

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 9.

PROPIETARIO:

Lic. Agustín Verdugo

MEXICO, 8 DE MARZO DE 1897.

DIRECTOR:

Lic. Francisco O'Reilly

MARCAS DE FABRICA.

ACADEMIA MEXICANA
DE
JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION
CORRESPONDIENTE
DE LA REAL DE MADRID.

Discurso leído por el Sr. Lic. D. Agustín Verdugo, contestando el de recepción que leyó el Sr. Lic. D. Joaquín Passermard. [1]

[Concluye.]

Pero común á México con otras naciones más adelantadas y firmes que nosotros en su desarrollo económico, y motivada por las causales que acabo de indicar, la prescripción no descansa, debemos convenir en ello con toda lealtad, ni aun atenuada como en algunos países por el remedio de la reciprocidad legislativa, sobre el robusto pedestal de la verdadera y estricta justicia. El timbre más glorioso del Derecho Moderno es, sin duda, su tendencia á disminuir cada día los derechos *civiles* en el sentido histórico y odioso de este nombre, para abrir paso franco á los derechos internacionales que se originan de las leyes puras é imprescriptibles de la naturaleza. Nuestra ciencia actual no acepta sino como un lejano y primitivo recuerdo de los albores de la jurisprudencia, aquella dura y etrusca distinción del *jus civile* y del *jus*

gentium, mediante la cual se significaba que el primero era el derecho propio y exclusivo de cada pueblo—*quod quisque populus ipse sibi constituit*—mientras el segundo pertenecía á la humanidad, como fundado en la justicia universal—*quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*. A los resplandores apenas del nuevo criterio, los pueblos vieron ya derrumbarse todas las instituciones hostiles al extranjero, por sólo el hecho de serlo, no negándole hoy día el ejercicio de los mismos derechos que corresponden al ciudadano, salvo sólo los de carácter político. Esto supuesto, no podemos encontrar justo que á las marcas de procedencia extranjera se las trate con requisitos que no se exigen para las marcas nacionales, toda vez que unas y otras, aunque artificiales por su naturaleza, representan igualmente la propiedad individual, cuyos respetos se fundan no por razón del territorio donde nace, sino en la inviolabilidad indiscutible del derecho de todo hombre para aprovecharse de los productos de su trabajo. ¿Qué importa en contrario la argumentación que se forja invocando el interés nacional? ¿Acaso el derecho humano es una especulación?

Pero ni aun ese motivo abona la restricción que nos ocupa. Las marcas de fábrica tienen, como ya lo enunciamos antes, un doble objeto: la garantía del fabricante contra los atentados de que su propiedad puede ser objeto, y también la garantía del consumidor, víctima á la cual se inmola todos los días sobre los altares del fraude. Si la restricción subsiste, las marcas extranjeras que á ella no se sometan, pueden

(1) Véase el número anterior.

ser impunemente falsificadas en México, porque carecen entre nosotros de existencia legal. Henos aquí entonces á los habitantes de este país, expuestos á las astucias y habilidades más ó ménos ingeniosas, pero siempre culpables de los mistificadores de la industria, que enmascaran bajo una marca extranjera la insignificancia, si no es que el peligro de sus mentidos productos. El remedio de la reciprocidad que nuestra ley de marcas menciona (art. 4.º, segunda parte), no salva la dificultad, porque en la materia ese remedio se vuelve siempre contra quien lo aplica, resultando que nosotros legalizamos y autorizamos tal vez nuestro propio envenenamiento, porque place á otras naciones envenenarse á su vez.

Todo ello proviene, Señores Académicos, y con esto voy á concluir, de la casi absoluta desatención con que, entre nosotros, como en muchas naciones, se vé por el legislador el segundo objeto de las marcas de fábrica, ó sea el interés del consumidor. La libertad del trabajo es seguramente la base fundamental de las sociedades modernas. Intentar siquiera destruirla sería hacer tornar al caos á los pueblos. Sin embargo, partidarios honrados del antiguo régimen industrial acusan al actual de haber sustituido la anarquía al orden maravilloso de otros tiempos; la licencia más desenfrenada al antiguo, regular y acompasado curso del trabajo. Y ¡cosa extraña! las mismas quejas se formulan y se repiten todavía por los defensores de la industria libre contra los viejos reglamentos. «El fraude, se lee en la Enciclopedia, archivo de todas las doctrinas y dogmas revolucionarios, nace de las prohibiciones y de la coacción; él es favorecido por los privilegios; su freno más poderoso está en la libre concurrencia, que no permite aspirar al buen éxito en el comercio sino por medio de una reputación de habilidad, probidad y buena fé.» Esta similitud de acusaciones hace pensar si los fraudes comerciales, por desgracia de una dolorosa evidencia, no serán, tanto antaño como ogaño, imputables á ninguno de los dos sistemas, sino que hay que recurrir á otra fuente para derivar su origen y encontrar el remedio. Que los abusos de los innumerables trafi-

cantes en materia de comercio y de industria y en contra de la confianza y candor del público existían al lado de las corporaciones de los oficios, nos lo demostraría, si de ello no tuviéramos pruebas directas y positivas, la no corta série de edictos, ordenanzas, sentencias severísimas y nimios reglamentos, que, á mi entender, basta por sí sola para sospechar de aquella existencia virgiliana y paradisiaca que se nos pinta, pues en todo tiempo la severidad de las penas da testimonio de la gravedad de las infracciones.

El mal subsiste al lado de la libertad, ¿vamos á inculparla por ésto? Sería injusto y anticientífico hacer pesar sobre una institución, que por otra parte ha extendido el bienestar social, impulsado la producción por el estímulo de la concurrencia, emancipado y ennoblecido al trabajador y vuelto menos tiránico al fabricante, la responsabilidad de males á la libertad anteriores, como que arrancan de orígenes más remotos que ella, y que muy lejos de ser incompatibles con el sistema que vino á sustituir, germinaron y se desarrollaron á su sombra, alentaron en su seno mismo y fueron con mucho más poderosos que sus tremendos castigos. Se impone, pues, la necesidad de investigar el remedio para el mal que señalamos; pero sin incidir en la confusión que sobre el particular nos parece cometerse.

¿No serán conciliables con la libertad de la industria, solemnemente proclamada por el moderno derecho y entre nosotros por la ley fundamental de la República, ciertas medidas encaminadas á garantizar y asegurar la lealtad y pureza de los contratos? ¿Impedir á los industriales y comerciantes que roben ó envenenen al consumidor, será violar la libertad del trabajo? Creemos que este principio, generador de toda nuestra vida social, supone la responsabilidad individual, cuya sanción, así como existe en el orden civil, puede y debe existir en el industrial y administrativo. No se nos conteste que allí están los arts. 419, 423 y 424 del Código Penal, porque fuera de lo muy difícil que es comprobar el cuerpo de los delitos á que esos textos se refieren, dada la libertad del comercio, los responsables de ellos habrán de contar siempre con efí-

caces defensas, principalmente fundadas en la falta de dolo, elemento constitutivo de aquellos. Trátase, además, no tanto de reprimir esos mil engaños de que es víctima el consumidor, cuanto de prevenirlos en los innumerables casos en que se expone á sufrirlos, pudiéndose á este propósito muy oportunamente decir con el adagio romano: *melius est ad tempus occurrere quam post factum advenire*.

No se nos conteste tampoco recordando el *dejad hacer, dejad pasar* de los economistas encabezados por el célebre Quesnay. ¿Dejar cometer el robo, dejar pasar y medrar al fraude? Es ésta una resignación muy poco digna de hombres honrados. Aceptarla antójaseme la apostasía de los levantados y generosos principios que nobles inteligencias y corazones magnánimos ungieron con el sacrificio de toda una vida, consagrada á la virtud, á la justicia y al bien de sus semejantes. Nó, y mil veces nó, la santa y verdadera libertad del trabajo, la redentiva del obrero, la maestra autorizada del capitalista no es la facultad de cometer delitos, de adulterar el vino con el ácido de zinc, de emponzoñar el pan de cada día con el sulfato de cobre, de fabricar el café con el cromato de plomo. "Dejemos hacer, decía ciertamente Quesnay; pero todo lo que no sea nocivo á las buenas costumbres, ni á la libertad, ni á la propiedad, ni á la seguridad de las personas. Dejemos vender todo lo que se haya podido fabricar sin delito..."

