facultad para apreciar las pruebas de los litigantes, una vez que por el interesado se ha reclamado la violación de la ley especial que señala el valor que á cada una debe darse, á ésta primero Sala corresponde el examen de las cuestiones legales relativas á la existencia y efectos jurídicos de los ennumerados hechos, en ejercicio del derecho establecido en el artículo 712 del Código de Procedimientos Civiles y conforme á la jurisprudencia establecida, entre otras ejecutorias, por la de fechas veintitres de Mayo y primero de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cinco, veintinueve de Noviembre de mil ochocientos ochenta y seis, diez y ocho de Enero, once de Julio y treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, y nueve de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho." Estas razones sirven para fundar y declarar la legal interposición del recurso, por lo que se refiere al primer capítulo.

Considerando segundo: Que en cuanto á los capítulos tercero, cuarto y octavo, la razón que se ha dado por la parte del Sr. Arzac y del Ministerio Público para sostener que es improcedente el recurso, consiste en afirmar que está dirigido contra los considerandos que tomaron en cuenta, sin

estar alegadas, las excepciones de nulidad y novación, siendo así, que no son la única base y están puestos á mayor abundamiento. Esta razón carece de peso en el caso actual, si se atiende á que la sentencia podría subsistir con cualquiera de los dos fundamentos que quedara en pié, porque ambos concurren al mismo fin y están íntimamente conexos con la parte resolutive. En efecto; lo mismo es decir que la acción no está probada porque las pruebas rendidas son ineficaces para probar el contrato, que decir que no está probada porque el contrato de que ella se deriva es nulo por no constar en escritura pública. Cualquiera de estas razones, á ser ciertas, fundaría la absolución y en tal caso el recurso no puede decirse dirigido contra considerandos, sino contra la parte resolutive que de ellos necesariamente emana, aunque el uno esté puesto en la hipótesis de que el otro sea inexacto ó erróneo. Tampoco puede decirse que el recurso es hipotético, porque el recurrente se limita á combatir la hipótesis de la sentencia en que funda la resolución.

Considerando tercero: Que entrando al examen de la casación, la Sala estima que hay lugar á ella por violación de los artículos 546 y 551 del Código de Procedimientos que dan el valor de prueba plena á la confesión judicial y á los instrumentos públicos. En efecto; la Sala sentenciadora dice en el considerando segundo *que no existe prueba alguna* que demuestre la procedencia de la acción deducida en juicio, esto es, la existencia del contrato que asegura el Sr. Rivero haber celebrado con el Sr. Arzac, pues la contestación que éste dió á la 32.ª posición, no prueba la existencia de dicho contrato. La aseveración que se limita á examinar una sola posición excluyendo las otras, desconoce el valor probatorio de todas las excluidas que se refieren al caso y desconoce á la vez los hechos en ellas confesados, cosa que no ha podido hacer sin contrariar la regla que para estimarlas y valorizarlas lo daba el artículo 546 citado. Los hechos confesados por el Sr. Arzac, con posterioridad á la escritura de catorce de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, son los siguientes: que impuso el Sr. Rivero del estado de su negocio minero en Junio de mil ochocientos ochenta y ocho por escrito (posición 31): que en ese escrito, el ánimo ó la idea que tuvo, fué la de darle á Rivero la mitad *de lo que era suyo*, es decir propio del absolvente (*eran propias entonces catorce barras*), ó sea de la propiedad que realmente tenía en barras aviadoras (*catorce, según el informe sobre que versó la respuesta*) y que pudiese con tal motivo considerar como suyas (posición treinta y dos): que reconocía el informe de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho como suyo, y de su puño y letra hecho

(posición 34). (Este informe dice: *Mina Quebradilla Su dueño es D. Reynaldo Deffis. Es aviador J. M. Arzac, y dispone de catorce barras de las veinticuatro que forman el total de la mina;*) que no era cierto que ese informe fuese anterior á la cesión que hizo á sus hijos y al Sr. Ortuño (posición treinta y tres;) que hasta la fecha (loco de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno) no había otorgado escritura pública de la cesión de dos barras en favor de las Sritas. Arzac (posición treinta y ocho). Este conjunto de hechos confesados, y que con infracción del artículo quinientos cuarenta y seis omitió considerar y valorizar la Tercera Sala, comprueban como lo estimó la sentencia de primera instancia (considerandos segundo y tercero) que el contrato de participación fué concertado de tal suerte que el Sr. Rivero adquirió el derecho de percibir por el avío que ministró y seguía ministrando el cincuenta por ciento de la representación de que el Sr. Arzac era dueño de la mina de "San Juan Quebradillas" en Junio de mil ochocientos ochenta y ocho. Y aun cuando la Sala afirma que no hubo aceptación por parte de Rivero y que en consecuencia no hubo el mismo consentimiento que para la validez de los contratos exige el artículo mil doscientos setenta y nueve del Código civil, tal afirmación no es sostenible en presencia del hecho de haber estado ministrando Rivero sin interrupción lo necesario para las rayas y para cubrir las memorias de la mina de Quebradillas (posiciones diez y siete y veintidos absueltas por el Sr. Arzac). Este hecho es la prueba de la aceptación y en consecuencia del consentimiento cuya supuesta falta ha hecho decidir á la Sala que no pudo existir el contrato. Sólo desconociendo todo ese conjunto de hechos dimanados de la confesión, es decir, despreciando ésta, negándole su valor, esto es, infringiendo el repetido artículo quinientos cuarenta y seis que se lo da de prueba plena, pudo negarse que la acción estaba probada y absolver al Sr. Arzac. Y no se diga que las posiciones absueltas en segunda instancia por Rivero, y la carta que reconoció, contradicen la existencia del consentimiento, porque no es cierto como se afirma en el fallo, que Rivero comprara de un modo absoluto que todo el dinero que dió para la mina fuera en calidad de préstamo provisional, pues, como se ha visto en el resultando sexto negó la posición en que no se le preguntaba, conviniendo únicamente en que lo provisional fueron los primeros préstamos. Tampoco es exacto que la carta de diez de Julio de mil ochocientos noventa y uno compruebe que Rivero no quería tomar parte como accionista en la mina de Quebradillas. Esa carta podrá comprobar que no tiene voluntad de tomar parte en Mina de Agua, Veta Grande y demás: pero no que no tenía voluntad en lo que

