

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 III.

MEXICO, 23 DE ENERO DE 1892.

NUM. 4.

LA VIA EJECUTIVA EN LAS OBLIGACIONES RECIPROCAS.

En la *Sección Civil* de este número podrán ver nuestros lectores la sentencia pronunciada por la 3ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal sobre apelación del auto de *exequendo* despachado por el Sr. Juez 5º de lo civil con motivo de una escritura pública en que se contienen obligaciones recíprocas, ó sea derechos y deberes por una y otra parte de las personas que figuran en ella. Como el caso es nuevo y no está expresamente comprendido en el Código actual de Procedimientos Civiles ni en los dos que sobre la misma materia lo han procedido (Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 15 de Agosto de 1872 y de 15 de Septiembre de 1880), consideramos de la mayor oportunidad é importancia ocuparnos en el estudio de esta materia en que se trata á la vez de algunos principios que rigen el Derecho civil sustantivo y el del Enjuiciamiento. Destinado éste á poner en práctica las reglas que aquél establece, las cuales serían como letra nuestra sin la actividad y vida que el primero les comunica, precisa exponer desde luego cómo debe entenderse el concepto de *obligación recíproca*, antes de manifestar si es ó no posible deducir en la práctica las acciones que de la existencia de aquella se derivan. Antiquísima es la noción de las obligaciones *recíprocas* ó *bilaterales*, pues ella se encuentra aun en las leyes más antiguas, como fundada en la misma naturaleza de

las relaciones sociales que constituyen los contratos privados. Y no puede dudarse de que así suceda, ya que en todo tiempo ha debido ser posible que unas veces se obligue de una manera exclusiva el hombre hacia el hombre, mientras otras la obligación no resulta sino de la convención simultánea de ambos. En el primer caso se dice que la obligación es unilateral, y en el segundo se afirma que es bilateral. ¿Cómo debe entenderse la exigibilidad en este caso? Los comentadores del Derecho Romano enseñan que en los contratos *sinalagmáticos* los dos contratantes están naturalmente colocados sobre la misma línea, y que por tanto ninguno de ellos debe tomar la iniciativa de la ejecución del convenio (Van-Wetter, Las Obligaciones en Derecho Romano, tomo 2, pág. 251). Entre las legislaciones modernas puede citarse, como la más fiel á la antigüedad del Derecho clásico, la Alemana, y es interesante notar los diversos matices porque en ella ha pasado la idea primitiva. Mientras los autores franceses han visto en la inexecución del contrato bilateral, hasta tanto no sea cumplido en la parte que le corresponde por el que reclama su cumplimiento, una aplicación del derecho de retención, (Aubry et Rau, tom. III, § 256 bis., nota 2), los jurisconsultos alemanes consideran que este derecho acordado para el caso de deudas recíprocas y conexas, supone necesariamente la independencia respectiva de las dos obligaciones, contra lo que pasa en los contratos sinalagmáticos en los cuales aquellas no son solamente deudas conexas, sino que cada una constituye la causa ju-

rídica de la otra, no permitiéndose al deudor de una ejecutarla, si el pago de la otra no le es ofrecido, independientemente de toda consideración de favor ó de equidad, y solo por virtud de un derecho que él posee en razón del contrato mismo. "Aquel que invoca, se dice, un derecho de retención, se pretende adueñado de una garantía de pago que el derecho le asegura por vía de equidad, porque su crédito se refiere á su propia deuda; pero el deudor de un contrato sinalagmático cuya ejecución simultánea se exige, se prevale de uno de los efectos de la convención misma que ha enseñado. Su deuda no es propiamente hablando, una garantía de pago de lo que le es debido en cambio, sino el equivalente de su crédito, lo cual supone que éste se halla asegurado. Hay en esta distinción no pocos intereses prácticos que atender; por ejemplo, en caso de quiebra, si el contrato sinalagmático no ha sido todavía ejecutado por ninguna de ambas partes, el síndico tiene la elección ó para ejecutar ó para rescindir aquel; pero si se decide por la primera solución, debe ejecutarlo íntegramente por su parte (Konk, Ordn., art. 15.)" Ahora bien, cuando se trata del derecho de retención, fuerza es convenir en que no puede haber lugar á rescisión. Es sabido también que en ciertos casos, en materia comercial, la retención se transforma en un derecho de prenda cuando, como en el caso de quiebra, hay valores en poder de la persona que puede invocar aquel. Empero en el contrato sinalagmático aquella de las partes que debe suministrar los valores á la otra en cambio de un precio fijado de antemano, no podría en ningún caso vender á otros los mismos valores para adquirir su precio; pues esto equivaldría á una rescisión del contrato que, como acabamos de decirlo, es facultad que solo pertenece al síndico. En una palabra, en las obligaciones bilaterales no se trata de dos contratos independientes entre sí y de los cuales el uno sirva de garantía al otro, sino de dos convenciones de las cuales cada una forma el equivalente de la otra, no existiendo ambas sino al mismo tiempo.

Hé ahí modificada muy gravemente sin duda la *exceptio non adimpleti contractus*, que en el derecho Romano imponía el

onus probandi, á cargo del demandado, pues conforme á la rigurosa lógica de esta legislación natural era establecer que aquel contra quien la ejecución de un contrato bilateral se pedía, estaba obligado á demostrar que el demandante no lo había cumplido por su parte. Procediéndose de este modo, no se hacía sino obedecer al principio que en nuestro moderno lenguaje forense hemos formulado en los siguientes términos: "el actor debe probar su acción, y el reo, sus excepciones." Tal ha sido el Derecho alemán hasta el nuevo Código Civil hoy vigente, en el cual se manifiesta un movimiento de retroceso hacia el punto de vista romano (art. 860) en la materia que nos ocupa. Lo que decimos de la *exceptio non adimpleti contractus*, se aplica también á la *exceptio non rite adimpleti contractus*.

En medio de dos sistemas tan opuestos ¿por cuál ha optado nuestra legislación? Creemos, sin vacilar, que por el que se funda en la naturaleza misma de los contratos bilaterales ó sinalagmáticos. En éstos, no cabe dudar de que la existencia de la obligación recíproca del demandante resulta de la acción misma, que contiene la confesión del contrato, y por tanto de la obligación recíproca. "El que no cumple, dice Gollena (Proyecto de un Código Civil español, art. 1007,) mal puede reclamar del otro el cumplimiento, y de consiguiente constituirle en mora." El legislador civil del Distrito Federal ha formulado igual principio en términos que no consienten sino una sola interpretación. «Art 1424. En las obligaciones recíprocas, ninguno de los contratantes incurre en mora, si el otro no cumple ó no se allana á cumplir debidamente la obligación que le corresponde."

Siendo este el génesis de los contratos bilaterales en nuestro derecho positivo, ¿podrá despacharse ejecución contra uno de los contratantes recíprocos, con sólo, la presentación del instrumento público, en que tal obligación conste? Todo nos impulsa á dar á esta cuestión una respuesta negativa. Desde luego se advierte que nuestro legislador ha colocado el art. 1434 en el título del Código civil que trata de la *execución de los contratos*, y no se comprende, sino por un olvido ó por la intencional omisión de una verdad evidente, que

igual prescripción no se encuentre también en el Código de Procedimientos Civiles. Este en el título que trata del *juicio ejecutivo*, se ocupa de las obligaciones *líquidas ó illíquidas*; de las obligaciones *á plazo, á condición, ciertas ó inciertas*. Ni una palabra está destinada á decirnos si se podrá incoar la vía ejecutiva en orden á esa especie de contratos en que todos los otorgantes sean al mismo tiempo deudores y acreedores.

La duda pudiera, pues, nacer en el caso de que se tratase de una obligación recíproca, constante en escritura pública, porque esta clase de documentos amerita ejecución conforme á los art. 1015 y 1016 del Código de Procedimientos Civiles. La duda, empero, no tiene razón de ser en orden á las obligaciones recíprocas, desde que hacemos algo más que atender farisaicamente al texto literal de aquellos preceptos legales. En efecto, ¿qué importa que la obligación recíproca que uno de los contratantes pretende exigir en la vía ejecutiva, conste en escritura pública, si repitiendo aquí el adagio de vulgar jurisprudencia, podemos decir: *prius est esse, quam taliter esse?* ¿Acaso habría mérito para el procedimiento ejecutivo, donde no lo hay para el ordinario? Ahora bien, este es el aspecto jurídico bajo el cual deben ser consideradas en orden á su exigibilidad las obligaciones recíprocas, las cuales, como enseñan todos los comentadores, no empiezan á existir sino desde el cumplimiento de ellas por parte de aquel que las exige. Así Mulemhbruck puede decir: *In obligationibus mutuis obligatio non existit nisi adimpletione actoris (ad Inst)*. Y como el juicio ejecutivo es una serie de procedimientos establecida para que los acreedores puedan cobrar de sus deudores *morosos*, sin la dilación de un juicio ordinario, aquellos créditos de cuya legitimidad no debe dudarse racionalmente, atendida la naturaleza del documento en que están consignados, (Reus, Enjuiciamiento Civil, tomo 3 pág. 361,) claro es que este sistema excepcional nunca puede abrirse tratándose de contratos de exigibilidad incierta y contingente, como son todos los recíprocos, salvo los requisitos cuya necesidad se impone por la misma naturaleza de las cosas.

