

EL DERECHO

— CUARTA EPOCA —

Semanario de Jurisprudencia y Doctrina en Materia Mercantil, Industrial y Minera.

*S'il n'y avait pas de justice
il n'y aurait ni gouvernement, ni société.*
EDOUARD LABOULAYE.

TOMO VIII

NUMERO 21.

PROPIETARIO:
Lic. Agustín Verdugo

MEXICO, 8 DE JUNIO DE 1897.

DIRECTOR:
Lic. Francisco O'Reilly

SECCION DE DOCTRINA.

INFORME en derecho producido ante la Sala 3.^o del Supremo Tribunal de Justicia de Jalisco en defensa de una sentencia del Señor Juez 2.^o de lo Civil. Lic. Enrique Arriola, por el Sr. Lic. D. Genaro B. Ramírez (1).

El solo poder dado no constituye en manera alguna el contrato de mandato, y, recíprocamente, SIN EL PODER la simple gestión de un tercero no lo constituye mandatorio.

(Laurent, tom. XXVII n° 377)

CONCLUYE (2).

CONSIDERANDOS OCTAVO Y NOVENO

Considerando octavo: *Que tampoco está probado que la negociación agrícola de San José de Gracia, de la que era administrador González, tenga el carácter de una empresa mercantil, pues lo único que á ese respecto demostró el Sr. Lic. Pérez Verdía, es que en la hacienda mencionada existió una gran fábrica de jabón (antes de que González fuera empleado de Uribe) y hay otra de aguardiente, con lo que nada mejoró su condición, porque admitiendo lo que de autos no consta, que Uribe hubiera constituido en factor á González, en las fábricas referidas, el negocio á que éste juicio se refiere, la venta de*

maíz al tiempo, es enteramente ageno á ellas, y, en consecuencia, no pudo ejecutarlo el mencionado González, aun teniendo el carácter de factor de que se viene haciendo mérito.

Considerando noveno: *Que la prueba testimonial rendida por el demandante para justificar que González estaba reputado factor ó dependiente principal de Uribe en todo lo relativo á los negocios de la hacienda de San José de Gracia, (pregunta 4.^a del interrogatorio núm. 2) no es persuasiva, porque la palabra factor es técnica del derecho mercantil, y malamente puede confiarse la inteligencia de ella al dicho de personas poco versadas en aquella ciencia, sobre todo, faltando el comerciante ó la empresa mercantil que girara; podrá haber, como lo expresa el Sr. Ramírez en su alegato de buena prueba, gestor de bienes ajenos, representante común, representante legítimo, todas las demás representaciones que admite el derecho civil, pero no podrá haber factor, en el sentido jurídico de esta palabra.*

A lo dicho por el señor Juez agregaré lo que ya en otra parte he dicho, que podría haber todo lo que se quiera, menos mandatario, si falta el poder; menos factor, si falta el mandatario: agregaré lo que dice Bentham: «Aun cuando los testigos no deban ser excluidos, hay casos en que debe eliminarse el testimonio; y ésto tendrá lugar: 1.^o, cuando no sea pertinente, y 2.^o cuando sea superfluo. Decir que un testimonio no es pertinente, equivale á decir que es extraño á la causa, que no tiene relación con ella, que no sirve para probar un hecho en cuestión; en una palabra, que no es un testimonio, «Los testigos no pertinentes, son más perjudiciales que los testimonios superfluos . . . pero los primeros además de estos inconvenientes, tienen el de sembrar la obscuridad en las causas, el de crear incidentes que confunden, el de introducir en el ánimo de los jueces la duda y la vacilación» (Pruebas Judiciales, pag. 275.)

(1) Véase la sentencia relativa en el corriente tomo, págs. 199 y sig.

(2) Véase el número 20.

Todo esto es aplicable á los testigos con cuyo testimonio se quiere probar que D. Candelario González fué factor de D. Alberto Uribe.

El carácter jurídico de una persona que desempeña un cargo ó tiene una investidura legal, no se demuestra sino con pruebas apropiadas: como se comprueban los colores con el sentido de la vista, los sonidos con el del oído y los olores con el del olfato. Nada propio sería pretender averiguar el calor con un barómetro y la presión atmosférica con un termómetro. Es igualmente inadecuado querer demostrar con testigos una investidura que no se vé, que radica en la voluntad del mandante expresada en los términos de la ley.

¿Qué diríamos de la pertinencia de la prueba de testigos con que se quisiera demostrar la exactitud de una operación de matemáticas, la corrección de una obra de arte, para lo que se requieran conocimientos especiales, ó la combinación química de varias sustancias que se tratara de analizar científicamente, especialmente si los dichos testigos no sabían siquiera de qué se ocupaba la Química.

Quiero referirme á esos testimonios estupefactos de los testigos que tan celosos fueron por demostrar lo que se les preguntaba, que se avanzaron algunos hasta asegurar que vieron *¡el poder!* que Don Alberto confirió á Don Candelario; poder que el actor y su cedente reconocen que no existió, para poder decir con toda seguridad al testigo hiperbólico que *miente*.