ya la había tenido. Que ya la había tenido se demuestra: Primero; por el párrafo copiado en el resultando sexto en el que dice: "Si pues el negocio de Quebradillas me proporcionó un sin número de disgustos y contrariedades, el de Mina de Agua no había de ser menos fecundo en desazones;" Segundo y principalmente, porque tan no puede referirse la carta á falta de consentimiento para entrar en el negocio de Quebradillas, cuanto que un año y seis meses antes, se había otorgado la escritura de catorce de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve (la carta es de Julio de mil ochocientos ochenta y uno) en la que Rivero, con el carácter de *socio que cubría y seguiría cubriendo todas las rayas y gastos de Mina de Quebradillas*, recibió cinco y siete octavas barras, mitad de las once y tres cuartas aviadoras que dijo Arzac que le quedaban de las catorce que le fueron cedidas. Decir, pues, que de las cartas y posiciones posteriores á la escritura se deriva la prueba de que Rivero no aceptó el contrato, el desconocer la fe que merece el instrumento público de catorce de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve con infracción del artículo quinientos cincuenta y uno del Código de Procedimientos Civiles, según el que hace prueba plena y que demuestra que Rivero era socio que había aceptado el contrato, pues en la cláusula cuarta se dijo que los derechos de aviador los ejercería Arzac *de acuerdo con Rivero y asociado con él*. La resolución de la Sala fundada en que no había tal aceptación, ni contrato, contra tan claros hechos y preceptos, da lugar al recurso de casación por contraria á ellos.

Considerando, cuarto: Que por otro concepto también resultan infringidos los artículos quinientos cincuenta y uno y quinientos cuarenta y seis del Código de Procedimientos Civiles. El testimonio de la escritura de catorce de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, justifica, además de la celebración del contrato, la obligación del Sr. Arzac de ceder á Rivero la mitad de las barras de que era dueño en la Mina de Quebradillas, pues en la cláusula segunda se expresa que el Sr. Arzac dijo que cinco barras siete octavas era la mitad de las en que consistía su propiedad en la mina, y esa manifestación no había sido hecha, como dice el recurrente, si no fuera porque el Sr. Arzac reconocía que la obligación que tenía contraída, solo quedada cumplida con la cesión de la mitad del número de barras que tenía, y que bajo esa inteligencia aceptaba Rivero la cesión. Probado eso, y probado también que entónces al Sr. Arzac pertenecían catorce barras, pues todavía en doce de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno confesó (posición treinta y ocho) que no había otorgado escritura de cesión de las dos barras en favor de sus hijos, escritura ya necesaria para la validez

de la cesión porque las dos barras valían por lo menos cuatro mil ochocientos pesos (posición treinta y siete), la Sala tercera obsequiando los artículos quinientos cincuenta y uno y quinientos cuarenta y seis del Código de Procedimientos Civiles debió declarar probado el contrato y la obligación del Sr. Arzac á hacer la cesión de una barra y un octavo de barra que ya faltaban para completo de las siete, que constituían la mitad ofrecida y aceptada para formalizar el avío. Al decidir que la acción no se probó; que no hubo contrato y al absolver por ello al demandado, su decisión fué contraria á la letra de los preceptos citados. Según una doctrina científica muy conocida, tres son los elementos ó hechos, cuya presencia justifica una casación, una ley en vigor y aplicable (aquí los artículos quinientos cuarenta y seis y quinientos cincuenta y uno del Código de Procedimientos Civiles); una sentencia que la contrarie (aquí lo que se examina); ausencia de otros hechos que hagan desaparecer esa oposición (en el caso se ha visto que la carta y posiciones de segunda instancia no pueden hacerla desaparecer); reuniéndose en el caso esos elementos, la casación es incluídible.

Considerando, quinto: Que los otros dos fundamentos de la Sala y con los cuales, como se ha dicho, podría subsistir la decisión si fueran buenos, porque lo útil no se vicia por lo inútil, son los que contienen el considerando tercero del fallo recurrido que afirma que el contrato es nulo ó ineficaz porque teniendo por objeto la celebración de una sociedad minera y el avío de la de Quebradillas, ha debido hacerse constar por escritura pública y el considerando sexto que afirma que cualquiera que hayan sido las estipulaciones de mil ochocientos ochenta y ocho, quedaron reducidas á las condiciones contenidas en la escritura de mil ochocientos ochenta y nueve. Contra estos fundamentos se dirigen las quejas contenidas en los capítulos tercero, cuarto, quinto y octavo del recurso que la Sala encuentra fundadas para dar mérito á la casación, por violación, primero, de los artículos treinta y cinco y seiscientos cinco del Código de Procedimientos Civiles que disponen que las excepciones perentorias se opongan precisamente al contestar la demanda y que la sentencia se ocupa exclusivamente de las opuestas, porque la nulidad, que pretende hacer valer la sentencia de la tercera Sala no fué puesta y el fallo se ocupa de ella y la considera eficaz contra el texto de dichos artículos. El Sr. Arzac contestó la demanda negativamente y ya se ha decidido por varias ejecutorias que el que se limita á negar no se entiende que opone excepción alguna. La misma infracción y por el mismo motivo cometió la Sala sentenciadora al considerar la excepción de novación, ade-

más de haber presumido que existía ésta, contra el artículo mil seiscientos once del Código Civil que dice: "la novación nunca se presume, debe constar expresamente." La escritura de mil ochocientos ochenta y nueve contiene la aceptación de Rivero de cinco barras siete octavos, lo cual no implica la idea de que prescindió de la barra y un octavo que demandó, porque la aceptación de parte de lo que se nos debe, no entraña la renuncia del resto, á no ser que se convenga así expresamente: el fallo sin embargo, en el considerando sexto, así lo hace entender afirmando que cualesquiera que hayan sido las propuestas, quedaron reducidas á las condiciones contenidas en dicho instrumento y no mas. Esa interpretación que desnaturaliza el contrato da mérito á la casación, porque, como lo estableció la ejecutoria de esta Sala de siete de Julio de mil ochocientos noventa y dos, considerando segundo se viola la ley que regula el valor probatorio de los instrumentos públicos, cuando se les hace decir cosa diversa de la que comprueban. Segundo: se ha violado el artículo dos mil doscientos diez y nueve del Código Civil que define el contrato de sociedad y que es el aplicable. La Sala dejó de aplicarlo y aplicó los ciento cincuenta y cuatro y ciento ochenta y uno del Código de Minería, comprendiendo el contrato celebrado entre Arzac y Delfis que sí fué una sociedad minera, y el celebrado entre Arzac y Rivero por medio de la escritura de catorce de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, que si fué de avío, con el celebrado entre Arzac y Rivero por el que á cambio de las sumas suministradas por Rivero á Arzac, se dividirían el dominio de las barras que tenía Arzac y consiguientemente las ganancias y pérdidas que tuvieran, que es el contrato de sociedad definido por el artículo dos mil doscientos diez y nueve del Código Civil. De esta confusión ha resultado el absurdo de que como lo que demandó Rivero fué el otorgamiento de una escritura de cesión, la sentencia al decir que para ejercitar válidamente la acción, debió hacer constar el contrato en escritura pública, estableció que se necesita una escritura para exigir que se otorgue otra que contenga las mismas obligaciones. Pero aun concediendo que es aplicable el Código de Minas que empezó á regir el primero de Enero de mil ochocientos ochenta y cinco y aceptando la nulidad de que habla la Sala, estaríamos en presencia de una nulidad por falta de forma externa, no de las que se llaman *solemnitatis causa* y cuya falta hiere de muerte al acto, como las de los testamentos, sino de las establecidas *ad probationem*, que no impiden que el acto pueda convalecer y que se pruebe por otros medios y se ratifique y se rivalide. La regla soberana de interpretación, según Delices, es: "Et hoc quidem in-

