

# 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, 28 DE FEBRERO DE 1893.

NUM. 8.

## ESTUDIO

*sobre la ley que debe regir las sucesiones; testamentarias ó ab-intestato en bienes inmuebles, desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado.*

### I.

Una importantísima consulta dada por el afamado jurisconsulto mexicano D. Ignacio L. Vallarta ha venido á revivir últimamente, entre las gentes de nuestro Foro, los arduos estudios de una rama del Derecho, que se esfuerza, desde hace siglos, por penetrar en las legislaciones positivas, impulsada por el continuo cambio de intereses entre los diversos pueblos y favorecida por la necesidad de resolver los innúmeros conflictos, que hacen inevitables las diferencias que los separan unos de otros, desde su origen histórico hasta sus particulares condiciones de progreso y de medios para desarrollarlo. Si en los tiempos primitivos todo el derecho internacional se traduce por la dura fórmula: *adversus hostem aeterna auctoritas esto*, siendo entonces inútil buscar algún texto legal positivo que consienta la aplicación de una ley extranjera; si en la Edad Media la mayor parte de las relaciones jurídicas aparecen subordinadas al territorio donde se manifiestan, porque en esa época de continua guerra aun entre habitantes de una misma comarca, no tanto se disputa sobre los derechos de la personalidad humana, cuanto acerca de la posesión de la tierra, incesantemente arrebatada y readquirida, los tiempos posteriores todavía reflejan las influencias de esas dos tradiciones, que parecen no haber luchado frente á frente en el curso de los siglos, sino para testimoniar dos tendencias naturalísimas de la humana organización, dos modos de ser que responden á las audaces reclamaciones del individuo y á la imponente y necesaria autori-

dad de los Estados. La historia es la arena en que combaten esas dos trascendentales tendencias, que alternativamente aparecen vencida y vencedora, sin que su coexistencia haya venido á realizarse, mediante lo que se llama hoy *derecho internacional*, de que solo fueron informe bosquejo el *jus gentium* romano y los *Estatutos Municipales* de la Edad Media, sino hasta nuestro siglo, todavía sombreado en sus comienzos por la conservación del derecho de *albanagio* (1).

¿Qué es lo que ha impulsado la coexistencia armónica de esos dos elementos secularmente irreconciliables, y cuáles son los límites que las leyes positivas, de acuerdo con la justicia y conveniencia de las naciones, han trazado á esa vasta y trascendental transacción de los pueblos? El espectáculo actual de la humanidad responde con avasalladora elocuencia á la primera de esas cuestiones, que si evoca dolorosísimos recuerdos de incalificables injusticias perpetradas por naciones fuertes con las débiles y en contra de individuos, que no abandonaban el suelo de la patria sino para sufrir todos los horrores de una maldición universal, trae también á la memoria, con júbilo inmenso para el corazón, los gloriosos esfuerzos de muchos sabios, verdaderos benefactores de la humanidad, para unir en iguales é incesantes aspiraciones hácia el bien común y la justicia, como á miembros de una sóla familia, á las diversas razas y á los antes enemigos pueblos. Imposible que aquella coexistencia se realizara; ya no decimos, allá en la más remota antigüedad, cuando cada uno codiciaba la propiedad de su vecino y el arte de apoderarse de ella, era precisamente la definición de la Política; pero ni aun en época muy posterior en que principios inspirados por las ideas más puras de humanidad y los atractivos y dulzuras de una refinada cultura so-

(1) Ley francesa de 14 de Julio de 1819.

cial parecían deber acercar entre sí á los Estados y asegurar para siempre el recíproco cambio de sus afectos, de sus ideas y de los gozes de la civilización, pues á ello se oponían ó la preponderancia de una nación sobre las demás ó las ambiciones privadas, torpemente seguidas por algunos pueblos. Los reyes de Persia pedían la tierra y el agua á las repúblicas de Grecia, que les respondían condenando á muerte á los embajadores. Estas mismas repúblicas, lebrías con sus victorias, intentaron un día darse un regulador común en la asamblea de los *Anfitiones*, la cual fué impotente ante las violencias de Lacedemonia. Cuando Filipo soñaba con dejar á su hijo la monarquía universal, Demóstenes lo acusaba de no ver sino una presa en las ciudades griegas, que el viril tribuno comparaba á *premios pregonados delante del vencedor en los juegos olímpicos*. Tales eran las relaciones de los antiguos pueblos. Los doce siglos de la dominación romana borran de la conciencia de los hombres toda verdadera noción del derecho de gentes. Nadie, fuera de la raza conquistadora, tenía derechos sino mediante la protección de una nación que, ó era instituida heredera de reinos que así se incorporaba á guisa de otras tantas provincias, ó promulgaba leyes por las que tenía la facultad de apoderarse de las riquezas ajenas. Philometor le legaba el reino de Pérgamo, Nicomedes, el de Bitinia, Pholomeo Apión, la Cirenayca. "Habiendo sabido los romanos, dice Montesquieu, que Ptholomeo, rey de Egipto, tenía riquezas inmensas, expidieron *una ley*, á proposición de un Tribuno, para darse la herencia de un Príncipe vivo y la confiscación de un Príncipe aliado." Esta completa absorción del derecho por una nación poderosa y universalmente respetada no era compatible con la observancia del derecho internacional, que por necesidad supone la coexistencia de naciones igualmente soberanas. No apuntamos aquí sino los hechos, pues quizá las doctrinas que pueden leerse en Ciceron, en Tito Livio, en Cornelio Nepote, en Aulo-Gelio, en Ulpiano y Papiniano, podrían presentarse como un mentis de nuestra aserción. Todos esos pensadores y jurisconsultos, en efecto, reconocían la procedencia y justicia de las relaciones civiles con los extranjeros, cuyos derechos no debían ser la presa de los vencedores del mundo. El Colegio de los Feciales basta también para demostrar que el gran Pueblo no fué extraño, en una de sus más notables instituciones, á la observancia de las formalidades jurídicas que consagra el derecho público entre los pueblos civilizados. Mas sea que, como enseña Ortolán, el génio político de Roma empleara siempre las apariencias del derecho para encubrir las mayores

injusticias (1) ó que ciertos principios que la posteridad há recogido, no pasaran de verdades especulativas, lo cierto es que el derecho de gentes no empezó á bosquejarse sino hasta los siglos IV y V de nuestra era en que la rigurosa y trascendental diferencia entre *Ciudadanos* y *extranjeros* o *Peregrinos* tiende á borrarse de las costumbres y de las leyes, para dar lugar al respeto de los derechos de cada hombre, cualquiera que fuese su origen. Antes de esa época la supremacía de un solo pueblo era inconciliable con la independencia respectiva de los demás, y á todas las citas de la antigüedad puede oponerse aquel insolente verso de Virgilio, que recordaba á la humanidad su absoluta sumisión á Roma: *Tu regere imperio populos, Romane, memento*. Pudo decir por esto Lactancio, refiriéndose á Griegos y Romanos. "*Ubi non sunt universi pares, aquitas non est, et excludit inaequalitas ipsa justitiam, cujus vis omnis in eo est ut pares faciat eos qui ad hujus vitae conditionem pari sorte venerunt: . . . Quare neque Romani, neque Graeci, justitiám tenere potuerunt quia dispares multis gradibus homines habuerunt*."

Si la supremacía exclusiva de Roma había hecho imposible el respeto de cualquiera ley que no emanase de ella, la irrupción de las tribus del Norte, en cuanto el estado de constante guerra lo permitía, hizo nacer en el campo de las relaciones jurídicas un gérmen de nuevos y varios elementos, correspondientes á la diversidad de las razas invasoras, dueñas cada una de costumbres é instituciones particulares, y empeñadas á porfía en no ser regidas sino por ellas. El carácter guerrero de los Bárbaros, continuamente empujados unos por los otros hácia la conquista del mundo romano; con impedirles toda estabilidad y dividiéndolos siempre por la ambición, tenía que imprimir á sus leyes el sello más marcado de exclusivismo y celo, sin posibilidad de consentir otro régimen que el propio de cada una. Es la época, pues, en que por necesidad toda la legislación se vuelve *personal* y en que los nombres mismos de los distintos Códigos denotan, independientemente del territorio, las personas obligadas á observarlos. (2) Pero la concurrencia de tan diversas leyes en el seno de una misma nación, debía producir frecuentes é insolubles conflictos, no solo entre los individuos de las razas conquistadoras, sino entre los de estas y los antiguos romanos que continuaban ocupando el territorio. (3) Para obviar tan grave inconveniente, fueran sin duda incluidas en algunas compilaciones, como las *Leges Barbarorum*, la *Lex*

(1) Ortolán, *Hist. de la Leg. Rom.*

(2) Davoud-Oghlou, *Hist. de la leg. des anciens Germains.*

(3) Sanyigny, *Hist. du droit rom. au moyen âge.*

*Burgundiorum* y el *Edictum Theodorici*, principios encaminados, ya á impedir absolutamente tales conflictos, ora á resolverlos mediante la igual aplicación de unas mismas leyes á individuos de diversas naciones. Era éste el primer paso formal para la ciencia del derecho internacional, a cuyo complemento no faltaba desde entonces, sino que los pueblos se cimentasen en comuniones políticas regulares, dándose dentro de su respectivo territorio las leyes más apropiadas á su raza y elementos de progreso.