No hay sino la libertad para bien juzgar y sólo la concurrencia que jamás vende demasiado caro, es capaz de pagar siempre el razonable y legítimo precio. Adam Smith, aquel vasto y poderoso genio, que más que nadie contribuyó á rehabilitar el trabajo fijando en la mente de los pueblos, hasta entonces oscurecida por la tenebrosa esclavitud del taller, los eternos teoremas de su división y, por consiguiente, de su eficacia y fecundidad; aquel insigne sabio de quien en 1810, cuando el poder del gran Bonaparte había alcanzado todo su apogeo, pudo Marwits decir: "hay un monarca más grande que Napoleón; es Adam Smith," dejó escritas estas importantes palabras: "No es la institución de los grandes aprendizajes la que podrá ga-

rantizarnos que no estaremos expuestos muy frecuentemente á la venta de obras defectuosas. Cuando se produce así, es en general por efecto del fraude y no por falta de habilidad; los más largos aprendizajes no son preservativos contra el fraude. *Para prevenir estos abusos, hay que recurrir á reglamentos de otra especie.* La marca esterlina sobre la vajilla ó el sello sobre los paños y las telas da á los compradores una garantía mucho más segura que todos los estatutos posibles sobre aprendizaje. Se fija, en general, la atención sobre estas marcas cuando se compra, y ni se piensa en tomar informes acerca de si el obrero ha llenado ó no sus siete años de aprendizaje."

He aquí, Señores Académicos, el verdadero escudo de los consumidores para defenderse de los fraudes que subrepticia y arteramente se deslizan en el comercio diario, amparados por una abusiva é incomprensible libertad; helo aquí pregonado y prestigiado por uno de los más fervientes apóstoles de la soñada emancipación de la industria: las marcas de fábrica, hasta ahora mero símbolo de la propiedad individual, utilizadas también como poderoso instrumento para depurar el comercio, alentar la honradez del productor é impedir que á la sombra del derecho se escabuya el crimen. Meditad sobre esto y examinad, si lo que hasta ahora sólo ha servido para el debido respeto del propietario, podría emplearse igualmente en el no menos debido respeto del consumidor. Vuestra sabiduría y experiencia os habrán suficientemente enseñado cuánto distan de la realidad de las cosas, en el común de los contratos, la eficacia y esperanzas que ciertos soñadores políticos libran todavía al *caveat emptor* de la jurisprudencia romana, ahora que un incalculable torrente de producción, cada día engrosado con nuevos afluentes, inunda verdaderamente los mercados y ni aun permite el minuto de atención á lo que se compra, ya para nuestros gustos variadísimos, ora para nuestras múltiples é incesantes necesidades. Hay, pues, que acudir á algún remedio más práctico y éste yo lo encuentro en una más sabia y prudente reglamentación de las marcas, obligándose al comer-

ciante y al productor á que siempre enuncie en aquellas la cantidad, calidad, procedencia y medida de la mercancía. No se trata, como veis, sino de impedir los abusos tan fáciles hoy de la libertad comercial é industrial, que, como todas las libertades, es no sólo un derecho, sino también la base de serias obligaciones. No todo se consigue con decir: soy libre para dedicarme al trabajo que más me acomode y para aprovecharme de sus productos, sino que es necesario y debido añadir: salvo que ataque los derechos de tercero ó de la sociedad, en medio de la cual trabajo y quiero ser reconocido como propietario. Porque, Señores Académicos, la vida del hombre libre no es una tienda levantada para el sueño. Como frecuentemente lo decía Chevalier, á propósito de la libertad del trabajo, el reposo al cual hacemos todos profesión de aspirar, no existe para el hombre libre sobre la tierra. Hay, pues, que luchar, sin combatir la libertad, para que ella no degenera en abuso.

El medio que propongo á vuestra sabiduría, por lo demás, no es nuevo ni por consiguiente me pertenece sino en cuanto á su propaganda que hoy inicio ante vosotros. Cuando el Congreso Internacional reunido en París en 1878 para la protección de la propiedad industrial, con motivo de la Exposición Universal, se habló por la primera vez de esta idea, que desde entonces, sin excepción de un solo jurisconsulto, constituye el *desideratum* de nuestra ciencia. Yo no me explico por qué solo la libre y republicana Suiza lo ha aceptado en su bien estudiada ley federal de 26 de septiembre de 1890.

He concluido, Señores Académicos.

El ilustrado Sr. Lic. Passemard terminaba su notable discurso de recepción invitando á la Academia para que estudiase una mejor ley que la actual sobre marcas de fábrica y de comercio. Al exhortaros para ese estudio que tan urgentemente reclaman la rápida pujanza de nuestra industria y el aumento de nuestras relaciones internacionales, el recipiendario se inclinaba respetuosamente ante vosotros, escudado tras las inspiradas palabras del príncipe de la elocuencia sagrada en Francia: "solo Dios dá leyes á los reyes". Permitidme

ahora á mí, el último de nuestra docta corporación que, recogiendo en vuestro nombre el rasgo de modestia, acepte la invitación; pero con un indeclinable requisito, el de que no nos falte la inteligente cooperación de nuestro nuevo compañero.

OBRAS A DESTAJO.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ESTADO
DE GUANAJUATO.

2.ª Sala.

Ministro: C. Lic. Ignacio Albarrán.
Secretario: „ „ Miguel H. Flores.

Sentencia de 2.ª Instancia, que recayó en el Juicio Ordinario Mercantil seguido por D. José de Jesús Puga contra D. Juan Manuel de la Garma, sobre rescisión de un contrato de obra á destajo y pago de daños y perjuicios.

Aplicación de los arts. 1082, 1084, 1322, 1324 á 1327, 1329 y 1390 del Código de Comercio, 641, 643, 645, 646, 648 y 649 del de Procedimientos Civiles de Guanajuato; 1419 á 1421, 1423 1514 y 1515 del Código Civil del propio Estado, y leyes 2.ª, tít. 22 y 3.ª, Tít. 14, Partidas 3.ª y 5.ª, respectivamente.

Pago. No es válido, sino cuando se hace con los *mismos* objetos convenidos. Si se entregaren *otros*, de mejor calidad, ¿se tendrá por no cumplida la obligación?

Obligación indivisible. Lo es un contrato de obra á destajo. En consecuencia, procede su cumplimiento forzoso en la *totalidad*, no en una *parte*, de la cosa convenida.

Rescisión. Pactado que si una de las partes faltare á las cláusulas estipuladas, se ejecutará el convenio en tal ó cual forma: ¿procede pedir la ejecución ó hay lugar á la acción rescisoria?

Plazo. Se diferencia de la *condición*, en que ésta *suspende el nacimiento de la obligación*, aquél *difiere la exigibilidad del adeudo*.

