

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, 6 DE AGOSTO DE 1892.

NUM. 32.

DEL RECURSO DE CASACION por violación de una ley extranjera *

(CONCLUYE).

Largamente hemos recorrido el camino que debía conducirnos al lugar en que he indicado debía colocarme, y además ese camino hace presentir mal lo que vamos á comprobar en este punto de parada. En efecto, como consecuencia del estudio que acabamos de hacer, debería, según parece, establecer al frente de las observaciones que siguen, que la violación de la ley extranjera, siempre que haya de ser aplicada y respetada, deberá reprimirse por los propios recursos que la ley nacional á la que se sustituye, y por consiguiente, por vía de recursos de casación; cuando es necesario reconocer precisamente, que la regla opuesta es la que ha sido adoptada por los tribunales de casación establecidos en Francia y el extranjero, en los países donde existe idéntica organización judicial.

Unos dicen: La violación de una ley extranjera no constituye sino un mal juicio; otros sostienen, como ya lo hemos hecho notar, que las cuestiones referentes á las prescripciones y al sentido de las leyes extranjeras, no deben ser para el tribunal de casación, sino cuestiones de hecho, que las jurisdicciones inferiores resuelven como á bien lo tienen, y sin que á la Corte Suprema pertenezca ningún derecho de revisión. A mayor abundamiento, agréguese que este tribunal no se ha instituido sino para mantener la unidad en la interpretación de las leyes nacionales; y que rebasaría el objeto de su creación y desnaturalizaría su carácter legal, si quisiera ocuparse en la interpretación de las leyes extranjeras.

Y por consiguiente, vemos afirmado que, en

* Véase el núm. 29 de este Semanario.

principio al menos, la violación de la ley extranjera no puede legitimar un recurso y dar motivo á la casación. Es lo que de consuno proclaman ya la Jurisprudencia francesa (1), ora la Jurisprudencia extranjera [2] y la doctrina [3]. El nú-

(1) C. cass. fr. 13 Agosto 1816, Sirey 16, 1, 343; 16 de Junio 1829, Sirey 29, 1, 261; 25 Septiembre 1829, Sirey 30, 1, 151; 1.º Febrero 1833; 17 de Julio 1833, Sirey 33, 1, 663; 14 de Noviembre 1833; 28 de Mayo 1836; Sirey 36, 1, 747; 24 de Abril 1836, Dalloz, *Rép. V. Cassation* núm. 1467, Sirey 36, 1, 749; 6 de Febrero 1843; 9 de Noviembre 1846, Sirey 47, 1, 55; Dalloz, 46, 1, 337; 25 de Mayo 1868 Sirey 68, 1, 365; 9 de Noviembre de 1868, Dalloz *Rép. Suppl. V. Cass.* p. 223, Sirey 69, 1, 122; 4 de Junio 1872, Dalloz, 73, 5, 62; 12 de Noviembre de 1872, Dalloz 74, 1, 168; 18 de Febrero 1874, Dalloz 74, 1, 155; 23 de Febrero 1874, Sirey 74, 1, 145, Dalloz, *Rép. Suppl. V. Cass.* núm. 294; 31 de Marzo 1875, Ch. de fer. P. L. M. c. Boutin; 18 de Julio 1876, Dalloz 76, 1, 498; 28 de Junio 1881, Sirey 81, 1, 409; 29 de Abril de 1885, Dalloz 85, 1, 225; 11 de Noviembre de 1885; Sirey 89, 1, 69; 6 de Febrero 1890. *Pand. fr.* 90, 50, 41. He tenido la oportunidad de comprobar el estado de esta jurisprudencia en el relato que ha precedido á la Sentencia de la Corte de casación de 28 de Mayo de 1881, con motivo del abordaje entre el navío inglés *City of Meke* y el portugués *Insulano*. Clunet 1882, p. 166 y 174.

(2) Bélgica—C. cass. belga, 11 de Mayo 1856; *Pas*—55, 1, 261; 9 de Marzo 1882, Sirey 82, 4, 17; Dalloz *Rép. Suppl. v. Cass.*, núm. 294; 12 de Abril 1888. *Pas*, 88, 1, 186; 30 de Abril de 1889. *Pand. belgas* 89, 1482; 16 de Mayo 1889 *Journ des trib.* 26 de Mayo; 23 de Mayo 1889; *Journ des trib.* 16 de Junio; 26 de Febrero 1890. *Revue de dr. intern.* de Vincent. 1890, 91, 1, 28, 4 de Junio 1891, la misma colección 1892, 1, 59. La doctrina está conforme en reconocer que á este respecto la jurisprudencia belga es la misma que la francesa. Laurent, t. II, 283, p. 516. Labbet en Clunet 1885, p. 15. Colin en Clunet 1890, p. 406 y 794. Weiss y Lucas *Pand. fr.* 90, 5, 41, Luxemburgo: c. cass. de Luxemburgo 12 de Junio 1888: *Revue Vincent* 1890, 91, 1, 83; Pays Bas: Suprema Corte, 21 de Abril 1876, Sirey. J. Hingst *Revue de dr. intern.*, t. XIII, p. 401; c. cass. 29 de Enero 1886: *Weekblad van het rēch*, núm. 5267; Clunet 1888, p. 565. Suiza: Trib. Fédéral, 8 de Junio de 1889. *Journ des trib.* 1888, p. 415. Alemania: C. proc. civ., art. 511. Reichsgericht, 27 de Septiembre 1883, Clunet 1886, p. 606, Trib. de cass. Bávaro, 2 de Noviembre 1889, Sirey, Scntter's archive. A. XLVI, núm. 71, Clunet 1891, p. 250. Inglaterra: Corte de apelación, Londres, 15 de Febrero 1889, Clunet, 1889, p. 876.

(3) Pardessus. *Droit commun*, t. VI Valette, *sur Proudhon, Del estado de las personas*, t. I, 79, Hello. V. 43, 1, 217. Gand. p. 149, Foelix, t. I, núm. 18, 34. Laurent, t. II, 273 y sigts, en todo caso véase t. II, núm. 280, p. 511. Aubry et Glasson, *Procédure*, 14.ª edic., t. II, n. 776, p. 152, Lyon-Caen notas sobre la sentencia de casación de 28 de Febrero de 1881. Sirey 81, 1, 409, Dalloz *Rép. v. cass.* 1427 y *Suppl.* núm. 293; Despagne, núm. 25. Brocher, t. I, p. 155. Asser et Rivier p. 37. Gargounet. *Proc. civ.*, t. II, p. 154, el consejero Ballot-Baupré en su relato sobre el asunto Fontaine c. mines de Czeladz, juzgado p. la corte de cas. fr. el 21 de Noviembre de 1888; Pradier-Fodéré, t. III, núm. 561, p. 1611, Gand. c. des *dr.* núm. 168, p. 226.

mero de los disidentes aún en nuestros días, es muy limitado todavía (1); no obstante, producen las vacilaciones y los más resueltos partidarios del principio, admiten excepciones y dejan acrecer el número de ellas.

Aquí es oportuno observar que por ley extranjera, en esta materia, es preciso entender no solo las leyes propiamente dichas, y con especialidad los Códigos extranjeros (2), sino también todos los reglamentos oficiales vigentes en el país y los que deberían tomar obligatoriamente los jueces de la localidad para sus decisiones.

Por ejemplo, las tarifas de transporte por ferrocarril debidamente ratificadas por la autoridad competente y cuya aplicación fuera reconocida obligatoria (3),

Las ordenanzas decretadas por el Poder Ejecutivo en virtud de sus derechos constitucionales (4).

Y todo acto que tenga el mismo carácter y la misma fuerza ejecutoria, cualquiera que sea su denominación, decreto, orden, reglamento, acuerdo, &c., &c. (5), Firmanes del gobierno egipcio [6].

Actas de concesión del antiguo gobierno tunecino [7].

Aun se podrá añadir algunas veces, usos y costumbres regularmente comprobados [8]; pero esto con la mayor circunspección y sin limitarse, para admitirlos, á simples opiniones de jurisconsultos [9].

La no aplicación de las leyes romanas, á menos que hubieren recibido formal consagración como ley de Estado, no podría dar lugar á un recurso útil en casación (10).

Admítese igualmente lo que acabamos de establecer cuando se trata de la violación de los principios del derecho de gentes, que no han sido consagrados por una sanción legislativa (11).

(1) Weiss, 156 y notas sobre la sent. de la c. de cas. de 26 de Febrero de 1890. *Pand fr.*, 90, 5, 41; Colin Clunet, 1890, p. 406 y sigts., á los cuales intentamos agregar, aunque con vacilaciones y reservas, Demangeat sur Foelix, t. I, nota al número 93, p. 220 et. *Journ de Dr. intern. de Clunet*, t. I, p. 12 y 13, De Bar, "Esquisses de droit intern. privé." Clunet 1888, p. 7.

(2) C. cass. fr., 12 de Febrero de 1879, Sirey 79, 1, 121.

(3) C. cass. fr. 18 de Febrero de 1874, Dalloz, 74, 1, 255; 31 de Mayo 1875, Ch. de fer de Lyon. Ch. de fer de la Haute Italie; 10 de Febrero 1892, Ch. de fer de Lyon; c. Vincent y Laugier á mirelato.

(4) C. cass. fr., 9 de Noviembre de 1846, Dalloz 46, 1, 337.

(5) C. cass. fr., 23 de Febrero 1874, Dalloz. *Rép. Suppl.* v. Cass. núm. 294; 18 de Julio de 1875. Dalloz 76, 1, 488.

(6) C. cass. fr. 23 de Febrero de 1874, Sirey 74, 1, 145.

(7) C. cass. fr. 18 de Julio 1876. Sirey 76, 1, 451.

(8) C. cass. fr. 15 de Abril 1851, Sirey, 1, 61, 722; 18 de Mayo 1886, Sirey 86, 1, 213.

(9) C. cass. fr. 25 de Marzo de 1873. Dalloz 73, 1, 251.

(10) C. cass. belga, 26 de Noviembre 1885, Dalloz S6, 2, 274.

(11) C. cass. belga, 21 de Enero 1888, *Pas.* 48, 1, 287; una sentencia de la Corte de casación francesa de 29 de Mayo de 1809, Dalloz, *Rép. véase Prises maritimes*, se ha mostrado menos exclusivo en razón de la naturaleza del proceso sobre el que estatuye.

Si en principio parece aceptado que la violación de una ley extranjera no puede someterse regularmente al examen del tribunal de casación, esta regla, acabo de decirlo, muy lejos está de hallarse admitida y aun aplicada en todo su rigor, y en la práctica se conceden muchas atenuaciones y excepciones. La mayor parte de las sentencias que la consagran, no dejan nunca, sin que ésto sea sin embargo necesario con motivo del negocio sobre el que tienen que estatuir, de agregar; "á menos que esta falsa aplicación llegue á ser origen de la contravención de una ley nacional" ó "que tenga por consecuencia una contravención á la ley del país" (1).