Ese fenómeno histórico se produce; pero la posesión de la tierra por los particulares da lugar á una inesperada controversia sobre la ley aplicable al caso de que tal posesión perteneciese á individuos extranjeros. ¿Se conservará la *personalidad* de las leyes, ó cederá el campo de todas las relaciones internacionales á la *territorialidad*? La resolución de este gran problema entre los Pueblos y en cuyo estudio se emplea el talento de Jurisconsultos tan renombrados como Bartolo, Baldo, Dumoulin, d'Argentré, Rodemburgg, Boullenois, los dos Voet, Burgundus, Grotius y Bouhier entre los más antiguos, llena el gran periodo histórico, tan fecundo en obras de derecho de todo género, que se extiende desde el siglo XIII hasta fines del XVIII, en que el advenimiento de la Revolución Francesa hace brillar los principios de un derecho absolutamente nuevo, como los únicos verdaderos y merecedores de dominar en toda la redondez de la tierra, independientemente de cualquier origen de las personas por la raza y atenta solo la soberanía de los Estados independientes.

Antes, sin embargo, de exponer con todos sus detalles, como lo requiere la evolución jurídica que nos ocupa, las doctrinas de los juriconsultos modernos bajo cuya inspiración se han redactado los Códigos hoy vigentes, permítenos mencionar los dos extremos en que oscila el derecho internacional privado, desde Bartolo juriconsulto italiano del siglo XIV y expositor sincero de la doctrina de la extraterritorialidad, como exclusiva de cualquiera otra, pero sin sistema fijo y seguro, hasta d'Argentré y Dumoulin, ambos juriconsultos del siglo XVI y contemporáneos de la época en que, agredida á impulsos de la heterodoxia religiosa la única autoridad internacional que había sobrenadado entre los vivientes de la Edad Media y despertándose el afán de las artes y del comercio, precursor del Renacimiento, empezó á delinearse la doctrina de que el hombre debe gozar de las prerrogativas de tal, por la sola razón de su naturaleza y en cualquier lugar donde ponga sus plantas, sin diferencias depresivas de sus derechos personales ni sujeciones arbitrarias al suelo en que ejerza su

actividad, salvo que tal goce sea contrario á las leyes de orden público de cada país.

(Continuará)

A. VERDUGO.

## SECCION CIVIL.

### 1ª SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL.

CC. Presidente: Lic. José Zubieta.  
 „ Magistrados: „ Manuel Osio.  
 „ „ „ M. Nicolín y Echanove.  
 „ „ „ V. Dardón.  
 „ „ „ C. Flores.  
 „ Secretario: „ E. Escudero.

CASACION.—Cuando en la sentencia se ha ocupado el tribunal sentenciador de una excepción que no fué opuesta por el demandado, procede el recurso?

ID.—Requisitos para su legal interposición, interpretación de los artículos 711 y 608 del Código de Procedimientos Civiles y 1327 del de Comercio.

COMISIONISTA.—Cuándo puede interponer el recurso de casación á nombre del comitente y cuándo puede en general deducir acciones para reclamar indemnizaciones de daños y perjuicios?

México, Febrero 21 de 1892.

Vistos en el recurso de casación interpuesto por parte del Sr. Lavie y Compañía, los autos que promovieron en forma de juicio mercantil ordinario, contra García Hermanos, sobre rescisión del contrato de compra de ocho mil arrobas de piloncillo, é indemnización de daños y perjuicios, siendo patrocinado el actor sucesivamente por los Lics. Manuel Peniche y Pedro Lascurain, y la parte demandada por los Lics. Diego Fernández y Rafael Ortega, de este comercio las partes y sus abogados vecinos de México.

Resultando primero; Que en dos de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, los Sres. Lavie y Compañía presentaron escrito demandando á García Hermanos la rescisión del contrato de compra de ocho mil arrobas de piloncillo, celebrado en treinta de Mayo de mil ochocientos noventa y uno, en la parte que no estaba cumplido y la indemnización de daños y perjuicios, calculando sobre dos mil setecientas cincuenta arrobas falta de entregar la prestación en dos mil veinticinco pesos, como provación de utilidades que la demanda refería; que en la fecha expresada treinta de Mayo, celebraron con García Hermanos el contrato de compra de ocho mil arrobas de piloncillo por el precio de siete reales á entregar en Veracruz en plazos semanales, comenzando desde el seis de Julio del

mismo año; que no habiendo cumplido, los vendedores Lavie y Compañía le habían concedido varias prórrogas, llegando á entregar con esas dilaciones hasta cinco mil trescientas arrobas, quedando el contrato sin ejecución por dos mil trescientas arrobas de azúcar, cuya falta había causado á sus comitentes los Sres. José M. Ponce y Compañía de Mérida, una pérdida de dos mil veinticinco pesos, por privación de las utilidades que debieron tener en la realización de esa parte de la mercancía, que justificaban el contrato con la carta que acompañaron y que como la falta de cumplimiento, fundaba la rescisión parcial y ameritaba el pago de la indemnización; así lo demandaban con las costas, fundándose en los artículos setenta y ocho, trescientos setenta y cinco, trescientos setenta y seis del Cód. de Comercio, con los artículos mil cuatrocientos cincuenta y ocho, mil cuatrocientos cincuenta y nueve, mil cuatrocientos veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco y mil doscientos noventa y seis del Código Civil.

Resultando segundo: Que corrido traslado de la demanda, fué contestada por García Hermanos negando que procediera la rescisión porque el contrato estaba terminando conforme al artículo mil trescientos cuarenta y nueve del Código Civil, puesto que obligados Lavie y Compañía á recibir el piloncillo, se resistieron á recibir las primeras partidas en las fechas señaladas; que si esa excepción no prosperaba, están conformes en que se declare la rescisión, pero no por los fundamentos alegados por el actor y que negaban la acción de daños y perjuicios.

Resultando tercero: Que recibido el pleito á prueba, cada parte riudió lo que á su derecho convino.

Resultando cuarto: Que en estado el Juez 5.º de lo Civil pronunció sentencia el 22 de Mayo de 1892, con las siguientes proposiciones: Primero. Se rescinde el contrato celebrado el 30 de Mayo de 1891, entre los Sres. García Hermanos por no haber cumplido estos señores en su totalidad, en la parte no ejecutada ó sea en la compra de dos mil setecientas arrobas de piloncillo. Segundo. Se condena á los Sres. García Hermanos y Compañía, á pagar á los Sres. Lavie y Compañía la suma de \$2019.37 cs. por perjuicios ocasionados á los segundos. Son á cargo del demandado las costas del juicio.

Resultando, quinto: Que apelada esta sentencia, turnados los autos á la 3.ª Sala y sustanciada la segunda instancia, pronunció su fallo en 26 de Noviembre de 1892 con las siguientes proposiciones resolutivas: Primero. Se confirma la

sentencia del Juez 5.º de lo Civil, en la que declaró rescindido en la parte no cumplida, el contrato de compra-venta celebrado el 30 de Mayo de 1891, entre los Sres. Lavie y Compañía, y los Sres. García Hermanos y Compañía. Segundo. Se revoca en la parte que condenó á los Sres. García Hermanos y Compañía, á pagar á Lavie y Compañía \$2019.37 cs. por perjuicios ocasionados á los segundos, y se les dejan á salvo sus derechos para que los deduzcan cuando les convenga. Tercero. Cada parte pagará sus costas que hayan causado en las dos instancias.

Resultando sexto: Que para fundar la parte resolutive de la sentencia, la sala estimó justificada la existencia del contrato compra de 8,000 arrobas de piloncillo por parte Lavie y Compañía, á García Hermanos y Compañía, y que estos faltaron al cumplimiento del contrato en parte, por lo que son responsables de los daños y perjuicios, y procede la rescisión pedida; estima igualmente que Lavie y Compañía, pidieron la indemnización de perjuicios causados á J. Ponce y Compañía de Mérida por la falta de entrega de piloncillo, pero no encontrando justificado en el concepto de la sala que Lavie fuera comisionista de J. Ponce, pues la entrega de la mercancía se hizo á Lavie, no habiéndose ratificado el contrato de comisión por escrito; no ha comprobado Lavie Hermanos la personalidad para pedir á nombre de Ponce y Compañía ni que éstos fueran comitentes, y Lavie actor comisionista, porque lo que se reserva á Lavie y Compañía su propio derecho para demandar perjuicios

Resultando séptimo: Que contra este fallo la parte de Lavie y Compañía interpuso el recurso de casación en escrito de 6 de Diciembre de 1892, que dice á la letra: "Sres. Magistrados: "Lavie y Compañía, en el juicio que hemos promovido contra los Sres. García Hermanos y Compañía sobre rescisión de un contrato y pago de daños y perjuicios, ante Vdes. como mejor proceda decimos: que por la publicación hecha en el Boletín Judicial en 28 de Noviembre último, y que surtió sus efectos al día siguiente, quedamos notificados de la sentencia por esa H. Sala, en el juicio á que nos hemos referido.

"Como esa sentencia infringe en nuestro concepto, las leyes que debieron aplicarse para decidir la controversia, venimos á proponer en su contra el recurso de casación, precisando en seguida las violaciones cometidas.