terpretatio per quam actus sustinetur, dicitur regula aliarum interpretationem." Y Solon (Théorie de la nullité des actes, tomo I núm. 30) dice: "La nullité qui résulte d'un vice de forme est en général odieuse; il convient donc de ne l'accueillir qu'avec circumspection et dans les circonstances où la volonté du législateur est manifeste....." "la nullité être repoussée dans tous les cas où le législateur ne s'y oppose formellement." Siguiendo, pues esta doctrina no debió pronunciar la nulidad y menos cuando esa doctrina estaba de acuerdo con la ley. El artículo mil seiscientos setenta y nueve de nuestro Código civil, dice: "La ratificación y el cumplimiento voluntario de una obligación nula por falta de forma ó solemnidad," en cualquier tiempo en que se hagan, "extinguen la acción de nulidad," exceptuando los casos en que la ley, dispone expresamente lo contrario." La aplicación de este artículo no estaba excluida aun considerando la sociedad como minera, porque el artículo ciento cincuenta y uno del Código de Minas, dice: que las compañías que se formaren, para el trabajo de las minas se regirán por las disposiciones del Código civil del Distrito Federal en lo que no se modifiquen por prevenciones especiales de ese título. Pues bien, en el caso sujeto á decisión, como Rivero cumplió voluntariamente la obligación de suministrar el dinero para el trabajo de la mina de Quebradillas, la nulidad proveniente de falta de la solemnidad de la escritura, quedó extinguida conforme al artículo mil seiscientos setenta y nueve copiado. Debíó, pues, la Sala sentenciadora tenerlo como válido y al decidir lo contrario, chocó de frente con ese precepto, y al absolver al Sr. Arzac de la obligación de cumplirlo por su parte, violó los artículos mil doscientos setenta y seis y mil cuatrocientos diez y nueve del Código civil, que obligan á cumplir los contratos legalmente celebrados no solo en cuanto á lo expresamente pactado sino en cuanto á todas las consecuencias, que según su naturaleza son conformes al uso, á la buena fé ó á la ley. Violó así mismo el dos mil doscientos diez y nueve que comprende el contrato celebrado entre Arzac y Rivero como de sociedad, lo desnaturalizó llamándole de avío y aplicándole inexactamente otros preceptos, dejó de aplicar los que regían como el mil trescientos veintidos y dos mil doscientos veinticinco del Código civil, que establecen no ser necesario hacer constar por escrito el contrato cuyo interés no exceda de doscientos pesos y que el de sociedad solo se otorgue en escritura pública siempre que su objeto ó capital exceda en valor de trescientos pesos. La sentencia establece que si era necesaria la escritura, á pesar de que dado el valor de diez y siete pesos que entonces tenían

las barras, según la escritura de catorce de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, las siete que se obligó á ceder Arzac no representarían más de ciento diez y nueve pesos. Es, en consecuencia clara la oposición de la sentencia con esos preceptos.

Considerando sexto: Que la comprobación de las violaciones hasta aquí consideradas,, hace innecesario examinar si existen otras de las que se alegaron.

Considerando séptimo: Que por lo que mira á la sentencia que se tiene que pronunciar; todos los razonamientos y fundamentos expendidos en considerandos anteriores para casar la sentencia recurrida, fundan al mismo tiempo la validez del contrato ajustado entre Arzac y Rivero y llevado á cabo, en parte, por la escritura de catorce de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve; la prueba de la acción de allí derivada y deducida en el presente juicio y dejan en pié la sentencia de primera instancia.

Considerando octavo: Que confirmada ella, es ineludible la aplicación del artículo ciento cuarenta y tres que dice que siempre serán condenados: IV. "El que fuere condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad en su parte resolutive, sin tomar en cuenta la declaración sobre costas. En esta la declaración comprenderá las costas de ambas instancias."

Por lo expuesto, fundado en las disposiciones legales citadas y con arreglo á los artículos setecientos doce, setecientos diez y ocho á setecientos veintiuno, setecientos treinta y uno, setecientos treinta y tres y setecientos treinta y cinco del Código de Procedimientos Civiles se declara: Primero. El presente recurso ha sido, en parte, legalmente interpuesto. Segundo. Es de casarse y se casa la sentencia recurrida, y en consecuencia se falla:

I. Es de confirmarse y se confirma la sentencia de primera instancia en sus tres primeras resoluciones.

II. Se condena en las costas de las dos instancias, á D. José M^a Arzac.

III. Cada parte pagará las costas causadas en el presente recurso de casación.

Hágase saber, publíquese en el "Diario Oficial," "Boletín Judicial," "Foro," "Anuario de Legislación y Jurisprudencia" y "El Derecho," y con testimonio del presente fallo, devuélvanse los autos á la Sala de su origen para los efectos legales, y archívese el Toca. Así por mayoría lo proveyeron los señores Presidente y Magistrados que forman en este negocio la 1^a Sala del Tribunal Superior y firmaron hasta hoy, que se ministraron las estampillas correspondientes, siendo ponente el se-

ñor Magistrado Rafael Rebollar.—José Zubieta.—
M. Osio.—Rafael Rebollar.—V. Dardon.—Carlos
Flores.—T. Gonzalez de la Vega, Oficial Mayor.

Voto particular de los señores Magistrados Manuel Osio y Vicente Dardón.

Cumpliendo con lo que dispone el artículo seiscientos trece del Código de Procedimientos, los suscritos exponen á continuación los fundamentos de su voto, separándose de la respetable mayoría de la 1ª sala del Tribunal Superior.

En veinticinco de Octubre de mil ochocientos noventa y uno, D. Manuel Rivero demandó á D. José María Arzac el otorgamiento de escritura por una barra y un octavo de barra, que faltan para completar la participación con él convenida en *Junio de mil ochocientos ochenta y ocho*,—“en la mina de San Juan Quebradillas” en el concepto de haberse celebrado el convenio sobre la mitad de catorce barras que Arzac representa en virtud de la escritura, que pasó en Temascaltepec entre el citado Arzac y D. Reynaldo Deflis y cónyuge, Dª Ana Rodríguez, de tres de Noviembre de mil ochocientos ochenta y seis. Adujo el actor que por escritura de catorce de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, D. José María Arzac habíale cedido cinco y siete octavos barra, faltando para completar las siete barras materia del convenio, una barra y un octavo; y acompañó á su demanda las relacionadas escrituras.