Esta fórmula tan frecuente como inútilmente reproducida, no era acogida con favor por M. Demangeat en su introducción al *Journal de Droit international* de Clunet (2). Por seductora que pueda hallarse á causa de su indisputable sencillez y su aparente exactitud, dejaba de satisfacerme tanto ó más que al sabio profesor. Me he empeñado, por la aplicación que de ella pudiera haberse hecho, en darme cuenta de su verdadera significación, y probablemente por mi culpa, no lo he logrado todavía sino de muy imperfecta manera. ¿Querrá decir esto que, cuando según nuestras leyes, los tribunales deban referirse á las disposiciones de las leyes extranjeras y descuidan hacerlo, deben ser casadas sus sentencias como tan frecuentemente lo ha resuelto la corte de casación francesa? (3) Pero en tal caso, se pronuncia la casación, no porque la violación de una ley extranjera importe la violación de la ley francesa que prescribe se tome en consideración la ley extranjera. Hay violación directa de la ley francesa (4), porque si el juez se hubiese referido á la ley extranjera, conforme á lo que le prescribía la ley francesa, importaría poco que hubiese comprendido y aplicado malamente aquella ley extranjera, ya que se habrían satisfecho las prescripciones de la ley francesa. que no se hubiera vio-

[1] C. cass. belga, 11 de Mayo 1855. *Pas.* 55, 1, 261; C. cass. fr. 25 de Mayo 1868. Sirey 68, 1, 365; 23 Febrero de 1874, Sirey 74, 1, 145; 18 de Julio 1876, Dalloz 76, 1, 498; C. cass. belga, 9 de Marzo 1882, Sirey 82, 4, 17. Dalloz. *Rép. Suppl. véase Cass.* núm. 294; Corte sup. de Luxemburgo, 12 de Junio 1888; C. cass. belga, 16 de Mayo 1889, *Journ des trib.* del 26 de Mayo; 23 Mayo 1889, *Journ des trib.* del 16 de Julio, etc., etc.

(2) 1er. año, p. 12 y sigts.

[3] Véase c. cass. fr., 15 de Abril 1861, Sirey 61, 1, 722, Dalloz, 61, 1, 420; 4 de Junio 1872, Sirey, 72, 1, 160; 23 de Febrero 1874, Sirey 74, 1, 145; 12 de Febrero 1879, Sirey 79, 1, 121; C. cass. belga, 9 de Marzo 1882, Dalloz. *Rép. Suppl.* v. *Cass. fr.*, 29 de Abril 1885, Dalloz 85, 1, 225; 15 de Diciembre 1887, *Gaz. des trib.* de 19 de Diciembre, etc.; L. Renault, *Rev. crit.*, 1882, p. 715; Weiss, p. 556; Aubry et Rau, t. I, p. 99, Lyon-Caen, Sirey 81, 1, 49 nota; Chenon *origines de la cass.*, p. 156, Ballot-Beanpré. Relato en el negocio Fontaine, c. Mines de Czeladz, seguido de la sentencia de la corte de cass. fr. de 21 de Noviembre 1888; Despagnet núm. 15, p. 32; Brocher, t. I, p. 154.

[4] C. cass. fr., 15 de Julio 1811, Sirey 11, 1, 301; 23 de Febrero 1864, véase 64, 1, 387; 26 de Febrero 1890, *Pand fr.*, 90, 5, 41.

lado; cualquiera que fuese el abuso que el juez local hubiese podido hacer de la ley extranjera, y por ostensible que este abuso fuera, debería ser sostenido. Deplorable resultado, dice con razón M. Laurent, pero que no por eso es menos cierto (1). Por su parte, el Sr. Profesor Colín agrega (2): "Esto choca con la equidad y la razón. Claro es que violar una ley ó no aplicarla, es en buen sentido, absolutamente igual, y que cuando la ley francesa manda al juez que aplique la ley inglesa ó la alemana, no podrá decirse que este juez ha sido fiel á su mandato, cuando refiriéndose en apariencia á esas legislaciones, haya adoptado soluciones diametralmente opuestas á las que en realidad consagran."

Sin embargo, este resultado tendrá de producirse cuantas veces un contrato entre un francés y un extranjero, celebrado en país extraño, deba apreciarse según las reglas vigentes en este país. Si el juez francés ante quien se lleve la dificultad, rehusa el referirse á la ley del lugar donde se ha celebrado el contrato, á fin de apreciar la convención que liga á las partes en cuanto á su forma y condiciones fundamentales, habrá violación del art. 1134 del Código civil francés, y por ende, lugar al recurso de casación y anulación de la sentencia (3); pero bastará que el juez declare que quiere aplicar la ley extranjera, entendiéndola como le parezca, para que pierda toda posibilidad de existencia un recurso próspero de casación (4).

Esto es á tan alto grado exorbitante, que algunas veces se vé, aunque á grandes intervalos, que la Corte de casación hace esfuerzos para sustraerse á consecuencias semejantes. Cítanse acá y allá, en este sentido, algunas antiguas sentencias, muy poco numerosas. ¿Es uno más feliz cuando cita la más reciente de 12 de Febrero de 1879 [5]? Cabe la duda en esto, pero no se puede estar plenamente tranquilizado al citar la sentencia de la Cámara civil de 18 de Julio de 1876 (6), y cuyo texto transcribimos:

"Considerando que si las sentencias de los tribunales de apelación no pueden ser casadas por

violación ó aplicación torcida de las leyes extranjeras ó de actos ejecutados por un soberano extranjero, en virtud del poder público, esta regla no es aplicable sino cuando esta violación ó esta aplicación falsa, no se convierten en fuente de una expresa contravención á la ley francesa; considerando que en el caso, la sentencia atacada ha admitido, oponiéndose *al texto del decreto de concesión y á las declaraciones conformes del gobierno tunecino*, que la concesión entera ha podido constituir el objeto lícito de un contrato de sociedad, y que este objeto ha podido llevar de Lancys por su parte; que ha declarado válidos, por consiguiente, los actos de sociedad y cesión litigiosos; que á causa de esta solución, ha violado directamente los artículos del Código Civil antes citado [1128, 1598 y 1883]."

Es de evidencia que, en este negocio, la Corte de casación ha casado, porque la de apelación había desconocido el texto y el alcance del acto del Gobierno extranjero, y por lo tanto, ha negado á este tribunal el derecho de apreciarlo soberanamente y sin inspección [1].

Por otra parte, se ha juzgado que la violación de la ley extranjera no podía invocarse ante el tribunal de casación, aun en el caso en que siendo idéntica la ley extranjera á la nacional, fuese llamado el juez nacional para verificar si la ley extranjera había sido aplicada rectamente por el tribunal extranjero, cuya sentencia ejecutoria tenía que devolver después de la revisión [2]. Con motivo de esta dificultad, el abogado general Mr. Reverchon, decía en otro negocio: "El legislador extranjero que se apropia una ley francesa, hace de ésta en lo que le concierne, la ley extranjera, y cuando el juez, aun siendo francés, llamado para aplicar la ley extranjera se equivoca sobre el sentido de la ley francesa, trasformada accidentalmente en extranjera, no hace más que violar ó mal aplicar una ley extranjera [3]. No obstante, en el caso en que los textos de las leyes francesas y extranjeras sean idénticos y que los artículos lleven los mismos números en ambos textos, no podría hacerse desechar el recurso como fundado sobre la violación de la ley extranjera, por el solo hecho de que este recurso al limitarse á indicar los artículos violados, no haya precisado que pertenecen á la ley francesa y no á la ley extranjera [4].

Se ha querido sostener que cuando la ley nacional declara obligatoria la aplicación de la ley extranjera, caso que se presenta multitud de veces, como anteriormente lo he indicado, debería

(1) Droit civil intern., t. II, núm. 274, p. 501.

(2) *Clunet* 1890, p. 796.

(3) C. cass. fr., 22 de Febrero 1864, *Sirey* 64, 1, 385.

(4) C. cass. fr., 10 de Febrero 1892. Ch. de fer Paris-Lyon. c. Vincent et Laugier.

[5] *Sirey* 79, 1, 122.

(6) *Dalloz* 76, 1, 498. No quiero mezclar al presente estudio sobre el derecho civil, cuestiones concernientes al derecho penal, pero creo útil observar que por aplicación del art. 5.º del Cód. de instr. crim. francés, según el cual los crimenes y delitos cometidos por franceses en el extranjero, no ameritan la pena sino cuando la infracción se halla penada por la ley del país en que ha sido cometido, los jueces franceses están obligados á examinar llegado el caso, si el hecho que se imputa al reo, se halla castigado por la ley francesa y por la ley extranjera, y la cámara criminal de la corte de casación, admite que la apreciación que la apreciación que hace el Juez del lugar, de la ley extranjera está sometida.

(1) Véase también C. cass. fr., Admon. dominios c. De'ch, 24 de Junio 1878. *Dalloz* 79, 1, 56.

[2] C. cass. belga, 9 de Mayo de 1871, *Belg. jud.* 1871, p. 532.

(3) *Sirey*, 74, 1, 119.

(4) C. cass. fr. 12 de Febrero 1879, *Sirey* 79, 1, 121.

ser considerada la ley extranjera como formando parte á este respecto, de la legislación nacional. Por consiguiente, su violación debería hallarse sometida al examen del tribunal de casación [1]. Esta opinión se funda sobre un motivo bastante notorio. Dícese que si el juez está obligado por la ley francesa á aplicar la ley extranjera, está por lo mismo obligado á hacer una buena aplicación de ella, á menos de violar la misma ley francesa, y yo respondo inmediatamente, que la corte de casación repugna, asociándose á este temperamento, el llegar á la regla absoluta de la ausencia del derecho de revisión, en la aplicación de las leyes extranjeras. Sin embargo, se quieren encontrar tendencias dirigidas á ese punto en algunas decisiones y en varios autores [2]. Hay una sentencia de la corte florentina, demasiado formal en este sentido (3). Dice así: "Considerando que esta excepción (incompetencia de la Corte de casación para verificar la interpretación de una ley extranjera), justamente aducida en la generalidad de los casos, pierde toda su fuerza en presencia de un precepto expreso de nuestra legislación, que prescribe la aplicación de las leyes extranjeras, y la hace igual á la de las leyes del reino, y por consiguiente, la violación de aquellas por los jueces, abre la puerta á todos los recursos legales que nuestro Código de Procedimientos concede para la reforma de las sentencias....."