"Violación de los arts. 605 del Código de Procedimientos y 1329 del de Comercio.

"En nuestro escrito de demanda, exigimos la rescisión del contrato que celebramos, como comisionistas de J. M. Ponce y Compañía de Mérida en 30 de Mayo de 1891, con García Hermanos y Compañía de esta Ciudad, y los daños y perjuicios originados á nuestros comitentes por inejecución de ese convenio.

"La demanda fué negada por García Hermanos y Compañía de esta Ciudad, en todas sus partes, pues aunque se manifestaron conformes con la rescisión del convenio, aducían para ese efecto fundamentos diversos y contrarios, á los que sirven de base en nuestra demanda.

"Atenta esa situación jurídica, teníamos que probar los hechos que expusimos en nuestro escrito de demanda; como son la existencia del contrato celebrado con García Hermanos y Compañía, nuestro carácter de comisionistas de J. M. Ponce y Compañía de Mérida, la falta de cumplimiento del contrato, y la existencia e importe de los daños y perjuicios.

"Justificamos el contrato por medio de una carta suscrita por García Hermanos y Compañía, y no tuvimos necesidad de probar nuestro carácter de comisionistas, porque la parte demandada, al articularnos posiciones, confesó expresamente que habíamos contratado como tales comisionistas.

"La Sala no obstante, prueba tan robusta, no obstante el reconocimiento expreso de las partes, niega la existencia del contrato de comisión en el considerando 3.º de su fallo, que rige la segunda parte resolutive de éste, por que á su juicio la comisión fué verbal y debimos presentar el escrito de ratificación que para ese caso ordena el art. 274 del Código de Comercio, lo cual no consta en autos haberse hecho.

"Estima por tanto, la ejecutoria que el contrato de comisión es inexistente.

"La inexistencia de ese contrato, su nulidad por falta de formas, no estaba al debate.

"Los Sres. García Hermanos y Compañía no opusieron excepción de nulidad, no pidieron que se declarara inexistente el contrato de comisión á virtud del cual celebramos con ellos el de compra-venta de piloncillo.

"La Sala pues no debió ocuparse de más cuestiones que las propuestas por las partes, por que á eso obligaban los arts. 605 del Código de procedimientos, y 1327 del Código de Comercio, que aún disponen que los tribunales se ocupen exclusivamente de las acciones deducidas, y de las excepciones opuestas en la demanda y contestación.

"Cuando pues, la Sala funda la segunda

"parte resolutive de su fallo, en la inexistencia del contrato de comisión, viola los arts. 605 del Código de Procedimientos, y 1327 del de Comercio en el concepto expresado, y amerita el recurso de casación que introducimos en cuanto al fondo del negocio, y por la causa de la fracción 2.ª del art. 711 del Código de Procedimientos.

"2.ª violación del art. 435 del Código de Procedimientos.

"La Sala no tenía que declarar si la comisión que recibimos de J. M. Ponce y Compañía de Mérida, era nula ó inexistente por defecto de forma, según hemos demostrado antes.

"Se encontraba en presencia de un contrato debidamente demostrado de compra-venta de piloncillo que habíamos hecho con García Hermanos y Compañía, y de la confesión de éstos, contenida en el pliego de posiciones que nos articularon, en donde afirman que el contrato de piloncillo lo ajustamos con ellos como comisionistas de J. M. Ponce y Compañía de Mérida, y que no teníamos otro interés que el de nuestra comisión.

"La ley aplicable para valorizar, esa confesión era el art. 435 del Código de Procedimientos Civiles, que ordena se tenga por confeso al articularante respecto de los hechos que afirmase en las posiciones.

"Con arreglo pues, á este artículo, debió la sala tener como probado el contrato de comisión, y reputarnos como comisionistas en el de compra de piloncillo ajustado con García Hermanos y Compañía.

"La sala desconoció la eficacia de la prueba: se desatendió de ella para examinar y decidir la inexistencia del contrato de comisión por efecto de solemnidad,

"De esta manera viola los arts. 605 del Código de Procedimientos, y 1327 del Código de Comercio, y por medio de esa violación infringió también el art. 437 del Código de Procedimientos Civiles, porque desconoció la confesión hecha por García Hermanos y Compañía, al articular posiciones y con la cuál estaba probado uno de los elementos de la acción deducida.

"Por violación, pues del art. 437 del Código de Procedimientos Civiles, en el concepto expresado, introducimos el recurso de casación en cuanto al fondo del negocio, contra la segunda parte resolutive de la sentencia, y por la causa de la fracción 1.ª del art. 711 del mismo Código.

3.<sup>a</sup> "Violación de los arts. 273, 283 y 286 del Código de Comercio.

"La confesión hecha por García Hermanos y Compañía, demuestra que ajustamos como comisionistas de J. M. Ponce y Compañía el contrato de pílancillo á que se refiere el juicio.

"La Sala, en el considerando 4.<sup>o</sup> que rige la 2.<sup>a</sup> parte resolutive de la sentencia, sostiene que celebramos ese contrato en provecho nuestro, sin que J. M. Ponce y Compañía de Mérida fueran nuestros comitentes.

Para llegar á esa conclusión afirma la Sala que se presentaron en el curso del negocio estos dos hechos: el primero, la compra de pílancillo que hicimos á García Hermanos y Compañía como arreglado á las prevenciones del Código de Comercio que permiten la formación de los convenios sin observar formalidades ni requisitos extrínsecos; y el segundo, al que sin precedente alguno en autos, llama "permiso dado por nosotros para que J. M. Ponce y Compañía recibieran el pílancillo, pagaran su precio, y vendieran la mercancía como de su exclusiva propiedad y que considera irregular por carecer del requisito expresado en el art. 392.

"La cita de este artículo está equivocada y no puede saberse por lo mismo cuál fué la intención de la Sala, ni á qué requisito se refiere.

"Estos dos hechos que la Sala establece, no son otra cosa más que evolución del contrato de comisión.

"Efectivamente, el comisionista cuando obra en nombre propio es un mandatario que *trámite ipso jure*, á su comitente los efectos del contrato que ha celebrado, si se ha sujetado á las instrucciones que de éste ha recibido. Así resulta del precepto contenido en los arts. 273, 283 y 286 del Código de Comercio.

"Cuándo, pues, la Sala estima en el considerando 4.<sup>o</sup> que los hechos verificados en el curso del negocio, son únicamente el permiso que dimos á J. M. Ponce y Compañía para recibir la mercancía y aprovecharse de ella como de su exclusiva propiedad y no como los actos constitutivos del desempeño de la comisión, viola la ley aplicable para calificar los contenidos en los arts. 273, 283 y 286 del Código de Comercio y amerita el recurso de casación que introducimos, en cuanto al fondo del negocio contra la segunda parte resolutive del "negocio y por la causa de la fracción 1.<sup>a</sup> del art. 711 del Código de Procedimientos.

4.<sup>a</sup> "Violación del art. 284 del Código de Comercio.

"Aplica la Sala en los considerandos 5.<sup>o</sup> y 6.<sup>o</sup> las proposiciones consignadas en los considerandos 3.<sup>o</sup> y 4.<sup>o</sup> que dicen que no existió el contrato de comisión, sino tan sólo el que ajustamos en nuestro provecho con García Hermanos y Compañía, y declara que la rescisión de este convenio procede por no haberlo cumplido García Hermanos y Compañía, pero que es improcedente la acción sobre daños y perjuicios ocasionados á J. M. Ponce y Compañía con esa inejecución, porque no tuvimos personalidad para exigirlos.

"No podemos impugnar los fundamentos de la Sala para declarar la rescisión del contrato, porque en ese punto la sentencia nos favorece; pero sí podemos combatirlos cuando los empleamos para absolver á la parte demandada del pago de daños y perjuicios.

"En los capítulos anteriores hemos consignado las violaciones contenidas por la Sala al declarar nulo el contrato de comisión, al desconocer la eficacia probatoria de la confesión hecha por los demandados, y al estimar ilegalmente los autos constituidos del desempeño del contrato de comisión.

"Si la Sala hubiera apreciado la situación que denuncian los autos, con arreglo á las leyes aplicables que hemos citado en los anteriores capítulos, habría tenido que entrar al examen de la acción de responsabilidad civil y que declararla procedente.

"En efecto, si habíamos ajustado el contrato de pílancillo, como comisionistas de J. M. Ponce y Compañía, teníamos derecho para reclamar en nuestro nombre la reparación de los perjuicios seguidos á estos señores por la falta de García Hermanos y Compañía.

"El art. 284 del Código de Comercio fundaría esa proposición.

"En él se ordena terminantemente que el comisionista que contrata á nombre propio, *tiene acción directamente contra aquellos con quienes contrate, sin tener que declarar cuál sea el nombre del comitente*. Si la ley permite al comisionista intentar la acción sin decir el nombre del comitente, con esto demuestra que esa acción sería la que pudiera deducir el comitente, si hubiera tratado por sí mismo; que así como el comisionista fué un agente intermediario en la celebración del contrato, es también intermediario en la prosecución del juicio; que la acción que deduce en su nombre no le pertenece sino que es del comitente. Y así como para celebrar el contrato no necesita el comisionista poder, conforme al art. 274 del Có-

"digo de Comercio, tampoco necesita de esa formalidad para litigar, puesto que el art. 284 le permite intentar la acción en nombre propio, y, sin revelar el nombre del comitente, ó sea el de su mandante.