El principio que desarroyamos, es igual al que se aplica cuando se trata de obligaciones bajo condición ó á plazo no cumplidos, pues en estos casos también la obligación no empieza á existir ni es exigible sino desde el cumplimiento de la primera ó desde el vencimiento del segundo.

A. VERDUGO.

SECCION FEDERAL.

TRIBUNAL DE CIRCUITO DE MÉXICO.

Magistrado: Lic. Andrés Horcasitas.

Secretario: Lic. José María Lézama.

DOCUMENTOS AUTÉNTICOS.—Tienen este carácter los libros de los contadores, administradores, interventores ú otros oficiales de Hacienda Pública.

El que los tache de falsedad debe probar su aserto.

ANOTACIÓN.—La omisión de la que debió hacerse en un documento auténtico, no es una prueba de la falsedad de los hechos que en dicho documento se certifica.

CONTRADICCIÓN.—Cuando se nota entre dos documentos públicos, debe darse entera fe al segundo, cuando el primero tenga alguna falta accidental de solemnidad que no vicie la verdad de todos los capítulos contenidos en el segundo.

ACCIÓN CRIMINAL.—La tiene el cesionario contra el cedente, si el objeto de la cesión es un crédito contra el Erario, amortizado en parte, sin que se haya advertido al cesionario esa circunstancia.

México, Julio 31 de 1891.

Vistos los autos seguidos en el Juzgado 1.º de Distrito por la Hacienda pública contra la Sra. Elisa Desavre, sobre anotación de un certificado número 755 expedido por la Sección 2.ª liquidataria en 29 de Mayo de 1869 á favor del C. Fernando Betancourt apoderado de la Sra. Francisca Bobadilla de Ruiz por alcances militares como viuda del Teniente Coronel de Infantería Manuel Antonio Ruiz, por la cantidad de ocho mil seiscientos setenta y dos pesos ochenta y un centavos de la que se tomaron siete mil seiscientos pesos, para una operación de bienes nacionalizados sin hacerse constar en dicho certificado.

Resultando primero: Que de las constancias que en copia remitió la Tesorería General de la Nación al consignar el negocio al Juzgado 1.º de Distrito, aparece que el Certificado de que se trata presentado á la Tesorería General para su reconocimiento, fué detenido entre tanto se hacía la correspondiente aclaración, respecto de la operación de desamortización hecha con el mismo certificado en 9 de Agosto de 1870, sin hacerse en él anotación alguna, cuya operación consistió en que habiéndose

concedido al C. Juan Peña y Caro el que redimiera la cantidad de quince mil pesos que la Sra. Doña Manuela Urueta destinó á Obras pías, enteró el interesado mil cuatro en efectivo y trece mil novecientos noventa y seis pesos en pagarés por operaciones de desamortización nulificadas, certificados por bonos de la deuda interior sin interés, pagarés de la Deuda interior al 3 p^o y un certificado de la Deuda pública, siendo la partida relativa á esta, como sigue: "Por siete mil seiscientos pesos que se tomaron del certificado núm. 755 expedido por la Sección 2.^a liquidataria á favor de Doña Francisca Bobadilla de Ruiz por alcances militares, el cual se devuelve con la anotación respectiva pues queda vigente por 1071 pesos 81 centavos," según es de verse en el certificado núm. 788 expedido por la Tesorería General de la Nación el 19 de Julio de 1883 remitido en copia al Juzgado 1.^o de Distrito con los demás documentos relativos.

Resultando, segundo: Que puesto en conocimiento de la Secretaría de Hacienda el hecho de haber sido presentado para su reconocimiento en la Tesorería General el certificado núm. 755 de que se trata, sin tener la anotación que debía, en virtud de la operación que con él se practicó al redimirse el Capital Nacionalizado de que se ha hecho mérito, resolvió, que si el tenedor actual del certificado estaba conforme en que se hiciera en él la anotación de pago por la cantidad de 7,600 pesos, que de tal documento aparecen tomados; lo verificara así la referida Tesorería y en caso contrario se consignara el asunto al Juzgado de Distrito.

Resultando, tercero: Que el tenedor del documento referido C. Carlos Lagarde, manifestó su conformidad para que se hiciera la anotación por los 7,600 pesos que se tomaron de él para una operación de bienes nacionalizados, lo que dió lugar á que se consignara el negocio al Juzgado 1.^o de Distrito donde el Promotor fiscal entabló formal demanda á fin de que se hiciera la referida anotación, y seguido el Juicio por todos sus trámites con la Sra. Elisa Desavre propietaria de dicho certificado, no habiendo sido el C. Lagarde sino su encargado para presentarlo á la Tesorería, dictó el Juez sentencia absolviendo á la Sra. Elisa Desavre de la demanda contra ella entablada, y mandando se le devolviese el certificado de su propiedad, sin anotación alguna, teniendo para esto en consideración: "que es una acciona Jurídico que el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones, sin que de

esa obligación pueda considerarse libre á la Hacienda pública: que en el presente caso debió justificarse que estaba hecho el pago en parte del certificado número 755, cosa que no se ha verificado, pues si bien en los libros de la Tesorería existe una constancia, esta no puede hacer fe alguna, porque asienta una notoria falsedad: que en primer lugar, los libros nunca pueden hacer prueba en favor del dueño de ellos y este es un principio reconocido actualmente por todas las legislaciones en especial las que se ocupan del ramo mercantil, y en segundo aun cuando pudieran tomarse en consideración, jamás podría fundarse un fallo en la partida que se ocupa del certificado en litigio, la razón es obvia, esa partida dice que se tomó determinada cantidad y que se devolvió ese documento sin la respectiva anotación: que como lo hace notar la parte demandada, ó la suma se tomó de un certificado distinto el cual no se anotó debidamente, y en ese caso no hay derecho de pedir la cancelación parcial; ó se refiere al que obra en autos y en ese caso es notoria la falsedad de la partida, pues en ella se habla de una cancelación que no ha existido. Pero de cualquiera manera, esa partida, esa constancia de los libros, no solo es sospechosa sino de ningún crédito y por lo tanto, no puede tomarse como base para hacer una tildación que perjudicaría los legítimos derechos de un tercero poseedor de buena fe: que es un principio de Jurisprudencia el que nos enseña que "*Actore non probante reus ets nihil præstiterit absoldihir.*"

Resultando, cuarto: Que habiendo apelado de esa sentencia el representante fiscal, fué admitido el recurso en ambos efectos, expresando agravios al C. Promotor de este Tribunal quien solicitó la revocación de la sentencia de primera instancia que absolvió de la demanda á la Sra. Doña Elisa Desavre, y que se declaró: "1.^o Que el instrumento auténtico núm. 755 debe ser anotado, haciéndose en él la cancelación parcial que resulta del documento posterior núm. 788, que es igualmente auténtico.—2.^o Que quedan á salvo todos los derechos de la demanda contra el que ó los que la hayan perjudicado al enagenarle el repetido documento núm. 755.—3.^o Que la sentencia que se sirva dictar este Tribunal debe comunicarse al Supremo Gobierno para los efectos á que haya lugar por causa de la omisión comedida por los empleados de Hacienda que debieron anotar y no anotaron el repetido certificado núm. 755.—México, Enero 23 de 1891.—Montiel y Duarte."

Resultando, quinto: Que corrido traslado de la expresión de agravios á la demandada, no se presentó ni por sí ni por apoderado y acusada rebeldía por parte del Representante fiscal se continuó la instancia en ausencia y rebeldía de la Sra. Desavre citándose á ésta para sentencia por medio de edicto publicado en el "Diario Oficial" con arreglo á la ley.

Considerando: que el C. Promotor fiscal de este Tribunal en su bien fundado pedimento con la ilustración que le caracteriza, destruye por completo las apreciaciones de derecho que el Juez hizo en su sentencia para absolver á la Sra. Desavre por lo que, el Magistrado que suscribe, se limita á reproducir los asertados conceptos que emplea el funcionario fiscal referido para sostener los intereses de la Hacienda pública cuando dice: "De este modo la cuestión de derecho que hay que resolver es la que se plantea en la comunicación de la Tesorería General que se lee en la 1.^a foja del Cuaderno principal, y que el C. Promotor fiscal del Juzgado 1.^o de Distrito, supo reproducir acertadamente en su escrito de demanda que se lee á fojas 84 del mismo cuaderno; diciendo que pues el suscrito interpuso demanda contra Elisa Desavre en el sentido de este pedimento suplicando al Juzgado se sirva declarar: procede la cancelación ó anotación del certificado (núm. 755) por la suma de 7,600 pesos quedando subsistente, en consecuencia, el propio documento por la cantidad restante de su valor representativo.

Siendo esto así, la cuestión que debía ventilarse ante la Justicia Federal y ser decidida por ella es la siguiente:

El hecho de no haber sido anotado el certificado núm. 755 expedido en 29 de Mayo de 1869 prueba plena y legalmente que en 19 de Julio de 83 no se tomaran de él 7,600 pesos para consumir la operación de nacionalización á que se refiere el certificado núm. 788?