VII. Supuesto lo que precede, podremos tener como un axioma, conforme á nuestro derecho comercial vigente, que no puede haber factor sin comerciante, ni sin establecimiento ó empresa mercantil; que aunque haya el comerciante y la empresa ó negociación mercantil, tampoco se puede inferir que forzosamente ha de haber factor, por que es potestativo en el mandante, constituirlo ó no, y no se constituye si no se confiere poder suficiente y con las solemnidades del derecho común, para que ejerza el mandato.

Si en la historia de nuestro derecho patrio, buscamos el abolengo de estas doctrinas, lo hallaremos muy bien entroncado con las leyes 21, título 21, Part. 4; 7^a, tít. I; Part. 5^a y 6^a, tít. 16, Lib. 9 de la Recopilación de Indias. Mejor genealogía no puede desearse, ni ascendencia más ilustre, que los Códigos citados que previnieron desde antaño, que el procurador ó mandatario debe tener poder del poderdante ó mandante.

Voy á tomar aquel aforismo invocado por el actor en su alegato, cuando dijo: *«qui semel aliquam qualitatem permanentem habuit, semper ipsam habere praesumitur.»*

Retorceré, como se dice entre los lógicos, el argumento que se formó de tal principio.

Es así que D. Candelario González nunca tuvo la cualidad de *factor* de Uribe, porque ni éste ha sido comerciante, ni su sirviente estuvo al frente de alguna empresa mercantil, ni le fué otorgado poder alguno para administrar, ni mucho menos para ejercer actos de dominio [dicho sea ésto con perdón del testigo ó testigos que vieron el poder escrito] luego la consecuencia *per se patet*: no puede haber otra presunción si no de que nunca fué González factor de D. Alberto Uribe, como nadie puede ser hijo de un impúber, fisiológicamente considerado, por faltar la causa.

Es inútil buscar aforismos, teniendo textos tan claros, como el art. 320 del Código de Comercio que manda tener por válidos los actos del *factor*, mientras no llegue á su noticia la revocación del poder, respecto del mandatario; y respecto del tercero, mientras no se inscriba y publique la revocación del poder; entiéndase bien, del *poder que es preciso conferir*, para que haya factor, por un comerciante ó por el dueño de empresa comercial.

Se establece en el artículo citado una presunción legal (*juris*); pero lástima que se incurra en una petición de principio, pretendiendo dar por demostrado lo mismo que se trata de probar. En tanto podría invocarse con éxito la presunción de que González había celebrado las ventas de que se trata como *factor* de Uribe, en cuanto que alguna vez lo hubiera sido legítimamente; desde luego que la prueba de su carácter no se ha rendido, es inútil disertar en el vacío, faltando el punto de apoyo. Es lo mismo que pretender mover el mundo con la palanca famosa de Arquímedes, antes de hallar el punto de apoyo que él buscaba en el espacio.

VIII. Dos palabras nada más diré en refutación del falso concepto que mi ilustrado contrincante se forma de la sentencia que resolvió el incidente sobre excepciones dilatorias, y en la que se dijo que, por tener los pagarés la forma mercantil, debería seguirse la tramitación mercantil. Con esa resolución se pretende hacer creer que el señor Juez 2^o declaró comerciante á D. Alberto Uribe. Nada más falso que ésto, como lo demostré ya al hacer palpable la diferencia entre el carácter general de comerciante y la calificación de un acto declarado mercantil por la ley; así como nada menos aplicable que la doctrina de Dalloz, á lo que no dijo el señor Juez 2^o, quién no se ocupó de resolver el carácter de Don Alberto, sino de la operación contenida en los documentos.

IX. ¡Cuánto puede decirse aún en defensa de todos y cada uno de los considerandos de la sentencia apelada, para demostrar su rectitud y su total arreglo á derecho! pero temo ya cansar la

atención de la Sala, y por eso abreviaré estos puntos.

Se arguye con los actos que el actor dice que ejecutaba González y que Uribe los aceptaba y los cumplía. No quiero entrar en el análisis pormenorizado de cada una de esas operaciones, porque precisamente quiero abarcarlos en una sola regla, medirlas con el mismo rasero.

El señor Juez 2º se encargó de responder á esos cargos en los considerandos 10, 11 y 12, con sólo observar que la aceptación ó ratificación de lo que alguno haga á nombre de otro, no prueba el poder ó facultad que éste haya dado, sino que el procedimiento jurídico es enteramente inverso. En el mandato, los actos que se ejecutan á nuestro nombre por el mandatario, en tanto valen y nos obligan, en cuanto que ha precedido nuestro consentimiento, nuestras facultades, nuestro poder, para la ejecución de esos actos; mientras que en los actos aceptados, después de que alguno sin poder nuestro los ha ejecutado, no valen, no tienen fuerza, sino por la aceptación posterior á su ejecución, por la ratificación. Invóquese la paciencia de Uribe, como santo, y la de González como mártir, y hágase la crítica que se quiera sobre la tolerancia del uno y el abuso del otro; pero con todo ese no se derogan los principios jurídicos antes sentados, infalibles, por ahora, en la ciencia del derecho.