Daños y perjuicios. No basta estimarlos en la demanda, es preciso probarlos y que ellos fueron la consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

CONCLUYE. [1]

Considerando sexto: en el punto jurídico que se está analizando, la verdad que acusa lo actuado en este juicio, es ésta: que ni el actor, pero ni el reo han pedido bien en derecho, y que sus promociones no deben prosperar, porque ni es cierto que la infracción de las cláusulas 3.ª y 5.ª del contrato de obras de 16 de febrero de 1895, importa la *inejecución de éste en todas sus partes, sino única y exclusivamente, de la que se refiere á la ministración de los enseres de ventilación expresos y precisamente señalados en ellas*; ni tampoco es exacto que el demandado cumpliera las obligaciones que las cláusulas citadas le impusieron por-

(1) Véase el número anterior.

que puso á disposición del actor *un ventilador moderno más eficaz, científicamente hablando*, que los útiles convenidos; admitiendo que en efecto así lo sean esos aparatos, instalados y movidos como se requiere, es patente, que las referidas cláusulas 3.ª y 5.ª no dicen que el dueño del "Socavón del Durazno" se comprometía á ministrar, al destajero, un aparato ventilador de esa clase, sino *un fuelle de fragua, una manga y dos tramos de bomba*, enseres antiguos, pero que son los convenidos y los que la clase minera en la localidad ha tenido costumbre de usar en sus trabajos. *El pago real es el cumplimiento efectivo de aquello mismo que uno se ha obligado á dar ó hacer*; cuando la obligación es de hacer, el pago real consiste en practicar *aquello mismo* que está ó viene comprendido en la obligación; y es evidente que el que ha cumplido con la obligación contraída queda libre; de lo que se infiere, que el pago real y efectivo *de lo mismo á que uno se comprometió*, lo que no es más que el cumplimiento de la obligación, es el modo más natural de extinguir ésta. Por regla general, es preciso pagar *la misma cosa debida*, y el deudor no puede obligar al acreedor á que reciba *otra cosa en su lugar*; mas si éste se conforma con recibir otra diferente en lugar de la estipulada, no tiene duda que el pago es válido; y aunque en algunas veces puede el deudor obligar á su acreedor á que reciba en pago de lo que se le debe, alguna otra cosa diferente, á saber, cuando se le hubiere concedido esta facultad en el mismo contrato, ó en algún otro convenio celebrado posteriormente; esta facultad cesa desde que hay contestación del pleito; los pactos de pagar una cosa en lugar de la debida, siempre se presumen hechos en favor del deudor, por manera que cuando éste no lo ha convenido así, ó no se conforma con la voluntad del acreedor en este punto, esos pactos no deben ser admitidos. Los anteriores principios del derecho fundan superabundantemente, que D. Juan Manuel de la Garma no ha dado cumplimiento á las convenciones ú obligaciones que contrajo en las referidas cláusulas 3.ª y 5.ª del contrato de obras de que se trata; y en consecuencia, no está libre de ese compromiso legal, ni le es lícito afirmar que lo cumplió y está extinguida su obligación, por haber puesto en el "Socavón del Durazno" un ventilador moderno, por más que éste fuera más eficaz que los enseres que había convenido con el actor, porque éstos fueron precisados sin duda, para que *esos mismos objetos y no otros diferentes*, fueran los que el deudor ministrara al destajero, habiendo de tenerlos *siempre* en la obra, á la disposición de éste, sin que pueda ser obligado á recibir otro ventilador moderno y científicamente mejor que los enseres estipulados, porque el contrato de febrero de 1895

no lo expresa así, ni consta en los autos que posteriormente á él hubo acuerdo de las partes para novar la primitiva obligación confirmada en las cláusulas 3.ª y 5.ª del supradicho contrato. Por tanto, con arreglo á los artículos 1,514 y 1515 del Código Civil del Estado, concordantes con la antigua ley alfonsina 3.ª, tit. 14, Part. 5.ª, es de resolverse la segunda de las cuestiones propuestas con la declaración de que: el Sr. Juan Manuel de la Garma ha faltado al cumplimiento de lo convenido en las dos referidas cláusulas 3.ª y 5.ª que acaban de citarse, porque no ministró al actor D. José Jesús Puga, *la manga, el fuelle de fragua y dos tramos de bomba*, á que esas bases se refieren, pero sin que por esto proceda la conclusión que saca D. Jesús Puga, de que esa falta del demandado importa la *inejecución absoluta* del contrato de 16 de Febrero, porque ella infringe únicamente lo convenido en *las dos repetidas cláusulas de que se ocupa este considerando*.

Considerando séptimo: con respecto á la tercera cuestión se reduce ésta á saber si D. Juan Manuel de la Garma está obligado á pagar al mencionado Sr. Jesús Puga los daños y perjuicios que le pide éste, provenientes unos y otros del hecho de que aquél faltó *en lo absoluto* al cumplimiento del contrato de obras á destajo de 16 de febrero de 1895, sin perjuicio de que se le compela á cumplir toda la convención, principalmente en lo que atañe á las cláusulas 3.ª y 5.ª: para resolver este otro punto, conviene que no se pierdan de vista estos preceptos de la ley civil: que las acciones jurídicas suponen, necesariamente, la violación de un derecho preexistente, y que no puede este verificarse cuando el derecho no ha existido, ni ejercitarse la acción correspondiente si no ha tenido lugar la violación del derecho; en el curso ordinario de los acontecimientos humanos, es un absurdo pretender que haya un efecto sin causa preexistente de la que derive, pues que es ésta el *antecedente* y aquél el consiguiente preciso; y es por esta razón, que la ley ha establecido que la esencia jurídica de las acciones por daños y perjuicios sea, que el perjuicio y el daño reclamados existan ó hayan existido, y que el hecho que los haya motivado sea ilícito; en este concepto, por virtud de que los contratos legalmente celebrados obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente estipulado en ellos, sino también á todas las consecuencias conformes con la naturaleza, la buena fe el uso y la ley; atendiendo á que los contratos legítimamente celebrados, han de ser puntualmente cumplidos, sin que se puedan alterar ni revocar, sino por el mútuo consentimiento de las partes; teniendo presente, además, que si quien se ha obligado en un contrato no cumple la obligación que le corresponde, da derecho al otro interesado

en ella para que exija judicialmente el cumplimiento del convenio ó la rescisión de él, y en uno y otro caso el resarcimiento de daños y perjuicios; y en consideración, por último, á que quien se ha comprometido á prestar un hecho, y deja de hacerlo, ó no lo hace según lo convenido, debe responder por los daños y perjuicios, debiendo éstos ser la consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, sea que se hubieren causado ó que necesariamente deban causarse; [artículos 1423, 1421, 1420 y 1419 del Código Civil vigente], en fuerza de los preceptos legales citados, de los hechos en que se apoya la acción del actor y de las pruebas rendidas en el juicio y de lo que de éste resulta, la recta aplicación del derecho exige que no se difiera á la demanda del actor, Sr. José Jesús Puga, 1.º porque no es exacto que D. Juan Manuel de la Garma ha faltado al cumplimiento del contrato de febrero de 1895, *en lo absoluto ó en todas las obligaciones* que contrajo y están allí consignadas; 2.º porque cierto como lo es, que de la Garma no ministró á Puga los útiles de ventilación que las cláusulas 3.ª y 5.ª del contrato de referencia determinan y precisan con toda claridad, no es menos positivo, que esa falta parcial del mandado no se resuelve *en la inexecución de todo el convenio, sino exclusivamente en la de esas dos condiciones de éste*; porque el monto de los daños y perjuicios que demanda el actor por más que lo estima en un valor determinado, sus pruebas á este respecto son de todo punto deficientes; y 4.º porque, como en seguida se expone y resuelve, en el caso concreto que se examina, las partes han acordado lo que quisieron se practicara según su voluntad, en el evento de que el demandado faltara á lo estipulado en las repetidas cláusulas 3.ª y 5.ª del contrato de obras de que se trata.