"Las violaciones pues, que cometió la Sala, y que demuestran los capítulos anteriores, trajeron como consecuencia incontestable la del art. 284 del Código de Comercio al decidir la Sala que no tuvimos personalidad para reclamar los perjuicios á J. M. Ponce y Compañía. Por violación, pues, el art. 284 del Código de Comercio en el precepto expresado, introducimos el recurso de casación en cuanto al fondo del negocio y contra la segunda parte resolutive de la sentencia, por la causa de la fracción 1.ª del art. 711 del Código de Procedimientos.

5.ª "Violación de los art. 143 y cuarta del Código de Procedimientos y 1084, fracción 4.ª del Código de Comercio.

"La Sala después de declarar que el contrato de comisión no existió, y que no tuvimos personalidad para cobrar con perjuicios seguidos á nuestros comitentes, tuvo que revocar la sentencia de primera Instancia y que absolver á la parte demandada del pago de perjuicios. Con esta resolución infringió las leyes señaladas en los capítulos anteriores.

"Hubo una última violación, consecuencia de las reclamadas, cometida por la Sala en la tercera parte resolutive de su sentencia.

"Absolvió de las costas en ambas instancias á la parte demandada, siendo así, que si no hubiera infringido las leyes aplicables para decidir la controversia y que hemos citado en el cuerpo de este escrito, habría tenido que confirmar la sentencia de 1.ª Instancia, y que aplicar los arts. 143, frac. 4.ª del Código de Procedimientos y 1084 frac. 4.ª del Código de Comercio, condenando á los demandados en las costas en ambas instancias.

"Contra la tercera parte resolutive de la sentencia, introducimos por tanto el recurso de casación, en cuanto al fondo del negocio y por violación de los artículos indicados, por ser esa resolución contraria á su texto, y está comprendida en la causa de la frac. 1.ª del art. 711 del Código de Procedimientos.

"Así propuestas las violaciones, venimos á pedir se admita el recurso de casación que introducimos, se nos designe plazo para continuarlo, y se remitan los autos al superior para la decisión de ese recurso. Protestamos lo necesario. México 5 de Diciembre de 1892.—*Lavie y Compañía.*—*Lic. Pedro Lascurain.*

Resultando, octavo: Que admitido el recurso, venidos los autos á esta Sala y sustanciado legalmente, se declaró «Visto» después de oídos los informes pronunciados en las audiencias del 18, 19, 20, 21 y 24 de Enero próximo pasado, por los Sers. Lics. Pedro Lascurain y José Diego Fernández, patronos respectivamente de la parte recurrente y recurrida; y el del Ministerio Público que termina con las siguientes resoluciones. "Primera: No ha sido legalmente interpuesto el recurso de casación por el medio alegado por los recurrentes en el cap. 3.º de su escrito relativo. Segunda: El mismo recurso ha sido legalmente interpuesto por los demás capítulos. Tercera: No es de casarse la sentencia recurrida por la violación alegada en los capítulos 1.º 4.º y 5.º. Quinta: La Sala pronunciará la sentencia que en derecho corresponda sobre los puntos casados, quedando subsistente la ejecutoria en todo lo demás."

Considerando, primero: Que conforme á la prevención del art. 731 del Código de Procedimientos, el Tribunal debe resolver previamente la legal interposición del recurso; que cuando se introduce la casación simultáneamente, por los motivos de las fracs. 1.ª y 2.ª del art. 711 que tocan al fondo, deben ser examinados de preferencia los que se refieren al segundo motivo, porque antes es saber si se ha decidido de las acciones y excepciones que han sido materia del juicio, y si no se ha introducido sin elemento extraño al debate, que juzgar como se han decidido y resuelto, por último que el orden de examen en los elementos del recurso preocupa las cuestiones que vienen en segundo orden y solo en el caso de que no prospere la queja en las apreciadas en primer término, debería entrarse al examen de las siguientes en orden.

Considerando, segundo: Que en el capítulo primero del recurso, señala como infringidos el recurrente los arts. 605 del Código de Procedimientos y 1327 del Código de Comercio, por el motivo de la fracción 2.ª del art. 711 del primero; y hace consistir en que la sentencia para decidir que no tiene personalidad como comisionista de Ponce y Compañía de Mérida, ha estimado nulo é inexistente el contrato de comisión, por no haberse reducido á forma escrita, un contrato cumplido ya, que en tal virtud no puede deducir Lavie y Compañía como comisionista derechos de Ponce y Compañía para ser indemnizados de los daños y perjuicios irrogados por la falta de cumplimiento de contrato, que al hacer esta apreciación la Sala sentenciadora ha resuelto excepción de nulidad del contrato de comisión, que no fué opuesta por parte de Gar-

cía Hermanos, y en esta forma ha violado los arts. 605 del Código de Procedimientos y su concordante el 1327 del Código de Comercio; examinando el recurso en este capítulo con presencia de los requisitos de procedencia, tiempo y forma, es de apreciarse legal la interposición; porque se recurre contra una decisión que tiene los caracteres de definitiva, en última instancia que causa la ejecutoria y no ha sido ejecutoriada; que se ha reclamado dentro de ocho días, por escrito, expresandose como motivo la frac. 2.ª del art. 711 del Código de Procedimientos que toca al fondo, autorizada la expresión por el art. 1345 del Código de Comercio; citándose como infringidos los arts. 605 del Código de Procedimientos y 1327 del de Comercio, que no solo no se contradicen, sino que son concordantes, más bien dicho idénticos y al citarlos se ha expresado con claridad y precisión el hecho ó concepto en que se hace consistir la violación relacionando el motivo y ley infringida con lo resuelto en la sentencia: finalmente se ha interpuesto por parte legítima, la que inició y ha continuado el juicio, y tiene interés en que se declare que el comisionista, calidad que pretende tener el recurrente puede, sin procuración deducir los derechos del comitente y repetir los daños y perjuicios que á éste le haya causado la falta de cumplimiento de contrato, cuestión del fondo, que ha sido unas de las bases del debate y debe ser resuelta como del fondo ó derecho controvertido y no prejuzgarla en la interposición del recurso.

Considerando, tercero: Que para ver en casación la queja contenida en dicho capítulo 1.º, debe atenderse á que en el art. 711 que dá la fórmula precisa de los motivos de casación en el fondo, señala como elementos un caso, una ley, y la aplicación ó ajuste que la sentencia haya hecho de la ley al caso; que, siendo el caso la base para la aplicación de la ley, debió dar la regla para fijarlo, y en efecto la dictó con exactitud en la fracción 2.ª del mismo artículo, disponiendo que el caso era la cuestión propuesta por las partes en demanda y contestación, con sus elementos de acciones deducidas, excepciones opuestas, personas que hayan litigado y cosas ó prestaciones pedidas, que en la misma fracción 2.ª consignó como motivo de casación el que la sentencia no decidiera del caso, resolviendo todas las cuestiones del pleito, "ó resolviere cuestión no propuesta por las partes" y que estaba fuera del caso" "y era extraña al debate. Examinada la queja, materia del recurso á la luz de estos principios y atendiendo: á que la sentencia de la 4.ª Sala reconoce resultandos

1.º y 2.º, que Lavié y Compañía demandaron á García Hermanos la rescisión del contrato de compra de 5,000 arrobas de Piloncillo, en la parte que no había sido cumplido, cuyo contrato, aseveraron haber hecho como comisionistas y por orden y cuenta de Ponce y Comp. de Mérida, más los daños y perjuicios que á estos causó la parte del cumplimiento del contrato estimándolos en 2,025 pesos; que igualmente reconoce que los demandados contestaron oponiendo la resolutoria del mismo contrato, alegando falta de cumplimiento por parte de Lavié y Compañía, fundándose en el art. 1349 del Código Civil, y para el caso de que no prosperara la anterior, consintieron en la rescisión, *sin aceptar los fundamentos y negaron la acción de daños y perjuicios*; que estimó justificado el contrato que celebraron Lavié y Comp. con García Hermanos sobre compra de piloncillo, en los términos en que fué convenido, que García Hermanos habían faltado á un cumplimiento, procediendo la rescisión demandada y como consecuencia de ésto, la obligación á cargo de García Hermanos de indemnizar daños y perjuicios, resolviendo en proposición concreta, á este respecto en la primera proposición del fallo que ha causado ejecutoria, no reclamada por los litigantes; que con esta primera resolución de la sentencia quedaron resueltas en sentido contrario á la pretensión del demandado la excepción derivada del art. 1349 del Cód., Civ., y su negativa á admitir los fundamentos de la rescisión, é implicada la negación á la acción sobre daños y perjuicios: que aceptada por la parte de García Hermanos y Compañía que celebraron el contrato de compra de piloncillo en los términos que expresa con Lavié y Compañía, que no repugnado el carácter con que estos celebraron el contrato, ni la intervención de Ponce y Compañía de Mérida, al negar la acción por daños y perjuicios, desconocían el derecho para reclamarlos, pero no oponían todas las excepciones con que puede dilatarse ó destruirse la acción, ni alegarse falta de personalidad en Lavié y Compañía para deducir el derecho á ser indemnizados; que tenían Ponce y Compañía por la inejecución del contrato celebrado por su orden y cuentas derivándola de los defectos de forma en el contrato de comisión entre Lavié y Compañía y Ponce y Compañía que admiten fué llevado á ejecución que con estos precedentes, examinando casación el capítulo primero cuando la sentencia en su segunda resolución revoca la del Juez de primera Instancia absolviendo á García Hermanos del pago de daños y perjuicios, como fueron demandados por Lavié y Compañía fundándose en que el



contrato de comisión contra estos y Ponce y Compañía era nulo por defecto de forma, al que inexactamente llama inexistente el fallo, nulidad que producía la falta de personalidad en el comisionista para deducir y reclamar los derechos del comitente, decide de una excepción no opuesta, introduce una cuestión que no forma parte del debate innova el caso propuesto por las partes y viola los artículos 605 del Cód. de Proc. y 1327 del Cód. de Com. que preceptúan que la sentencia se ocupe *exclusivamente* de las acciones deducidas y excepciones opuestas, violación que como del fondo, motiva la casación, como dispone el art. 711 fracción segunda del Cód. de Proc. Civ., Siendo por tanto de casarse la segunda proposición resolutive de la sentencia.