Esta cuestión, como sin grande esfuerzo de inteligencia se comprende, es puramente de derecho, pues en sustancia se reduce á examinar y resolver, si el instrumento auténtico agregado á fojas 3 del cuaderno principal y que está marcado con el núm. 755, conserva perfectamente íntegra toda su fuerza probatoria en cuanto al adeudo total del fisco por la cantidad de 8,672 pesos 81 centavos, sin embargo, de la que se expresa en el instrumento igualmente auténtico que se lee á fojas 8 y 9 del repetido cuaderno principal y que está marcado con el núm. 788?

Planteadas así la cuestión necesario es ver. Primero: Qué es lo que dice el certificado núm. 755 y haciéndolo así tenemos que este certificado dice que la Hacienda pública era deudora á la Sra. Doña Francisca Bobadilla de Ruiz de la cantidad expresada de 8,672 pesos 81 centavos el día 29 de Mayo de 1869.

Este documento que tiene todos los requisitos de ley, es un instrumento auténtico que por sí solo y sin necesidad de adminienlo alguno, prueba plena y legalmente que el Fisco tenía en aquella época la obligación de pagar la cantidad expresada.

Este concepto, enteramente Jurídico, está apoyado en las leyes 1.^a y 114, tit. 18 P.^a 3.^a y por esto enseñan los prácticos y entre ellos el muy respetable Jurisconsulto Escriche: «Que los libros de los contadores, Administradores, Interventores ú otros oficiales de Hacienda pública . . . todos ellos son y se reputan instrumentos auténticos y públicos y como tales hacen fe y prueba completa acerca de los hechos y asuntos principales de su contexto en cuanto respectivamente se manda ó se dispone ó se conviene ú otorga en los mismos.»

La diferencia que hay entre un instrumento auténtico ó público y en un instrumento privado consiste en que la persona que presenta en apoyo de su demanda un instrumento público ó auténtico, no está obligada á Justificar la verdad del mismo instrumento, sino que la parte que pretende que el falso es quien debe acreditarlo.

Y no se diga que ésta es una opinión sin fundamento legal, pues que ella está fundada en la ley mencionada 114 que dice: "Pero si la parte contra quien fueren aduchos en Juicio (instrumentos auténticos) quisiese probar que eran falsos ó mostrar alguna otra razón porque no debiesen valer, debe ser oída.»

En vista de estas leyes y doctrinas si solo existiera el instrumento auténtico marcado con el núm. 755, nada había que replicar á su demanda, si no es que sea legal la excepción de falsedad del título, ó alguna otra ley que se comprobara plenamente.

Mas como en el caso existe no solamente el instrumento auténtico marcado con el núm. 755 sino además, el marcado con el núm. 788, preciso es ver qué es lo que dice este otro instrumento auténtico en la parte conducente al caso de que venimos ocupándonos; y haciéndolo así tenemos, que este segundo documento contiene las siguientes aseveraciones: 1.^a Que la Sra. Doña Manuela Urueta dejó 13,996 pesos para varias obras pías.

2ª Que el Sr. D, Juan Peña y Caro redimió este capital en los términos que expresa la Suprema orden de 21 de Marzo de 1883.

3ª Que se hizo esta redención sin responsabilidad alguna por parte del Erario.

4ª Que aunque el capital era de 1,500 pesos el interesado enteró en efectivo la cantidad de 1,004 pesos según aparece de la póliza librada en 22 de Enero de 1883.

5ª Que se notificó la orden expedida á favor de lo testamentaria del C. Gral. Benito Quijano por valor de 1,880 pesos.

6ª Que se tomaron 7,600 pesos del certificado núm. 755 expedido por la 2ª sección liquidaria á favor de Doña Francisca Bobadilla de Ruiz por alcances militares.

7ª Que el certificado núm. 755 fué devuelto con la anotación respectiva pues queda vigente por 1,071 pesos 81 centavos.

8ª Que se amortizó una orden por valor de 2,820 pesos expedida á favor de la testamentaria del C. Gral. Benito Quijano.

9ª Que del bono núm. 169 de la 6ª serie, letra F. que se anotó, se le tomaron 1,696 pesos y se anotó para devolverlo al interesado, pues quedó vigente por valor de 1,880 pesos 71 centavos.

Tales son los hechos que se aseveran en el certificado núm. 788 timbrado con el sello de la Tesorería General de la Nación, y aparece autorizado y firmado por el Contador interino Cortés.

Y como este es un instrumento auténtico, es evidente que según las leyes citadas 1ª y 44 tit. 18, Partida 3ª, quedan plena y legalmente probados por dicho instrumento auténtico; y en presencia de tales leyes queda completamente destruido el último considerando de la sentencia que dice: "Como lo hace notar la parte demandada, ó la suma se tomó de un certificado distinto, el cual no se anotó debidamente y en ese caso no hay derecho de pedir la cancelación parcial, ó se refiere al que obra en autos y en ese caso es notoria la *falsedad de la partida*, pues en ella se habla de una cancelación que no ha existido. Pero de cualquiera manera, esa partida, esa constancia de los libros, no sólo es sospechosa sino de ningún crédito, y por lo mismo no puede tomarse por base para hacer una tildación que perjudicaría los legítimos intereses de un tercer poseedor de buena fé." C. Magistrado, por mucha que sea como debe ser, la imparcialidad y lenidad del Ministerio Público, el que suscribe no puede menos que manifestar el más

profundo estrañamiento por el lenguaje usado en una sentencia, y que no puede compadecerse con el tenor de las leyes expresas ni con la enseñanza de la Jurisprudencia.

Si la parte demandada hubiera alegado y probado la falsedad del instrumento auténtico marcado con el número 788, justo, justísimo sería que se tuviera por falso y en aquella parte en que el interesado hubiera rendido una prueba contradictoria y que fuere plena y perfecta en derecho.

Pero cuando el interesado no ha probado cosa alguna que destruya la fuerza probatoria del instrumento auténtico núm. 788, cual podrá ser la razón que pueda alegarse legalmente para arrojar la nota de falsedad sobre todo un instrumento auténtico?

Ya parece que se oye la respuesta, y que ésta consiste en decir que supuesto que el instrumento núm. 755 no tiene la anotación que se asegura se le puso, es falso, por esto, el instrumento auténtico núm. 788.

Pero salta, desde luego, esta otra pregunta: "Las palabras, es notoria la falsedad de la partida.....de cualquiera manera, esa partida, esa constancia de los libros no sólo es sospechosa, sino de ningún crédito, se refieren, por ventura, á todos y cada uno de los hechos certificados en el instrumento auténtico núm. 788?"

Pues que la Sra. Ureba no dejó un capital para obras pías, el Sr. Peñabaz, no rindió ese capital?

Esa redención no se hizo sin responsabilidad por parte del Erario?

El interesado no hizo una exhibición parcial en efectivo?

No se notificó la orden expedida á favor de la testamentaria del General Quijano?

No se tomaron \$7,600 del certificado 755 expedido por la 2ª Sección liquidaria á favor de Doña Francisca Bobadilla de Ruiz por alcances militares?

El certificado 754 no fué devuelto con la anotación respectiva?

No se amortizó una orden á favor del Gral. Quijano?

No se tomaron \$1696 del bono núm. 169?

La promotoría cree que la respuesta á tantas preguntas vendrá á reducirse á decir que como el instrumento auténtico núm. 755 no tiene anotación alguna, todas las palabras del considerando anotado significan que ese certificado es falso, porque no tiene la anotación á que se refiere la séptima pregunta.

Si la consecuencia que así se saca fuera lógica, sería necesario sostener que la falta de un simple accidente había venido á destruir toda la fuerza probatoria del certificado.

Más como esta consecuencia nada tenga de lógica, el Ministerio Público se creó en el deber de preguntar, cuál sea la ley que funde semejante conclusión? Y con toda seguridad sostiene que no hay ley que autorice tal iniquidad y que por lo mismo, la cuestión de derecho que hay que resolver es si la comisión de la anotación, ó cancelación parcial que debió hacerse y que no se hizo en el certificado núm. 755, es bastante para que en derecho resulten falsificados los demás hechos que tal documento certifica?

El criterio lógico y por consiguiente el legal á que hay que obedecer, enseña: que si un instrumento público está en contradicción con otro igualmente público anterior, debe darse fé al segundo aún cuando el primero tenga alguna falta accidental de solemnidad que no viere la verdad de todos los capítulos contenidos en el segundo.

Esto se comprueba fácilmente con varios ejemplos: «Supongamos que Pedro extendió en una fecha dada una escritura en la cual confiesa que es deudor á Juan de una cantidad determinada; y supongamos también, que éste en una escritura posterior por hacer bien y buena obra á Pedro le hace donación de una cantidad parcial, disminuyéndose así el valor de la primitiva escritura y que en la donación se dice que se hizo la debida cancelación parcial en la escritura anterior cuando realmente no se hubiera hecho.»

En este supuesto si los herederos de Juan hacen formal cesión de la primera escritura, por todo el valor que ella reza, quedará por eso nulificada la donación que en escritura posterior se hizo á Pedro?»