Considerando octavo: con referencia á la cuarta cuestión materia de este fallo, es decir, si procede en derecho la rescisión del contrato tantas veces mencionado, por el motivo de que D. José Jesús Puga no ha cumplido con las obligaciones que en él se impuso, es de todo punto necesario establecer la verdadera naturaleza de esa convención: si es divisible, si es condicional ó á plazo, y cuál es el efecto jurídico de las obligaciones que encierra, pues del examen y resolución que corresponde á cada uno de esos puntos, debe resultar la que defina la procedencia ó improcedencia de la rescisión que se invoca, cuya acción es el objeto de la contrademanda del Sr. Juan Manuel de la Garma. Una obligación es divisible siempre que puede dividirse, é indivisible, cuando no admite división; una obligación puede dividirse siempre y cuando la cosa que se debe, la que constituye su materia ó objeto, es susceptible de

distribuirse en partes, y cada una de éstas puede entregarse separadamente y al contrario, no se puede dividir la obligación cuando la cosa debida no tiene partes, y no puede entregarse más que en su totalidad: y por supuesto que no se trata aquí de la división física que consiste *in solutione continuitalis*, sino de la división civil; en derecho se conocen tres especies de indivisibilidad: una absoluta que se llama *individuum contractu*, otra que se nombra *indivisibilidad de obligación, individuum obligatione*, y otra que es conocida con el nombre de indivisibilidad de pago, *individuum solutione*; tiene lugar la primera, *individuum contractu*, cuando una cosa por su naturaleza no es susceptible de partes, en términos de que no podría estipularse parcialmente, v. gr. un derecho de senda; la segunda especie de indivisibilidad, *individuum obligatione*, es como la primera, pues allí donde hay *individuum contractu* allí también existe la *individuum obligatione*, sin que obste que haya cosas que, por más que hubieran podido absolutamente estipularse y prometerse por partes, sin embargo, según la voluntad de éstas, vienen á ser indivisibles, por lo que no pueden entonces ser debidas por partes. En el contrato que se celebra para la construcción de una casa, en manera alguna se puede decir que la obligación de él resultante, es indivisible *contractu*, porque nada habría de particular en que alguna persona se conviniera con el maestro de la obra para que la edificara por partes y en períodos de tiempos distintos, levantando primero *hassu* primer piso, en seguida hasta el segundo, y después hasta el tercero, ó el último que el propietario quiso tuviera el edificio; pero á pesar de esto; y á pesar de que hubiera de ejecutarse la obra sucesivamente y por partes, como la construcción de ésta es el objeto y materia de la obligación, las partes la consideran como un todo indivisible *et quod nullam recipit partium prestationem*; y como, aparte lo dicho, no se entiende haber casa hasta que ella sea enteramente concluida, es de aquí que, tal obligación no puede quitarse ó extinguirse *por partes*, porque no se debe entender terminada sino hasta que lo haya sido *enteramente en su todo*: consecuencia de lo antedicho: la ejecución de una obra de la naturaleza que acaba de expresarse es, *indivisible*, porque la obligación indivisible *natura et contractu* es la que versa sobre una cosa que en sí misma, por su esencia y bajo cualquiera que sea el aspecto que se la considere, no admite división, y la obligación divisible *obligatione* es cuando la cosa sobre que versa, no admite división considerada con respecto al mismo contrato de que es objeto. Haciendo ahora la aplicación de estos principios, la Sala juzga que, en el caso sometido á su decisión, de-

be declararse que la obligación que los Sres. Jesús Puga y Juan Manuel de la Garma consignaron en la escritura pública de 16 de febrero de 1895, relativa al contrato *de dar un cuele ó avance* al "Socavón del Durazno," *de ciento quince metros de extensión, y con la altura, anchura y declive allí convenidos, es una obligación indivisible por la naturaleza del propio convenio*, pues, que en tanto se debe decir que la parte del actor, Sr. Puga, ha cumplido con él, en cuanto no satisfaga la obligación respectiva, poniendo á disposición de la Garma *ese cuele* con la extensión y demás dimensiones ajustadas, y que, en tanto debe D. Jesús Puga ser compelido al cumplimiento del contrato referido en cuanto que no venza ó acabe el plazo que se le señaló para la conclusión de la obra. Una obligación puede contraerse *con plazo ó sin él*; el plazo es el espacio de tiempo que se concede á un deudor para que cumpla con lo convenido, y plazos hay expresamente resultantes de las obligaciones, y otros que tácitamente están embebidos en el contrato, ó por razón de la cosa sobre que recae la obligación, ó por medio del lugar en que se ha estipulado que se verifique el pago; se diferencia el plazo de la condición, en que ésta suspende la obligación que deriva del contrato, y *aquel únicamente difiere la exigibilidad* de la deuda; y de esto se infiere, que quien contrata bajo de condición, no es verdadero deudor, sino hasta que aquella se haya verificado; hay sólo una esperanza de que quizá lo será; al contrario, el que debe á plazo, aunque éste no haya espirado, es un verdadero deudor; mas aunque lo sea, no puede exigírsele el cumplimiento de sus obligaciones sino hasta que transcurra el término que se pactó: según ésto, es incuestionable que en el evento que se examina, ni D. Jesús Puga ni D. Juan Manuel de la Garma, han podido ejecutar las acciones procedentes de la íntegra ejecución de su contrato de obras de 16 de febrero de 1895, sino hasta que caduque el plazo que para la definitiva terminación de la obra ajustada, tuvieron aquellos por bien acordar; por consiguiente, cualesquiera derechos ó acciones procedentes del convenio referido, salvo los expresamente pactados para dar curso á su ejecución sucesiva y llegar á la definitiva, son extemporáneas, y no se deben resolver, sino hasta que llegue su oportunidad.

Considerando noveno: En el caso que se analiza, si las partes hubieran querido que el *cuele* del "Socavón del Durazno," debiera ejecutarse por partes, y las obligaciones del contrato cumplirse del mismo modo, así lo habrían estipulado; mas no responde á esto el contexto de las condiciones por ellas ajustadas en la escritura de 16 de febrero de 1895. Tres fueron los casos previstos por los

Sres. de la Garma y Puga para la ejecución de su convenio, y para cada uno de esos mismos tres casos, concertaron lo que habría de hacerse en obvio de disputas y gastos para uno y otro; ó vencido el plazo de los ocho meses que se concedió al destajero para la práctica de la obra destajada, cumplía éste con todas sus obligaciones *rite et recte*, entregando al dueño de aquella el *cuele de ciento quince metros convenido*, y entonces sucedía que, habiendo de entregarlo al Sr. de la Garma lo tenía éste que recibir, disponiendo luego que fuera pagado el precio de la obra en toda su extensión, y quedaban de esta suerte extinguidas las obligaciones de uno y otro contratante; ó vencido el período de tiempo que de la Garma concedió á Puga para dar el *cuele*, sucediera que no estaba éste terminado, *sino en parte y siempre conforme á lo convenido*, y para en ese evento se convino en que el dueño del socavón *habría de recibir la parte concluida del cuele*, dando el faltante de la obra á otro destajero, para que la terminara éste, en el tiempo que D. Juan Manuel de la Garma le señalara, en cuyo caso D. Jesús Puga, por vía de pena, haría por su cuanta el gasto pecuniario que importara el nuevo destajo, ó porque el dueño del "Socavón del Durazno" no ministró al contratista D. Jesús Puga, *por cualquier causa*, los enseres de ventilación que precisan las cláusulas 3ª y 5ª del contrato ajustado, y por el motivo referido se interrumpían los trabajos de la obra; y para que esa interrupción no se resolviera en perjuicio del repetido Sr. Puga, inspirándose ambos contratantes en los principios de la equidad, acordaron *que el destajero gozara de dos días más de prórroga por cada uno de interrupción*, á fin de que llevara á término la obra minera contratada, mediante las formalidades que convinieron para que se surtiera ese derecho del actor. Como se vé por lo expuesto, los Sres. Jesús Puga y Juan M. de la Garma, fijaron los casos que podrían darse en la ejecución del *cuele* del "Socavón del Durazno," y para en cada uno convinieron lo que habíande hacer en obvio de daños, perjuicios é inconvenientes de un pleito; justo es, por tanto, que ahora se ejecute, se esté á lo pactado, dada la buena fé con que fué propuesto y convenido: ambas partes apartándose, en el tercero de los casos que se han puntualizado, no quisieron estar á la regla general de que quien falta al cumplimiento de una obligación, da derecho á su contrario para que le indemnice los daños y perjuicios que le hubiere causado con la infracción de la ley, y establecieron esto: que la obra en lo principal se llevara á debido efecto, que se pidieran al obligado á dar los enseres de ventilación de la obra, y que el destajero, con sólo que pidiera al empleado del dueño de ésta las constancias debidas de que fué requerido al efecto, tuviera