Desde el momento en que se admite la regla de que las violaciones de la ley extranjera no pueden ser sometidas á los tribunales de casación, no creo que pueda desconocerse su imperio en este caso, colocándose desde este punto de vista, que se quiere hacer pasar como excepcional, porque no adivino sobre qué bases legales puédase uno fundar para establecer una distinción entre los casos de aplicación voluntaria, libre y arbitraria de las leyes extranjeras por los jueces nacionales, y aquellos en que es obligatoria tal aplicación, como impuesta por la ley nacional. Aparece este dilema, ó la ley nacional del juez le prescribe formal ó implícitamente el aplicar la ley extranjera, ó no se lo prescribe; en el primer caso viola su propia ley al no referirse á la ley extranjera; en el segundo, la viola también refiriéndose á una ley que no es aplicable.

Pero entonces, equivale á decir que en todo caso, habrá lugar al recurso. Efectivamente, ó el

juez se refiere á la ley extranjera regularmente para ventilar un litigio, por sumisión á la ley nacional, y entonces habrá lugar á revisión por la corte de casación; ó aplica esta ley extranjera, sin estar autorizado á ello por la suya, é igualmente habrá lugar á revisión; y entonces ¿cómo queda la regla, que se establece como general, de que el recurso de casación no se halla concedido para reprimir una violación de la ley extranjera?

Sin duda que existen casos en que según una Jurisprudencia, aunque criticada, constante, podrá el juez eximirse de administrar justicia en negocios que no deban someterle los extranjeros. Pero cuando se haya admitido su competencia, ¿cómo es posible sostener que juzgará el negocio á su arbitrio sometiéndolo á la aplicación de la ley extranjera; que á su arbitrio determinará al tenor de esta ley, el estado civil de familia de un extranjero; que arreglará, por último, á su arbitrio, según esta misma ley, el valor y alcance ó la regularidad en la forma de los actos celebrados en el extranjero?

Con bastante generalidad se ha admitido que podría ser correctamente interpuesto un recurso por violación de la ley extranjera, cuando hubiese ésta sido aplicada en ejecución de un tratado internacional (1). Y fuera de desearse puesto que habría un medio de hacer prevalecer los principios de justicia, permitiendo revisar los errores que pudieran deslizarse en las decisiones judiciales; y desde este punto de vista, no podría lamentarme si alguna vez viese esta opinión confirmada. Mas ¿por qué, entonces, disputar el ejercicio de este derecho de revisión, cuando la ley nacional es la que ha prescrito la observación de la ley extranjera? ¿Por qué no habrían de ser iguales las garantías de una buena administración, ya sea que la ley extranjera deba aplicarse en virtud de la ley nacional, ora en virtud de un tratado, cuando según las constituciones pueden celebrarse ciertos tratados sin la sanción del poder legislativo? (2)

Estos torcidos medios para colocar bajo la inspección de los tribunales de casación las violaciones de las leyes extranjeras, atestiguan el vicio del principio contrario que ha sido adoptado.

Cuado un país hubiese sido anexionado á un

(1) Pradier-Fodéré, t. III, p. 562, núm. 1611; C. cass. belga, 21 de Enero 1868, *Pas.* 48, 1, 287.

(2) C. cass. fr. de Febrero 1813, *Sirey* 1, 13, 113; C. cass. belga, 25 de Febrero 1839, *Pas.*, 39, 1, 20; C. cass. fr., 18 de Julio 1876, *Sirey* 76, 1, 451; 24 de Junio 1878, *Sirey* 78, 1, 429, 22 de Febrero 1882, *Sirey* 82, 1, 393; Laurent. *Droit international*, t. II, núm. 273, p. 499; Lyon-Caen, notas en *Sirey*, 81, 1, 409; L. Reault. *Revue critique*, 1882, p. 715; Demangeat sur Foelix, t. I, núm. 93, p. 22c, nota.

(3) C. cass. Florencia, 25 de Abril 1881, *monit dei Trib.*, 1881, p. 601, *Dalloz, Rép. Suppl.*, véase casación, núm. 297.

(1) C. cas. fr., 7, fruct. an IV, *Sirey* 1, 1, 92; 21 bram an XIII, *Sirey* 13, 1, 121; 18 de Febrero 1809, *Sirey* 7, 1, 26; 15 de Julio 1811, *Sirey* 11, 1, 301; 1.º de Febrero 1813; *Sirey* 13, 1, 113; C. cass. Florencia, 25 de Abril 1881 ya citada; Foelix, t. I, p. 34, núm. 18; Laurent *Droit intern.*, t. II, p. 509, núm. 279; Despagne, p. 32, núm. 25; Pradier-Fodéré, t. III, p. 562, núm. 1611; en las páginas 547 y sigts., indica varios tratados en los que se hallan inseridas disposiciones relativas á este objeto, Laurent, t. I, p. 81, núm. 36 y A. Bard, *Precis de dr. intern.*, 1883, p. 10. Señalan su importancia; Gand, *code des étrangers*, p. 145, núm. 221.

[2] Véase para Francia, art. 8.º, ley de 16 de Julio 1875. Por ejemplo, los que arreglaran competencias, con motivo de contratos formados en un país y ejecutorios en otro.

Estado preexistente, la falsa aplicación que los jueces del hecho, hicieran de una ley de aquel país, aplicable, según la anexión y en virtud de las condiciones en que se hubiere efectuado, al litigio ante ellos llevado, daría lugar al ejercicio de la verificación por la corte de casación (1). El respeto á la antigua ley de un país anexionado, se impone además, de oficio á los tribunales, cuando se trata de hechos efectuados é intereses nacidos antes de la anexión (2).

Francia, en multitud de ocasiones, al tomar posesión de territorios situados en Africa, Asia y Oceanía, ha garantizado á los habitantes colocados bajo su dominio, la conservación y el respeto de las leyes personales que se hallen armonizadas con sus costumbres, sus antiguas instituciones, sus creencias y sus prácticas religiosas. Sobre estos territorios ocupados hoy día por la Francia, las primitivas leyes locales, de este modo conservadas y sancionadas, hánse convertido en verdaderas leyes territoriales que, llegado el caso, deben respetar las varias jurisdicciones, si no quieren violar las leyes nacionales que gobiernan á los habitantes, fuera de estos reservados casos. "La ley extranjera, en tal ocasión, dice el Consejero Babinet, es una ley francesa cuyo respeto por todos los tribunales, tienen derecho de exigir los interesados, y cuya inobservancia importaría la casación (3).

Así se ha fallado sin seria oposición, con motivo de la aplicación de la ley mosaica á los israelitas argelinos (4), de la ley mahometana, y de ciertas costumbres locales, para los musulmanes de Argelia (5), de las leyes y costumbres de varias castas en los establecimientos franceses en la India (6).

V.

Si existe una regla cierta, y que para hallarse justificada, no tiene necesidad de presentarse acompañada de citas de autoridades que nos preste la jurisprudencia ó la doctrina, es la de que no pueden prosperar ante el tribunal de casación,

(1) C. cass. fr. 22 de Enero 1883. Sirey, 84, 1, 25.

(2) C. cass. fr. 16 de Mayo 1880. Sirey, 82, 1, 174.

(3) Relato en el negocio fallado el 22 de Enero 1883, por la c. de cass. fr., Sirey, 84, 1, 25. Véase en el mismo sentido *Dalloz Rép. Suppl. Cass.*, núm. 294; conclusiones del abogado general Pétion, negocio Mavoulavamallé, c. Agarandou-Maécar, c. cass. 26 de Diciembre 1881. Sirey 82, 1, 265.

(4) C. cass. fr., 8 de Agosto 1864, 1, 475; 29 de Mayo de 1865. Dalloz, 1, 482; 14 de Mayo 1877, Dalloz 77, 1, 385; 12 de Noviembre 1878, Sirey 79, 1, 107; 4 de Agosto 1879. Sirey 80, 1, 174.

(5) C. cass. fr. 16 de Julio 1888. *Pand fr.*, 88, 496, etc., etc. Fara Túnez, C. cass. fr. 20 de Abril 1891, Dalloz 91, 1, 373.

(6) C. cass. fr. 6 de Junio 1866, Dalloz 66, 1, 295; 5 de Abril 1876, Sirey 77, 1, 75, Dalloz 77, 1, 247; 2 de Enero 1878, Sirey 78, 1, 314.

También citaremos para la aplicación del derecho musulmán en Argelia ó en la India, c. cass. fr. 8 Diciembre 1868, Dalloz 59, 1, 417; 25 de Mayo 1873, Dalloz 73, 1, 252; 26 de Diciembre 1881, Dalloz 82, 1, 149.

medios nuevos, es decir, que no hayan sido presentados al juez del lugar, salvo cuando interesando al orden público, no sean presentados solamente en derecho, y no estén mezclados á la vez de hecho y de derecho. Si el medio, nacido de la violación de una ley extranjera, implica la apreciación de una simple cuestión de hecho, no podrá ser llevada por primera vez ante esa corte (1). En caso de que no haya sido aplicada la ley extranjera contraviniendo á la ley francesa, parece que se trata de una simple violación de derecho, que la corte está llamada á apreciar. Sin embargo, no ha admitido este medio cuando no ha sido presentado ante el juez del hecho (2). Además, con la mayor frecuencia la apreciación en derecho de semejante medio, debe estar acompañada de comprobaciones de hecho, para que pueda ser defendida, y cuando estos hechos no hayan sido comprobados por el juez del lugar, no podrán establecerse ante la corte suprema (3).

VI.

El examen á que acabo de entregarme sobre las cuestiones que despierta el ejercicio del recurso de casación por violación de las leyes extranjeras y las comprobaciones que lo acompañan, están muy lejos de satisfacer á las condiciones de una buena administración de justicia.

Cuando ha sido atestiguado un hecho por los jueces del lugar ante los magistrados de la corte suprema, solicitados para verificar únicamente si ha sido aplicado con justicia el derecho en las circunstancias, de esa manera comprobadas soberanamente, se comprende que el juez, aunque tuviese dudas é incertidumbres que no pueda dilucidar, acepte sin pena las comprobaciones de hecho, inquiridas por un juez á quien se han suministrado los medios de instrucción y prueba más completos. Pero cuando un juicio ó una sentencia hayan erróneamente aplicado una ley extranjera, violando los textos que están á la vista del tribunal supremo, como lo han estado á la de los jueces del lugar, ó bien aplicando disposiciones de leyes abrogadas; cuando sea evidente el error, incontestable; resultará, hechas las exhibiciones, que el tribunal supremo se verá obligado á no cambiar los textos que se hallan á su vista, á mantener como cierto lo que asienta como falso; resultará que se verá obligada á consagrar una ilegalidad cuya conciencia tiene, y ésto á mi juicio es más lamentable, puesto que no debiera ser ni posible.

(1) C. cass. fr. 9, de Noviembre 1868, Sirey 69, 1, 122; 6 de Enero de 1869. Sirey, 69, 1, 52; 15 de Julio 1889, Sirey, 89, 1, 412.