El Ministerio Público no teme que el criterio lógico ni menos aún la ciencia jurídica dé una respuesta afirmativa, porque ella pugnaría con el dictámen de la recta razón y con la filosofía de la Justicia natural.

Vaya un segundo ejemplo: «Si Francisco en un testamento válido, declara que lega y Antonio cantidad determinada porque es su sobrino, y después en testamento igualmente válido declara que disminuye en la mitad ese legado porque no es verdad que Francisco sea su sobrino y se verifica que éste (Francisco) hace cesión del primer legado por toda la can-

tidad que él expresa, puede preguntarse si el cesionario tendría derecho para exigir á los herederos de Francisco la cantidad legada en el primer testamento, sin embargo de que los herederos de Francisco exhibieran en toda forma el segundo testamento en que hubiera sido disminuido el legado de Antonio?»

Si el Ministerio Público se dirigiera á un juez legocreeríase obligado á hacer la formal exposición de los fundamentos legales que en uno y otro caso apoya sólidamente la condición negativa; más como se dirige al Magistrado letrado del Tribunal de Circuito de México, temería ofender de esa manera su ilustración y justificación.

Por lo mismo, atendiéndose á las leyes 1ª y 144 tit. 18 Part. 3ª alega en toda forma de derecho que el instrumento núm. 788 conserva toda su fuerza probatoria de instrumento auténtico, sin embargo de haberse omitido la anotación que disminuyura su valor.

Y aún cuando se dijera que esta falta de anotación pudo dar ocasión á que en mala fé se hiciera cesión del certificado núm. 755 por todo su valor representativo, esto lo más que llegaría á fundar sería una acción criminal por parte del cesionario que hubiera sido engañado por el cedente de un crédito contra el Erario, que ya estaba realmente amortizado en parte; comprendiéndose desde luego que el cesionario sólo obtendría ese resultado en el caso de que probara el fraude de que fuera víctima, siendo evidente que la simple falta de la material anotación en el instrumento auténtico núm. 755, no destruye la verdad de los demás hechos certificados en el instrumento igualmente auténtico núm. 788 y por consiguiente la fuerza probatoria de este, deja sólidamente establecida la verdad de la redención del capital que en él se expresa, y deja también sólidamente establecida la verdad de que esta redención se practicó pagando al Gobierno Supremo con una parte del valor representado por el documento núm. 755, que queda perfectamente identificado con la mención pormenorizada que de él se hace en el expresado documento núm. 788."

Por lo expuesto, de acuerdo con el pedimento fiscal y con fundamento de las leyes 1ª y 114, tit. 18, Pª 3ª se resuelve:

1.º Que es de revocarse y se revoca la sentencia de 27 de Agosto de 1885 dictada por el Juez 1.º de Distrito por la que absolvió á la Sra. Elisa Desavre de la demanda contra ella entablada por la Hacienda pública, disponien-

do se le devolviera el certificado de su propiedad sin anotación alguna.

2.º El instrumento auténtico núm. 755 que ha dado lugar al presente juicio, debe ser anotado haciéndose en él la cancelación parcial que resulta del documento posterior núm. 788 que es igualmente auténtico.

3.º Una vez anotado ese documento por la autoridad administrativa que corresponda, se le entregará á la demandada quedando á esta sus derechos á salvo contra el que ó los que la hayan perjudicado al enagenarle el repetido documento núm. 755.

4.º Comuníquese esta sentencia á la Secretaría de Hacienda para lo que tenga á bien disponer por lo que hace á la omisión cometida por los empleados que debieron anotar el repetido certificado núm. 755.

5.º Con fundamento de las incisos A. y C. frac. 6.ª, art. 6.º de la ley del Timbre vigente, exijanse de la Sra. Elisa Desavre las estampillas que faltan en los autos.

6.º Expídase copia de esta sentencia para su publicación y con los autos originales remítase testimonio de ella al Juzgado 1º de Distrito para su debida ejecución, en la que está comprendida la remisión á la Secretaría de Hacienda del certificado que obra á fojas 3 del cuaderno principal á fin de que por su parte dé cumplimiento á lo que se dispone en las resoluciones 2ª y 3ª de este fallo. Notifíquese, entendiéndose por lo que hace á la demanda por medio de edicto que se publicará por tres veces en el "Diario Oficial."

El Magistrado del Tribunal de Circuito de México así lo decretó y firmó. Doy fe.—*Andrés Horcasitas*.—*José M. Lesama*, Secretario.

SECCION PENAL.

JUZGADO 3.º CORRECCIONAL DEL DISTRITO
FEDERAL.

Magistrado: Sr. Lic. Luis Antonio Merán.
Secretario: Sr. Lic. Gonzalo Espinosa.

PROPIEDAD, PREEXISTENCIA Y FALTA POSTERIOR.—¿Debe probar estas circunstancias el quejoso por robo?
SOSPECHAS.—¿Bastan para condenar?

México, Julio 8 de 1891.

Vistas estas diligencias informativas acerca

del robo de unas alhajas de que se quejó la Señora G. S., viuda de Montes de Oca, contra los jóvenes M. S., de México, soltero, de diez y nueve años de edad con domicilio en la calle del P. de T. número trece; S. S. de diez y nueve años, soltero, con domicilio en la calle del P. de T. número trece; E. S. de doce años, con domicilio en la calle del P. de T. número trece.

Resultando: que la acusadora fundó sus sospechas en que dichos jóvenes visitaban su casa y en cierta ocasión la Señora manifestó y enseñó á los expresados jóvenes algunas de las alhajas de cuyo robo se queja; que se tomaron todas las declaraciones conducentes, de la misma Señora, de sus dos nietas, de los jóvenes S., del padre de éstos, del portero de la casa del Sr. D. A. H., del Médico Don M. A.; que se practicaron todos los careos y diligencias necesarias hasta completar la instrucción.

Considerando: que la acusadora no ha probado en la forma legal la propiedad y preexistencia, ni la falta posterior de las alhajas; que fundó su acción en una sospecha apoyada tan solamente en que los jóvenes S. visitaban la casa; que no ha probado que ellos solamente la visitaban, ni tampoco los otros hechos conexos con este, de los cuales resultara culpabilidad contra los acusados; que tampoco ha probado el hecho de no haber tenido criados en el largo período de tiempo trascurrido desde que los S. vieron las alhajas hasta el día en que afirma que le faltaban.

Considerando: que la sospecha de la parte acusadora con respecto á los S., no puede fundar presunción jurídica, sino solamente su opinión personal, cuya opinión no ha rebustecido en manera alguna durante todo el tiempo bastante y sobrado para rendir pruebas y promover diligencias, cosas que no ha hecho; que por último después de tanto tiempo trascurrido en la instrucción de estas diligencias no existe otra cosa en contra de los S. que la misma opinión de la acusadora que existía antes de ser comenzadas.

Considerando: que no está comprobado el cuerpo del delito, ni la culpabilidad de los acusados, según se deduce de todas estas diligencias, pues la opinión personal de la acusadora no es bastante en derecho para fundar no solo la condenación, pero ni la simple detención de los inculpados quienes han rendido información de su buena conducta.

Por todo lo expuesto con fundamento de los artículos octavo del Código Penal y ciento veintuno del de Procedimientos Penales falló: que se absuelve á los jóvenes M. S., S. S. y E. S. del

delito de que fueron acusados. Hágase saber y archívense las presentes diligencias. Así definitivamente juzgando lo mandó, sentenció y firmó el C. Juez tercero Correccional Lic. Luis Antonio Morán. Doy fe.—*Luis Antonio Morán.*—*Gonzalo Espinoza, Secretario.*

SECCION CIVIL.

3.ª SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL.

Magistrados: Presidente: José P. Mateos.

„ Manuel Mateos Alarcón.

„ Emilio Zubiaga,

Secretario: Angel Zavalza.

OBLIGACIONES RECIPROCAS.—¿Con qué requisitos se puede despachar ejecución en ellas?

RENUNCIA DEL DERECHO DE EXCUSION.—¿Vale si no se cita la ley que de él trata?

AUTO DE EXEQUENDO.—¿Procede en las obligaciones recíprocas?—¿Cuándo procede contra el fiador?

COSTAS.—¿Debe condenarse en ellas al demandante en juicio ejecutivo, si se revoca el auto de ejecución?

México, Enero 22 de 1892.

Visto el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Angel Carpio contra el auto de exequendo dictado por el Juez 5º de lo civil en el juicio ejecutivo promovido por el Sr. Federico G. Pombo por el pago de dos mil seiscientos pesos y sus accesorios legales.