derecho de indemnizarse por la falta del duefio del socavón, con sólo disfrutar de la prórroga de tantos días más por cada uno de los que durase la interrupción de los trabajos del *cuele*, es evidente, por lo dicho, que los litigantes para en el evento del caso tercero antes indicado, *sin perder de vista el todo de la obra destajada, la cual tendria que hacerse*, á pesar de que sucediera lo que previeron en las cláusulas 3ª y 5ª de su contrato, ni quisieron que ella fuera concluida, ni entregada *por partes sino en toda la extensión que estipularon*; ni quisieron tampoco que el duefio de la obra dejara de cumplir su obligación de hacer que en el socavón estuviesen *siempre* los enseres de ventilación que determinaron; ni mucho menos quisieron que hubiese reclamación, sobre resarcimiento de daños y perjuicios, por la falta de ministración de los *dos tramos de bomba, el fuelle de fragua y la manga*, á que se contraen las cláusulas 3ª y 5ª del contrato de 16 de febrero de 1895. Por las reflexiones anteriores que se desprenden de lo actuado y del contexto genuino de la convención citada, visto en su conjunto, se debe concluir: que, sin prejuzgarse la cuestión de si ese contrato es ó nó rescindible según derecho, por ahora, la *acción de rescisión* que ha sido el objeto de la contrademanda de D. Juan M. de la Garma, *no es procedente, y no debe admitirse, porque es estemporánea*; pues las obligaciones que el contrato de febrero de 1895, en lo que se refiere á los puntos debatidos por el actor y por el reo, no son exigibles aún, si se atiende á que el conjunto de aquellas constituye una *obligación indivisible*, porque esa misma obligación es á plazo, que no espira todavía; y la exigibilidad de ella, vendrá cuando acabe el periodo de tiempo que de la Garma otorgó á Puga, para que diese el *cuele* ó *avance* que ajustaron, y porque hasta que ese plazo espire, hasta entonces podrán discutir actor y demandado, si cada uno ha cumplido sus respectivas obligaciones.

Considerando décimo: Los antecedentes que quedan expuestos, producen necesariamente estos consiguientes: que el demandado Sr. de la Garma tenía en su contra, según el contrato de obras que ajustó con Puga, una obligación actualmente exigible, en lo que mira á hacer, que éste tuviera á su disposición los enseres de ventilación estipulados en las indicadas cláusulas 3ª y 5ª del convenio de febrero y pues está probado que no satisfizo su deber, derecho tiene el actor Puga, para exigir que se le compela á cumplir con él; fué el demandado el primero que en mora incurrió, mientras que el actor no está en ese caso, puesto que sus obligaciones están diferidas, en su exigibilidad, hasta que venza el plazo de ocho meses que tiene para dar cumplimiento á los deberes que le in-

cumben; el Sr. Puga interpelló según derecho á de la Garma para que satisficiera su obligación de ministrarle los enseres de ventilación estipulados; esa interpelación fué hecha el 14 de septiembre de 1895, antes de que llegara el 1.º de noviembre del mismo año, en el que debía éste entregar la obra terminada; y sin embargo de la interpelación, no dió lleno de la Garma á lo que se le pedía y debió dar; luego fué éste el primero que faltara á sus obligaciones, y debe ser estrechado á cumplirlas. Ahora bien; para el caso que se verificó, es ampliamente expresa la cláusula 6ª del contrato, y procede ahora, resolver cuál es el derecho que conforme á ella tiene Don Jesús Puga: según esa estipulación, la mora del Sr. Juan M. de la Garma, como está dicho ya, daría lugar á que el actor gozara de dos días de prórroga para terminar el *cuele* convenido, por cada uno de interrupción; mas la prueba rendida por Puga, para justificar que hizo y practicó todo lo que debería probar para tener derecho á la prórroga y la apreciación de esa prueba en primera instancia es jurídica; luego no tiene el actor ese derecho. Pero sí puede tener á su disposición, para concluir su contrato el tiempo que ha transcurrido desde la interpelación judicial que hizo al demandado, es decir, desde el 14 de septiembre del año pasado (1895) en que se evacuó aquella diligencia, hasta el 19 de noviembre del pasado año inclusive, en que espiraba el plazo para entregar el *cuele* al duefio del socavón, habiendo de computarse ese tiempo, como lo decidió el Juez *a quo*, esto es, 17 días de septiembre, 31 de octubre, y 1 de noviembre del pasado año de 1895; cuyos días sumados, dan 49 días que aún tiene el actor á su disposición para los efectos del contrato cuya ejecución ha motivado este juicio.

Considerando undécimo: Que por lo que hace á la reposición de estampillas á que el fallo apelado obliga á D. José Jesús Puga, y de cuya resolución se queja, su alza con respecto á este punto tampoco es justa; porque en esa parte la sentencia apelada no hace más que aplicar la ley relativa preexistente (art. 25, fracción V del timbre vigente) por dura que ésta sea, y juzgando así no hace agravio al recurrente, porque las providencias judiciales que tienen por objeto el cumplimiento de la ley, son arregladas á derecho.

Considerando décimo primero: Que estando prevenido por los arts. 1,082 y 1,084 del Código de Comercio federal, que cada parte es inmediatamente responsable de las costas que originen las diligencias que promueve; que en caso de condenación especial de ellas la parte condenada indemnice á la otra de todas las que hubiere anticipado; y que esa condenación en costas se haga cuando así lo disponga la ley, ó cuando á juicio

del Juez se haya procedido con temeridad ó mala fé, circunstancias que no concurren en el caso; y teniendo en cuenta que en este juicio ninguno de los litigantes obtiene en sus pretensiones, por cuya razón no procede hacer aplicación exacta de lo que ordena la fracción 4ª del citado art. 1,084 referido; es de estricta justicia por todo esto, declarar que no hay méritos para que se haga condenación especial de costas, y por lo mismo, cada parte habrá de pagar las que haya erogado en la 1ª Instancia, y que, en cuanto á las de esta 2ª cabe igual declaración.

Por las anteriores consideraciones y los preceptos legales citados en ellas, y con fundamento en los referidos artículos 1,082, 1,084 y 1,390 del Código de Comercio federal vigente en el Estado, se confirma la sentencia de 1.ª instancia, y se falla este juicio por medio de las declaraciones siguientes:

Primera: Que se absuelve á D. Juan Manuel de la Garma de la demanda que D. José Jesús Puga le promovió, pidiendo que se le obligue á cumplir en todas sus partes el contrato de obras de 16 de febrero de 1895.

Segundo: Que se absuelve así mismo á D. Juan Manuel de la Garma, de la demanda que el propio Sr. Jesús Puga le instauró, pidiendo le pague los daños y perjuicios que le causó por no haber cumplido en lo absoluto con las obligaciones que le impuso el referido contrato de febrero de 1895.

Tercero: Que se condena á D. Juan Manuel de la Garma á cumplir exacta y eficazmente las cláusulas 3.ª y 5.ª del contrato indicado, ministrando á D. José Jesús Puga una manga, un fuelle de fragua, y dos tramos de bomba, enseres de ventilación que se comprometió á poner á disposición del actor, Sr. Puga, para ventilar la obra ajustada á destajo entre ambos.

Cuarto: Que la falta de cumplimiento de las cláusulas referidas 3.ª y 5.ª del convenio de febrero de 1895, por parte del demandado Sr. de la Garma, no importa la inexecución absoluta de todo el contrato de obras mencionado, sino únicamente la de las dos referidas cláusulas; sin que esa falta de cumplimiento, legalmente imputable á de la Garma, produzca el efecto natural de que resarza á Puga los daños y perjuicios que se ha demandado, y que estima en \$ 1,100, porque sobre este punto hicieron ambas partes estipulaciones expresas y especiales que se deben ejecutar.

Quinto: Que se absuelve á D. José Jesús Puga de la contrademanda sobre rescisión del contrato de febrero de 1895, porque ese convenio es contrato á plazo, que no se ha vencido, y las obligaciones que derivan de él no son aún exigibles.

Sexto: Que no habiendo habido en las promoci-
ciones del actor y del reo temeridad ni mala fé

probadas con evidencia legal, no hay méritos para hacer condenación especial de costas; en consecuencia, cada parte pagará las que hubiera causado en la 1.ª y en esta 2.ª instancia.

Séptimo: Que es obligación de D. José Jesús Puga reponer la diferencia en el valor de las estampillas que usó en el juicio, según y como lo ordena la sentencia recurrida, que se aprueba también en este punto.