El demandado negó la demanda aseverando: que no había más convenio, que el que se redujo á escritura en catorce de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve.

Las partes aceptan sin observación las escrituras de mil ochocientos ochenta y seis y mil ochocientos ochenta y nueve.

El actor, como parte de su prueba, rindió la de confesión judicial y la documental; siendo de notarse en la primera (posiciones una á trece), que demuestra la situación difícil que guardaba el Sr. Arzac en los años de mil ochocientos ochenta y seis á mil ochocientos ochenta y ocho, teniendo que ocurrir á sus gastos propios y los de avío á que estaba obligado en las minas Quebradillas, Veta Grande y Mina de Agua, según contrato con el Sr. Deflis y cónyuge: que á esta situación angustiosa ocurrió D. Manuel Rivero abriéndole su caja; admitiendo y pagando los giros que el laborío de las minas requería (posición quince); que ofreció ceder una parte á Rivero, de las barras que tenía en Quebradillas, Veta Grande y Mina de Agua, aunque no las siete á que se refería la pregunta: porque fué negada (posición diez y ocho); que pre-

sentó informe del estado de sus negocios el que, lleva, la de fecha, Junio de mil ochocientos ochenta y ocho.” (P. 31 y 34); que no era cierto que al presentar el informe á que se refiere la pregunta treinta y uno, hubiera tenido el ánimo de dar á Rivero la mitad de la participación en sus negocios de minería, *sino de lo que era suyo propio del absolvente* ó sea de la propiedad que realmente el mismo absolvente tenía de las barras aviadoras, y que pudiese con tal motivo considerar como suyas: pero de ninguna manera que esta mitad pudiese considerarse como mitad de la representación que tenía, por ser ambas cosas enteramente distintas, puesto que son diversas la mitad de su representación y la mitad de su propiedad.”

Finalmente, en la treinta y cuatro negó el demandado que el informe de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho, fuese anterior á la cesión que dijo tenía hecha á las Sritas. Arzac, sus hijas y venta al Sr. Ortuño de un octavo de barra; y reconoció, como de su puño y letra, dicho informe, en la posición treinta y cuatro.

La prueba documental contiene el informe á que se refiere la posición treinta y cuatro, y que en lo conducente hace constar que ni en Junio de mil ochocientos ochenta y ocho, D. José María Arzac se manifestaba dueño de catorce barras en Quebradillas, Mina de Agua y anexas; la escritura de mil ochocientos ochenta y seis, de avío entre Deflis y consorte con Arzac, que contiene el título por cuatro barras de las minas expresadas y finalmente, la escritura de catorce de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, en cuyo proemio declaró el Sr. Arzac “que por el contrato de avío celebrado en mil ochocientos ochenta y seis había adquirido catorce barras á condición de cumplir con las obligaciones que le imponía el avío estipulado; que de catorce barras había cedido dos á sus hijas y vendido un octavo barra á D. Ignacio Ortuño y que últimamente había convenido con el Sr. Rivero en asociarlo á su contrato en el avío de San Juan Quebradillas, con obligación de éste último de cubrir los gastos y rayas de la mina y en compensación, el Sr. Arzac concede al Sr. Rivero cinco y siete octavos barras *“mitad de las once y tres cuartos que le quedan* de las catorce que lo fueron cedidas, según” se explicó en el proemio de este instrumento. Esta escritura fué firmada por ambos, obligando sus bienes, leído que les fué el instrumento é instruidos de su sentido y valor legal: con la única adición, antes de la firma, y de que agregaron los otorgantes que el Sr. Rivero ha hecho todos los gastos de la mina desde el mes de Junio próximo pasado.

El Juez 1º de lo Civil pronunció su fallo en treinta y uno de Mayo de mil ochocientos noventa

ta y dos, condenando al Sr. Arzac á otorgar la escritura por una barra y un octavo barra, como fué pedido en la demanda.

Apelada esta sentencia, tocaron los autos en turno á la 3.^a Sala y recibido el juicio á prueba, la parte de Arzac articuló posiciones á Rivero, y presentó una carta que fué reconocida por éste, y oportunamente se analizará.

En estado los autos, la 3.^a Sala del Tribunal Superior dictó su fallo, revocando el del inferior y absolvió de la demanda á D. José María Arzac sin hacer declaración sobre costas.

Contra la sentencia de la Tercera Sala, Don Manuel Rivero interpuso el recurso de casación, quejándose en los cinco incisos del capítulo primero y los capítulos sexto y séptimo, de violación de las leyes reguladoras de la prueba, y en los demás por violaciones de las leyes del fondo, porque en su concepto, está justificada la celebración del contrato fundamento de su demanda.

Al introducir el recurso y en la vista, sostuvo con insistencia ser materia de casación y no poderse juzgar en la interposición, como punto de procedencia, la queja sobre estimación de hechos y apreciación de prueba rendida para justificarlos, pretensión que requiere un ligero exámen paramarcar la esfera de acción del Tribunal sentenciador.

Confiere el artículo setecientos del Código de Procedimientos á la Primera Sala del Tribunal Superior la jurisdicción para conocer del recurso de casación. Esta Sala colegiada tiene que decidir sobre la admisión del recurso, según lo dispone el artículo setecientos treinta y uno de la casación, propiamente dicha, en su caso, conforme á lo que disponen los artículos setecientos once á setecientos catorce; y debe, cuando se rompa y anule la sentencia reclamada, pronunciar, como Tribunal de apelación, la que deba reemplazar á la sentencia anulada (setecientos trece).

Pero estas funciones las ejerce sucesiva y ordenadamente, no pudiendo pronunciar sobre su casación ó nueva sentencia, sino después que haya decidido sobre la legal interposición del recurso.

En Francia y en España por la diversa organización de sus tribunales están perfectamente separadas y detalladas estas funciones atribuidas á cuerpos diversos. La Sala de "requêtes" en Francia, y de admisión en España pronuncian sobre ella, y no dejan pasar á la Cámara Civil ó de casación, más que los recursos que tengan los requisitos de admisibilidad.

La nueva sentencia que ha de sustituir á la anulada por la ejecutoria de casación, se dicta en Francia por un Tribunal de apelación distinto del que pronunció la anulada; (Tribunal de renvoi) En España esa sentencia, en pieza separada, se dicta

por la Cámara Civil, que conoció de la casación.