X. Se ha invocado el nombre de administrador que se dá á González y que él mismo se atribuía; pero se reconoce que no tuvo poder. Con el nombre más ó menos propio que se le daba y que se da por costumbre en las haciendas al empleado de mayor categoría, pero sin poder jurídico; suplico á la Sala que, descartando las ideas y purificando los conceptos, reduzca á su verdadera significación jurídica á ese administrador que no es el que administra con poder [V. Considerandos 15 y 16].

XI. No queda en batalla mas que un solo argumento, tomado del mensaje de 17 de julio de 1891.

Ha quedado demostrado que no hubo comerciante, ni empresa mercantil, ni tampoco factor. Que, como faltó el poder, tampoco había apoderado administrador; y que, por el derecho civil, debían regirse las relaciones entre González y Uribe.

Luego, el mensaje á que se apela, como prueba de la autorización para la venta, debemos analizarlo á la luz del derecho civil, para ver si basta ese recado para proceder González á nombre de Uribe, á vender maíz al tiempo. El mismo González ha declarado que no tenía facultades de vender maíz, (ni poder para ello), al tiempo; y que el mensaje se refería á venta de semillas existen-

tes en la hacienda, y al contado. Eso se confirma con la copia de los mensajes presentados por el actor, en que Uribe pide recursos de esa venta, para el día siguiente del mensaje. Este se puso el 17 de julio y hasta en fines de agosto y septiembre, se hacen las operaciones de los pagarés, que ninguna relación acusan con la prisa que manifiesta el mensaje.

Por otra parte, el mismo González, á quien ocurrieron ambos litigantes, no asegura que Uribe haya tenido conocimiento de tal operación, y paladinamente dice que *no tenía facultades ni poder para esa venta* (Respuesta á las preguntas 16 y 17 del interrogatorio de 28 de octubre). *Nullus censetur voluisse quod non expressit.* [C. 12 de Decim.]

Por último, siendo esa autorización del dominio exclusivo del derecho civil, no bastaba la forma telegráfica, aún suponiendo que estuviera expreso, claro y nada dudoso el mandato, sino que debió extenderse en instrumento público, conforme al art. 2352 del Código Civil. *Qui contra formam mandati facit, nihil facit* [C. 22, de Offic. deleg.]—*Quod nullum est nullum producit effectum.*

No pasará desapercibida una última observación que destruye por completo y por una vez más, los razonamientos levantados por el actor sobre la *suposición* de tener á González como factor sin haber comerciante que lo instruyera, ni establecimiento comercial á cuyo frente hubiera sido puesto, ni poder conferido para ejercer el mandato que ejerce un *factor*; que destruyen las alegaciones que se apoyan en una interpretación enteramente agena y contraria á los textos de la ley mercantil vigente; que, por haber suprimido algunas repeticiones de la anterior, contenidas ya en el derecho civil, se ha creído que suprimió ó derogó tales disposiciones por sólo el silencio de la nueva ley.

Ya que invoca el largo tiempo de tres ó cuatro años de operaciones de González como sirviente de Uribe, la parte contraria, le recuerdo el texto del art. 293 del Código de Comercio de 1894, vigente al tiempo de que González entró al servicio de Uribe. Ese artículo dice lo mismo que el Código actual; pero en términos más claros, que *"No puede haber factor sin poder con las facultades respectivas."* Mas, como el demandante ha reconocido la falta de poder en González, ¿cómo quiere atribuirle un carácter que no tiene, que no puede concedérsele, puesto que sin ese requisito no ha podido ejercerse agena representación?

Merece llamar la atención esa conducta tan contradictoria observada por la parte contraria cuando ataca por medio de elementos incompatibles. Presenta documentos extendidos á nombre propio

de González, queriendo probar con ellos que obraba á nombre de Uribe; reconoce la falta de poder en González, y, luego le atribuye un carácter que presupone el otorgamiento del poder; dice que González no fué apoderado de Uribe, y aduce, como prueba, un documento que tiene una ante-firma que dice: «pp. de A. Uribe,» ante-firma falsa, porque no la puso González; quien declarando á instancia del mismo actor, dijo que nunca firmó ni contrató llamándose apoderado de Uribe; ante-firma suplantada, que constituye la comisión de un delito, como fácilmente se demuestra tal suplantación con el desconocimiento de aquél á quien se atribuye el acto, con el distinto tipo de letra del de la firma y aun el distinto color de la tinta. La comisión de un delito no acredita el carácter de una persona ni mucho menos puede servir de fundamento á una reclamación.