Y octavo: Que se dejan á salvo los derechos de las partes para que, cumpliendo D. Juan Manuel de la Garma con lo que se ha fallado, y vencido el plazo que concedió éste á D. José Jesús Puga para que cumpla con el contrato de obras que ajustaron una y otra partes, en caso de la inexecución de sus obligaciones respectivas, promuevan lo que estimen conducente á sus derechos.

Notifíquese esta sentencia á las partes, sáquese copia simple y remítase á la Secretaría de Gobierno, para que se publique; en su oportunidad y previa instancia de parte, expídase la ejecutoria correspondiente, devolviéndose los autos originales al Juez *a quo* para los efectos legales que procedan, y archívese el Toca.

Definitivamente juzgando, así lo decretó, mandó y firmó el C. Lic. Ignacio Albarrán, Magistrado que formó la Segunda Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado. Doy fé.—*Ignacio Albarrán.—Miguel H. Flores.*

Revista de Jurisprudencia.

Sentencia pronunciada por el Juzgado 4º de lo Civil de la Ciudad de México, en 7 de enero de 1897. «El Derecho», Tomo VIII, pág. 87.

SUMARIO.

- I. **Propiedad minera.** Originariamente no se adquiere sino por la gracia del Soberano.
- II. **Prueba testimonial.** Es ineficaz para establecer en juicio el hecho de la adquisición de una barra liberada en una negociación minera.
- III. **Documentos privados.** Los presentados dentro del término probatorio, no hacen fé en juicio, cuando la parte contraria no tuvo conocimiento de ellos, sino con posterioridad á la expiración de aquel término.

I.—J. M. T. E. vendió á E. S. 50 cts. de barra liberada de la mina «Wild Cat» en el precio de 500 pesos, que el comprador pagó al contado. Posteriormente, la Secretaría de Fomento expidió título de propiedad de la misma mina á G. H.; sabedor de lo cual E. S., demandó á J. M. T. E. por la declaración de nulidad de la venta que le había hecho, devolución del precio y accesorios legales. Abierto á prueba el negocio, J. M. T. E. rindió la testimonial que

creyó oportuna, para acreditar que era dueño de la negociación minera de que se ha hecho mérito, por haber fundado una sociedad anónima para explotarla.

Fallado: que la prueba testimonial era ineficaz para acreditar la propiedad de la media barra vendida; que la venta de las acciones había sido nula, y en consecuencia, procedía la restitución del precio, la indemnización de los perjuicios al tipo legal y el pago de las costas del juicio.

Es indiscutible que la propiedad de una mina no se adquiere originariamente sino por un título: la gracia del Soberano. El dominio que sobre las minas de la Nueva España y demás posesiones, ejercía antiguamente la Corona Española, con exclusión de todo particular ó sociedad que de ella no derivasen sus títulos, reconocía fundadamente por causa, la necesidad que en todos los países tiene el Soberano, de estimular por medio de concesiones y franquicias, el descubrimiento de metales. A la caída de la dominación Española en América, pasó aquel derecho de dominio en todo su vigor y fuerza, á las diversas entidades políticas que sobre el antiguo suelo colonial se fueron formando, como una porción integrante de su soberanía, en ejercicio de la cual se han expedido en el país, leyes que reglamentan el modo de adquirir y conservar la propiedad de los fundos mineros.

II. Si, pues, solamente la gracia del Soberano puede transmitir el dominio de una mina, por medio de las formalidades anejas á un denuncia, el hecho de la adquisición no es susceptible de probarse en juicio sino por el título mismo de la *concesión*, emanado de la Secretaría de Fomento. Y la prueba testimonial, aunque buena en sí y admisible en procedimientos de Comercio, debe naturalmente ser ineficaz para comprobar un hecho que no se halla al alcance de ese medio probatorio. La razón es bien sencilla. Como la ley ha clasificado las pruebas y graduado su fuerza en la convicción judicial, dá á entender claramente, al prescribir determinada formalidad para un acto, que no permite establecer el mismo acto en juicio por un medio probatorio distinto.

Sobre estos principios descansa el fallo

en qué me vengo ocupando, y fueron expuestos con sobriedad y precisión por el inteligente funcionario que lo dictó.

III. Otro punto importante que se trata en la sentencia del señor Juez 4.º de lo Civil, es el relativo á la prueba de documentos privados, presentados en tiempo hábil; pero para la cual no se cita á la parte contraria sino después del término probatorio. El Juzgado resuelve con acierto que la prueba á qué aludimos no debe producir efecto alguno legal. Cita la sentencia en el considerando relativo, los arts. 365, 373 y 568 del Código de Procedimientos Civiles. Efectivamente, está mandado que las pruebas se reciban dentro del término, *con citación de la parte contraria, debiendo hacerse esta citación á más tardar la víspera del día en que deba recibirse la prueba*. Ahora bien, una vez pasado el término probatorio, la citación para la prueba no podría surtir los efectos que la ley se propone, supuesto que el colitigante no puede rendir nuevas probanzas para destruir ó atenuar la fuerza de las que á última hora promueve su contrario. Este punto fué someramente tratado por el señor Juez en su sentencia, porque no era la cuestión principal del debate y es de sentirse verdaderamente que aquel inteligente funcionario no haya desarrollado su argumentación, porque la oportuna recepción de las pruebas, es uno de los puntos jurídicos de más frecuente aplicación en la práctica.

LIC. FRANCISCO O'REILLY.

RECURSO DE CASACION.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DEL ESTADO DE PUEBLA.

Presidente: C. Lic. J. F. Muñoz Ovando.

Ministro: „ „ R. Limón A.

„ „ J. Joaquín del Moral.

Secretario: „ „ Félix Lamadrid.

Sentencia de casación pronunciada en el juicio ejecutivo mercantil de menor cuantía, que siguió el C. Pedro Campo Garrido contra el C. José María Muñoz, sobre pago de una libranza

Aplicación de los arts. 474, 492, 493, 516, 535, 1084, 1340, 1344 y 1345 del Código de Comercio y 1845, 1848, 1855, 1881 y 1895 del de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla.

Quebrantamiento de forma. Para que el recurso de casación proceda por este capítulo, debe alegarse el quebrantamiento en la instancia en que fué causado.

Causa. Omitida una formalidad al hacerse una citación en juicio, debe precisarse aquélla, para que se tenga por especificada la causa legal que amerita el recurso de casación.

Provisión de fondos. ¿Es excepción admisible para destruir la fuerza ejecutiva de una libranza cuando la demanda se dirigió contra el librador? ¿No rige en este caso la limitación de excepciones que establece el art. 535 del Código de Comercio?

Puebla, 14 de diciembre de 1895.

Visto y resultando primero: Que el Sr. Pedro C. Garrido, por medio de su escrito de 1.º de diciembre de 1893, pidió al Juzgado de 1.ª instancia del Distrito de Atlixco, que el Sr. José María Muñoz reconociera la firma que, con su nombre y apellido, aparece girando una libranza que exhibió, la cual fué extendida el 11 de julio de ese mismo año, pagadera á un mes de la fecha, por valor de ciento cincuenta y siete pesos sesenta y ocho centavos, á favor del promovente y á cargo del Sr. Toribio Hernández, aceptante de dicha libranza.

Resultando segundo: Que en esa libranza no consta la nota de haber sido protestada, ni acompañó á ella el promovente el testimonio que acreditara haber llenado ese requisito legal.

Resultando tercero: Que emplazado el Sr. Muñoz, para la diligencia de reconocimiento por primera y segunda vez, sin que hubiera concurrido, á petición del Sr. Campo Garrido y por auto de 3 de marzo de 1894, en rebeldía del Sr. Muñoz, el Juzgado dió por reconocida su firma.

Resultando cuarto: Que por escrito de 15 del mismo mes de marzo, el actor promovió demanda en juicio ejecutivo contra el Sr. Muñoz, por la cantidad á que se refiere la libranza, réditos, costas y accesorios legales, pidiendo se librara auto de *exequendo* que en efecto fué expedido con apoyo de las disposiciones del Código de Comercio, previniéndose al Sr. Muñoz que en el término de tres días compareciera á hacer la paga de la cantidad ó á oponerse á la ejecución, si tuviere alguna excepción legal.