Considerando Cuarto. Que constituida la cuestión del pleito por la declaración anterior á sus propios términos no estando al debate la existencia de la comisión entre Lavié y Comp. y Ponce y Compañía no pueden ser examinadas las quejas á ella relativa, ó porque importaría apreciar prueba y estimar violaciones que se refieren á excepción y cuestión que están fuera del debate y porque es impertinente investigar como se decide incidiendo en el error que se corrigió oportunamente punto en el que no pudo recaer decisión por estar en él conformes las partes y no ameditar prueba.

Considerando quinto: Que en el capítulo cuarto del recurso por el motivo de la fracción 1ª del art. 711 cita como violado el recurrente el art. 284 del Cód. de Com. porque al declarar malo el contrato de comisión entre Lavié y Compañía y Ponce y Compañía desconociendo respectivamente los caracteres de comisionista y comitente, contrato y caracteres reconocidos por García Hermanos negó al comisionista la Sala, el derecho de deducir á nombre propio los derechos que el contrato daban á sus comitentes y repetir los daños y perjuicios causados á Ponce y Compañía la queja así expresada descansa en un supuesto el de que la Sala haya resuelto que válida la comisión el comisionista no puede ejercitar por sí los derechos que dá el contrato en beneficio del comitente, declaración que no hizo la Sala porque no reconoció la comisión y por esa razón negando la personalidad á Lavié reserva los derechos para pedir la indemnización; no expresando como concepto, el de que no decidió una acción porque la reservó cuando debió decidirla; sino el de que decidió contra lo dispuesto en el art 284 del Cód. de Com., no citado el precepto relativo ni relacionado este último concepto con el motivo corres-

pondiente en este capítulo no es legal la interposición del recurso, artículos 712 y 720 del Cód. de Proc. y la proposición resolutive de la sentencia reclamada por solo este capítulo y preocupada en el capítulo anterior no es de verse en casación.

Considerando sexto: Que casada la sentencia, el Tribunal de casación asume las funciones de Tribunal revisor y debe pronunciar en la parte casada, respetando la ejecutoria de la sentencia que corresponda tanto lo resuelto en la casación: que en virtud de lo expuesto, la cuestión debe plantearse en los términos que lo hace con tanto acierto en el Ministerio Público; dándole jurídica y ajustada solución, ¿tiene derecho el comisionista que ha contratado en su propio nombre, para demandar el pago de daños y perjuicios causados á su comitente por falta de cumplimiento de contrato? La disposición del art. 284 del Cód. de Com., resuelve la cuestión y al conceder al comisionista acción directa contra las personas con quienes contrate, autoriza al al mismo comisionista, sin necesidad de procuración ó cesión de acciones para ejecutar los derechos derivados del contrato que verificó en propio nombre, pero por cuenta de otro. Puede, pues, por falta de cumplimiento del contrato por parte del tercero, que contrató pedir, la rescisión del contrato puede ejercitar la acción de daños y perjuicios, derivados de la falta de cumplimiento, incidental de la rescisión, no porque se le hayan causado á él como comisionista, pues el provecho ó pérdida de la operación son para el comitente, que le encargó de la comisión para éste por cuya cuenta contrató: la naturaleza é índole de la comisión; que la diferenciación del mandato, regido por la ley Civil, entrañan la solución que procede, los efectos del contrato celebrado con un tercero son para el comitente y no para el comisionista, este tiene el ejercicio de las acciones que se deriven del contrato pero no las tiene para sí, sino para el comitente. Sería absurdo suponer que el tercero que contrata con un comisionista adquiere derechos y no contrae obligaciones, que un contrato bilateral, por falta de cumplimiento otorgara derecho la ley al tercero para pedir la rescisión y como consecuencia la indemnización de daños y perjuicios, eficaz contra el comisionista, y cuando la falta fuera del tercero el comisionista no pudiera reclamar igual indemnización, no por el perjuicio propio por que á el personalmente ninguno le irrogaba puesto que no contrató para sí: tampoco para su comitente porque este no había sido contratante en el contrato hecho

por comisión. Este en consecuencia no le fundó ni puede fundarla la ley, violando los principios de equidad, y por eso dispuso en texto de la ley positiva art. 284 del Cód. de Com., que el comisionista tiene acción directa con aquellos con quienes contrata, pero eficaz para obtener y enmendar el derecho lesionado, y por ésto puede, ejecutando por sí la acción repetir el perjuicio causado á su comitente por la falta de cumplimiento al contrato. Facilitar las operaciones del comercio, llevándolas á completa ejecución con el secreto y prontitud debidas, por intermediarios ampliamente autorizados, y sin los requisitos formales de la ley Civil, se propuso el legislador al reglamentar el contrato de comisión, que si entra en el género mandato, se diferencia especializándose, porque tiene requisitos y elementos propios que no permitan confundirlo con el mandato común. Aplicando los razonamientos, antes expuestos de caso concreto de autos, y declarado que procede la rescisión del contrato de compra de piloncillo en la parte, que no se ha cumplido, como pidió Lavie y Compañía declarado que García Hermanos dieron causa á la rescisión y están obligados á indemnizar daños y perjuicios art. 376 del Cód. de Com., es consiguiente declarar, que ha procedido el ejercicio de esa acción por falta de Lavie y Compañía como comisionistas, contra García Hermanos por los perjuicios causados á Ponce y Compañía comitentes, declaración que se ajusta á lo dispuesto en los artículos 284 del mismo Cód. cuestión que no resolvió la Sala sentenciadora, por estimar que no sea válido el contrato de comisión, ni produciría sus efectos.

Considerando séptimo: Que para que proceda la condenación de daños y perjuicios no basta averiguar el derecho para repetirlos, que ya está resuelto, sino que se hayan causado y su valor es decir su calidad y entidad á fin de fijarlos concretamente que el Juez de 1ª Instancia haciendo apreciación de las pruebas á este respecto, los ha fijado en la suma de \$2019, 37 cs. siendo de admitirse los fundamentos de hecho y de derecho en que hace descansar su apreciación, y dentro de la prestación pedida en la demanda por lo que esta sala los hace suyos para fundar la resolutive de la sentencia.

Considerando octavo: Que procediendo la casación por el primer capítulo, debe caer bajo la censura de la sala de casación la tercera proposición resolutive de la sentencia faltándole base en que pueda apoyarse es de revocarse, sustituyéndola con la que procede, en el supuesto de que se restablece la de 1ª Instancia y condenar

como dispone el art. 143 del Cód. de Proc. Frac. 4ª á García Hermanos y Compañía en las costas de ambas instancias.

Por los expresados fundamentos la 1ª sala del Tribunal Superior declara con arreglo á lo dispuesto en los artículos, 1327, 1345, 284 y 375 del Cód. de Com. y 711 Frac., 2ª 719 á 721 731 733 y 735 del Cód. de Proc; 1419 1463 á 1465 del Código Civil.

Primero. El recurso de casación fué interpuesto legalmente en el primer capítulo.

Segundo. No fué legalmente interpuesto en el capítulo 4º ni debe entrarse en el exámen de los demás capítulos, del mismo por lo expuesto en los considerandos 1º 4º y 5º.

Tercero. Es de casarse y se casa la sentencia de la 3ª Sala del Tribunal Superior de 26 de Noviembre de 1892, en su 2ª y 3ª proposiciones resolutivas y se falla:

Primero. Se condena á los Sres. García Hermanos y Compañía á pagar á los Sres. Lavie y Compañía la suma de \$2019 37 cs, por perjuicios originados á los segundos.

Segundo. Son á cargo de los Sres. García Hermanos y Compañía las costas de ambas instancias.

Tercero. Son á cargo de ambos litigantes respectivamente las costas de este recurso.

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 unanimidad lo proveyeron los Sres. Presidentes y Magistrados que formaron en este negocio la primera sala del Tribunal Superior de Justicia de Distrito Federal, y firmaron hasta hoy, que se ministraron las estampillas correspondientes; siendo ponente el Sr. Magistrado Manuel Osio.—José Zubieta.—M. Osio.—Manuel Nisolin y Echanove.—V. Daadón.—Carlos Flores.—E. Escudero, Secretario.