Entre nuestra ley procesal y las de esos países, que dieron la norma al recurso, no hay diferencia sustancial: distintos son los cuerpos que pronuncian sobre admisión, casación y nueva sentencia, pero las reglas de orden en las decisiones, son las mismas, y nuestra Sala de casación, con su triple investidura de Tribunal de admisión, de casación, y de apelación, no debe separarse de ellas, ni entrar á ejercerlas, sino en su orden, y con el criterio propio de la función que va á desempeñar.

Hecha esta advertencia previa, no cabe duda de que el recurso de casación interpuesto por parte de Don Manuel Rivero, debe ser juzgado previamente en su interposición y con el criterio propio de ese estado, antes de verlo en casación; y como en el capítulo primero con los sexto y séptimo del recurso, la queja se refiere á violación de la ley de la prueba, debe procederse á examinarla con presencia de los requisitos de procedencia, tiempo y forma para que pueda dársele pase á la casación. Preténdese sostener como tesis incontrovertible, que llenados los requisitos de forma y tiempo, y dirigiéndose la queja contra el exámen de los hechos, y la apreciación que hizo el Juez del fondo, si hay ley que regule y valore la prueba, no dejándola al arbitrio y facultad racional y soberana del Juez las cuestiones, de "mera casación" evada toda observación relativa á su procedencia.

Tesis es ésta que no se compadece con los principios fundamentales de la casación y que mina en sus bases todo el recurso, desconociendo sus caracteres.

Por excepción y en casos muy precisos la estimación del hecho y la apreciación de la prueba se sujeta á la censura del Tribunal regulador, pues el principio fundamental de la casación, rechaza el conocimiento del fondo del negocio y elimina la cuestión de hechos, como propios de la soberanía del Juez del fondo. Y no es la jurisprudencia nacional ó extranjera, no la doctrina y parecer de los autores las que solamente repugnan la invasión de las facultades de los Jueces del proceso, sino la misma ley, la disposición legislativa que fundó y reglamentó el recurso.

Siguiendo un orden cronológico y de tradición preciso es consignar la disposición de la ley francesa. El decreto de doce de Agosto de mil ochocientos noventa, refiriéndose al Tribunal de casación en el artículo tercero dice: "Il annulera toutes procédures dans les quelles les formes auront été violées et tout jugement, qui contiendra une contravention expresse á la loi. Sous aucun prétexte et en aucun cas le Tribunal ne pourra connaître du fond des affaires."

El D. noventa y seis, nueve Nivoso año terce-

ro decía: "le Tribunal de cassation n'est pas le juge des faits, mais le conservateur des reglement et des formes.

Comentando Dumoulin así se expresa: "*Hoc verbum ne peut*" excludit *potentiam juris et facti*."

La disposición legal restrictiva que prohibía el conocimiento de los hechos al Tribunal de casación, se encuentra reproducida en los decretos de Junio veinticuatro del setecientos noventa y tres; Constitución del cinco Fructidor, año tercero, artículo doscientos cincuenta y cinco.—Constitución veintidos Frumario; año octavo—y ley de veintinueve de Abril de mil ochocientos diez, artículo séptimo."

La Jurisprudencia francesa abunda en divisiones que sostienen el principio fundamental de la casación, haciendo su intérprete á Mr. Troplong, en su informe célebre decía á propósito de la necesidad de la cámara de requisitos lo que sigue: "De la nécessité d'un Tribunal origé au sommet de l'ordre juridique pour ramener les decisions des juges á l'exécution de la loi. La cour de casation remplit ce grande et important office. Elle est placée á coté du pouvoir législatif avec la mission de maintenir l'harmonie entre la loi et les jugements. La Cour de casation ramplit ce grand et important office: Elle est placée á cote du pouvoir législatif avec la mission de maintenir l'harmonie entre la loi et les forgements. La Cour de casation n'est pas un troisieme degré de jurisdiction; elle n'est pas établie pour reformer les erreurs *des faits et les fausses appréciations de circonstances*." Il ne faut pas oublier "que les cours d'appel et les Tribunaux jugeants en dernier ressort son souveraines S'ils se trompent dans la manière de juger des points, qui ne touchent qu'un pur inter privé des parties c'est un malheur, mais ce malheur suite necesarie des infermites de la raison humaine, n'est pas reparable, parce que tout les procès et la partie lésée doit faire paix á la paix publique, le sacrifice de ce dommage privé—y continúa:—"Tout ceci peut se resumer dans ces deux propositions: 1.° Les divisions souveraines de la justice sont de plaine droit irreformables: elles sont la loi des parties elles ont autorité d'exécution. 2.° La presumption est pour elles: respect doit leur etre porté: cependant; lorsque par une transgression expresse, elles contiennent une attente á la loi, il y á nécessité de faire cesser ce trouble dans les relations du pouvoir de juges avec le pouvoir qui fait la loi: La casation est alors prononcée, moins dans l'interet du plaigneur que dans l'interet public: "*constitutionis injure, jure litigatoris*. C'est en se plaçant á ce point de vue qu'on aperçoit pourquoi les cassations sont rares pourquoi même il est si rare qu'elles réussissent rarement. La souveraneté des arrêts et autres decisiones en

dernier ressort ne serait que fictive et nominale, si les choses étaient arrangées pour multiplier les cassations. Il faut que les cassations soient assujetties á des regles si rigoureuses qu'elles ne soient prononcées que dans les cas, heureusement peu nombreux de *violation expresse de la loi*." ¡Sigue diciendo á propósito de la Sala de requettes "On comprend maintenant la nécessité de la chambre des requettes. Elle est juge impartial appelée á protéger les arrêts et "á repousser avec fermeté les "plaintes qui se lèvent trop souvent sans aucune "raison sérieuse d'intérêt public contre la chose "jugée. C'est cette chambre qui tient la porte de "ce sanctuaire en les décisions des Tribunaux sont "jugées apoint de vue du maintien de la loi et "de l'unité du pouvoir judiciaire." Elle écarte tout moyens qui ne sont que des griefs personnels qui ne roulent que sur *des appréciations des faits*, qu'attestent qu'il y a de mal juges, qui n'engagent pas des violations expresse de la loi; et elle écarte sans avoir besoin d'un débat contradictoire."

La ley española descansa en los mismos principios, la de enjuiciamiento de mil ochocientos cincuenta y cinco que sirvió de estudio á la comisión mexicana que formó el Código de Procedimientos de mil ochocientos setenta y dos, en su artículo mil doce, así se expresa: El recurso de casación puede fundarse: "En que la sentencia sea contra ley ó contra doctrina por la jurisprudencia de los Tribunales."