Resultando quinto: Que llevada á efecto la ejecución y hecho el registro del embargo que se hizo de una casa, dentro del término legal se presentó al Sr. Muñoz, oponiéndose á la ejecución y alegando las excepciones de falsedad del contrato mercantil contenido en la libranza y la de haber hecho oportunamente la provisión de fondos para el pago de ella, por lo que no podría exigírsele un segundo pago. A su escrito acompañó un recado subscripto el 15 de julio de ese mismo año, por el aceptante Sr. Toribio Hernández, en cuyo recado manifiesta al Sr. Muñoz, haber recibido los ciento cincuenta y siete pesos sesenta y ocho centavos, para pagar la libranza que vencía el 11 de agosto.

Resultando sexto: que á petición del demandado se abrió el juicio á prueba y durante el término concedido, se rindieron por su parte las que estimó oportunas para justificar las excepciones propuestas, y por parte del actor las que tendían á comprobar la acción intentada.

Resultando séptimo: Que vencido el término probatorio y producidos por ambos interesados sus respectivos alegatos, por recusación que del Juzgado hizo en el suyo el Sr. Muñoz, pasaron los autos al Juez suplente del mismo Distrito, quien se excusó de conocer en ellos por haber sido patrono del actor, por cuya razón pasaron al Juez menor respectivo, quien mandó remitirlos al Juez de 1.ª instancia de Cholula, á fin de que le consultara la sentencia que fuera procedente por ser ese el estado del juicio.

Resultando octavo. Que devueltos los autos y aceptando el Juez menor el dictamen del asesor, pronunció en 1.º de julio del año en curso, la sentencia cuya parte resolutive textualmente dice: "*No es de llevarse adelante el remate de la casa embargada, en consecuencia: se absuelve de la demanda á D. José María Muñoz; 2.º se levanta el embargo decretado y hecho en la casa-mesón de la propiedad del girador de la libranza; 3.º Quedan sus derechos á salvo al actor para deducirlos contra qui en corresponda,*" condenando por último al actor en las costas del juicio y á la multa establecida por los artículos 1966 y 2575 del Código de Procedimientos y decreto de 22 de septiembre de 1887.

Resultando noveno: Que contra ese fallo interpuso el Sr. Campo Garrido el recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de la ley, que le fué admitido sin embargo de la oposición que para ello formuló el Sr. Muñoz.

Resultando décimo: Que venidos los autos á esta superioridad, el Lic. D. Luis Ibarra con poder bastante del Sr. C. Garrido, mejoró á su tiempo el recurso, haciendo consistir el quebrantamiento de forma en que al citarse á su poderdante para la diligencia de examen de testigo presentados por el Sr. Muñoz y la cual diligencia debía tener lugar en Huaquechula, no se le hizo la citación en la forma debida; y la infracción de ley en que se admitió la excepción de provisión de fondos, la que no está comprendida en el artículo 535 del Código de Comercio:

Resultando undécimo: que el Sr. Muñoz, al contestar aquel escrito, pidió se tuviera presente el artículo 1848 del Código de Procedimientos del Estado, en lo que mira á la procedencia del recurso y negó que existieran tanto el quebrantamiento de forma como la infracción de ley, y en caso

de existir aquél, no se cumplió lo mandado en el artículo 1855 del citado ordenamiento.

Resultando duodécimo: Que habiéndose pasado los autos al Procurador general, este funcionario por medio de su Agente auxiliar, dictaminó: que no existiendo el quebrantamiento de forma ni la infracción de ley que se alegan, no debe casarse la sentencia de qué se trata, manifestando además que en su concepto es procedente el recurso de casación.

Resultando décimo tercero: Que designado día para la vista, solo concurrió á ella el representante del Sr. Campo Garrido, insistiendo en lo que tenía ya manifestado en su escrito de mejora.

Considerando primero: Que conforme al artículo 1344 del Código de Comercio, de 15 de septiembre de 1889, el recurso de casación procede contra las sentencias definitivas dictadas en la última instancia de cualquier juicio y que no hayan pasado en autoridad de cosa juzgada.

Considerando segundo: Que la sentencia que en el juicio de que se trata, pronunció el Juez menor de Atlixco, con consulta de asesor, fué definitiva y dictada en la única instancia que admite el negocio, siendo por tanto la última de este juicio, porque el interés que en él se versa excluye la apelación, según el artículo 1340 del mismo ordenamiento; por lo que no siendo de tenerse en cuenta el artículo 1848 del Código de Procedimientos, es procedente el recurso de casación.

Considerando tercero: Que para que ella prospere en los juicios mercantiles, se exige, según el artículo 1345 del Código de Comercio, el estricto cumplimiento de lo que prescriban las leyes locales respectivas, por cuya razón se hace preciso examinar si el recurso promovido por el Sr. Campo Garrido, se ajusta á las prescripciones del Código de procedimientos del Estado.

Considerando cuarto. Que por lo que hace al quebrantamiento de forma que se alega por el recurrente, si bien en su escrito de mejora manifestó que no se le hizo en la forma debida la citación para el examen de los testigos que su contrario presentó en Huaquechula, no cumplió con lo dispuesto en el artículo 1881 del Código de Procedimientos, pues no especificó debidamente la causa legal de la casación, toda vez que no precisó la formalidad que se omitió al hacerse la citación, debiendo tenerse presente también que aun en el caso de que en efecto se hubiese quebrantado algunas de las formas esenciales del juicio, habría sido necesario, que se hubiera reclamado la subsanación de ella en la instancia en que se cometió, como lo previene el artículo 1855 del referido ordenamiento.

Considerando quinto: Que como se ha dicho en el resultando segundo, la libranza exhibida por el

Sr. Campo Garrido, no contiene en sí la anotación de haber sido protestada por falta de pago, como lo exige el artículo 516 del Código de Comercio, ni acompañó dicho señor el testimonio que debió entregársele del protesto, como lo proviene ese mismo artículo; haciendo esas circunstancias que la referida libranza haya quedado perjudicada, conforme al artículo 493 del mencionado Código.

Considerando sexto: Que en tal virtud, habiéndose dirigido la demanda contra el librador, los artículos aplicables son los 474 y 492 del Código de Comercio, según los cuales es excepción contra la demanda el haberse hecho provisión de fondos y como esos artículos fueron los que se aplicaron en la sentencia recurrida, no existe la infracción que dice el recurrente, pretendiendo apoyarla en que dicha excepción no se encuentra comprendida entre las que menciona el artículo 535.

Considerando séptimo: Que por lo que se refiere al punto de costas, debe tenerse presente lo prevenido en el artículo 1084 del Código de Comercio.

Por estas consideraciones y fundamentos, y con apoyo también del artículo 1895 del Código de Procedimientos, esta segunda sala del Tribunal Supremo

Falla:

Primero: Que no es de casarse ni se casa la sentencia que con consulta de asesor, pronunció el Juez menor de Atlixco, el día 1.º de julio del presente año, en el juicio ejecutivo mercantil promovido por el Sr. Pedro Campo Garrido contra el Sr. José Muñoz.

Segundo: Las costas originales en este recurso, deben ser á cargo del expresado Sr. Campo Garrido.

Notifíquese á los CC. Lics. Luis Ibarra, y José María Muñoz, publíquese, líbrese la ejecutoria y con ella devuélvanse los autos al Juzgado de su origen, para lo que haya lugar, y archívese el toca.

Así, por unanimidad, lo resolvieron el C. Presidente y Magistrados que formaron la expresada segunda Sala, y firmaron hasta hoy 16 del mismo, que se ministraron timbres.—*J. F. Muñoz Ovando.*—*R. Limón A.*—*J. Joaquín del Moral.*—*Félix Lamadrid.*—Rúbricas.

RECURSO DE CASACION.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE JALISCO.

Sala de Casación.