## SECCION FEDERAL.

## PEDIMENTO DEL C. PROMOTOR FISCAL.

La rectificación que hace un oficial Mayor á la certificación en que precisa la hora y día en que se ha presentado un escrito mejorando la apelación hace prueba plena? la Sala que falla declarando que no forma prueba alguna dicha rectificación, viola garantías individuales.

Ciudadano Juez:

El Promotor fiscal dice: que el fundamento de este amparo solicitado por D. Carlos Eternod como albacea de la testamentaria de la Sra. Urtisberea consiste en que habiendo señalado á este señor el plazo de cinco días para continuar ante el Tribunal Superior el recurso de apelación que interpuso contra una sentencia del inferior, se presentó dentro del plazo con el escrito correspondiente y el Ciudadano Oficial Mayor de la 3.<sup>a</sup> Sala del Tribunal Superior *por una equivocación* asentó en el mencionado escrito que se había presentado fuera del término y fundada la Sala en que esta es la constancia oficial requerida por la ley (Art. 574) y que prueba plenamente como actuación judicial (art. 566 del mismo Código) se dió por desistida á su perjuicio á D. Carlos Eternod de la apelación interpuesta.

Por el informe que rindió el Oficial Mayor de dicha Sala ante ella y por la copia de la sentencia, que pidió se tuvieran como parte de su prueba, están probados los hechos que refiere el quejoso: con ellos reputa violados los artículos 17, 14 y 27 de la Constitución, porque no se le ha administrado justicia; porque se le ha aplicado inexactamente la ley y porque se le ha ocupado en propiedad, quitándole el derecho de alzada que tenía adquirido (Escrito de queja y apuntes de alegato).

Suspense mediante fianza el acto reclamado, tramitado el juicio, toca al suserito pedir lo que á su juicio corresponde.

Tal vez cansa extrañeza que ahora se decida desde luego, no obstante que en la mayoría de los casos cree improcedente el amparo por inexacta aplicación de la ley á estimar que en el presente proceda por *esa inexacta aplicación*. La Suprema Corte ha declarado en varias ejecutorias que debe concederse cuando se trata de la aplicación de una ley diversa ó de la aplicación notariamente inadecuada.

Y en el humilde sentir del Promotor no puede serlo mayor; no hay una aplicación más inadecuada de los artículos 566 y 574 que la que ha hecho la 3.<sup>a</sup> Sala del Tribunal Superior.

Verdad es que la razón puesta por el Oficial Mayor es la constancia oficial y por eso lo dispuso así la ley, pero esta es la constancia cuando no hay prueba fehaciente en contrario y si no se admite esta interpretación se llegará al absurdo de que un oficial Mayor ponga la constancia de habersele presentado un escrito *justamente á la hora en que suplía al Secretario dando cuenta al Tribunal* y los Señores Magistrados tenían que pasar por esta FALSEDAD por que como lo asienta en la sentencia "la constancia del día y hora de la presentación del escrito es la constancia oficial exigida por la ley á este respecto."

¿Y si el empleado que debe asentar esa constancia confiesa como en el presente caso con lealtad y buena fé que se equivocó?

¿Y si en otra ocasión, en lugar de ser un empleado recto y caballero que sólo sufrió una equivocación, se trata de un oficial Mayor que ha sido cohechado?

Su solo dicho, contra toda prueba en contrario, basta para arruinar á un litigante que tiene toda la justicia, basta para perder honra y fortuna: Nada importa según la Sala sentenciadora, *lo escrito, escrito está.* Tal vez el Promotor se equivoque á su vez, pero si puede sostenerse que la aplicación de la ley á pesar de estas razones, ha sido jurídica, no cree que haya sido constitucional, pues como el ejemplo citado existen muchos y nunca conforme á una constitución en la que se reconoce como derecho del hombre el que *se le admistrare justicia* podrá sostenerse que se ha admiristrado fundándose en lo que *por error muy disculpable en el caso*, por ineptitud, por malicia en otros, asentó un empleado, tan solo porque lo hizo en un papel que unido á otros se llaman actuaciones judiciales.

Las actuaciones judiciales hacen prueba plena según el art. 566 del mismo Código y la Sala reputa que la razón asentada forma parte de las actuaciones y por consiguiente hace prueba plena. Es decir que aunque se pruebe con la misma actuación que en ella se puso un acto en día y hora inhabil conforme á la ley ó lo que manda ese auto se lleva, adelante porque así se asentó en esa actuación ó *resulta que no pudiendo llevarse á efecto y aunque en realidad no se haya llevado se considera como prueba plena y se dá por cumplido porque forma parte de esas actuaciones judiciales aunque de hecho y acatando á la ley no se haya cumplido.*

Y en el caso aunque se asienta que el escrito se presentó el 21 el propio oficial Mayor di-

ce que recuerda que no se le entregó ese día y que él lo encontró dentro de otro Toca el día 21 y preocupándose de que ese día le había sido entregado le puso la fecha de presentación que consta en el mismo escrito y *no la que debía de ser* (fojas 3 cuaderno de prueba.)

De suerte que el hecho no pasó de seguro tal cual se asentó en la actuación.

Y si á un artículo del Código se le diera tan absoluta interpretación tendría que reputarse una constancia falsa, como prueba, puesto que nada se puede contra las constancias de autos ni aun cuando quien en ellas asentó algo, con fiese que el hecho á que se refiere lo asentado no existió.

Los abusos que dice la Sala se cometerían y que trata de evitar con la doctrina que asienta en su sentencia no sería fácil que existieran porque ellos constituirían un delito y no un abuso, y además no parece al Promotor que pnedan fundar ni jurídica ni constitucionalmente la declaración de dar por desistido de un recurso á un litigante á su perjuicio.

Con la sentencia mencionada juzga el suscrito que ha sido violado el art. 14 de la constitución, porque se ha hecho una aplicación notoriamente inadecuada de la ley puesto que los artículos del Código citado cree que se refieren á todos los casos excepto aquello en que se pruebe *que no pudo suceder ó que no sucedió lo que se asienta* en las actuaciones; porque entonces estas no pueden ser reputadas como prueba de ninguna especie, porque ha sido violado el art. 17 puesto que de hecho no se ha administrado justicia al quejoso.

Se ha violado también el art. 16 porque *no ha fundado la Honorable 3ª Sala la causa legal del procedimiento*, aunque se la haya motivado por escrito y sea ella la autoridad competente en el caso.

Con apoyo de los artículos citados del 101 y del 102 de la Constitución y por las razones expuestas el suscrito pide á Ud. se sirva declarar que la justicia de la unión ampara y protege á D. Carlos Eternod contra los actos, de que se queja.

México, Noviembre 30 de 1892. *Velasco Rns*, rúbrica.

JUZGADO 2.º DE DISTRITO.

Juez: Ricardo Rodriguez.  
Secretario: E. Campuzano.

México, Diciembre 7 de 1892.

Vistos: el Sr. Carlos Eternod albacea de la testamentaria de la Sra. Joaquina Urtisberea se

presentó ante este Juzgado en demanda del amparo y protección de la justicia federal contra una resolución de la 3ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito que declaró desierta la apelación que interpuso de una sentencia pronunciada en la tercería de dominio deducida por Roberto Gorsucken el juicio seguido entre la testamentaria representada por el quejoso y Victor Fournier. En su ocurso respectivo refiere que sustanciada dicha tercería terminó con sentencia pronunciada por el Juez segundo de lo Civil, con la que no estuvo conforme y en consecuencia apeló de ella. Se le admitió la apelación y se le señaló el plazo de cinco días para que se presentara á mejorar el recurso, lo que verificó dentro de ese término entregando con fecha diez y ocho de Abril el escrito correspondiente pero el oficial mayor de la Sala por distracción lo anotó como presentado el veintiuno, lo que originó que el Sr. Gorsuck solicitara se declarase desierto el recurso.

Se tramitó el incidente respectivo, y no obstante que probó por medio del informe del oficial Mayor que en efecto el escrito de mejora de apelación fué presentado el día diez y ocho, esto es, dentro del término legal, y que por haberse traspapelado entre otros autos, no asentó inmediatamente la constancia de presentación y solo hasta que lo halló el día veintiuno lo anotó con esa fecha, la Sala resolvió que debía declararse desierto el recurso, continuando la instancia respecto de la apelación interpuesta por Gorsuck contra uno de los puntos resolutivos de la misma sentencia del Juez de lo Civil.

Esa resolución según el quejoso viola en su persona las garantías consignadas en los artículos 14 y 16 de la Constitución federal; la del catorce por no haberse aplicado exactamente la ley al caso en cuestión, en cuanto á que siendo un derecho establecido en su favor el de que se sustancie la apelación que interpuso, siempre que la mejorara en término, como lo verificó presentando su escrito el diez y ocho no se le dió entrada sino hasta el día veintiuno haciéndose prevalecer así una anotación equivocada del oficial Mayor al informe verídico del mismo contra los preceptos contenidos en la fracción segunda del art. 439 del Código de Procedimientos Civiles y la del diez y siete en que no estuvo el Tribunal expedito para administrarle justicia cuando presentado su ocurso desde el día diez y ocho, hasta el día veintiuno se le dió entrada.