Cuan presto quiere el actor la sanción de los actos de González, teniéndolo como verdadero *factor*, suficiente y jurídicamente autorizado; cuan presto atribuye el valor y subsistencia de sus actos á la ratificación del que *ha supuesto mandante*, del que *ha llamado comerciante* y sobre el que hace recaer todo el peso de una sentencia [que no existe como se la supone] declarándolo *tal comerciante*. Ya apela al testimonio mendaz de un testigo que asegura haber visto por escrito las facultades dadas por Uribe al *supuesto factor*, ya á la creencia de Barajas, desmentida por sus propias cartas reconocidas en autos, y que desbaratan la decantada creencia: ya es el acto mercantil, declarado tal por la ley, debido á la forma especial en que se celebró, el que confunde con el carácter de la persona, con su fisonomía jurídica ante el derecho especial, ante el Código de Comercio; ya es el nombre vulgar de *administrador* con que se denomina al empleado de más categoría de una finca de campo, el que se toma como sinónimo del verdadero nombre, del nombre técnico en derecho, que se dá al que tiene el poder suficiente para obrar á nombre de otro; como si el nombre constituyera el carácter especial de una persona; siendo así que es el carácter el que debe preceder al nombre, que no puede aplicarse propiamente mientras la investidura no exista, ya son los mensajes telegráficos los que se invocan, de fecha muy anterior á la de los pagarés, y que, ni concuerdan con las operaciones de que se trata, ni el mismo González á quien se citó como autoridad, sostuvo que se refieran á la operación de ventas al tiempo; ya es el hecho de que Uribe no hubiera contradicho algunos de los actos de González y los documentos y giros firmados bajo el propio nombre de González, sin decir que obraba á nombre ajeno, los que se aducen como demostración de la *factoría*, que se atribuye á aquél á quien se

reconoce desprovisto de poderes; ya por último, es el dicho de testigos que no pueden constituir prueba para demostrar la existencia de actos que requieren forma especial y solemne, conforme á derecho, como lo es el mandato de que aquí se trata, el que se saca á relucir en el debate.

De todo esto no puede salir algo concluyente, como no puede inferirse nada lógico de dos proposiciones afirmativas, mucho menos de una, como se pretende hacer deducciones de la carta subscripta por González. «*Nihil sequitur geminis ex particularibus unquam.*»

La filosofía no está peleada con el raciocinio jurídico; antes le sirve á éste de base y fundamento: pudiendo sostenerse que no se puede discurrir rectamente en derecho, si no se raciocina bien en filosofía.

El recurso de apelar á cuantos argumentos y alegaciones se ponen á la mano de la parte contraria, aún cuando se destruyan, aun cuando se contradigan, hace comprender que no se tiene seguridad en las dos bases únicas que se sentaron como fundamento de la demanda contra Uribe; es decir, que ni la calidad de *factor* que se atribuye á González, ni la autorización telegráfica que se invoca, pueden dar confianza en el ataque emprendido.

Basta lo expuesto extensamente sobre *factores* en este informe y en mi alegato de primera instancia, así como el contexto de los citados mensajes que obran testimoniados en autos, para comprender la ineficacia del argumento tomado de la *factoría* atribuida á González, así con la falta de relación entre los mensajes y las operaciones que quieren hacerse valer en contra de mi representado, sobre todo, si se tiene presente que un mensaje como los mencionados, aun cuando se refiera claramente á las operaciones ejecutadas entre Barajas y González, no tiene la forma jurídica requerida para que surtan efecto alguno en derecho, sin que un acto nulo por su naturaleza, en su origen, pueda validarse después, cualquiera que sea el tiempo que transcurra, mientras no intervenga la voluntad legítima de aquél á quien se quiere obligar por actos de otro.

XII. Malamente se invoca el poder probatorio de una diligencia que se practicó sin que nadie la solicitara, debido á que un Alcalde complaciente [el de Teocuitlán] lejos de cumplir el mandato del juez requeriente, y de hacer constar el precio que en determinada época del año había alcanzado el maíz, según los libros de la contabilidad de Barajas, se puso á copiar la cuenta que el mismo Barajas dijo que tenía abierta en sus libros á Uribe, partiendo de los contratos dichos celebrados con González; sin que para testimoniar tal cuenta haya habido promoción ni proveído en el jui-

cio. No hubo mas que la indicación de Barajas, obsequiada ciegamente por un Alcalde más malicioso que ignorante.

¿Qué valor tiene una diligencia así practicada, ni qué fé merecen unos libros, que, como al mismo señor Juez segundo le consta por haber conocido del juicio sobre cuenta corriente entre Uribe y Barajas, están llevados con irregularidades, con equivocación, raspaduras y enmiendas, y con todos aquellos vicios de forma que en derecho los hacen carecer de todo valor probatorio? Y vaya que esa inspección practicada en el juicio sobre cuenta corriente, tiene todas las garantías de rectitud; porque las practicó el señor Juez 1.º de 1.ª instancia de Sayula.