Resultando, primero: Que el Sr. Federico G. Pombo presentó ante el Juez 5.º de lo civil un escrito el diez y seis de Noviembre último, en el cual expresó: que por escritura pública otorgada en doce de Agosto de mil ochocientos noventa ante el Notario Apolinar Velasco, vendió á los Sres. José P. y Ricardo S. de la Sierra una maquinaria para hacer tubos de barro en el precio de dos mil pesos, y les facilitó en efectivo seiscientos en mutuo, cuyas cantidades se obligaron á pagarle, así como sus intereses al tipo legal, en abonos mensuales de cien pesos; y que para garantizar el pago se obligó como fiador liso y llano pagador el Sr. D. Angel Carpio; que los deudores no habían cumplido con la obligación que contraieron por cuyo motivo se veía obligado á exigir el pago de las expresadas cantidades y sus intereses, de su fiador el Sr. Carpio; y pidió fundado en que la mencionada escritura era un título ejecutivo, y en ella consta que el demandado renunció los beneficios de orden y excusión, se despachara auto de ejecución en su contra, por dos mil seiscientos pesos y sus accesorios legales.

Resultando, segundo. Que el Juez 5º de lo civil dictó el día diez y seis del citado mes, el auto que á la letra dice: Por presentado con el documento y copias que se acompañan. Requírase de pago al Sr. D. Angel Carpio por la cantidad de dos mil seiscientos pesos, y no exhibiéndolos en el acto, trábeso ejecución en bienes bastantes para cubrir la expresada cantidad, réditos estipulados, gastos y costas, para todo lo cual servirá el presente auto de mandamiento en forma.

Resultando, tercero: Que practicado el embargo el día veinticuatro de Noviembre, en bienes del Sr. Carpio, éste interpuso dos días después el recurso de apelación, contra el auto de exequendo, cuyo recurso le fué admitido en el efecto devolutivo por auto de veintisiete del citado mes.

Resultando, cuarto: Que sustanciada la segunda instancia con arreglo á la ley, previos los informes de los Sres. Lic. Agustín Verdugo por el Sr. Carpio y Manuel Izaguirre por el Sr. Pombo, se declaró Visto el recurso.

Considerando, primero: Que para decidir si éste es ó no procedente, hay necesidad de examinar si el documento en que funda su acción el Sr. Pombo, es un título ejecutivo.

Considerando, segundo: Que del exámen de ese título resulta: que aunque es una escritura pública otorgada ante Notario público y por lo mismo que merece entera fe, no es ejecutivo con relación al Sr. Carpio porque no contiene respecto de él una obligación pura y simple y por consiguiente exigible. En efecto, en la cláusula décima de esa escritura consta que el Sr. Carpio se constituyó liso y llano con renuncia de los beneficios de orden y excusión, pero á la vez consta que tal renuncia se hizo omitiendo la citación de los preceptos legales que conceden tales beneficios á los fiadores cuya circunstancia produce la nulidad é ineficacia de la renuncia, según lo declara expresamente el artículo mil trescientos siete del Código civil, que por estas concebido en términos absolutos y prohibitivos es de observancia inexcusable.

Considerando, tercero: Que de lo expuesto se infiere que no procede la acción ejecutiva contra el Sr. Carpio como fiador de los Sres. Sierra, sin que previamente sean reconvenidos éstos y se haga excusión en sus bienes como lo previene el artículo 1725 del Código Civil.

Considerando, cuarto: Que no obsta á lo expuesto que los beneficios de excusión y orden sean excepciones, de donde infiere la parte actora que deben ventilarse en el juicio respectivo y no al decidir sobre el recurso de apelación in-

terpuesto por la demandada, porque tales excepciones nacen del documento mismo que sirvió de fundamento á la acción, y el Juez 5º de lo Civil ha debido tomarlas en cuenta examinando dicho documento antes de decretar la ejecución, como lo previene el artículo 1037 del Código de Procedimientos Civiles y debe de estimárselas este Tribunal para decidir si estuvo ó nó bien despachada dicha ejecución.

Por lo expuesto, y con fundamento de los preceptos legales citados y del art. 143 del Código de Procedimientos Civiles, se falla:

Primero. No ha habido lugar á despachar la ejecución contra el Sr. Angel Carpio, fiador de los Sres. José P. y Ricardo Sierra por el pago de dos mil seiscientos pesos, sus intereses y las costas legales.

Segundo. En consecuencia, procédase á levantar el embargo practicado en los bienes de la propiedad del Sr. Carpio.

Tercero. Se condena al Sr. Federico G. Pombo al pago de las costas causadas con motivo del embargo y en esta instancia.

Hágase saber y remítase testimonio de esta resolución al inferior para los efectos legales y archívese el Toca. Así por unanimidad lo proveyeron los Magistrados de la tercera Sala del Tribunal Superior y firmaron, siendo ponente el Sr. Mateos Alarcón.—*José P. Mateos.—E. Zubiaga.—Manuel Mateos Alarcón.—Angel Zavala, Secretario.*

SECCION DE CONSULTAS.

LA RATIHABITIO

Y SUS EFECTOS RESPECTO

DE LOS JUICIOS NULOS POR FALTA DE PODER.

CONSULTA FORMULADA POR EL EMINENTE

JURISCONSULTO SR. DON

IGNACIO L. VALLARTA.

México, Noviembre 10 de 1890.—Sr. Lic. D. Isidro Rojas.—Zacatecas.—Muy estimado y apreciable compañero:—Me siento favorecido por el empeño que vd. me ha manifestado de conocer mi opinión sobre las cuestiones jurídicas que entraña el caso siguiente. «En un juicio sobre nulidad de un denuncia minero, el denunciante ha estado representado, en la primera y

«segunda instancia por X., que se ha titulado su «apoderado. Pero al hacerse publicación de probanzas en esa segunda instancia, se descubrió «que el poder con que esa persona obraba, es «falso, por no estar autorizado en el protocolo «de que se dice fué compulsado. El demandado «dedujo luego la excepción que de esa circunstancia surge, sosteniendo que es nulo todo el «juicio por falta de personería en el actor. Su «representante exhibió luego un poder nuevo, «en el que se ratifica todo lo hecho en ejercicio «del anterior, y pretende que el procedimiento «ha quedado revalidado con ello. El juicio de «que se trata, es radicalmente nulo, como lo afirma el demandado, ó la ratificación hecha por «el demandante ha curado ese vicio de nulidad «en los procedimientos judiciales?»

A pesar de las urgentes atenciones que llenan por el momento todo mi tiempo, me he esforzado en obsequiar sus deseos con que me honra, aun tomando de la noche horas extraordinarias para este trabajo; y puedo ya presentar á vd. el resultado de mi estudio exponiendo, como paso á hacerlo, sin más demora, mi sentir, con los principales fundamentos en que lo apoyo, sometiéndolo en todo como á su ilustrado criterio.

Considero de importancia examinar las cuestiones consultadas, á la luz de la antigua legislación española, porque á pesar de estar derogada por nuestros modernos Códigos, no han quedado por ello rotas las tradiciones que nuestra jurisprudencia deriva desde el Derecho Romano, ni tampoco desautorizadas las enseñanzas de los grandes maestros del foro español, que por tantos años han sido los oráculos del nuestro. Por más de un capítulo en este caso, ese exámen no es de mera erudición, sino que tiene verdadero interés de actualidad.

La ley 20 tit. 5º P. 3ª se ocupa expresamente de la ratificación de los actos ejecutados en juicio por quien no tiene poder para mandar, determinando con toda exactitud los efectos de esa ratificación. «Ninguna cosa non puede ser «demandada en juyzio por otri sin otorgamien- «to del Señor della, así como deximos en la ley «ante desta. Pero si alguna demandare en juy- «zio por otro assí como Personero, é aquel á «quien fiziessen la demanda, entrasse en pleyto «con él, non le diziendo que se fizesse personero «de aquel por quien demandava; si despues desso «viniesse aquel en cuyo nome fazia la demanda, é «quissiesse aver por firme lo que era fecho con él, «valdría todo lo que fuesse fecho en juyzio; bien «assi como si de comienço lo ouissemos otorgado «por su Personero.» Sin tocar siquiera, en gra-

cia de la brevedad, materias impertinentes al caso de que se trata, observaré solo que de las palabras que subrayo del texto legal, se infiere por un poderoso argumento á *contrario sensu*, "que si aquel á quien fizesen la demanda, en lugar de aceptar la personalidad de su adversario, la contradigese, no podrá despues venir éste á ver por firme lo fecho, ni valdría lo que fuese fecho en el juyzio." Así han entendido los jurisconsultos españoles esa ley, y el resumen de su doctrina está correctamente formulado en esta breve frase del célebre comentador de las Partidas explicando aquellas palabras *non le di ziendo*: «*Nam si de hoc opponeretur, non pro-
desset ratihabitio.*» L. licet 24 C.»

No solo para mostrar las sólidas bases sobre las que esa doctrina reposa, sino para servir por otros capítulos á los fines de este dictámen, páreceme necesario trascribir á la letra esa ley romana en que los jurisconsultos españoles se fundan, para decidir que no produce efecto la ratificación de los actos del falso apoderado del actor, después que el demandado haya opuesto la excepción procuratoria. Dice esto esa ley: «*Li-
cet in principio quæstionis persona debeat in-
quiri procuratoris, non ad agendum negotium
mandatum á dominio litis habeat, si tamen
falsus procurator inveniatur, nec dici contro-
versæ solent, nec potest esse iudicium.*» Lex. 24, tít. 13, lib. 2º C. Resuelto pues, por ella queda que, no solo es nulo el juicio en que ha intervenido un falso procurador, sino que la excepción correspondiente pueda interponerse en todo tiempo, aun después del término de las dilatorias; y podría hasta deducirse de ella que la ratificación es siempre impotente para curar el vicio de tamaña nulidad, si sus intérpretes, suavizando el rigor del derecho y concordándole entre sí, no hubieran establecido limitaciones á ese absoluto precepto.