Acompañó á su escrito copia simple de la resolución de la tercera Sala por la que consta que ésta al pronunciarla tuvo en cuenta que, la constancia de la presentación del escrito es la que obra á su calce, sin dar valor alguno al informe del oficial mayor en que rectificó aquella constancia, y concluyó pidiendo la suspensión del acto que previos los trámites de ley se decretó con fianza.

La autoridad responsable rindiendo su informe con justificación remitió copia certificada de la resolución materia del amparo, y confirma la exactitud de los hechos relatados.

Abierto el juicio á prueba, á solicitud del promovente se pidió al Tribunal sentenciador copia certificada del informe rendido por el oficial Mayor relativo al día de la presentación del escrito, y dicho informe justifica lo aseverado por el quejoso.

Concluido el término de prueba se citó para sentencia y alegando de su derecho el actor amplió las razones dadas en su ocurso sosteniendo que el acto reclamado es violatorio también de las garantías consignadas en los artículos 16 y 27 de la Constitución federal y el Promotor fiscal encontrando á su juicio probada la violación de garantías invocada solicitó se concediera el amparo de que se trata.

Considerando: Que si bien según la doctrina establecida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en negocios de orden civil, no hay violación de garantías, en la calificación y apreciación subjetiva que los Tribunales del orden común hacen de las pruebas rendidas ante ellos, porque esta facultad es exclusiva de los mismos, en razón de su competencia, hay que tener en cuenta que en el caso traído al debate no se trata de apreciar una cuestión de prueba sino simplemente de fijar si el quejoso ha podido ser privado de un derecho consagrado á su favor por la ley del procedimiento, es decir, del de hacerse ver en la segunda instancia de un juicio.

En efecto, es un hecho notorio que el Sr. Eternod apeló en tiempo hábil de la sentencia con la que se cree agraviado, y lo es también que dentro del término señalado por la ley se presentó á continuar el recurso ante el superior, puesto que el Oficial Mayor así lo reconoce; rectificando la equivocación que sufrió al asentar una fecha distinta á la verdad de los hechos.

Sin embargo, la Sala sentenciadora estima como prueba plena la certificación equivocada de que se ha hecho mención, no ignorando que

dicha constancia era inexacta conocimiento que adquirió en los mismos autos por medio del informe del Oficial Mayor que hizo la rectificación relativa declarando la verdad de los hechos; por lo que este informe tiene la fuerza probatoria de instrumento público auténtico, conforme á las fracciones 2ª y 3ª del art. 439 y art. 441 del Código de Procedimientos Civiles que dice así: "Auténtico se llama todo instrumento que está autorizado y firmado por funcionario público que tenga derecho de certificar, y que lleve el sello ó timbre de la oficina respectiva,, es indudable que el informe expresado es la expresión de la verdad y por lo tanto produce prueba plena conforme á la ley, la cual se aplicó inexactamente en el presente caso, faltando al mismo tiempo el motivo legal del procedimiento con infracción de los preceptos constitucionales invocados en el escrito de queja.

Por estas consideraciones, de acuerdo con el parecer fiscal y con fundamento de los artículos 101 y 102 de la Constitución se declara:

1.º La Justicia de la Unión ampara y protege á D. Carlos Eternod contra los actos de que se queja.

2.º Hágase saber, públíquese, repónganse los timbres y elévense los autos á la Suprema Corte de Justicia para su revisión. El C. Juez 2.º de Distrito así lo mandó y firmó por ante mí: doy fé.—Ricardo Rodríguez.—E. Campuzano secretario.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS  
UNIDOS MEXICANOS.

*Tribunal Pleno.*

CC. Presidente:	Lic. Félix Romero.
„ Magistrados:	„ José M. Lozano.
„ „	„ Francisco Vaca.
„ „	„ Eligio Ancona.
„ „	„ Pudenciano Dorantes.
„ „	„ J. M. A. de la Barrera.
„ „	„ Eduardo Novoa.
„ „	„ Federico Sandoval.
„ „	„ A. Falcón.
„ „	„ Eduardo Ruiz.
„ Secretario:	„ P. Reyes Retana.

México, Diciembre 30 de 1892.

Visto: el fallo que el día siete del corriente mes pronunció en esta Capital el Juez 2º de Distrito, amparando de conformidad con el pedimento fiscal, á Carlos Eternod como albacea de la testamentaria de la Sra. Doña Joaquina Urtisverea contra una resolución de la 3ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito

que declaró desierto el recurso de apelación que interpuso de una sentencia pronunciada por el Juez 2.º de lo civil, en una tercería de dominio deducida por Roberto Fournier y dicha testamentaria representada por Eternod: quien estima violados con aquella resolución las garantías consignadas en los artículos 14 y 17 de la Constitución General de la República.

Considerando que en virtud de la rectificación hecha en los autos civiles expresados por el Oficial Mayor de la 3.ª Sala referido (fojas 3 cuaderno de pruebas se acredita, que recibió del Lic. T. Reyes Retana un escrito que éste le entregó en el término legal, como patrono de Eternod, continuando la apelación y pidiendo pruebas, que por una equivocación que sufrió el Oficial Mayor asentó á su calce diferente fecha á la de la presentación de ese escrito: que esta rectificación es legal y de fé pública según las fracciones 2.ª y 3.ª del art. 439 y 441 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito: que por no haberse atendido conforme á derecho esa rectificación por la Sala sentenciadora, dictó una resolución sin motivo legal violando en perjuicio del quejoso las garantías consignadas en el art. 16 constitucional.

Por estas consideraciones con fundamento del art. 16 de la constitución Federal y de la ley de 14 de Diciembre de 1882 se resuelve: se confirma el fallo del Juez segundo de Distrito y se declara: que la Justicia de la Unión protege y ampara á Carlos Eternod contra la resolución de que se queja.

Devuélvanse los autos al Juzgado de su origen con testimonio de esta resolución y archívese el Toca. Así por mayoría de votos lo decretaron los CC. Presidente y Ministros del Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la nación y firmaron.—*Félix Romero.*—*J. M. Lozano.*—*F. Vaca.*—*E. Ancona.*—*P. Dorantes.*—*J. M. Aguirre de la B.*—*E. Novoa.*—*I. Sandoval.*—*A. Falcon.*—*E. Ruiz.*—*P. Reyes Retana*, secretario.

## INSERCIONES.

*APUNTES del alegato que en la audiencia respectiva pronunció el Lic. Manuel Lombardo como patrono de la albacea de la sucesión de Doña Francisca Udaeta, en el juicio promovido en su contra sobre nulidad del testamento de aquella.*

Con razón el tribunal de Reims y con él el Tribunal de Poitiers declararon sospechosa la deposición de los testigos instrumentales, ates-

tiguando su propia torpeza, y con razón el Presidente Favre en un fallo de 19 de Marzo de 1819, se expresaba en estos términos: *Si non auditur perire volues, multo minus auditur qui id agi ut et ipse et alius pereat.*

El abogado general Seguier, decía sobre esta materia lo que á la letra dice: No se puede absolutamente ni recibir declaración ni deposición de un testigo instrumental: su declaración no es jurídica y se declara nula por la ley sin que haya que examinar en ello si está ó no conforme con su primer testimonio. No añade á esta fuerza alguna si contiene los mismos hechos, no lo altera si contiene hechos contrarios. Por otra parte, que desigualdad no existe entre la fé que se debe al testigo cuando firma un testamento como revestido de un carácter legal como ejerciendo una función pública; y la que se podría dar ya á la declaración extrajudicial del mismo hombre que se ha convertido en una persona particular, ya también á lo que declara bajo la religión del juramento cuando es interrogado por el Juez? Y si las costumbres del testigo deben influir en la fé que se debe á su declaración ¿qué idea ofrece de sí mismo el testigo instrumental, que viene á desmentir el contenido del acto que ha firmado? Cuando firmaba el testamento, la ley que consagraba su ministerio lo presumía honrado y digno de toda confianza. El testador que le llamaba confirmaba con su confianza esta presunción de probidad. Pero al instante mismo en que abre la boca para declarar en contra del testamento que ha firmado se coloca en la alternativa de ser un perjurio, la justicia indignada vé evidentemente que el hombre que le habla es un impostor, su única incertidumbre es saber si la ha engañado en el momento actual, ó en la época precedente, y esta misma incertidumbre hace que no pueda declarar la falsedad del primer acto fundado en la sola confianza de este ser vil, puesto que tal vez que al decir que el acto es falso cometa una falsedad.

Troplong en su tratado de donaciones y testamentos, cap. 5.º, núm. 1566 se explica en estos términos: Cuando un testamento contiene las enunciativas expresas y requeridas por la ley no se pueden admitir para probar otra cosa que aquello que ellas enuncian sin inscripción de falsedad. *Contra scriptum testimonium non admittitur.* Todo aquello que mira á la solemnidad externa, á la naturaleza del acto, á las disposiciones establecidas, se prueba por la legación del Notariado, y no solamente la ley no admite otra prueba sino aun ella la condena.

La ley 115, tit. 18, part. 3<sup>a</sup>, se propone el caso de que haya divergencia entre el dicho del escribano, y el dicho de los testigos instrumentales, y dice que si el Escribano es de buena fama y se hallare la nota que es escrita en el registro; debe ser creído el Escribano y no los testigos.