(2) C. cass. fr., 23 de Enero 1878, Dalloz 78, 1, 369; 26 de Diciembre 1888, Dalloz 89, 1, 183, *Pand fr.*, 89, 1, 616; Corte de cass. Turin. 13 de Enero 1801. Bernheim c. Otto Raaz.

[3] C. cass. fr. 6 de Enero 1839, Dalloz 69, 1, 225; 15 de Junio 1889. Sirey 89, 1, 412.

Si solo apareciendo en formal oposición con todos los principios de justicia y equidad, se sostiene una tesis que conduce á semejantes consecuencias, no creo que sea posible mantener las ficciones por medio de las cuales se trata de apoyarla y defenderla.

En la precedente exposición, he encontrado infinitos autores y un crecido número de tribunales, en todas las escalas, que proclaman en un concierto donde pocas voces discordantes se escuchan, que el juez del local, al aplicar una ley extranjera, no hace otra cosa que confirmar un hecho que tiene el derecho de establecer soberanamente. Esto es recurrir á una mentira para ocultar una irregularidad y la razón en que pretende apovarse la tesis, tan poco vale como la tesis misma.

¿Por qué razón el juez que debe aplicar una ley extranjera, no se entrega al examen y apreciación del hecho? Porque no se le somete una cuestión de hecho, sino una cuestión de derecho. Tendrá que aplicar no el derecho nacional, sino el derecho extranjero. Mas ¿qué importa ésto? Acaso no es igual la naturaleza de la operación? Siempre será una cuestión de derecho y no una cuestión de hecho. De esta manera, si la tesis que combatimos cuenta con numerosos partidarios, también ha parecido ya inaceptable á otros pensadores cuya opinión es autoridad.

En las conclusiones que, al Instituto de derecho internacional, pedía M. Pierantoni que sancionase en su sesión de 1885, proponía que ante todo, se declarase que la prueba de la capacidad de las leyes extranjeras, no pudiese considerarse como una cuestión de hecho que tenga que resolverse (1).

M. de Bar (2), dice que las leyes extranjeras cuya aplicación autorizan las nacionales, deben ser consideradas por el juez, no como un simple hecho, sino como verdaderas reglas de derecho (3).

Asser y Rivier tampoco se adhieren á que la prueba de una ley extranjera se exhiba como si se tratase de un hecho. No es un hecho, dicen, y debe investigarse el espíritu de la ley extranjera, como se investigaría el de la ley nacional.

Laurent [4] es de opinión que cuando la ley extranjera se hace obligatoria por la nacional, debe ser aplicada en las propias condiciones que ésta.

VII.

La consecuencia que se deduce de las observaciones que preceden, sería que cuando las cortes

ó tribunales hayan tenido que aplicar la ley extranjera, los recursos contra las violaciones de esta ley, deberían interponerse ante los tribunales de casación, quienes casarian todas las decisiones que reconociesen haberse dado violando la repetida ley extranjera. Este es el término á que nos conduce una lógica rigurosa.

Preferiría yo en mucho este sistema al que, hoy en boga, niega á los tribunales de casación el derecho de inspeccionar la aplicación que los tribunales inferiores hacen de las leyes extranjeras. Es más verdadero, porque llama violación de la ley lo que en realidad es una violación de la ley, y que el otro disfraza bajo el nombre de error de hecho; satisface á las elementales nociones de justicia que sacrifica el otro.

Y no obstante, con el estado actual de ideas recibidas y de la práctica, no me atrevo á ir tan léjos; pero quisiera que á lo menos se diese un paso adelante, porque las relaciones ya no son ahora, lo que en otras épocas fueron; se han multiplicado y tienen necesidad de ser más seguras, más ciertas, de tener reglas más fijas y más completas garantías; y que no se me diga que desde este punto de vista, puedo emitir mis votos y dirigirme á los que pueden iniciar cambios en la legislación, porque no habiendo legislación especial sobre la materia, no puede haber cambios que importarle; la práctica y la jurisprudencia han adoptado soluciones que no se hallan suficientemente justificadas en derecho, hoy que los peligrosos resultados de tales elecciones se multiplican y acentúan.

¿Por qué no había de modificárselas, poniéndolas en armonía con los principios cuya aplicación puede garantizar mejor administración de justicia?

Enérgicamente he insistido para que, en esta materia, no se confundiese el derecho con el hecho; pero creo que es justo reconocer que hay también que hacer una distinción, en el derecho, entre la ley nacional y las leyes extranjeras, aún en el caso en que deban aplicar estas últimas los jueces. Tal distinción resulta de la misma naturaleza de las cosas, resulta de las condiciones particulares en que se encuentra el juez solicitado para aplicar la ley de su país ó la ley extraña.

Por más que sobre este punto se arguya, es de aquellas realidades que es imposible desconocer, y me parece difícil someter á un régimen completamente idéntico, dos situaciones, con evidencia diferentes, y para no dilatar más, hé aquí las conclusiones á que llegaría yo:

Me niego á considerar la aplicación de la ley extranjera, en los casos previstos por nuestros tribunales como una simple cuestión de hecho; pero no me atrevo á considerar la violación de una ley propia y especial de las partes y á este título, les abriría el ejercicio de un derecho de recurso

(1) Estas proposiciones han sido transformadas en resoluciones por el Instituto de Derecho internacional, en su sesión de Hamburgo 1891. *Revue de Dr. inter.* t. XXIII, 1891, 525.

(2) *Esquisses de droit intern.* Clunet, 1888, p. 7.

(3) *Elementos de droit intern. privé.*, p. 36.

(4) *Droit intern.*, t. II, p. 473 y sigts.

en casación, siempre que este recurso estuviere fundado sobre la violación del vínculo especial que las rige.

Voy á explicarme; en los términos del art. 1134 del Código civil francés, que no ha hecho sino consagrar una regla general de derecho, las convenciones legalmente formadas, se sustituyen á las leyes para aquellos que las han celebrado. Ahora bien, cuando el litigio llevado ante los tribunales esté regido por la ley extranjera, deberá considerarse esta ley ante los tribunales como la ley que las partes se han formado en sus convenciones, que implícitamente han aceptado para normar sus derechos y obligaciones.

Nada existe aquí que no pueda conciliarse con todas las reglas de derecho, los principios generales y las condiciones de administración de justicia.

¿Se me objetará que considero como un pacto voluntario y privado, una regla general, obligatoria? Pero esta legislación extranjera, en principio inaplicable en el país y de la que se alega excepcionalmente ante los tribunales, no se convierte en la regla que tenga de seguirse, sino de un modo fortuito y con motivo de la anormal situación de los litigantes. Sometidos por las instituciones de cada Estado, á las leyes nacionales de los jueces á quienes se dirigen, reclaman la aplicación de otras leyes, en vista de las particulares circunstancias que les son propias, ó que provienen de la naturaleza del contrato que han celebrado. Para ellos, la ley extranjera, en la causa que se trata de juzgar, es una ley de excepción, una ley propia y personal, de accidental aplicación con motivo de la calidad de los litigantes ó de la naturaleza del litigio. Es la ley especial del litigio y de aquellos entre los que éste se ventila, en razón de su calidad. Que no se me diga que, si considero la ley extranjera como una simple regla adoptada por los contratantes, ó aplicable á una clase excepcional de interesados, los coloco en las mismas circunstancias en que se encuentran en el caso en que no se presentara sino una simple dificultad de hecho que resolver, y sin acceso, por consiguiente, á la vía del recurso de casación. Ciertamente es, que los jueces del lugar aprecian y confirman sin recurso posible, los hechos en cada instancia, y además se les concede cierta latitud para apreciar los actos que les someten las partes y sobre los cuales pretenden establecer sus derechos; en tales casos tienen los tribunales un derecho de interpretación indisputable para determinar la trascendencia de las cláusulas cuyo sentido fuere dudoso ó se hallare controvertido (1);

(1) No es posible dejar de reconocer que esto es constante en jurisprudencia; tengo á la vista una larga serie de sentencias de la Corte de cas. de Francia, pronunciadas en este sentido; no citaré, entre las más recientes más que las de 3 de Diciembre de 1899, Dalloz 91, 1, 7; 5 de Febrero de 1890, Dalloz 91, 5,

pero su poder se halla muy lejos de ser tan extenso como cuando se trata de estatuir sobre una simple cuestión de hecho. Desde el momento en que las actas, los títulos, los escritos; en una palabra, los documentos sobre que ha rolando la discusión, se han presentado al tribunal de casación, tiene éste el derecho de examinarlos por sí mismo y de asegurarse si, como se pretendiera, en vez de conformarse con la voluntad claramente expresa en estas actas y de aplicarlas con su verdadero alcance y su exacta significación, no las han comprendido inexactamente los jueces locales, aplicadas de una manera arbitraria, errónea, desnaturalizándolas de este modo, y si de esta manera no han violado la ley de las partes (1). Compréndese cuán seria es, en estas condiciones, la revisión de la Corte de casación y cuán útil para impedir la consagración de errores é ilegalidades que, bajo el mismo régimen quedasen colocadas las disposiciones de las leyes extranjeras.

Paréceme tanto más legal esta asimilación, fuera de la consagración del acto de justicia que asegura y que la defiende, cuanto que, en principio los actos judiciales que forman parte integrante de los juicios y sentencias y los actos todos cuyos términos estén confirmados allí, caen bajo la inspección del tribunal de casación [2] ¿Por qué razón los textos de las leyes extranjeras invocadas al propio tiempo que estas piezas y que se encuentran unidas á ellas, habrían de escapar á la aplicación de esta regla.

La consagración de este sistema cuenta las siguientes ventajas: que se apoya sobre una base jurídica, que su aplicación asegura una buena administración de justicia, que permite el reparar los errores que puedan deslizarse en algunas decisiones y que no tienen ya que experimentarse ni su establecimiento práctico ni sus consecuencias, pues desde hace mucho tiempo se hallan fijados. Se

50; 30 de Abril de 1890; Dalloz 91, 1, 367; 20 de Octubre 1890, Dalloz 91, 1, 291; 22 de Octubre 1890, Dalloz 91, 1, 101; 6 de Enero 1891, Dalloz 91, 1, 291.