La Novísima ley de enjuiciamiento de tres de Febrero de mil ochocientos ochenta y dos, detallando la disposición y reduciendo á preceptos expresos, principios que había establecido la jurisprudencia, admitiendo excepción, que como despues veremos, adoptó la jurisprudencia francesa, consignó en el artículo mil seiscientos noventa y dos, las reglas: Había lugar al recurso de casación por infracción de ley ó la doctrina legal. "Primero: Cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea ó aplicación indebida de las leyes ó doctrinas legales, aplicables al caso del pleito..... séptima. Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho ó *error de hecho*, ó esta última resulta de documentos ó autos auténticos que demuestren la equivocación evidente del Juzgador."

Don Emilio Reus comentando la anterior ley de enjuiciamiento en lo relativo á la fracción última del artículo mil seiscientos noventa y dos: "una de las cuestiones." "A pesar de este silencio de la ley, en el que también incurrieron la de 18 de Junio de 1870 y 22 de Abril de 1873, no ha sido obstáculo para que el Tribunal Supremo haya fijado su jurisprudencia conforme á la doctrina más aceptable y al decidir en casación, no juzga sobre la

certeza de los hechos, ni de consiguiente, sobre el valor de las pruebas, atemperándose por regla general, á la calificación hecha por el Tribunal que ha dictado la ejecutoria.

“Así que la doctrina del Tribunal Supremo, repetidísimas veces declarada, *que á la Sala sentenciadora corresponde “exclusivamente”* la apreciación de las pruebas para fijar los hechos de su sentencia, ha sido generalmente admitida, y es un punto ya resuelto, *que está por otra parte conforme con la naturaleza del recurso de casación.* La nueva ley al añadir el párrafo primero del artículo que anotando que la infracción de ley ó doctrina sea en la parte dispositiva de la sentencia “*confirma*” esta doctrina, puesto que no consignándose los hechos en esa parte de la sentencia, sino en los resultandos, y no dándose el recurso de casación contra ellos, no puede la Sala de casación alterarlo, y por tanto entrar á juzgar de su certeza. Pero como el derecho es la consecuencia del hecho, la Sala de casación no puede menos de entrar á examinar los hechos para ver si en la aplicación del derecho se ha infringido la ley. Así pues, el Tribunal Snpremo, al decidir en casación, solo examina y aprecia los hechos en cuanto es necesario para determinar si se ha cometido ó no la infracción de la ley en que se funde el recurso; y si existe esa infracción, casa y anula la ejecutoria, y así se refiera la violación á la apreciación de los hechos, ó á la determinación ó aplicación del derecho.

“Pero si no se ha infringido ley alguna en la calificación de los hechos, la decisión de la audiencia sobre este punto es soberana é irrevocable, y á ella se atempera el Tribunal Supremo para la decisión del recurso.

“Esta doctrina se deduce de las sentencias del Tribunal Supremo entre otras las de trece de Octubre y seis de Diciembre de mil ochocientos cincuenta y seis, veintiseis de Octubre de mil ochocientos cincuenta y siete, veintitres de Febrero y doce de Octubre de mil ochocientos cincuenta y ocho doctrina “que confirmó también el ilustre marqués de Gerona” en su excelente folleto: examen del recurso de casación en España. . .

“Consigna despues el Sr. Reus las cuatro reglas del marqués de Gerona.

“La Sala no admite ni declara la casación donde la ley deja al arbitrio ó *discreción* de los tribunales la apreciación de las pruebas sobre el hecho mismo. La Sala se abstiene cuidadosamente en virtud del artículo trescientos diez y siete de juzgar sobre los hechos comprobados únicamente por testigos, hechos cuya calificación queda hoy más en-

comendada á la sana crítica de nuestros jueces y magistrados.

“La Sala admite y declara la casación por infracción ó mala inteligencia “notoria de cláusula expresa” y terminante, ó sea por violación de la ley del contrato, según la terminología francesa. La admite, así mismo, cuando hay error, no en la apreciación de la prueba, sino en la calificación de acto ó del hecho á que se refiere en sus relaciones con la misma ley, como v. g. cuando una audiencia declara la existencia de un contrato de arrendamiento sobre hechos ó partes á que la ley atribuye, el carácter de usufructo. A estas cuatro reglas (continua Reus) de doctrina, pueden reducirse, según su mismo autor, las bases cardinales de la jurisprudencia hasta hoy admitidas en nuestra casación: y *esta doctrina* sanciona hoy la nueva ley, por el párrafo que anotamos. Este para admitir el recurso de casación en el fondo, en cuanto á las pruebas, exige que en la apreciación de éstas haya habido error de derecho ó error de hecho; pero en este último caso el error ha de resultar de *documentos ó actos auténticos* que demuestren la equivocación *evidente* del juzgador. Con tales circunstancias es admisible la casación, pues no se saca á ésta de sus límites naturales.”

“La reseña que procede de la legislación, jurisprudencia y doctrina extranjeras, que parecerá algo difusa, pero requerida para defender los principios fundamentales de la casación, demuestran, que, hoy, como antes, la casación tiene por objeto, anular las decisiones que infrinjan la ley ó quebranten las formas esenciales del juicio; que no es de su *competencia*, fijar los hechos y apreciar las pruebas, función propia de la soberanía de los jueces del fondo, ni corregir ni enmendar la injusticia de las sentencias, defendiendo el interés individual; que como regla general, y que caracteriza el recurso, la cuestión de los hechos y su apreciación está fuera del alcance del Tribunal regulador, no sujeta á su censura, sin más excepciones que en los casos en que la fijación del hecho y la apreciación de sus fundamentos envuelvan una cuestión legal, por importar violación de ley.

“Resulta igualmente que la cuestión de hecho que se suscite por los recurrentes, en primer término debe resolverse en la admisión del recurso, y por los funcionarios á quienes la ley atribuye esta función, puesto que se trata de descartar y repeler una pretensión que no cabe dentro de la competencia del Tribunal regulador, y que éste debe atemperarse á la calificación que sobre hechos y su apreciación haya verificado el juez del fondo en

caso de su soberanía. Que en la organización de los Tribunales Franceses y Españoles, resuelven, como punto de admisión, respectivamente la Cámara de "requettes" y la Sala de admisión, y rechazan los recursos en que se trae á la casación el punto de hecho. En una palabra lo resuelven como caso de procedencia, y no le dan pase á la Sala Civil ó Cámara de casación por no ser cuestión de que pueda ocuparse ese alto Tribunal.