De todo lo que hasta aquí he dicho se infiere que las declaraciones de los testigos Soto y Navarrete, carecen de influencia para contradecir el testamento cerrado de la señora testatrix, y si á ellos se agrega la oposición de la parte contraria para que declarara el Notario D. José Villela, y su omisión voluntaria para no hacer al debate la declaración del Sr. D. Francisco Suinaga, testigo del mismo testamento, se vendrá á corroborar, una vez más la nulidad de la probanza que analizo.

Si despues de lo que hasta aquí he alegado, se inspecciona la manera con que la parte contraria ha presentado á sus testigos, se hallará una nueva razón para que sus dichos no sean admitidos en el pleito.

Los Sres. Soto y Navarrete, recibieron al parecer unas cartas del Sr. D. Fernando Segura, mandatario de la contraria, para que contestaran todas las preguntas que les hacía, y estos testigos sin recordar su deber de guardar el sigilo que la ley recomienda para estos casos, dieron las contestaciones que fundan las alegaciones del Sr. Corral á este respecto, queriendo dicho Sr. Corral legalizar aquellas faltas, haciéndoles reconocer á la presencia judicial las cartas que contenían aquellas respuestas.

Este sistema de declarar reclamado por la testamentaria de mi cargo en su oportunidad, y reservado de ser apreciado en la sentencia definitiva, es opuesto al texto del art. 509 del Cód. de Procedimientos que manda como ya lo he dicho en otras ocasiones, que cada pregunta comprenda un hecho, y no hechos ó circunstancias diferentes, en cuyo vicio incurre el interrogatorio presentado de contrario.

Creo, pues, que por lo que toca á los testigos, están contestadas victoriosamente las alegaciones contrarias, pero como en una de las posiciones que es la 24.<sup>a</sup> se le pregunta á la señorita albacea, si cuando entregó el testamento al Sr. Villela ya estaban escritas estas palabras. "Este es mi testamento que escribió mi hija Guadalupe" y de aquí puede tomar la parte contraria un argumento, para atacar las solemnidades externas del testamento, voy señor á ocuparme de aquella confesión, instando

á la parte contraria ya por la proposición concedida, ó ya por la proposición negada, para demostrarle la variedad de su argumento.

Tengamos como cierta en todas sus partes la confesión de la señorita albacea, á tal grado que al entregarle al Notario el testamento en pliego cerrado, contuviera la inscripción que se acaba de referir ¿exige acaso, yo pregunto, el art. 3518 del Cod. Civ. que esta nota se ponga á la presencia del Notario, y de los testigos instrumentales? Indudablemente que no.

Las palabras del artículo son bien generales, y no expresa esta condición ni necesitaba expresarla, porque la presencia del Notario y de los testigos instrumentales, sirve para legalizar la firma del instrumento privado, en el que el testador expresa su última disposición, y de la propia manera que legaliza la firma que no vé, del documento guardado en la cubierta; con mayor razón legaliza aquello otro que está á la vista del Notario, en los momentos en los que le entrega su disposición mortuoria.

Otra cosa sería si la nota se pusiera después de haber llenado el Notario la cubierta del testamento, porque entónces aquellas palabras, y aquella firma, no estaban legalizadas y podría objetarse esta circunstancia para anular el testamento.

Es necesario, pues, que nosotros nos preocupemos en la cuestión litigada, y que recordemos que el Notario en el testamento cerrado, no tiene otro oficio que cumplir, que el de identificar que el pliego recibe del testador, es el mismo en que el autor de la herencia le ha dicho que contiene su última voluntad; y como esta identificación se puede hacer, poniendo ó no poniendo la inscripción citada á la presencia del Notario, resulta necesariamente que la observación venida de contrario no puede venir á nulificar el testamento.

Dije también que este argumento se puede rebatir por la proposición negada, porque habiendo la señorita albacea declarado un hecho que le es personal, él no podía perjudicar á la testamentaria de su cargo, en donde se encuentran otros herederos, que no han tenido participio alguno en aquella confesión.

Reaumiendo todo lo expuesto se vé claramente que no está probado en los autos; el defecto de falta de solemnidades internas y externas, en que se ha fundado la demanda del Sr. Corral; y si esto es así, yo podría desde luego tener por justificada mi tesis, y pedir la absolución de la demanda para la testamen

taria que patrocinó, si el exámen de un punto y de interés general, no me obligara á detenerme por más tiempo para tratarlo y resolverlo con absoluta extensión.

### VIII.

En el curso del pleito se han deslizado algunos testigos declarando que la Sra. Udaeta era sorda, y como entre ellos hay personas para mí bien respetables, como son el Sr. Dean, D. Próspero Alarcón, y el Presbítero D. Juan Bandera, me es preciso detenerme en el análisis de esta especie, particularmente cuando la parte contraria en su naufragio, y para salvarse, ha pretendido producir probanza sobre este mismo hecho, á fin de querer aplicar el texto del art. 3516 del Cód. Civ.

Todos los testigos que han declarado respecto á la sordera de la Sra. Udaeta, no han querido referirse á una sordera absoluta, sino á cierta tardanza de oído que se dominaba fácilmente con solo hablarle en voz alta.

Si esto no fuera así, los mismos testigos se contradecirían, porque muchos de ellos al referir este defecto, añaden que la Sra. gustaba de la lectura, y que le agradaba le leyeren en voz alta, y el Sr. Presbítero Bandera nos dice más, que el Sacramento de la confesión lo hacía la Sra. Udaeta en la Capilla de la Profesa; preguntándole el testigo sus culpas y recibiendo de la penitente respuestas afirmativas ó negativas, que concordaban con las preguntas que el testigo le dirigía.

Era tan satisfactoria para el Sr. Bandera esta confesión, que á pesar del celo con que él ejerce el sacerdocio, confesaba con frecuencia á la Sra. Udaeta, y le permitía recibir el Viático; cosa que no habría permitido, si sus interpelaciones no hubieren sido perfectamente escuchadas por la pecadora, y el testigo no se hubiera persuadido de aquel hecho.

La prohibición de la ley para que el sordomudo no haga testamento, es cuando la sordera es absoluta y no puede percibir la palabra pensada; pero de ninguna manera cuando este defecto se domina, solo con alzar la voz un poco más de lo natural, de la misma manera que lo es para el mudo que ha perdido la palabra ideada y expresada, sin referirse al tartamudo, al tartajoso y á otros hombres que conservan defectos en su lenguaje.

(Concluirá)

## SECCION BIBLIOGRAFICA.

*La ciencia del derecho en Grecia* por Rodolfo Dareste, miembro del Instituto y Consejero en la Corte de Casación. Un volumen, precio cuatro pesos. De venta en la Librería francesa de N. Budin sucesor, segunda de San Francisco núm. 2.

Los estudios modernos de derecho se caracterizan por el interés con que se trata de utilizar la historia en todas las investigaciones, pues se ha llegado á comprender que siendo esta ciencia necesariamente el conjunto de los principios que impone la vida moderna y de una multitud de datos que solo se encuentran en la tradición, su perfecto conocimiento tiene que ser el resultado de la hábil y acertada combinación de esa doble enseñanza. En consecuencia, no es solo el afán del erudito el que puede satisfacerse en los estudios así sistemados. La obra que anunciamos contiene un estudio sobre Platón, Aristóteles y Teofrasto.

*Ensayo de derecho Penal*, actual en los países bajos y en el extranjero, por O. 2. Van Swinderen (Tomo I.) de venta, Librería de la segunda de San Francisco núm. 2, de N. Budin sucesor, precio nueve pesos.

Esta obra difiere de todas las publicadas hasta hoy sobre derecho Penal. Fuera de la gran suma de datos que contiene sobre las legislaciones penales, es interesantísima en su parte doctrinal, en la cual se exponen, conforme á un riguroso método científico los principios fundamentales del Derecho, aplicabilidad de la ley penal, elementos de la infracción, sus grados de ejecución, etc. etc.

*La lucha de las razas*, investigaciones sociológicas por M. Louis Gumplovicz, profesor de ciencias políticas en la Universidad de Graz, traducción al francés de M. Charles Baye. Un volumen, cuatro pesos. De venta, Librería de N. Budin sucesor, segunda de San Francisco núm. 2.

Esta obra forma parte de la notable serie que se está publicando en Francia, de autores extranjeros contemporáneos, sobre Historia, Moral y Economía Política. Se sabe cuanta importancia tienen hoy los estudios sociológicos, cuyo carácter de novedad no significa otra cosa sino que, hasta Herbert Spencer no se habían utilizado todos los datos históricos sino para enumerarlos y cuando mucho forjar narraciones con ellos despreciando la utilidad que contenían y de la que debían deducirse leyes históricas, tan ciertas como las demás leyes físicas. La obra que anunciamos aborda las más importantes cuestiones en que se debate hoy el pensamiento humano; los diversos criterios históricos, la unidad de la especie humana, la pluralidad primitiva de las lenguas, el libre albedrío, etc. etc.

Un célebre crítico francés Fernando Brumetier ha dedicado á esta obra en la *Revue de Deux Mondes* un notable estudio en el que principalmente recomienda de ella el capítulo sobre el origen y evolución del lenguaje.