(1) C. casa. fr., 25 de Mayo 1868, Sirey 69, 1, 277; 15 de Abril 1872, Dalloz 72, 1, 176; 22 de Julio 1872, Dalloz 73, 1, 111; Sirey 73, 1, 299; 18 de Diciembre 1872, Dalloz 73, 1, 229; 5 de Agosto 1873, Dalloz 74, 1, 65; 28 de Abril 1874, Dalloz 73, 1, 304; 10 de Mayo 1875, 1, 198; 15 de Julio 1875, Dalloz 76, 1, 232; 6 de Marzo de 1876, Dalloz 76, 1, 193; 11 de Junio 1876, 77, 1, 176; 23 de Febrero 1885, Sirey 86, 1, 414; 3 de Febrero 1886, Dalloz 86, 5, 43; 1.º de Julio 1886, Dalloz 87, 1, 217; 14 de Diciembre 1886; Sirey 88, 1, 63; 20 de Febrero 1888, Sirey 89, 1, 150; 28 de Marzo 1888, Sirey 91, 1, 294; 24 de Diciembre 1888, Sirey 89, 1, 119; 26 de Diciembre 1888, Sirey 87, 1, 119; 15 de Mayo 1889, Sirey 90, 1, 308; 5 de Febrero 1891, Sirey 91, 1, 107; 16 de Marzo 1891, Sirey 92, 1, 11; 10 de Noviembre 1891, Sirey 91, 1, 152; 24 de Noviembre 1891, Sirey 92, 1, 25; 23 de Febrero 1892, *Gaz des Trib.* 2 de Marzo.

(2) Notas sobre la sentencia de la C. de cass. de Francia de 31 de Marzo 1856 en Dalloz. 56. 1. 154. En el mismo sentido. C. cass. fr. 18 de Marzo 1865. Dalloz 45. 1. 200; 14 de Abril 1866. Dalloz 66. 1. 159; 15 de Junio 1868, Dalloz 69. 1. 433; 22 de Marzo de 1870. Dalloz 71. 1. 141; Dalloz *Rép.* véase *cass.* núm. 1590. recuerda esta regla y cita varias sentencias en su apoyo.

sabe, en efecto, cómo deben intentarse y seguirse los recursos que se fundan sobre contravenciones á la ley establecida por las mismas partes para determinar sus derechos y sus obligaciones, las justificaciones que deben exhibir, las excepciones de no admisibilidad que puedan resultar del defecto ó insuficiencia de estas exhibiciones y los complementos que pueden agregarse.

Estas reivindicaciones no se han producido, á lo que sé, con la insistencia, los desarrollos y justificaciones que he creído deber presentar en su apoyo, pero debo agregar para dar lo que corresponde á mis antecesores, y no considerarlos como aislados y faltos de apoyo, que al menos, se han exhibido ya en germen.

Mi colega tan digno y excelente, M. Demangeat, en sus anotaciones sobre la obra de Fœlix, ha dicho: "Cuando la cuestión sometida al tribunal es de aquellas que dependen del estatuto personal y la parte de nacionalidad extranjera, exhibe el texto de la ley vigente en su país ó en el lugar de su domicilio, y se pronuncia un fallo contrario á esta ley, debería casarse este fallo, porque se hallaría en contra de la voluntad del legislador francés, especialmente manifestada en el art. 3.º del Código civil y en la discusión que precedió á su aprobación. Es preciso decidirlo así por analogía á lo que se decide cuando un tribunal, al interpretar una convención, ha desconocido la verdadera intención de las partes contratantes. Ahora bien, la corte de casación ha casado varias veces sentencias por no haber interpretado convenientemente las disposiciones contenidas en las actas que ante ella se han exhibido." Véase con especialidad la sentencia de casación de 4 de Junio 1849, Sirey, 49, 1, 487. En lugar de "ha desconocido la intención de las partes," preferiría que dijese "ha desconocido y desnaturalizado la ley de las partes."

SECCION CIVIL.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL.
(3.ª SALA)

Magistrados: José P. Mateos.

" " Mannel Mateos Alarcón.

" " E. Zubiaga.

Secretario: Angel Zabalza.

DOCUMENTO.—¿Puede decirse no presentado con la demanda el que lo ha sido de hecho, aunque careciendo de las estampillas que debía tener, si después aparece revalidado por la Administración respectiva?—Aplicación de los arts. 924 y 925 del Código de Proced. civ.

CONTRATO.—¿Se considera ratificado cuándo á pesar de sus vicios de forma, ha sido cumplido por ambas partes?—Aplicación del art. 1769 de Cód. civ.

Id.—El que falte á su cumplimiento ¿debe pagar al contratante los daños y perjuicios?—Aplicación del art. 1459 del Cód. Civ.

México, Julio 16 de 1892.

Vistos los autos seguidos por D. Juan Georges, patrocinado por el Lic. D. Agustín Verdugo, contra D. Julio Courtin, representado por el Agente de Negocios D. Angel Islas, bajo el patrocinio del Sr. Lic. D. Francisco Cosío, todos de esta vecindad, sobre cumplimiento de contrato, en la apelación que el demandado interpuso de la sentencia pronunciada por el Juez 1.º de lo Civil, el día 7 de Abril del presente año, en que falló:

"I. El Sr. Juan Georges ha probado bien y cumplidamente la acción ejercitada en este juicio, en tanto que el Sr. J. Courtin no ha hecho lo mismo, por lo que respecta á la excepción que opuso.

"II. Se condena, por lo tanto, al segundo á pagar al primero la cantidad de doscientos pesos y sus réditos al tipo estipulado, previa la liquidación que se practique, importe de los descuentos hechos á Georges; y además, la de ochenta pesos mensuales, á contar desde el día en que fué despedido éste, hasta el 1.º de Septiembre de 1893, ó hasta que el mismo Georges encuentre ocupación, si esto se verifica antes de esa fecha.

"III. Son á cargo del demandado los gastos y costas de este juicio."

Resultando, primero: Que los Sres. Courtin y Georges, celebraron en Paris, en 28 de Julio de 1890, un convenio constante en documento privado, en el que estipularon que el primero contratara al segundo como oficial para su establecimiento de dulcería en esta Capital; que permanecería en este empleo tres años consecutivos, contados desde el día en que tomase posesión de él recibiendo por sueldo ochenta pesos mensuales, á partir del 1.º de Septiembre de 1890, del cual retendría Courtin, como garantía, veinte que le serían devueltos á Georges, cumplidos que fuesen los tres años, abonándole el seis por ciento anual de interés, recibiendo también la comida y el alojamiento.

Resultando, segundo: Que en 10 de Noviembre del año próximo pasado se presentó Georges ante el Juzgado 5.º de lo Civil acompañando el documento en que consta el contrato antes expresado y expuso que el día 13 de ese mes lo había arrojado de su casa Courtin, por medio de un gendarme, á pretexto de que no era bastante hábil en su oficio; que no le había entregado los descuentos de veinte pesos mensuales que le había hecho

durante diez meses y que en virtud de la falta del cumplimiento del contrato, estaba obligado á devolverle los doscientos pesos que importaban aquellos descuentos, más el interés de esa suma al seis por ciento anual; á pagarle mil ochocientos cuarenta pesos que debió ganar por sueldo hasta el 1.º de Septiembre de 1893, término del contrato, y dos mil setecientos ochenta pesos que tendría que gastar en alimentos hasta esa fecha, todo lo cual le demandaba, así como las costas en la vía sumaria correspondiente á la calidad del crédito.

Resultando, tercero: Que corrido traslado de esta demanda lo evacuó Courtin objetando la validez del contrato, por carecer de las estampillas respectivas conforme á la ley del Timbre y porque, aun cuando lo suscribió en París, quedó estipulado que se elevaría á escritura publica en México, y no se había elevado porque Georges no sabía trabajar, lo que observó luego que éste llegó á México, y que sólo por sus ruegos lo había conservado en su casa, no obstante sus faltas de respeto; que como los capítulos de la demanda estaban fundados en el contrato, negó estar obligado á ellos y pidió que se recibiera el negocio á prueba.

Resultando, cuarto: Que el juez dió por contestada la demanda en el sentido del escrito de Courtin, mandó recibir el negocio á prueba y desglosar el documento en que se fundó la acción, quedando copiada certificada y remitiéndola á la Administración de la Renta del Timbre, para los efectos correspondientes, en vista de la denuncia hecha por el demandado de la infracción, que aquel documento contenía.

Resultando, quinto: Que dentro del término el actor presentó testigos, articuló posiciones al demandado, y compulsó las constancias de los libros de éste relativos á los pagos que hizo el demandado y éste no rindió prueba alguna, pues aun cuando promovió la testimonial, no presentó los testigos el día señalado para la diligencia.

Resultando, sexto: Que el contrato fué devuelto por la Administración del Timbre, revalidado con arreglo á la ley de la materia, y en estado pronunció el juez 1.º de lo Civil, á cuyo conocimiento pasó el negocio por recusación que hizo del 5.º la parte demandada, la sentencia que se mencionó al principio sustanciándose la segunda instancia en esta Sala, con arreglo á la ley.

Considerando, primero: Que la objeción contra la validez del contrato por faltar al documento en que se apoyó la demanda, las estampillas requeridas por la ley del Timbre no es procedente, porque esa constancia no implica que se presen-

tara el documento con la demanda, sino que ese documento era vicioso y la ley del Timbre en su artículo 94 lo que prescribe es que no tengan fuerza en juicio ni fuerza de él los documentos que carezcan de las estampillas correspondientes, pero los redime de esa pena, mediante el pago de la multa respectiva; así pues el documento ya presentado y admitido, aunque con el vicio indicado quedó idéneo con el pago de la multa, por tanto surtió sus efectos.

Considerando, segundo: Que por otra parte en las posiciones articuladas á Courtin, confesó éste los hechos contenidos en el contrato y las posiciones prueban plenamente (artículo 546 del Código de Procedimientos Civiles).

Considerando, tercero: Que la imputación de ineptitud que el demandado hizo al actor, en la contestación á la demanda, quedó desconocida con el hecho de haberlo tenido á su servicio durante catorce meses, según aparece probado de las respuestas dadas á las posiciones novena y décima tercera, articuladas por el actor, pues si hubiese sido inepto lo habría despedido tan pronto como conociera su trabajo. Esto lo corrobora la respuesta de Courtin á la décima posición en que dijo que no fué el motivo principal de haber separado Georges, el que no lo creyese apto, sino que le injurió.

Considerando, cuarto: Que estando probado por el actor los hechos alegados en su demanda, resulta que el demandado faltó al cumplimiento del contrato y como consecuencia de ello, debe devolver al actor los doscientos pesos que le retuvo é indemnizarlo de los daños y perjuicios, que con esa falta de cumplimiento, le haya causado (art. 1,459 del Código Civil.)

Considerando, quinto: Que la carencia del sueldo durante el tiempo convenido, es un perjuicio que viene directa y necesariamente de la falta del cumplimiento del contrato (artículo 1,465 del Código Civil), y por tanto es de cargo del demandado pagárselo.

Considerando, sexto: Que aun cuando sucede lo mismo con los gastos de alimentos, que son parte del contrato; sin embargo, como el Juez no hizo condecoración á éste respecto, y el actor se conformó con la sentencia, la Sala no puede tomarlos en consideración.

Considerando, séptimo: Que debiendo confirmarse la sentencia de primera instancia, tiene que ser condenado el apelante en las costas de ambas. (art. 143 frac, 4.º del Código de Procedimientos Civiles.)