La moderna ley de enjuiciamiento española de mil ochocientos noventa y uno, más detallada que las anteriores, marcando las funciones de la 3.^a Sala y determinando la sustanciación del recurso en el punto de admisión, dice en el artículo mil seiscientos veintiocho: "Esta resolución contendrá una de las tres declaraciones que siguen: Primera: No há lugar á la admisión del recurso, condenando en las costas á la parte recurrente y mandando devolverle el depósito; y en el mil seiscientos veintinueve. El primero de los fallos formulados en el artículo anterior se dictará: Noveno. Cuando el recurso se refiera á la apreciación de las pruebas, á no ser que esté comprendido en el número siete del artículo mil seiscientos noventa y dos. Comentando Rens este artículo dice: "Así, pues, para que el recurso que se fande en la apreciación de las pruebas sea admisible, es necesario que se demuestre la equivocación evidente de la Sala ó Tribunal sentenciador al apreciarlas; de otra manera alegada como motivo de casación la apreciación de las pruebas, *el recurso es admisible*, y así debe declararlo la Sala 3.^a del Tribunal Superior."

Al adoptarse por nuestra ley adjetiva el recurso de casación en cuanto á sus caracteres, sigue siendo como en las legislaciones de donde se tomó un medio de derecho para romper y anular las decisiones que contravengan á la ley ó quebranten las formas esenciales del juicio previstas e enumeradas.

No tiene por objeto reformar el proceso, no toca al fondo, función propia de los Jueces y Tribunales del orden gerárquico; jurisdiccional no es un nuevo orden de jurisdicción; ni el Tribunal de casación es revisor de los de apelación, ni puede fijar y apreciar los hechos, limitándose á examinarlos para estimar la aplicación del derecho y juzgar de la contravención materia de la queja, "juzga de la sentencia, no juzga el pleito."

Explícitamente lo consignaban así los artículos mil seiscientos trece á mil seiscientos quince del Código de Procedimientos de mil ochocientos setenta y dos, diciendo expresamente en el artículo mil seiscientos catorce, que no debía examinar el

Tribunal los hechos en que haya consistido la prueba ni su apreciación, ni la justicia ó injusticia de la sentencia, limitándose, artículo mil seiscientos quince, á declarar: si la ley había sido infringida al aplicarse al caso del texto.

Ocurriendo los Códigos de mil ochocientos ochenta y mil ochocientos ochenta y cuatro, á las dudas que surjian cuando el recurso se fundaba precisamente en la violación de una ley de la prueba, se procedió á la modificación del Código de Procedimientos de mil ochocientos setenta y dos, consignándose en el de mil ochocientos ochenta, del que es copia el artículo seiscientos doce del Código de Procedimientos de mil ochocientos ochenta y cuatro, que el Tribunal no apreciará más que cuestiones legales, que sean objeto de la casación y los fundamentos jurídicos que hayan servido ó deban servir para decidirla." El expositor de las reformas, el nunca bien sentido Don José María Lozano, al redactar el artículo, *armando la disposición, de los referidos artículos mil seiscientos trece á mil seiscientos quince* se inspiró en el examen del recurso del marqués de Gerona, y sus cuatro reglas, que quedan trascritas; pero no nuestro expositor, ni el célebre autor del folleto, que le sirvió de estudio, pensaron en cambiar los caracteres de la casación; hacer Juez de los hechos y su apreciación á ese Supremo Tribunal, al preveer y preceptuar, que cuando el recurso se introducía contra una ley reguladora de la prueba, y la apreciación de ésta no quedaba á la discusión del Juez sentenciador, y sujeta su estimación á un criterio racional, podía ser materia del recurso, siempre que hubiera notoria y palmaria violación de la ley, desconociendo ó contrariando un acto inequívoco, claro y con términos expresos, que circunscribieron determinado sentido, ó una convención explícita, que no necesitase de interpretación.

Adoptado de la legislación francesa el recurso, al aclimatarse en nuestra legislación no debe cambiar sus caracteres esenciales; y deberá ser un medio de derecho; no debe convertirse en revisión y debe excluir la cuestión de hecho, mientras no importe una contravención expresa a la ley. Examinar el recurso para decidir si la cuestión de hecho importa una verdadera infracción de ley, que amerite la intervención del Tribunal de casación; toca en Francia y en España, como hemos visto á las Cámaras ó salas de admisión en nuestro tecnicismo, se juzga al calificar la interposición del recurso, como caso de procedencia: á los cuerpos que pronuncian sobre admisión corresponde decidir si hay la flagrante contradicción ó desconoci-

miento evidente de un acto ó contrato que consten fehacientemente es, el cometido de la Cámara de "requêtes" francesa y Sala tercera de España. La cita del Jurisconsulto Troplong llevando la voz de la Corte, la expresan suficientemente los artículos mil seiscientos noventa y dos, y mil setecientos veintinueve de la ley novísima de enjuiciamiento español que no dejan lugar á duda, y la jurisprudencia lo confirma. Sentencia Diciembre diez y seis mil ochocientos ochenta y cuatro (tomo cincuenta y seis) de la colección española.

"Cuando todos los motivos del recurso se refieren á las apreciaciones de las pruebas, para resolver si *procede ó no admitirlo*, tiene la Sala tercera del Tribunal Supremo que apreciar si se halla comprendido en el caso de excepción, que establece la ley, esto es, si ha sido impugnada la apreciación de las pruebas en la forma que previene el artículo mil seiscientos noventa y dos á que aquel se refiere."

Concluimos por lo expuesto que no es jurídico sostener que el exámen del recurso de casación, cuando éste se apoya en infracciones cometidas al estimar los hechos y apreciar la prueba, es materia de la misma casación; y que conforme á los principios, debe resolverse como punto de admisión, calificando previamente eso estado, si está en el caso de excepción ó en el de regla general de que el Tribunal no es juez del fondo ni puede reformar la calificación de hechos que haga el sentenciador.

Debemos entrar al exámen de las varias quejas que contiene el capítulo primero, así como á las referidas en los capítulos sexto y séptimo y proceder á estimarlas en el punto de admisión ó procedencia y con el criterio propio de ese estado del mismo recurso.

Quejase el recurrente en el capítulo primero inciso A, por el motivo de la fracción primera del artículo setecientos once de la violación del artículo setecientos cuarenta y seis que da el valor de prueba plena á la confesión, porque la ejecutoria al absolver de la demanda no dió el valor á la confesión de Arzac, que consta en las posiciones que se le articularon, señaladamente en la posición treinta y dos, que refiriéndose á la treinta y una, contiene declaración del absolvente de haber tenido el *ánimo* de dar á Rivero la mitad de las barras que tenía en Quebradillas en Junio de mil ochocientos ochenta y ocho, y siendo catorce las barras, que según su confesión tenía, como expresa la anterior posición, la Sala que reconoce el hecho, viola el artículo citado.

La queja en el concepto general, que expresa el recurrente de no haberse dado valor legal ni fé á la confesión judicial hecha en *posiciones*, sin señalar

las cuáles ellas serán y que hecho contengan, cuando son cuarenta de varios, diversos é inconexos hechos, es inepta por falta de precisión y requeriría para su decisión un exámen general de ese medio de prueba atribuyéndose la Sala primera las funciones de Tribunal revisor.