Uno de ellos, y nadie tachará de desautorizada su voz, Diego Pérez, después de asentar la doctrina de que es nulo el juicio en que no haya sido legitimada la personalidad de los litigantes, y de que la excepción contra el falso procurador se puede oponer en todo tiempo, porque es de las que hacen al proceso nulo; más aún, porque «*etiam non opposita exceptione,
nullius erit momenti,*» continúa hablando así: «*Idem est si falsus procurator intervenit. id est,
qui non habet mandatum, aut id quod habuit
est insufficiens ad causam, aut denique revoca-
tum.*» Y luego se propone esta cuestión: «*Hinc
quæritur an ea, quæ gesta sunt per falsum pro-
curatorem, a domino post sententiam ratificare
possint?*» Y la resuelve diciendo que algunos

opinan afirmativamente, porque «*quando aliquid
est nullum ex defectu tantum consensu, illud,
superveniente consensu, retro validum redditur;*» pero luego añade: «*Contra alii id putant proce-
dere, quando ratificatio facta est ante senten-
tiam, et medio tempore exceptio falsi procura-
toris non fuit opposita. Nan post sententiam
latam, aut exceptionem oppositam, potest qui-
dem dominus in suum præjudicium gesta rati-
ficare, sed non in præjudicium adversarii, cui
jus quæsitum ex multitudine sententiæ, ipsi afe-
ro per suam ratihabitionem dominus non po-
tuit, non enim est in potestate privati hominis
efficere, ut iudicium, quod nullum est, valeat
atque consistat.*» Aut. cit. Prælect. in Cod. lib. II, tít. XIII, núm. 14.

Y esta opinión á que ese comentador asiente, por el mero hecho de exponer motivos en presencia de los que la contraria no puede sostenerse, es la que siguen los más clásicos jurisconsultos españoles. Para no citar cuantos pudiera, me limitaré á trascribir la doctrina de Acevedo; ocupándose de los efectos de la ratificación del marido en los contratos celebrados por la mujer sin su licencia, conforme á la ley 55 de Toro, enseña que: «*Si antemro fictionem
hanc, ab una ex partibus reclamaretur contra
contractum illum, petendo nullum declarari,
tunc contradictione facta, nihil operaretur ra-
tificatio post reclamationem.*» Y luego el ilustre maestro sigue hablando así con referencia á aquella ley romana: «*Ubi probatur quod si quis
sine mandato, alterius nomine agat in iudicio,
et, antequam acta ratificentur per da timum,
cujus nomine sunt presentata, contradicatur
per adversarium, dicendo quod non habet man-
datum a parte adversa, neque est ejus procu-
rator, nihil tunc operabitur ratificatio, concor-
datque lex, 10, tít. 5, P. 3. sic declaranda.*» Aut. cit. in Recop. ad. leg 2ª, tít. 3º, libro 5º, núm. 26.

Interminable sería si á las respetabilísimas autoridades de los jurisconsultos que sustentan esa doctrina, quisiera agregar los nombres de todos los que la profesan. No lo horé por innecesario; pero para cerrar esta materia poniéndola fuera de disputa, apelaré todavía á la más completa y erudita monografía que se haya escrito sobre los motivos de nulidad en las sentencias, porque agotado en ella, cuanto se ha dicho respecto del punto jurídico que estudio, con la exposición de cuantas opiniones sobre él existen, después de analizarlas con alto criterio, su sabio autor concluye con estas palabras: «*Mihi vero semper placuit opinio
illa, quod possit ratificari etiam post senten-*

"tiam.....Sed nullo modo potest fieri ratificatio gestorum per falsum procuratorem, vel minus idoneus, si ante ratificationem sit oppositum de nulitate actorum factorum, nam tali casu est jus quæsitum ipsi parti, et sic acta mentio tempore fabricata sunt nula et per ratificationem recon- valescere non posunt in præjudicium juris tertio quæsitum." Altimario.—De nulit. sent. vol. 2º Rub. XI. Quæst. XXIX núm. 74.

Pero si nada más es menester decir para dejar bien comprobado el resumen que de la antigua jurisprudencia sobre este punto hizo el comentador G. López en aquellas sus palabras que pueden considerarse como un proverbio: "si de hoc opponetur, non prodesset ratihabitio," otro género de consideraciones por diversos motivos inspiradas, vienen á afirmar la misma conclusión. Sin profundizar la doctrina, enseñada también por los antiguos juriconsultos españoles de que "ratihabitio non retrahatur in præjudicium tertii, sed solum in præjudicium ratum habentis," porque esto me haría extender más de lo que la premura del tiempo lo permite, quiero mejor considerar el caso de actualidad á luz siempre de la antigua jurisprudencia española, cuando se trata de acciones que tienen un término fatal y perentorio para deducirse.

En la de retracto que era de esa clase, porque debía intentarse dentro de nueve días, oígame lo que enseña el maestro Acevedo: "Si alius extraneus pro consanguineo retractum intentaverit, sufficiens erit si consanguineus ipse id ratum habuerit,.....debet tamen consanguineus id ratum haberi,.....inter novem dies retractui præstitutos cum id sit regulare, quoties aliquid est faciendum inter certum tempus, nam si per alium nomine meo fiat, teneor intra illud tempus ratificari, aliter nil fit." Y la firmeza, la seguridad con que sostiene su doctrina, lo revelan sus siguientes palabras: "Et sic est tenendum contra Castillo, contrarium dicentem, imo quod sufficiebat etiam post novem dies fieri ratificationem, sed fallitur....et sic teneor sine dubio." (Aut. y Obr. cit. In leg. VIII, tít. XI. lib. V. núm. 21.)

Me excusa de corroborar esa doctrina con más citas, que abundan, la consideración debida al juriconsulto que la profesa, y puedo por tanto desde luego aplicarla á nuestro caso. Según estoy informado, la diputación de minería desechó el denunció, cuya validez se disputa en el juicio, y el denunciante apeló luego á la vía judicial, en los términos que lo dispone el artículo 80 del Código minero. Pero como en ese artículo y en el siguiente está fijado como término perentorio para deducir la acción respectiva de el ocho días, y tan

fatal, que pasado él, «no habrá tal recurso,» caben tan perfectamente á esta acción las doctrinas que acabo de citar respecto del retracto, que si Acevedo hubiera sido consultado sobre este negocio, teniendo presente nuestra ley minera, él de seguro habría dicho: «Si procurator habens ad hoc speciale mandatum, intra novem dies id tenetur facere et adimplere, cur et non ipse mentis consanguineus ratificando ad id tenebitur, cum nihil fecerit ille, qui sine mandato ejus speciali retractum intentavit, et sic teneo sine dubio." (Loc. cit.)

Conclusión general de las demostraciones que hasta ahora me han ocupado, es esta: conforme á los preceptos de la antigua legislación, que estuvo vigente entre nosotros, y conforme á las doctrinas de los más autorizados juriconsultos españoles, la ratificación de que tratamos, no ha producido efectos jurídicos, y esto no por uno sino por varios motivos y el juicio que se ha seguido por el denunció minero es radicalmente nulo.

Y esa conclusión que tan sólidamente cimentada me parece en el terreno sobre el que la he estudiado, puede falsear en el de nuestro derecho positivo vigente? ¿Contienen nuestros Códigos algún precepto que desautorice los principios que sancionaron los antiguos que nos rigieron, que condene las doctrinas que acabo de exponer en brevísimo compendio? Es licita hoy la ratificación de la falsa procuración, de manera que siempre y en todos casos revande el juicio en que se han ejercido, aún cuando el demandado haya negado la personalidad del falso apoderado y haya pedido la nulidad de lo actuado; aún cuando con el efecto retroactivo de la ratificación se lastimen los derechos de terceros? Aunque hacer estas preguntas, es suponer que nuestros Códigos, abandonando todas nuestras tradiciones jurídicas, renegaron de la justicia que las inspira, yo debo responderlas, encargándome de analizar un punto que es capital en este dictamen: el de si la ley vigente resuelve la cuestión consultada en diverso sentido de aquel en que la definió la antigua.

El Código civil de 1870 contenía bajo su art. 1515 estas disposiciones: «Si el poder para pleitos fuere ilegal, deberá la parte que lo presenta, reformarlo dentro del plazo que á petición de la contraria designe el juez, y si dentro de ese plazo no se reforma, podrá pedirse la continuación del juicio en rebeldía;» pero que tal artículo fué del todo insuficiente para llenar el propósito de asegurar en todo caso la legítima representación de los litigantes, lo prueba con la evidencia el 104 del Código de procedimien-

tos civiles de 1872, que admite la posibilidad de que un juicio se declare nulo por falta de poder artículo que íntegro pasó á ser el 86 del Código de 1880, de donde á su vez lo tomó con ligera modificación el 2396 del civil hoy vigente.