Por tanto se confirma la sentencia de primera instancia y se falla.

Primero: El actor ha probado su acción, y el demandado no probó sus excepciones; en consecuencia se condena á Courtin, á pagar á Georges, la cantidad de doscientos pesos, importe de los descuentos que le hizo y los réditos estipulados, previa liquidación, y además la de ochenta pesos mensuales, á contar desde el día en que fué despedido hasta el primero de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, suspendiéndose los pagos mensuales, si antes encuentra Georges ocupación.

Segundo: Se condena al apelante al pago de las costas causadas en ambas instancias del juicio. Hágase saber y con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos principales al inferior, para los efectos legales y archívese el Toca. Así por unanimidad lo proveyeron los Ciudadanos Magistrados de la 3^a Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito, y firmaron.—*José P. Mateos.*—*E. Zubiaga.*—*Manuel Mateos Alarcón.*—*Angel Zavalza*, secretario.

Magistrados: José P. Mateos.

„ „ Manuel Mateos Alarcón.

„ „ Joaquín Díaz.

Secretario: Angel Zavalza.

COMPROMISO ARBITRAL. ¿Cuáles son los requisitos que para él marca la ley?—Aplicación del artículo 1,279 del Código Civil.

ID. ¿Produce la excepción de incompetencia?—Aplicación del artículo 4,256 del Código de Procedimientos Civiles.

ID. ¿Es lo mismo que "cláusula compromisaria"?—Interpretación del artículo 1,240 del mismo Código.

ID. ¿Puede declararse nulo, sin que se haya promovido el incidente relativo?—Aplicación del artículo 1,245 del mismo Código.

ID. Mientras no se declare nulo, ¿obliga como cualquier contrato, á su cumplimiento y el de todas sus consecuencias?—Aplicación del artículo 1,276 del Código Civil.

ID. ¿Las facultades en él otorgadas ¿pueden interpretarse por extensión?

ARBITRO. ¿Lo puede ser el abogado de una de las partes contendientes?

México, Julio 29 de 1892.

Vistos los autos del juicio ordinario mercantil, promovido por los Sres. Remigio Noriega Hermano y Roman Romano, sobre disolución de sociedad, en la apelación que los demandados interpusieron de la sentencia interlocutoria pronunciada por el juez 2º de lo civil, en el incidente de declinatoria el día 19 de Abril último en que falló:

«I. Que los Sres. Noriega Hermano y Roman Romano, no han justificado la excepción dilatoria que opusieron.

II. Que los tribunales del orden común, y portanto éste juzgado son los competentes, dado el estado que guarda el juicio, para co-

nocer de la demanda instaurada por los Sres. Prieto.

III. Cada parte pagará las costas que haya causado.»

Resultando, primero: Que Don Florentino Prieto en su propia representación y en la de sus hermanos D. Miguel y D. Manuel Prieto, demandó en escrito de doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, á los Sres. Roman Romano y Remigio Noriega hermanos, la revocación del nombramiento de gerentes de la sociedad Romano, Noriega y Prieto, la disolución de ésta sociedad y el pago de daños y perjuicios, pidiendo además se nombrara un interventor á la sociedad.

Resultando, segundo: Que por auto de 26 de Diciembre, el juez 2º de lo civil, mandó correr traslado de la demanda á Romano, Noriega hermanos, en vía ordinaria mercantil y nombró interventor al Lic. D. Rafael Ortega, cuyo auto quedó cumplido, dando á aquellos señores, conocimiento y copia del escrito de doce de Diciembre y al interventor la posesión de su encargo, contra lo que Don Iñigo Noriega protestó en el acto de la diligencia.

Resultando, tercero: Que con fecha treinta del citado Diciembre, D. Remigio Noriega y hermano, gerentes de la sociedad Romano, Noriega y Prieto, presentaron escrito sosteniendo: que la diferencia suscitada entre los socios á que la demanda se refiere, debe resolverse ó por la mayoría de los socios ó por un arbitro, según disposición expresa del artículo 2,297 del Código Civil y conforme á lo estipulado en la cláusula décima octava de la escritura de sociedad, de lo que deduce que el juez 2º es incompetente para conocer de la expresada demanda. Y el Lic. Don Indalecio Sánchez Gavito, apoderado de Romano, en escrito del día primero de Enero del corriente año, apeló del auto de veintiseis de Diciembre en la parte en que nombró interventor y también declinó la jurisdicción del juez.

Resultando, cuarto: Que corrido traslado al Sr. Prieto de ambos escritos, los contestó en el de doce de Enero del presente año, diciendo: que siendo el demandado D. Iñigo Noriega y no habiendo contestado á la demanda en el término legal, le acusaba rebeldía, pidiendo siguiera el juicio su curso legal: que el artículo 2,297 del Código Civil no es aplicable al caso, en razón de que se refiere á actos de administración, como lo demuestra claramente el artículo 425 del Código de Comercio, y en el juicio no se trata de divergencia en la administración: que el procedimiento convencio-

nal no puede tener lugar, porque la fracción 9ª del artículo 1,039 del Código de Comercio exige que se nombre de antemano el juez ó árbitro, y en el caso no hay tal nombramiento, pues aunque es verdad que se nombró al Sr. Lic. Indalecio Sánchez Gavito, pero como este señor no puede ser juez y parte, ó independientemente de su carácter de apoderado del Sr. Romano, es abogado del Sr. Noriega, tiene que excusarse, y que aunque es verdad que ese caso está previsto en la cláusula décima octava, que dice: "que por excusa ó falta se nombrará otro árbitro por mayoría de votos," la verdad es que ya no se llenó el requisito de la fracción y artículo citados, es decir, no está designado con anterioridad ese árbitro, no se contiene su nombramiento en la escritura pública y este requisito es necesario para la validez, según el mismo artículo: que para que el procedimiento convencional arguya incompetencia, es necesario que las partes se hayan sujetado á uno determinado ó al juicio arbitral, que es lo que se pretende, y para ello se requiere que el juicio exista y tenga validez, con arreglo á lo que prescribe el libro 2º, título 2º, capítulo 5º del Código de Procedimientos Civiles, en el que se encuentran el artículo 1,243, que ordena, se establezca el compromiso en escritura pública, siempre que el interés del pleito exceda de quinientos pesos: el 1,244 que enumera los requisitos que la escritura debe contener, de los cuales faltan, el quinto porque no determina el domicilio del árbitro; el sétimo porque no fija la manera de suplir á éste, ni el juez que haya de nombrarlo; el noveno, porque no se fija el plazo en que el arbitro debe dar el fallo; el duodécimo, porque aunque se renuncian todos los recursos legales, no se expresa terminantemente cuales son los renunciados; y el décimo tercero, porque no se determina el lugar del juicio y su ejecución, y el artículo 1,245 en el que se previene que la falta de cualquiera de las condiciones prescritas en el artículo que precede, anula el compromiso y que aunque se agrega que la reclamación debe hacerse ante los árbitros, es en el supuesto de que los haya, lo que ya se ha visto, no sucede en el caso. Y concluye pidiendo se declare que los Sres. Remigio Noriega y hermano, no tienen personalidad y no puede estimarse la excepción que proponen: que la justicia ordinaria, es competente para conocer del negocio, desestimando y desechando la declinatoria de jurisdicción propuesta por el apoderado del Sr. Roman Romano; que en

su oportunidad se de por acusada la rebeldía y por contestada la demanda en sentido negativo, por parte de Don Iñigo Noriega y se condene en las costas y gastos, á los promovedores de éste incidente.

Resultando, quinto: Que el juez dió por evacuado el traslado en lo relativo á la excepción dilatoria y mandó citar para la audiencia, por no haberse promovido prueba. Verificada la audiencia de alegatos, pronunció la sentencia que se revisa, la que fué apelada por el Lic. Sánchez Gavito y por D. Iñigo Noriega, con sus respectivas representaciones, y admitido el recurso, se sustanció en la Sala la segunda instancia con arreglo á la ley; declarándose Vistos los autos, al terminar los informes á la vista.

Considerando, primero: Que la cláusula décima octava de la escritura de sociedad, contiene la obligación de las partes, sobre que todas sus diferencias sean resueltas por el abogado de la compañía, con el carácter de árbitro arbitrador, y por lo mismo, la obligación en los contratantes de no deducir sus derechos ante la justicia ordinaria por razón de estas diferencias, obligación que no sujeta la ley á requisitos especiales y no requiere más según el art. 1279 del Código Civil, que el que exista capacidad en los contrayentes, mútuo consentimiento, objeto lícito, y que se guarden las formas externas de la ley, circunstancias que concurren todas en la obligación de que se trata.

Considerando segundo: Que según el artículo 1256 del Código de Procedimientos Civiles, el «compromiso» produce la excepción de incompetencia y por lo mismo la única cuestión que podría suscitarse es la de si la ley en la palabra compromiso comprendió lo que se llama cláusula compromisaria y no cabe duda de que nuestra ley de enjuiciamiento civil, guiada por su espíritu de progreso, acabó con las antiguas disputas sobre distinciones entre la cláusula compromisaria y el compromiso, no nacidas de las leyes sino de las opiniones de los prácticos estableciendo en su artículo 1240 como regla general, que las partes tienen el derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral, sin distinguir si han de ser de presente ó de futuro, con lo cual desde su promulgación quedó resuelto que dichas disputas no tienen razón de ser, pues que en el compromiso se incluyó la cláusula compromisaria; y hoy á las dos les llama la ley un compromiso, de mane-

ra que ya se le dé el nombre de uno ú otro á lo convenido en la cláusula decima octava de la escritura de sociedad, las reglas á que está sujeto el contrato, son las del capítulo 5.º del libro 2º del tit. 2º del Código de Procedimientos, y estas son las únicas que deben imperar para decidir la actual controversia.

Considerando tercero: Que la parte del Sr. Prieto en su escrito de 12 de Enero y el Juez en la sentencia apelada tratan de fundar la competencia de éste en dos hechos inaceptables en el terreno jurídico por ser inadecuadas las consecuencias á que se les quiere sujetar. Es el uno, que el Lic. Sánchez Gavito, tiene que excusarse por ser abogado de Romano, y que en caso de no hacerlo sería Juez y parte lo que es incompatible con el orden de los juicios, constituyendo estas circunstancias la falta de Juez árbitro; y es el otro que teniendo defectos capitales el compromiso, que lo hacen nulo ante la ley, no existe ese compromiso.