En cambio, la diligencia de inspección que se practicó en el mismo juicio, á instancia de Barajas, por el Alcalde de su pueblo, que debía estar más inclinado á él, como sucedió en la diligencia que he venido combatiendo, acredita que los libros de Uribe están llevados en debida forma y sin los defectos que se notaron en los de Barajas; por eso los libros de Uribe merecen entero crédito y fé en contra de Barajas, en el juicio aquél, puesto que él invocó ese medio probatorio.

XIII. Se ha invocado por la contraria, para sostener que puede haber *factor* sin necesidad de poder, apoderado sin poderdante, el art. 318 del Código de Comercio vigente y el 397 del Código de 1884 (fojas 163, alegato de la contraria).

Respecto del Código actual, he citado de él disposiciones muy terminantes en que se contiene la prevención muy clara de la necesidad del poder expreso y solemne para que haya *factor*. En cuanto al art. 367 del Código de 1884, ignoro la aplicación que pueda tener al caso presente, porque tal artículo trata de la necesidad de que las compañías se hagan constar en escritura pública, so pena de nulidad del contrato; á no ser que se quiera aplicar la analogía y se sostenga, en materia de sociedades, que no es precisa la escritura, como se sostiene que no es necesario poder para que haya *factor*.

¿También se querrá probar la existencia de una sociedad de comercio con testigos, contraviniendo textos expresos del código de la materia?

De una vez por todas, y para que se vea lo que es sostenible según el Código de 1884, citaré á la letra uno sólo de sus artículos:

"Art. 30.—*Para ser factor* se necesita tener capacidad para ejercer el comercio, y *poder otorgado* por el principal *con expresión* de las facultades que le confiere."

Aplíquese esta disposición á hechos de la época en que tal Código estaba en vigor por haberse invocado unos y otro por el actor.

XIV. En mi alegato de primera instancia, me

ocupé detenidamente de la nulidad de una prueba testimonial producida por la parte contraria, en Poncitlán, contra la disposición del Código de Comercio que manda que las repreguntas se incluyan en el pliego de preguntas (1).

Yo presenté dentro del término legal mis repreguntas y pedí que se hiciera la remisión de ellas en los términos de la ley: y, se proveyó de conformidad; á pesar de tal decreto no se remitiéron, porque á mi contrario le fué entregado el exhorto respectivo antes de que expirara el plazo dentro del cual tenía yo que presentar, como presenté, mis repreguntas.

Tal prueba, pues, si en algo me perjudicara, no tiene valor alguno, por no haberse repreguntado á los testigos, y haberse recibido, en consecuencia, contra terminante disposición de la ley.—(Art. 568 del Código de Procedimientos Civiles). [2]

Nada vale, por tanto, en todo aquello que me perjudique, por su ilegalidad en la manera de producirse.

Me refiero á cuanto llevo dicho sobre este punto en mi alegato de primera instancia.

XV. Necesito, para concluir, hacer una muy importante advertencia; y es que no se vaya á creer que Uribe ha pretendido nunca enriquecerse á costa de otros por medio de actos de González.

Cuántas estipulaciones legítimas, haya celebradas entre Barajas y Uribe, y las únicas que acepta éste y reconoce, se contienen en la cuenta corriente que se discute en el juicio que siguen dichos señores por separado de este pleito.

Allá, pues, es donde se definirá toda suerte de operaciones, y donde se han tenido en cuenta los actos legalmente celebrados entre los litigantes. Aquí se trata de obligaciones que Uribe no ha reconocido ni ejecutado; de operaciones que no ha celebrado ningún representante legal de él, y que ni siquiera se han ejecutado á su nombre, como aparece en el texto mismo de los documentos, textos que no deben desvirtuarse con adiciones tan irregulares como sospechosas.

Por todo lo antes expuesto, pido á la Sala que confirme la sentencia apelada, imponiendo las costas al apelante, por ser lo que procede en justicia.

GENARO B. RAMIREZ.

[1] Art. 1269.—Si el testigo no reside en el lugar del juicio, será examinado por el Juez del lugar en que se encuentre, á quien previa citación de la parte contraria, se librará exhorto, en que se incluirán en pliego cerrado las preguntas que se hubieren presentado.

[2] Art. 568.—No tendrán ningún valor legal las pruebas rendidas con infracción de lo dispuesto en los artículos anteriores de éste título.

[Lo dispuesto en esos capítulos previene, como el Código de Comercio, que los testigos sean repreguntados conforme al interrogatorio respectivo.)

SECCION DE JURISPRUDENCIA.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL.

Juzgado 5.º de lo Civil.

Juez: Lic. Alfonso María Septién.
 Secretario: „ Francisco Luzuriaga.