Pero lo inútil no vicia lo útil; en esa queja se refiere el recurrente concretamente á la posición treinta y dos relacionada con la treinta y una y dá el concepto. Preciso será examinarla para calificar su procedencia, dando el texto de la pregunta del articulante y contestación del absolvente: dice así: "¿Si es cierto que en el escrito á que alude la pregunta anterior el *ánimo* del absolvente era dar al articulante la mitad de esa participación en su negocio de minas?"

El escrito á que se refiere, dice en lo conducente: "Estado actual y condiciones en que se encuentran las *minas* de que es aviador en Temascaltepec José María Arzac.

Mina Quebradillas.—El dueño es D. Reinaldo Deffis. Es aviador José María Arzac y dispone de catorce barras de las veinticuatro que forman el total de la mina.—Junio de mil ochocientos ochenta y ocho."

Contestación:

"Que no es cierto que el absolvente tuviera la idea de darle más participación que la de la mitad de lo que era suyo, es decir, propiedad del absolvente, ó sea de la propiedad que realmente el mismo absolvente tenía en barras aviadoras y que pudiera con tal motivo considerar como suyas, pero de ninguna manera que esta mitad pudiera considerarse como mitad de la representación que tenía, por ser ambos casos enteramente distintos, puesto que son diversos la mitad de su representación y la mitad de su propiedad."

PRIMERA OBSERVACION

La posición articulada se refiere al *ánimo* ó intención de Arzac de participar á Rivero la mitad de su participación en las *minas* como las tenía en el año de mil ochocientos ochenta y ocho.

Abuelta afirmativamente y sin restricción manifestará que Arzac tuvo el ánimo de ofrecer, no que ofreció, ni menos que su propuesta hubiera sido aceptada desde luego para que hubiera habido concurso de voluntades sobre un objeto señalado, las siete barras, y que hubiera convenio celebrado, faltando además comprobación de todos los otros requisitos de obligaciones recíprocas de parte del adquirente, que hacían el convenio bilateral, como se anunció en la demanda y debió probarse.

La sentencia que por esa, que se dice confesión, no estima celebrado el contrato por solo ese dato,

no puede decirse que desconoce el valor de una prueba, sino que la estima en lo que puede probar midiendo su alcance y éste no llega hasta fijar los elementos del convenio.

Pero la pregunta en lugar de ser contestada afirmativamente, *fué negada* y la adición en forma explicativa, haciendo una distinción entre la parte que en Quebradillas tenía su propiedad Arzac y la que dice que representaba, introducían una confusión, que reconoce el recurrente, le quitaban toda claridad y certeza á la confesión y necesitaban una apreciación de la Sala sentenciadora la que debía aplicar su *criterio racional* para determinar su extensión, respecto del hecho anunciado en la demanda, generador del derecho deducido en juicio. Además la pregunta se refiere á la intención de participar por mitad Arzac á Rivero en las minas, no solo en "Quebradillas" que era la que tenía expectativa y la queja del recurrente, se refiere solo á la mina de Quebradillas.

Ahora bien; si ni los términos en que están formuladas las posiciones treinta y dos y su respuesta revelan la celebración del convenio de transferir siete barras de la mina Quebradillas entre Arzac y Rivero: si no hace constar ese acto que el primero ofreciera real y "actualmente," el segundo aceptara y se señalara el objeto del convenio y las mutuas obligaciones del segundo: si la contestación negativa de la pregunta demuestra que en los términos formulados no le dió asentimiento el demandado: si la dicción anfibológica que puso Arzac en su respuesta necesitaba de una apreciación discrecional del Juez del fondo, para estimar su alcance y penetrar la intención del que se dice obligado, si no comprende explícitamente ninguno de los extremos del convenio que se trataba de probar, queda dentro de los límites de un acto dudoso, de exclusiva facultad del sentenciador y la apreciación discrecional del Juez del fondo, no puede sujetarse á la censura del Tribunal regulador, ni puede ser materia de casación según dispone nuestro artículo setecientos doce del Código de Procedimientos.

Así lo ha estimado esta 1ª Sala en la ejecutoria de treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, y algunas otras, que si no gozan de la atención que se les debe, están, sin embargo, apoyados en los principios fundamentales, y reconocido su valor jurídico en la ley, jurisprudencia y doctrina extranjeras.

(Concluirá).

SECCION BIBLIOGRAFICA

Comentarios al Código Civil Español por Mucio Scoevola. Precio de cada volumen en cuarto menor 2. 50 cs. De venta en la Librería de N. Budin Sucesor, Segunda de San Francisco núm. 2.

El nombre del ilustre jurisconsulto español D. Francisco Silvela, que se esconde bajo el pseudónimo de Mucio Secévola, bastaría para recomendar la obra que anunciamos, si por sí sola no se recomendase. Bajo la modesta forma de "comentarios," el autor sujeta á la más sana é inteligente crítica, todos los artículos del Código civil español, en cuyos preceptos está por lo general, vaciado el que rige entre nosotros. A pesar de la influencia poderosa que ejerce la legislación francesa sobre la nuestra, nunca se podrá desprender de la que por razón de filiación natural tiene adquirida en virtud de una tradición secular, la española, que continúa siendo el derecho común en que se han inspirado nuestros legisladores. Es por lo mismo de vital interés la obra del estadista español, que con un caudal de conocimientos y una concisión admirable, explica, juzga y critica artículo por artículo del Código civil. Doctrina en abundancia, y juicio concienzudo encontrarán en esos "comentarios" los que se preocupan por el adelanto de la ciencia legal.

L'Anthropologie Criminelle par le Dr. Xavier Francotte. Un volumen en cuarto menor con planchas intercaladas en el texto. Precio 2 pesos. De venta en la Librería de N. Budin Sucesor. Segunda de San Francisco núm. 2.

Profesor de la Universidad de Liege, el Dr. Francotte, de la materia sobre que escribe su obra y partidario de la moderna escuela italiana, el mérito de aquella consiste en que reune en una síntesis metódica y concisa, todo cuanto se ha dicho y avanzado hasta hoy sobre un tema tan delicado como importante. Despues de analizar los caracteres fisiológicos, psíquicos y patológicos de los criminales; despues de enumerar las series de clasificaciones ideadas en esos tipos, por los tratadistas innovadores de la escuela ya referida, trae á esta el Dr. Francotte además del contingente, no despreciable por cierto, de sus propias observaciones, la ventaja del compendio y resumen de las teorías antropológicas, vulgarizándolas y poniéndolas así al alcance de todos, que podrán juzgarlas con pleno conocimiento de causa.

Imp. de F. Barroso.—San Felipe Neri 15 y 16