Considerando cuarto: Que cuando los hechos son claros como los aducidos, los argumentos por ingeniosos que sean, desaparecen ante el criterio judicial que la ley impone. Por muchos esfuerzos que el Juez y el patrono del Sr. Prieto, han hecho para fundar que no hay Juez árbitro porque el nombrado tiene que excusarse forzosamente, no les fué posible cumplir su objeto mediante á que todavía no hay esa excusa de debe eliminar al nombrado: Consta de la escritura de sociedad que el Lic. Sanchez Gavito, fué el designado por los otorgantes, Juez, para decidir sobre las diferencias que se suscitaban entre ellos y mientras de que no se excuse y se le admita la excusa con arreglo á derecho, es Juez cualesquiera que sean los inconvenientes que pueda tener su nombramiento. Esto lo único que significaría, es que presentada la demanda ante el Juez árbitro, si las partes por los motivos expresados creen que el Lic. Sánchez Gavito no debe conocer de su negocio, pueden promover lo que les convenga para inhibirlo del conocimiento, pero alegan que no hay Juez árbitro porque debe desaparecer; y que porque no se ha cumplido con lo estipulado nombrando al que deba sustituirlo, á causa de que no ha llegado el caso, ya no se deba nombrar, son argumentos que por sí mismos se refutan.

Considerando quinto: Que por lo que al segundo argumento se refiere, el Juez no pudo legalmente entrar á la calificación del compromiso y declararlo nulo por medio de un considerando, ni la Sala puede tampoco entrar á esa

calificación en la forma propuesta de simple razonamiento ó alegato en el artículo de declinatoria. La ley dice [artículo 1245 del C. P. C.] la falta de cualquiera de las condiciones prescritas en el artículo que precede, anula el compromiso, pero la nulidad *solo puede reclamarse ante los árbitros* antes de la contestación de la demanda. Hecha la reclamación, los árbitros remitirán los autos al Juez ordinario, designado para la ejecución de la sentencia á fin de que sustanciando el incidente relativo dicte la resolución que corresponda, y si la ley manda expresamente que la nulidad se trate en un incidente que deba ventilarse y decidirse ante el Juez ordinario, la Sala tiene que refutar válido y subsistente el compromiso y por legalmente constituido el árbitro hasta que haya esa sentencia que lo declare nulo; y como esta no aparece en autos, pues ni siquiera se ha promovido el incidente; fuera de él sería arbitrario examinar el compromiso, aún cuando saltaran á la vista sus defectos, porque el fallo sería *ultrapetita* con violación del art. 605 del citado Código, supuesto que no hay demanda relativa á la nulidad.

Considerando sexto: Que en la sentencia apelada y en el debate se ha sostenido que en el incidente de declinatoria no se examina la validez ó nulidad del compromiso, sino únicamente si existe el árbitro que pueda conocer de la demanda instaurada para saber quien debe ser el competente, pero en realidad esta aseveración carece de exactitud. El contrato de compromiso (según el artículo 1244 del repetido C. P. C.), debe contener: los nombres y domicilio de los árbitros; el nombre y domicilio del tercero ó los de la persona que haya de nombrarle y la manera de hacer el nombramiento; y por último la manera de suplir las faltas de los árbitros y del tercero, y la persona ó Juez de primera instancia menor, ó de paz que haya de nombrar á este en ese caso: así es, que si para saber la existencia del Juez árbitro, se necesita entrar á estudiar si han sido llenados esos requisitos, es de absoluta claridad que el compromiso en esa parte entra en tela de juicio desde el momento en que se pretenda decidir si hay Juez constituido legalmente á quien corresponda conocer de la demanda, por ser absolutamente imposible saberlo sin tocar á la validez del contrato. Precisamente lo más esencial del compromiso, es la constitución del Juez árbitro y resolver sobre su existencia es afectar lo principal de la estipulación, anteponerse al objeto del art. 1245

y dar juicio afinado sobre esa parte del compromiso.

Considerando séptimo: Que reputado por hoy legalmente válido el compromiso á virtud de que como se ha dicho, no ha recaído sentencia alguna que lo nulifique, es una consecuencia indeclinable, que las partes contratantes están obligadas en obediencia á lo dispuesto en el art. 1276 del Código Civil, no solamente á cumplir lo expresamente pactado, sino también á todas sus consecuencias y de aquí se infiere que habiéndose estipulado en la cláusula décima octava de la escritura social, que el Juez árbitro sea el competente para dirimir las diferencias que entre ellos se susciten, al árbitro nombrado y no al Juez ordinario corresponde el conocimiento de la demanda promovida por el Sr. Prieto.

Considerando octavo: Que consentida por las partes la resolución que dá personalidad en el juicio á D. Remigio Noriega hermano, la sentencia apelada en este punto causó ejecutoria y por lo mismo no procede su revisión.

Considerando noveno: Que siendo revocatoria esta sentencia de la pronunciada por el Juez 2.º de lo civil con arreglo al art. 143 del Cód. de P. C., no debe haber especial condenación de costas, sino que cada una de las partes está en obligación de sufragar las que haya causado en el incidente.

Por estas consideraciones y fundamentos legales expresados, se falla:

Primero. Se revoca la sentencia apelada, de fecha 19 de Abril último, en la parte en que el Juez 2.º de lo civil se declaró competente para conocer del juicio promovido por D. Florentino Prieto, y se declara que el competente es el designado por los socios en la cláusula décima octava de la escritura de sociedad.

Segundo. Cada parte pagará las costas legales que haya causado por este incidente y las comunes por mitad.

Hágase saber y con testimonio de esta resolución vuelvan los autos principales al inferior para los efectos legales y archívese el To- ca. Así por mayoría lo proveyeron los Sres. Magistrados que forman la tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia y firmaron, siendo ponente el Sr. Mateos.—José P. Mateos.—Manuel Mateos Alarcón.—Joaquín Díaz.—Angel Zavala, secretario.

El que suscribe no está conforme, ni en el fondo, ni en la forma con la sentencia formulada por los Sres. Magistrados Mateos y Díaz;

y cumpliendo con el mandato de la ley, expone las razones en que funda su voto.

Faltaría á su deber si hiciera un juicio crítico de dicha sentencia, y por lo mismo se limita á hacer constar que en el segundo considerando se establece un principio que no cuenta en su apoyo, ni con la doctrina, ni con la jurisprudencia, ni con los preceptos de la ley: pues el art. 1240 del Código de Procedimientos civiles invocado en ese considerando, es aplicado por interpretación extensiva y no en un sentido natural y genuino. En los considerandos siguientes se les dá á los argumentos de la sentencia apelada un sentido y una extensión que no se desprenden de sus términos.

Pero prescindiendo de esta cuestión, el que suscribe, disiente principalmente de la opinión de los Sres. Mateos y Díaz, por las consideraciones siguientes:

Es doctrina legal y reconocida por los autores que la facultad de los árbitros para conocer de los negocios sometidos á su decisión, depende de la voluntad de los contendientes y por tanto está restringida dentro de los límites que éstos les señalan en el compromiso, sin que pueda extenderse á más (leyes 26, tit. 4.º, 23 y 106, tit. 18, Part. 3.ª, Ley 32, párrafo 15 y 21, D. de Recop. arb.; Caravantes, tomo 2.º, pág. 294, edición de 1856; Manresa y Reus, tomo 4.º, pág. 11; Emilio Reus, tomo 2.º, pág. 257); y es un principio incontrovertible de derecho aquel que dice, *Arbiter nihil extra compromissum facere potest*, reproducido por la ley 32, tit. 4.º, Part. 3.ª, en las siguientes palabras: «los avenidores se deben mucho guardar que no se entrometan de librar otro pleito si non aquel que les fué encomendado.»

La aplicación de esa doctrina y de ese principio á la contienda á que se refiere este voto, conduce de una manera lógica y legal á esta consecuencia: luego el árbitro nombrado carece de facultad para conocer de la contienda entre los Sres. Prieto é Iñigo Noriega y hermano y Roman Romano, por no habersele autorizado expresamente para ello.

En efecto, en la cláusula décima octava de la escritura de sociedad, formada por los contendientes se obligaron éstos á sujetarse á la decisión de un árbitro arbitrador, el Señor Lic. Sánchez Gavito, en todas las diferencias que se ofrecieren entre ellos sobre la inteligencia y ejecución del contrato, ó en la disolución de la sociedad y en el examen de las cuentas á que se refieren las cláusulas 6.ª y 8.ª y el juicio promovido por los Sres. Prieto no tiene por objeto ninguno de los casos previstos en la

cláusula compromisaria, sino la rescisión del contrato de sociedad, no comprendido en aquella.

Se ha contradicho esta conclusión, aseverando que la mente de los contrayentes al formular la cláusula compromisaria, no ha sido otra que la de someter á la decisión del árbitro nombrado, toda clase de cuestiones que pudieran tener con motivo del contrato de sociedad.

Pero tal aseveración tiene por todo fundamento, una interpretación tan violenta como injustificada de los términos con que está concebida dicha cláusula; pues ni la claridad ni la precisión de ellos la autorizan, ni la permite el derecho, en virtud del principio que dice: "por generales que sean los términos de un contrato, jamás puede comprender cosas diversas de aquellas sobre las cuales aparece que quisieron contratar los otorgantes *iniquum est perimi pacto id de quo cogitantum non docetur* (ley 9, tít. 15, lib. 2.º D.)

Por lo expuesto, el suscrito vota por la confirmación en todas sus partes de la sentencia apelada.- *Mamuel Mateos Alarcón.*

INSERCIONES.

APUNTES PARA UN ESTUDIO

ACERCA DE

LA LEGISLACION SOBRE AGUAS

POR EL LICENCIADO

PABLO OCHOA.

(CONCLUYE).

§ 3º

Derechos de los particulares en las aguas.

Como se ha visto, la diferencia más radical en nuestra legislación y la americana, en lo relativo á las aguas, es que: entre nosotros el suelo que cubren los ríos no es propiedad particular sino de uso público como el mismo río, el cual tampoco, por su misma naturaleza; es susceptible de una propiedad particular absoluta; y en los Estados Unidos lo mismo que en Inglaterra, el dueño del predio ribereño, es dueño también del fondo cubierto por las aguas.

Dije arriba, que esta diferencia no significaba mucho en el fondo, y en efecto así sucede, pues en los Estados Unidos el dueño del cauce del río tiene derecho absoluto para usar del agua á su capricho; porque por una parte, está obligado

á dejar libre la navegación y por otra no debe perjudicar los derechos de los otros ribereños; y para evitar esto, el poder público es quien en último análisis reglamenta las disposiciones de las mismas aguas entre los propietarios de las márgenes; de suerte que el carácter que tienen los dueños del terreno que cubre el río, muy poco afecta el derecho para hacer uso de las aguas, que en el fondo es casi como el que se les concede entre nosotros, puesto que también en aquella nación conservan las aguas de los ríos su carácter de bienes públicos. La ventaja muy grande que en este respecto tienen los americanos sobre nosotros, consiste en la intervención tan grande y tan justa, que se dá á los ribereños en la formación de los reglamentos que norman la distribución y aprovechamiento de las mismas aguas.