Reclamación en juicio mercantil, entablada por Pedro Sánchez contra Pontón Hermanos, por retribución de trabajo personal empleado en conducción de carros de carga.

Aplicación de los arts. 318, 327, 1043, frac. 2.º, 1084, 1194, 1,295, frac. 3.º, 1,302 y cap. 2.º, tit. 3.º, lib. 2.º, del Código de Comercio vigente.

Contrato de obras. Su retribución no puede decretarse por el Juez, cuando no se ha probado el monto de ella en autos.

Prescripción. ¿Cabe la de un año, tratándose de una prestación de servicios en la conducción de carros de flete de un punto á otro, ó debe ser de tres años la prescripción, para que el deudor pueda excepcionarse con ella?

Libros. Prueban en contra del que los lleva y ha omitido asentar las operaciones cuyo cumplimiento exige.

Testigos. Nada prueban, si son singulares y con singularidad diversificativa.

México, diciembre 8 de 1896.

Vistos estos autos del juicio ordinario mercantil seguido por D. Pedro Sánchez contra Pontón Hermanos, sobre pesos; vecinos de esta Ciudad, patrocinado el primero por el Lic. Francisco Rodríguez, y el segundo, por el Lic. D. Luis Gutiérrez Otero, y después por el Lic. D. Emilio Vázquez; y

Resultando primero: Que en septiembre 13 de 1892, D. Pedro Sánchez presentó demanda en juicio sumario contra la Sociedad Pontón Hermanos, exponiendo, que el 29 de agosto de 1883, le encargó dicha Sociedad sus carros destinados á conducir carga para fuera de esta Capital, en cuyo servicio duró hasta el mes de junio de 1891, que entregó los carros, por cuyo trabajo estima haber merecido una retribución de \$5,729 pesos, calculándola á razón de \$2 diarios, y como no le ha sido satisfecha, se veía obligado á demandarla de dicha Sociedad, así como los daños y perjuicios causados por la falta de pago.

Resultando segundo: Que corrido traslado de esta demanda á los Sres. Pontón Hermanos, contestaron, que el juicio promovido no debía ser sumario, sino ordinario mercantil, y por lo mismo, apelaban del auto en que se les confirió el traslado.

Resultando tercero: Que admitida la apelación en el efecto devolutivo, se abrió el juicio á prueba y se rindieron las de que después se hablará.

Resultando cuarto: Que habiendo la parte recurrente obtenido en segunda instancia, se le volvió á correr traslado de la demanda, en la

vía ordinaria mercantil, y lo desahogó negando dicha demanda y oponiendo subsidiariamente la prescripción. Además, contrademandó á Sánchez, exigiéndole la devolución de seis carros con sus enseres, sesenta y cuatro mulas, cinco caballos y dos yeguas caponeras; ó en su defecto, el pago del valor de todas estas cosas. Que como Sánchez, mientras estuvo encargado de la conducción de los carros, y con ocasión de ella, percibió por fletes la cantidad de \$31,500, también se la exigían; y, por último, igualmente pedían les pagase \$3,612 que, por cuenta personal con los reclamantes les adeuda, mas los réditos de esa suma, costas y gastos del presente juicio, y todos los daños y perjuicios que aparecieren justificados.

Resultando quinto: Que de esta contrademanda se otorgó traslado á la parte actora, quien lo evacuó negándola, y oponiendo subsidiariamente la prescripción.

Resultando sexto: Que, abierta la dilación probatoria, el actor formuló posiciones á Pontón Hermanos y presentó testigos para justificar que prestó sus servicios en la conducción de los carros entre esta Capital y Cuernavaca. Agregó el dictámen del perito D. Antonio Zea, á fin de comprobar que su trabajo merecía la retribución de \$2 diarios.

Resultando séptimo: Que los Sres. Pontón Hermanos presentaron las siguientes pruebas: cartas de varios individuos que dicen que entregaron dinero á Sánchez por cuenta de dicha Sociedad; testigos que afirman que éste, por razón de fletes y otras, manejaba dinero de Pontón Hermanos y aun tomaba de él para otros gastos particulares; que los carros eran diez y tenían la correspondiente dotación de mulas, yeguas caponeras y caballos. Posiciones encaminadas al propio fin de hacer constar la recepción de fondos por parte de Sánchez, quien reconoció como suyas veinte cartas en que habla acerca de esto. Por último, dictámen pericial sobre precio de los carros, cantidad de arrobas que pueden cargar, precio de las mismas, número de viajes que semanariamente se puede hacer entre esta Capital y Cuernavaca, y de mulas que deben tener dichos vehículos.

Resultando octavo: Que concluida la dilación probatoria, se glosó el alegato de los demandados y del actor, sólo para que surtiera los efectos á que en derecho haya lugar, por haber sido enteramente presentado después de lo que, se citó para sentencia; y

Considerando primero: Por el que concierne á la demanda: que la recta interpretación de ésta, es que Sánchez prestó sus servicios á la Sociedad Pontón Hermanos por una retribución que no se pactó cuál había de ser, y por esto la estima aquél en \$2 diarios.