De la deficiencia de aquel art. 2515 dá un testimonio más elocuente aún, la reforma que en ese Código se hizo en 1884. En las notas comparativas que sus autores publicaron, se lee esto sobre el punto que me ocupa. "La disposición de este artículo (aquel 2515) además de haber parecido inconveniente en sí misma, se consideró impropia del Código civil. Pareció inconveniente, porque *si el poder presentado es ilegal, no debe surtir efecto alguno, ó lo que es lo mismo no debe tenerse por prestado*. En tal virtud, á los preceptos del art. 2551 se sustituyó la declaración de que los jueces no deben admitir ningún poder que carezca de los requisitos legales, sin perjuicio del derecho de la parte contraria para objetar el poder presentado."

Importante como fué la reforma, no se puede creer que ella misma pretendiera haber puesto la validez del juicio fuera de todo peligro, proveniente de la falta de personalidad de las partes. Por poco que se medite, es necesario asegurarlo así. Poderes hay cuyos defectos se ocultan no ya á la vista del juez sino á las pesquisas del colitigante; aquellos en que ha intervenido un vicio de los que anulan en su esencia el contrato de procuración, como el error, el dolo, etc.; aquellos en que, como el de que aquí se trata, son falsos, por no estar autorizados en el protocolo; los revocados, de que sin embargo se hace uso etc., etc. ¿Cómo esos poderes podrían desde luego desecharse por el Juez ú objetarse por la contraria, cuando los vicios que las invalidan, no se revelan en sus formalidades externas, sino que se ocultan en las entrañas mismas del contrato de mandato? Si la falsa procuración no es simplemente un poder ilegal, si ella sabe disfrasarse con requisitos legales externos del verdadero poder, razón ha habido para que el legislador, temiendo que sean eludidas esas sus disposiciones, haya solemnemente declarado que todavía puede haber juicios nulos por falta de poder, como lo hizo en el art. 2396 del Código civil.

Pero él ha querido más aún: si bien *el poder ilegal no debe surtir efecto alguno y no debe tenerse por presentado*, por la ratificación que haga el poderdante de los actos de su apoderado, podránse rivalidar las activaciones judiciales, que en otro caso serían nulas por el abuso, por la extralimitación de facultades del poder. El

art. 2395 del mismo Código consagra esta teoría de la ratificación en estos términos: "La parte puede ratificar, antes de la sentencia que cause ejecutoria, lo que el procurador hubiese hecho excediéndose del poder." Si en gracia de la firmeza de los juicios, aún el abuso del poder queda legitimado por la ratificación, convalenciendo así los actos nulos del apoderado, menester es no dislocar el principio del terreno en que debo ejercer su imperio, para llevarlo á otro, en que se convierta en absurdo, menester es entender el texto legal en su correcto sentido y fijar el alcance que lo limita. Tarea es esta en el presente caso tanto más importante, cuanto que de su cumplimiento depende la solución de las cuestiones consultadas.

Ese artículo autoriza la ratificación *de lo que el procurador hubiese hecho, excediéndose del poder*; pero no habla de la del contrato de procuración que haya constituido el procurador; más aún, supone que él si bien insuficiente, es legítimo, es válido, no teniendo por tanto necesidad de ratificarse. En tal hipótesis, que es la del texto de la ley, el contrato, fuente de las obligaciones entre mandante, mandatario y tercero, es irreprochable, y no adolecen de nulidad sino aquellos que el procurador haya ejecutado, *excediéndose del poder*, nulidad de la que cura por completo la ratificación. Tan claro me parece el texto legal sobre este punto, que explicarlo más, sería obscurecerlo: basta entender el idioma para afirmar que ese texto no se ocupa de la ratificación del contrato de procuración, sino *de lo que el procurador hubiese hecho excediéndose del poder*.

Y con decir que la ratificación de estos actos presupone la existencia, la legitimidad de un poder excedido, dicho queda que cuando no existe poder alguno, ó el de que se trata, en lugar de registrar un contrato válido, constituye acaso el cuerpo de un delito, queda por completo adulterada aquella teoría de la ratificación, aplicándola igualmente á otras especies. Falta la base esencial en que se funda; la existencia de un poder válido, aunque no obstante para ciertos actos que puedan ser ratificados; y no debe por tanto regular esa otra hipótesis en que no hay poder, ó el que así se llama, no merece otro nombre que falsa procuración en la acepción técnica de esta frase. Una razón, que es decisiva, no permite dudar de esta verdad. La ratificación de los actos excedidos descanza en el sólido cimiento de un contrato válido, al que la ratificación por tanto no se extiende; la de los actos nulos y algunos veces hasta punibles de la falsa

procuración, carece por completo de tal cimiento, y para que ella pudiera producir efectos legales, sería menester que comenzara por revalidar no sólo el falso contrato, sino tal vez el delito que importa la falsa procuración.

Sería preciso olvidar todas las reglas que regulan la ratificación de los contratos, para decir que conforme á ellas se puede hacer la de la falsa procuración. Cómo se ratifica el mandato dado por el menor que oculta su edad? Cómo aquel, en que se ha suplantado el nombre del mandante? Cómo éste, que no consta en instrumento auténtico, sino en el que al menos es civilmente falso? Cómo el otro, en que no hay más que una confabulación criminal para explotar un nombre ajeno? Cómo aquellas reglas sobre ratificación de contratos pueden extenderse á convertir en verdaderas convenciones, delitos, falsedades, aunque no sean más que civiles, nulidades, que siempre la ley condena, sin darles jamás efectos legales? Sería preciso llevar la teoría de la ratificación hasta el absurdo de la iniquidad, para querer que la falsa procuración fuera susceptible de ella; y no se necesita decir que se sublevarían hasta los principios que el simple sentido común percibe, con intentar que se legitimaran actos emanados de causa tan nula, como es esa procuración.

El precepto del Código se cuidó de llegar á esos extremos, de tolerar tan irritante equidad. El no dice que el llamado mandante puede ratificar el falso poder, con en que su nombre se ha obrado, y los actos que en tal virtud el procurador haya ejecutado; sino que autoriza simplemente á la parte á ratificar lo que su procurador hubiese hecho, excediéndose del poder, de un poder real, existente, y de cuya legitimidad no es disputa, sin confundirlo por tanto con el que no existe, con el que es falso, con el que por nulo, ningún efecto puede producir. Si esto no fuera así, cómo ese poder falso, que fuera amplísimo, podría decirse *excedido*? Cómo los actos ejecutados dentro de los límites de tal poder, nulos, no porque se hubiese abusado de una facultad conferida, sino por ser falso todo el contrato, pudieran decirse, dentro de la letra de la ley hechos excediéndose del poder?

Aunque veo con brillantísima claridad las verdades que me he empeñado en demostrar, desconfiando siempre de mi insuficiencia, he buscado al apoyo de autoridades que me confirmen en mi sentir, y me siento fuerte en mis convicciones, cuando las alienta el gran jurisconsulto de nuestros días. Es Laurent quien habla así: «Dans les exemples que nous venons de donner,

«il s'agit d'un mandataire qui traite au nom du mandant, mais en excédant les limites de ses pouvoirs. Telle est aussi l'hypothèse prévue par la loi. L'article 1998 suppose qu'il y a un mandant et que le mandataire a agi au delà de ses pouvoirs; en agissant ainsi, il n'oblige pas son mandant, celui-ci n'est tenu que s'il ratifie ce qui a été fait au delà du demandant. Que faut-il décider s'il n'y a pas de mandant? Celui qui agi au nom d'une personne n'avait au un pouvoir: y-a-t-il, dans ce cas, lieu à ratification? Non, si l'on s'en tient au texte du code; la ratification implique un mandant dépassé: et dans l'espece, il n'y a point de mandant, il n'y a rien: c'est, á la lettre le néant. La convention ne pourra se former que par un nouveau concours de consentement, et elle n'existera qu'à partir de ce concours de volonté, tandis que la ratification rétroagit au jour du contrat.» (Aut. cit. Princip. de Droit. civ. vol. 28, núm. 69.)

Resuelto queda, pues, por la incontestable autoridad de una eminencia científica de primer orden, que en donde no hay contrato de mandato, y tal es el caso de la falsa procuración, no puede haber ratificación de los actos del mandatario, no sólo porque la hipótesis del Código, igual en Francia y en el mexicano, es que haya un poder traspasado, excedido, sino á mayor abundamiento, porque la falsa procuración es la nada, y la nada no puede ratificarse como los contratos. Ante el respeto que merece el jurisconsulto que acabo de citar, ante la evidencia de sus demostraciones, excusado es que yo siga empeñado en probar que nuestra ley dista mucho de permitir la ratificación de la nada y de lo que en nombre de ella se hace.

No necesitaría decir ya más para fundar mi opinión de que en el caso que es materia de la consulta, no se puede ratificar un poder que, por culpa y responsabilidad del notario, á lo que parece, no es más que un documento civilmente falso, que dista mucho de contener el contrato de procuración, siendo por consiguiente nulo el juicio que con esa falsa procuración se ha seguido; pero deseando ilustrar hasta donde mis fuerzas alcancen el punto jurídico que estoy examinando, considero conveniente verlo por otras faces, que no presentan menor interés, que la que hasta ahora ha sido objeto de mi estudio.