En México, aunque los propietarios de las márgenes no lo sean del cauce del río, son los únicos que pueden aprovechar sus aguas para la irrigación, previa la merced respectiva; pues ni la autoridad, ni particular alguno podría obligarlos á que dejasen que se abriese acequia, canal ó acueducto de cualquiera especie, para conducir las aguas á otro predio que no fuese ribereño, porque esto implicaría una servidumbre, la cual no puede constituirse sino previo el permiso del propietario que la sufre, excepto en los casos de expropiación por causa de utilidad pública. En consecuencia, en lo sustancial, la legislación mexicana y la de los Estados Unidos, son iguales en este respecto á pesar de la diferencia que antes indiqué; mas en la manera con que se nombra la autoridad que reglamenta el uso de las aguas, sí hay una diferencia muy importante, muy ventajosa y muy debida para los dueños ribereños de los ríos.

Las concesiones de aguas de los ríos que se otorgan en los Estados, tienen siempre el carácter de revocables, cuando el interés de las poblaciones lo exige; pues el bien particular debe por regla general ceder ante el bien público. El Sr. Lares hablando de la materia, dice: "Estas concesiones hacen adquirir derechos de que nadie puede ser despojado, sino por medida de orden público, cuando así lo exija la autoridad general, ante la que debe la admistración hacer que cedan los intereses, y á veces aún los derechos individuales."

Y concordante con esa doctrina, la ley 2ª, sección 4ª, de la colección del Estado, en su artículo 1º, fracción V, previene que: "en ningún caso se concederán mercedes de aguas, con perjuicio del surtimiento del lugar, que siempre las ha de tener puras, corrientes y bastantes en

las fuentes y cañerías. Tampoco se concederán tales mercedes en perjuicio de las concedidas con anterioridad; y las que, contra lo prevenido en esta ley se concedieren, serán nulas y harán responsables á los que las otorguen."

Esta doctrina, por otra parte, constituye un principio del derecho administrativo reconocido universalmente, y que está basado en el fondo mismo de nuestra legislación, ó sea en el carácter de bienes públicos que tienen las aguas. De aquí es que el Ayuntamiento de México, al dictar su acuerdo de 15 de Abril de 1833, que cito en otro lugar, lo apoyó de esta manera: "Abiendo llamado la atención del Excmo. Ayuntamiento Constitucional, la repulsa de algunos individuos que tienen fuente en sus casas y no permiten hacer uso de ella para abastecer el público, debiendo ser preferido *como único de las aguas*, sobre todo en la escasez que se padece, en cabildo extraordinario," etc., etc.

Mas para suspender ó anular una merced de aguas hecha á un particular, se quiere que el público en efecto se interese de un modo imperioso y directo; pues no se podría privar á un individuo de su concesión para otorgársela á otro, porque la misma ley 2ª, sección 4ª, anula las mercedes que se otorgaren con perjuicio de otras concedidas con anterioridad; y aún en las leyes de minería tan privilegiadas en el país, y en las que podría invocarse con más ó menos razón la utilidad pública, el Código previene en su artículo 93, que "si ocurriere el denuncia de alguna corriente ó caída de agua, para emplearla en el trabajo de las minas ó de las haciendas de beneficio, como fuerza motriz, ó para el lavado de los metales, en ningún caso habrá lugar á tal denuncia, ni á la ocupación forzosa y por causa de la utilidad pública, en favor del minero, si se tratare de agua que, siendo de propiedad particular, su dueño la esté aprovechando ó necesite para sus propios usos, ó para sus posesiones ó industria." Esta disposición modificó de una manera conveniente y justa, el artículo 14 tít. 6º de la Ordenanza de Minería, que daba derecho á los mineros para denunciar las aguas de algún particular, pagando su valor y el daño causado según tasación de peritos, y con la limitación de que no denunciaron más agua que la suficiente para los trabajos mineros.

Por lo que hace á las aguas de las fuentes que nacen en predios particulares, así como los pequeños lagos, estanques y lagunas comprendidos dentro del predio, son propiedad del dueño del terreno y puede disponer de ellas á su arbitrio. porque se consideran como formando par-

te del mismo predio; y conforme á la ley 1ª de título 28. partida 3ª, "el home ha de poder en su cosa de facer de ella et en ella lo que quisiere segunt Dios et segun fuero., Podría aún cegar la fuente si la considera inútil ó perjudicial, excepto el caso en que un tercero tubiese también derecho adquirido para uso del agua. De igual manera, y por idéntica razón, todo propietario puede abrir en su heredad fuente ó pozo de agua, y no podría quejarse de ello un vecino, alegando que la obra disminuía las aguas de que él disfrutaba, excepto en el caso de que la obra se hiciese con manifiesta malicia, y que fuera evidente que era inútil y sólo se hacía con el objeto de perjudicar al vecino, según lo expresan la ley 19, título 32, partida 3ª y la glosa 2ª de Gregorio López á dicha ley, que sirven de base á esta doctrina.

La propiedad de las aguas para aprovechamientos, puede aparte de su adquisición por merced, obtenerse por todos los medios de tradición conocidos en el derecho civil. Conforme á las leyes antiguas, el agua de los ríos no podía adquirirse por prescripción, en virtud de que perteneciendo su goce principalmente á las poblaciones, se reputaban bienes de éstas; y entre otras leyes la 7ª título 29 partida 3ª, declara que: "Plaza, nin calle, nin camino, nin defesa, nin exido, nin otro lugar cualquier semejante destos, que sea en uso comunalmente del Pueblo de alguna Ciudad o Villa o Castillo o de otro lugar, non lo puede ningun ome ganar por tiempo." Gregorio López en la glosa primera de dicha ley, propone las cuestiones á que ha dado origen, pues algunos creían que la ley no excluye la prescripción inmemorable; más él sostiene que tampoco ella basta en las cosas de los Municipios, que están en el uso público, cuya doctrina conforme con el texto de la ley, es la que generalmente se guía. (Gutiérrez Fernandez. Estudios Fundamentales sobre el Derecho Civil Español, libro 3º capítulo 1º, sección 3ª § 3º artículo 1º)

Más el Código Civil vigente, derogó lo prevenido por esa ley y sus concordantes, pues en su artículo 797, declara que: "Los bienes de propiedad pública, se regirán por las disposiciones de éste Código, en cuanto no esté determinado por leyes especiales; quedando sujetos en todo caso á las reglas que en él se establecen para la prescripción." En el artículo 1,184 preceptúa con igual claridad, que: "La Unión y el Estado en sus casos, así como los Ayuntamientos y todos los establecimientos públicos y personas morales, se considerarán como particulares, para la prescripción de sus bienes, derechos y ac-

ciones que sean susceptibles de propiedad privada;" y por último en los artículos 1,194 y 1,195 previene que los bienes inmuebles y los derechos y acciones reales, se prescriben con buena fé en veinte años, y con mala fé en treinta años.

Análoga disposición contiene la ley de 5 de Junio de 1888, en su artículo 2º fracción B, en la cual reconoce como título legítimo para la propiedad de las aguas, la prescripción de diez años; y aunque dicha ley no pueda constitucionalmente, según lo demostré arriba, aplicarse en las aguas de los Estados, cabría invocarla en el Distrito Federal, en los territorios, y en los casos excepcionales en que la Unión sea dueña de aguas en las entidades federativas.

Resumen.

Para concluir, condensaré en proposiciones los puntos principales, que he tratado en el presente estudio:

1ª Nuestra actual legislación de aguas, es confusa y deficiente y exige una reglamentación adecuada.

2ª El agua de los mares no es susceptible de apropiación; el alta mar es libre y en ella ninguna potencia tiene jurisdicción.

3ª Se exceptúan de esta regla los mares territoriales, que consisten en una faja de agua ó lo largo de las costas, la cual faja tiene de anchura la distancia á que alcanza el cañón de un modo efectivo. En los mares territoriales, se reconoce jurisdicción á las naciones.

4ª Los ríos son bienes de propiedad pública y de uso común; esto es: pueden todos los hombres navegar en ellos y usar de las aguas sin perjuicio de tercero, como mejor les parezca; mas para que una persona pueda aprovechar exclusivamente el agua de los ríos, necesita permiso de la autoridad respectiva.

5ª La ley de 5 de Junio de 1888, no concuerda con el art. 72 fracción XXII de la Constitución general, que se propuso reglamentar, sino que extralimitaría ese precepto constitucional.

6ª La división de los ríos en navegables y flotables, fué introducida por la ley de 5 de Junio de 1888.

7ª La facultad que la misma ley concede al Ministerio de Fomento para reglamentar las aguas á que esa ley se refiere, debe limitarse á las corrientes ó lagos que sean verdaderamente vías generales de comunicación.

8ª El dominio de las aguas que la misma ley atribuye al poder federal, pertenece conforme á la Constitución á los Estados; y la dicha prevención de la citada ley, es inconveniente y netamente anticonstitucional.

9ª La jurisdicción del poder federal se con-

creta, sobre los ríos, á cuidar de que éstos permanezcan expeditos para el comercio y para la navegación, y en lo demás, los ríos dependen de los Estados.

10ª Comprobación de las dos proposiciones anteriores con la jurisprudencia norte-americana.

11ª En el Estado, por regla general, se necesita de permiso para aprovechar el agua de los ríos en la irrigación ó como fuerza motriz.

12ª Estas concesiones se otorgan por los Ayuntamientos y necesitan para su validez de la aprobación del Gobierno.

13ª La disposición contenida en el artículo 130 de la ley de 2 Noviembre de 1887, no se puede entender como derogatoria de las leyes anteriores en materia de agua.

14ª No hay mucha diferencia en el fondo de nuestra legislación en materia de aguas y la que se observa en los Estados Unidos; pero sí la hay y muy importante en el modo de reglamentar el uso y distribución de las mismas.

15ª Las mercedes de agua son revocables cuando lo exige una necesidad pública imperiosa; mas no puede revocarse con pretexto de utilidad pública para darlas á un particular, ni aun en el caso de que éste alegue que son necesarias para la minería.

16ª Las aguas de las fuentes que nacen en un predio, pertenecen exclusivamente al dueño de la tierra; igual propiedad tiene el dueño del suelo, á los pequeños lagos, lagunas y estanques, que se encuentran en su predio; y

17ª La propiedad de las aguas puede adquirirse por todos los medios que reconoce el derecho civil, inclusa la prescripción

Con la solución de estos puntos principales y de otros muchos accesorios, resueltos en el presente estudio, he procurado satisfacer las preguntas que vd. se sirvió hacerme sobre esta materia, y tengo el gusto de repetirme su afmo. amigo y attº. seguro servidor.

Chihuahua, Octubre 24 de 1891.

PABLO OCHOA.

Advertencia.

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