Considerando segundo: Que el primer extremo de tal demanda, es decir, la prestación de los servicios, aparece plenamente comprobado por las declaraciones testimoniales recibidas, y sobre todo, por la confesión de Pontón Hermanos.

Considerando tercero: Que no sucede lo mismo con el segundo extremo, esto es, la falta de convenio acerca de la remuneración de los servicios; porque respecto de este particular no existe la menor prueba, ni siquiera principio de ella.

Considerando cuarto: Que lejos de esto, los demandados asientan en la décima séptima de las primeras posiciones articuladas á su adversario, que éste entró á partido con ellos en la empresa de transportes confiada á su cuidado, con lo cual afirman que le fijaron sueldo, ó salario; pues tal significación recibe ese pacto conforme á los preceptos del art. 318 del Código de Comercio.

Considerando quinto: Que este aserto fué negado por el actor al contestar la décima séptima posición, y carece de otro apoyo que lo justifique.

Considerando sexto: Que de lo expuesto resulta, que el Juzgado se encuentra en presencia de dos afirmaciones contradictorias, igualmente destituidas de comprobación jurídica, lo que deja envuelto en sombras el capital punto á que se refiere, y el cual debiera ver la Justicia con luz clarísima para poder dirimir esta controversia en favor del demandante.

Considerando séptimo. Que estos rectos raciocinios no pueden ser objetados diciendo que el trabajo de Sánchez exige alguna remuneración sea cual fuere; porque el Juzgado no es árbitro para fijarla, teniendo sólo facultades para hacer llegar á su realización los convenios celebrados por los individuos cuando son debidamente justificados en autos.

Considerando octavo: Que cualquiera que fuese la retribución debida á Sánchez, conforme al art. 1,043, frac. II. del citado Código de Comercio, el derecho á exigirla se habría extinguido por la prescripción, como acertadamente alega la contraria; porque fué instaurada la demanda después de un año de haber cesado los servicios del reclamante.

Considerando noveno: Que la prescripción en este caso no es de tres años; porque el contrato que entre las partes medió no fué el de obras; sino el de que habla el Cap. II, Tít. 3.º, Lib. II del citado Código, habiendo sido Sánchez verdadero dependiente de Pontón Hermanos.

Considerando décimo: Por lo que mira á la contrademanda: que habiendo sido el convenio concertado por las partes el que acababa de decirse, con sujeción al art. 329 del repetido Cuerpo de Derecho, Pontón Hermanos debieron llevar cuenta comprobada á Pedro Sánchez, para justificar

todas las operaciones que fueran practicándose con relación á la empresa de transportes.

Considerando undécimo: Que dicha Sociedad no cumplió con esta ineludible obligación, según ella misma ha manifestado.

Considerando duodécimo: Que esta omisión es la causa de que ahora se ignore cuáles son el Debe y el Haber de Sánchez, y en consecuencia, si es acreedor ó deudor de la Sociedad adversaria, por lo que, es imposible condenarlo á ejecutar las devoluciones y el pago que se le exigen.

Considerando tercero: Que debe, no obstante, exceptuarse la de los seis carros demandados, en virtud de que Sánchez está confeso en no haberlos entregado á la Compañía á quien pertenecen; pues aunque asegura que ya lo hizo, esto es inexacto; porque no ha sido, devolverlos, designar los lugares en que se encuentran, ni tampoco ha rendido prueba de que dos de ellos son de su propiedad, en razón de que los testigos Aretio y Portillo sólo deponen por lo que el propio Sánchez les manifestó.

Considerando décimo cuarto: Que, sin embargo, de que éste confesó también haber recibido dinero proveniente de fletes, y cierto número de animales, expuso, que el primero le entregó á Pontón Hermanos, y los segundos, ó murieron, ó fueron enagenados por la Sociedad.

Considerando décimo quinto: Que para decretar la devolución de la suma percibida por fleles, existe asimismo la insuperable dificultad de que no se ha liquidado; pues Sánchez no menciona cantidad determinada.

Considerando décimo sexto: Que si bien de igual manera confesó que se le entregaron las guarniciones correspondientes de los carros, al afirmar en su demanda que devolvió éstos, se comprende que quiso decir lo propio de aquellos.

Considerando décimo séptimo: Que á pesar de que el dicho del actor no constituye prueba de las devoluciones, la omisión de Pontón Hermanos de no haber llevado la cuenta que la ley le demandaba que abriese, produce el resultado de que no se puede compeler á aquél á realizarlas, si es que no las ha llevado á efecto; porque la falta de tal cuenta llena de incertidumbres el espíritu acerca de todos los detalles concernientes á este asunto.