Concedamos, siquiera sea para colocarnos en esos puntos de vista de la cuestión, que el falso poder sea ratificable, al menos cuando no importe un acto, propio ó ajeno, que caiga bajo el imperio de la ley penal, y no hay para qué advertir que

contra esta concesión protestan los principios. La ratificación del pseudo contrato puede con sus efectos retroactivos llegar hasta perjudicar derechos adquiridos? Antes he copiado las palabras de un antiguo jurisconsulto español, que formulan una regla de justicia: estas «*quamvis ratihabitio non «retrotrahatur in præjudicium tertii, retrotrahitur «in præjudicium ratum habentis.*» Pero para no invocar sino las autoridades que más respeto merecen ahora en el mundo jurídico, no diré que Laurent, negando con su alto criterio filosófico la legitimidad de la doctrina que da efecto retroactivo á la ratificación, llegó hasta escribir en su celebrado: «*Avant-projet de revision du Code Civil*» este precepto: «*La ratification équivaut au mandat; mais elle ne rétroagit pas au jour du mandat; ni à l'égard des tiers, ni entre les parties*» (Art. 2086); sino que apelaré á los más celosos defensores de esa doctrina, para hacer ver que ella es fatal para el caso concreto de que se trata.

Es Troplong quien habla así: «*Les effets de la «ratification sont remarquables. Elle produit un «effet rétroactif; elle couvre ab initio tout ce qui «a été fait, de même que si un mandat avait été «donné primitivement. C'est pourquoi il est une «maxime fondamentale en cette matière: Ratihabitio mandato æquiparatur.*» Pero añade lo siguiente: «*Les effets rétroactifs de la ratification «son circonscrits entre les parties, Ils ne s'étendent pas aux tiers, auxquels ils pourraient porter préjudice. J'ai touché cette règle dans mon «commentaire des Hypothèques. On peut recourir aux jurisconsultes et aux autorités que j'y «ai cités.*» (Droit civil expliqué.—Du mandat—num. 617 y 620.)

Y si esto es así, y tal es la teoría más favorable para quien pretende la ratificación del falso poder y de los actos en virtud de él ejecutados, no puede en este caso el nuevo poder revalidar lo hecho con el falso anterior, porque perjuicio, y grave de tercero había en retrotraer los efectos de la ratificación al principio del juicio, al tiempo de deducirse la acción de oposición al denuncia, acción que, por no haberse interpuesto, por persona legítima, se extinguió irrevocablemente, como antes creo haberlo demostrado. Sin tomar en cuenta otros actos consumados, cuya revalidación heriría un derecho adquirido, basta solo fijarse en aquel para concluir afirmando, que la ratificación en este caso no salva la nulidad de las actuaciones judiciales.

Aun hay más todavía: en esa misma inaceptable hipótesis en que estoy considerando las diversas facetas de esta cuestión, hay otro punto que ofrece grande interés de actualidad. Suponiendo

que sea ratificable la falsa procuración, y ratificables también los actos emanados de ella, tal ratificación surte efecto alguno, después que el colitigante ha ejercitado su excepción procuratoria, pidiendo con la declaración de la nulidad del poder, la de todo el juicio que con él se ha seguido? Si el art. 2395 del Código civil no resuelve expresamente esta cuestión, ni aún respecto de los poderes *excedidos*, no por esto puede quedar ella indecisa, porque existe su art. 20 que manda que» cuando no se pueda decidir una «controversia judicial, ni por el texto, ni por el «sentido natural ó explícito de la ley, deberá «decidirse según los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.» Y esos principios generales de derecho, enseñados por los más clásicos jurisconsultos españoles que antes cité, mantenidos por nuestras tradiciones jurídicas y hasta consagradas por una ley que rigió por siglos entre nosotros, supliendo el silencio de la vigente, resuelven aquella cuestión final y decisivamente.

La generalidad del precepto del art. 2395, no significa, no puede sin injusticia significar, una regla tan absoluta que no admita excepción: bien está que la parte pueda ratificar *antes de la sentencia que cause ejecutoria*, lo que el procurador hubiese hecho excediéndose del poder; pero este precepto no puede llevarse tan lejos, que atente contra otros, con los que por el contrario deba armonizarse. El juicio ha interrumpido una prescripción que iba á completarse? Pues no se puede á perjuicio del prescribiente, ratificar actos que le privan de un derecho adquirido. La acción se extinguía en un término fatal, que expiró antes del juicio? Pues no puede un acto *ex post facto* comunicarle nueva vida. Si lo absoluto de aquel precepto pasara sobre estos otros, él en lugar de ser una inspiración de la justicia, no sería sino una verdadera obra de iniquidad.

Los derechos adquiridos por el cuasi contrato del juicio, son aún más respetables, si puede hablarse así, supuesto que el procedimiento judicial es una institución de orden público, que está muy más alta que las voluntades privadas. Desde que una acción se entabla, desde que una excepción se deduce, cada litigante adquiere el derecho de que su contrario no cambie sus peticiones y de que el juez falle sobre ellas lo que en derecho corresponda. Y de este rigor de la ley procesal, mantenida como exigencia de orden público, es consecuencia que una vez opuesta la excepción procuratoria, el juez tenga que fallar sobre ella, sin que la deje burlada un acto tan extraño á aquel cuasi contrato, como es la ratificación de procedimientos, cuya validez

ó nulidad con todos sus efectos está *subjudice*: «est jus quæsitum ipse parti, dicen los juriscónsultos, et per ratificationem reconvallescere non possunt in præjudicium juris tertii quæsiti.»

Se impone de tal manera la filosofía del precepto de la ley de Partida (20 tit. 5.º P. 3ª), son tan robustos los fundamentos que lo sustentan, que como verdadero principio general de derecho se debe tenerlo, para suplir el silencio, la deficiencia de la vigente. Sería preciso renegar de nuestras más puras tradiciones jurídicas, de las más autorizadas enseñanzas de nuestros maestros, para sostener en frente del art. 2395 del Código civil, la validez de la ratificación de los actos del procurador, que ha extralimitado sus facultades concedidas en poder legítimo, aun cuando esa ratificación se haga después de la oposición contraria, aun después de fallado el artículo de personalidad, con tal que sea antes de la sentencia que cause ejecutoria. En mi sentir como regla de derecho se debe considerar la frase de G. Lopez «si de hoc opponeretur, non prodesset ratihabitio.» Y si esto, como lo creo, debe entenderse de los poderes *excedidos*, no hay para que advertir que por otros múltiples motivos con más razón se debe aplicar á los falsos, á los que no son poderes.

Conclusión final de todas mis anteriores demostraciones es esta, que en gracia de la claridad, formulo, aunque no fuera ya necesario hacerlo, después de lo que he dicho: en mi sentir es radicalmente nulo el juicio seguido, sobre el denuncia de que trata la consulta, porque ha faltado en él por completo la personalidad del actor, sin que la ratificación que extemporaneamente ha querido hacer de los actos emanados de la falsa procuración, surta efecto legal alguno, ni pueda en consecuencia revalidar los procedimientos judiciales.

Quedo de vd. como siempre su afectísimo amigo compañero y servidor Q. B. S. M.

LIC. IGNACIO L. VALLARTA.

VARIEDADES FORENSES.

Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid.—En la última sesión, celebrada el 15 del corriente, se dió cuenta por la Secretaría con la comunicación que en seguida copiamos, dirigida por la Real Academia de Madrid al Sr. Don Pedro Carrere,

Encargado de negocios de España en nuestra República. El trámite dado por la Mesa fué la designación de los Sres. Académicos D. Luis Gutierrez Otero y D. Agustín Verdugo para que dictaminaran sobre las personas, corporaciones y Escuelas que en su concepto, debían ser invitadas para el congreso jurídico Español á que dicha comunicación se refiere.

Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.—La Real Academia de Jurisprudencia y Legislación ha acordado reunir en su seno un Congreso de juriscónsultos hispano-americano, que ha de celebrar sus sesiones durante el mes de Octubre del año próximo. Han de ser naturalmente invitados á la Asamblea de juriscónsultos que la Corporación tiene en proyecto, las asociaciones dedicadas al estudio de la ciencia jurídica, establecidas en las Repúblicas que forman la América española, así como las personas notables que sin pertenecer á institución científica determinada, por su carácter de eminentes publicistas en materias de Derecho ó por los altos puestos que hayan ocupado en el Gobierno del Estado, merezcan la distinción de formar parte del mencionado Congreso. Ruego, por tanto, encarecidamente á V. S. que tenga la bondad de indicarme con la urgencia que las circunstancias exigen, qué Corporaciones y qué personalidades de esa República deban á su juicio ser invitadas.

Reciba V. S. el testimonio de mi consideración más distinguida.

Madrid, 10 de Noviembre 1891.—El Secretario general, C. González Rotroy.

Señor D. Pedro Carrere, Encargado de Negocios de la República Mexicana.

ADVERTENCIA.

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

Tip. Tiburcio N. 18.—Avenida Oriente 10
N. 133.