Considerando décimo octavo: Que aunque, según las declaraciones testimoniales, es cierto que las cosas reclamadas estuvieron en poder de Sánchez, también lo es que desde que éste individuo cesó de viajar con los carros, hasta el día en que el presente pleito comenzó, período del que los testigos no hablaron, pudieron ocurrir en ellas multitud de cambios en su número, calidades, precios, etc., etc., de los que sólo la cuenta debió hacer la fiel historia; plenísima prueba en favor

de Sánchez y en contra de Pontón Hermanos, de la cual éstos han privado á aquél, y en tal virtud, sería enteramente injurídico é inadmisibile, en consecuencia, que su culpable infracción legal les aprovecharse obteniendo fallo conforme á sus pretensiones.

Considerando décimo noveno: Que, á mayor abundamiento, Sánchez ha vertido en autos la especie de que la Compañía, su principal, si llenó la cuenta de que se trata; pero la ha ocultado, lo que aumenta las sombras proyectadas sobre todo este negocio, haciendo imposible la pronunciación de sentencia condenatoria.

Considerando vigésimo: Que es también reflexión muy importante la de que los testigos que depusieron acerca de los fletes, habla cada uno nada más de la suma que entregó, lo que los constituye singulares con singularidad diversificativa, y por esto no harían plena probanza aunque fuesen mil, según enseñan los tratadistas.

Considerando vigésimo primero: Que como la prueba pericial descansa sobre la testimonial, no demanda la exposición de nuevos raciocinios; pues queda sin valor alguno al demostrar la ineficacia de la que le sirve de fundamento.

Considerando vigésimo segundo: Que la cuenta particular presentada por Pontón Hermanos, aparece igualmente indigna de fe; porque el art. 1,295, frac. III del Ordenamiento citado arriba, dota de ella á los libros de un comerciante á favor del mismo, cuando han sido llevados con todas las formalidades legales, en cuyo caso, no se encuentran los de Pontón Hermanos; puesto que una de las principales es que se abran todas las cuentas necesarias, lo que éstos no ejecutaron, según acaba de manifestarse.

Considerando vigésimo tercero: Que estas razones se robustecen fijándose en que la mencionada cuenta se forma, entre otras partidas, de algunas referentes á la empresa de transportes, lo que con evidencia demuestra que las dos son una sola, y por ello, no habiéndose llevado la de ésta, la otra resulta trunca, y enteramente desprovista de fuerza justificativa.

Considerando vigésimo cuarto: Que es muy dificultoso creer que, si fuese bueno el saldo de esta cuenta, la Sociedad no lo hubiese cobrado sino hasta que fué demandada, y absolutamente inadmisibile que tampoco hubiera exigido sino hasta entonces el relativamente enorme de \$31,500 provenientes de fletes.

Considerando vigésimo quinto: Que por lo dicho, respecto á la obscuridad que rodea á este asunto, el subscripto Juez, no descubre temeridad en ninguna de las partes al formular y contestar sus pretensiones, lejos de lo que reconoce la pericia de los esfuerzos desplegados por los patro-

nos de la Compañía Pontón para defender la causa de la misma; si bien la habilidad de que han dado muestra, no ha sido ni podido ser poderosa á suplir las reparables deficiencias en que sus clientes incurrieron al llevar la contabilidad, indispensable base de las operaciones mercantiles.

Por cuyos fundamentos, y además, los que proporcionan los arts. 1,084, 1,194 y 1,302 del repetido Código de Comercio, el señor Juez dijo que debía fallar y falla:

Primero: Se absuelve á la Sociedad «Pontón Hermanos» de la demanda que en su contra entabló Don Pedro Sánchez, para que le pague... \$5,729, mas las costas, daños y perjuicios.

Segundo: Se condena á Don Pedro Sánchez á devolver á dicha Sociedad los seis carros demandados.

Tercero: Se absuelve á Don Pedro Sánchez de la contrademanda entablada en su contra por Pontón Hermanos en lo relativo á la devolución de los animales y enseres con que estaban dotados los carros.

Cuarto: Se absuelve igualmente á Sánchez de la contrademanda en lo que se refiere al reintegro de las cantidades que percibió por fletes.

Quinto: Por último, se absuelve al mismo de la contrademanda en lo que concierne á la solución del saldo que en su contra arroja la cuenta particular presentada por Pontón Hermanos.

Sexto: No se hace condenación en costas.

Hágase saber. Así definitivamente juzgando lo sentenció y firmó el Sr. Juez 5.º de lo Civil Lic. Don Alfonso María Septién. Doy fe, y de que se firmó hasta hoy de Enero de 1897 en que lo permitieron ocupaciones preferentes del Juzgado y por haberse expensado, hará cinco días, las estampillas de este fallo por la parte de Pontón Hermanos.—*Alfonso María Septién*,—*Francisco Luzuriaga*, Srio.

LA CIENCIA JURIDICA

PROPIETARIO Y DIRECTOR,

Lic. D. Agustín Verdugo.

MEXICO.

CAPUCHINAS NUMERO 8.