Magistrado: C. Lic. J. I. Gutiérrez.

" " " E. E. Medina.

" " " B. Echaurre.

" " " Francisco G. Palomar.

" " " C. I. Enciso.

Secretario, " " Valentin Medina.

Sentencia de casación que pronunció la Sala del Supremo Tribunal de Jalisco, en el juicio de quiebra á bienes del C. Pablo Martínez, declarando que los procedimientos debieron seguirse en el orden común por tratarse de un concurso civil.

Aplicación de los arts. 1324, 1325, 1327, 1328, 1345, 1497 y 1499 del Código de Comercio vigente; 5.º, 8.º, 9.º, 13, 33, 1450, 1451, 1460, 1502, frac. 4.ª, 1507, 1511, 1527, 1528, 1529, 1570, 1571 y 1608 del de 1884; y 602, 603, 605, 606, 711, 713, 714, 720, 721, 730 y 1681 á 1688 del Código de Procedimientos Civiles de Jalisco.

Casación en cuanto al procedimiento. Procede únicamente en los casos previstos por los Códigos de cada Estado.

Piezas de autos. Aunque no se hubieren mostrado á las partes, no procede la casación por este capítulo, si el recurrente se ha manifestado conocedor de tales piezas y de hecho ha alegado sobre ellas.

Ley infringida. No debé confundirse con los artículos del Código de Procedimientos que especifican las causas de la casación.

Calidad comercial.—La del fallido se determina no por el exceso de los créditos mercantiles sobre los comunes, sino por la ocupación habitual de aquél.—Incumbe su prueba á los que inician el juicio de quiebra.

Clasificación de quiebra.—La que hace el Juez ó la Sala, en la sentencia de graduación, atribuyendo al deudor la calidad de comerciante que no tiene, amerita la casación de la sentencia.

Concurso común.—¿Que efectos produce la declaración de que debió ser común el juicio de quiebra que se ha seguido en la forma mercantil?—¿Debe retraerse el procedimiento sólo en lo que afecta á la persona del deudor?

Guadalajara, noviembre 4 de 1893.

Visto este recurso de casación interpuesto por D. Pablo Martínez, contra la sentencia que en 1.º de Agosto de 1891 pronunció la 1.ª Sala de este Supremo Tribunal, en el juicio sustanciado en La Barca, con motivo de la declaración de quiebra de dicho señor:

Resultando 1.º: Que los Sres. D. Amado Rivas, D. Inocencio Acuña y Lic. Carlos Gonzáles Palomar, se presentaron ante el Juzgado de letras de La Barca en 26 de julio de 1887, manifestando que hacía poco más de un mes que D. Pablo Martínez había suspendido sus pagos, abandonando sus bienes á sus acreedores y entregándolos á los comparecientes; que resistiéndose dicho Señor á hacer cesión de bienes, pedían al Juzgado iniciase el concurso, declarando el estado de quiebra del deudor, fundándose en la frac. 1.ª, art. 1460, 1524 y 1528 del Código de Comercio entonces vigente. El 28 de julio, el Juzgado mandó correr por tres días traslado al deudor, confor-

me al art. 1528: en 1.º de agosto, el deudor evacuó el traslado, diciendo que no se consideraba en el caso que previene el art. 1460, y no estaba conforme en que se le declarase en estado de quiebra. El 2, el Juzgado previno al deudor que dentro de tres días presentara el balance general de sus bienes, la lista de sus acreedores con sus domicilios, etc. El deudor contestó, que siendo su capital de bienes agrícolas, no se consideraba comerciante; que su tienda de raya era accesoria del negocio principal; que haría cesión de bienes conforme al derecho civil, y pidió revocación del auto. Los Sres. Rivas, Acuña y González Palomar, pidieron se desechara de plano ese recurso, y el 5 se rechazó en efecto la revocación. Después, á solicitud de los mismos Señores, el 10, el Juzgado declaró el estado de quiebra del deudor, fijando el 28 de febrero de 1887 como fecha de la quiebra; y se nombraron síndicos provisionales.

Resultando 2.º: En 6 de agosto de 1887, el deudor hizo cesión de bienes, dando por causa de ella, que en diez ó más años había girado un capital como de \$80,000 cuyos intereses le habían importado 7,000 y tantos pesos anuales; que ese crecido gasto fué, indudablemente, la causa de que apareciese con un deficiente de \$14,000; dijo que esa cesión debía tramitarse conforme al Código de procedimientos civiles, pues su giro de comercio era insignificante comparado con el agrícola; y acompañó un inventario en que aparece que sus bienes importaban \$85,798.55 cts., de los cuales sólo 2,790 eran el valor de los efectos de la tienda de raya; y la lista de sus acreedores, ascendiendo el pasivo á \$99,656.94 cts. El Juzgado, el 15, mandó traer á la vista los antecedentes, y anunció que proveería.

Resultando 3.º: En 14 de enero de 1888, el deudor dijo al Juzgado que su concurso no podía ser mercantil, porque él, Martínez, no era comerciante; que sus bienes ascendían á \$104,000; que en su pasivo había por créditos del orden común, \$60,000, y en documentos mercantiles, solo \$40,000; que sus compromisos habían nacido, no de su tienda, sino de su giro de campo; y concluyó pidiendo se declarase que el concurso debía ser civil y no mercantil. En 3 de febrero, el Juzgado con fundamento de los arts. 1529 del Código de Comercio, y 128 del de Procedimientos civiles, desechó de plano esa solicitud. Este auto no se notificó personalmente al deudor, sino que se dió por hecha la notificación.

Resultando 4.º: Entretanto el juicio de quiebra siguió tramitándose: el 30 de noviembre de 1889, se nombró en junta como síndico definitivo á D. Inocencio Acuña; en la del 29 de julio de 1890, se nombró interventor al Sr. Lic. Carlos González Palomar; el 2 de Agosto del mismo año,

el Síndico presentó el estado de créditos y el informe; el 18 de agosto, el Juzgado declaró cerrado el estado general de los créditos; el 22 tuvo lugar la junta para el examen y reconocimiento de créditos; el 20, en otra junta, se examinó el proyecto de graduación; y por último, el 27 de octubre de ese año de 1890, el Juez pronunció su sentencia de graduación.

En el resultando 5.º, el Juez hace constar que no había acreedores comprensibles en el primer estado; que en el segundo estado solo debían comprenderse los gastos de justicia y administración aun ilíquidos, y el de Prisciliano Barrera, por \$180 por trabajo personal; que en el tercero sólo debe colocarse á D. Inocencio Acuña, por \$225 por arrendamiento; que en el cuarto estado, debían comprenderse los créditos hipotecarios sobre el Pochote, que ascendían á \$ 22,459.75 cts. los réditos aun no liquidados de dichos créditos; y el crédito hipotecario que con sus réditos, y perteneciendo á D. Inocencio Acuña, gravitaba sobre las acciones de Paso Blanco, y que ascendían á..\$ 6,306.18 cts.

Suma \$ 28,765.93 cts.

Los créditos que coloca en el quinto estado, y que con solo alguna pequeña excepción son mercantiles, importan \$72,318. 68 cts.

El Juez consideró que el deudor no había podido cubrir sus créditos; que no había llevado sus libros ni en la forma ni en el número que exigía el art. 50 del Código de Comercio de 84; que no había libros de inventarios ni de balances, fracs. I y XIX art. 1464; y en las tres primeras proposiciones finales, declara la quiebra cierta y fraudulenta, se fijó su fecha en 28 de febrero de 1887, y se ordenó se abriese el correspondiente proceso contra el deudor. La sentencia comprende además otras distintas resoluciones. El deudor apeló: trinitóse la segunda instancia ante la Sala primera: en la audiencia de 15 de diciembre de 1890, el deudor adujo las razones que le asistían, y la Sala, en 1.º de agosto de 1891, falló confirmando dichas tres primeras proposiciones de la sentencia de primera instancia, por lo cual el deudor interpuso este recurso de casación en cuanto al fondo y en cuanto al procedimiento; citando como violadas distintas leyes que después se expresarán.

Resultando 5.º: En la audiencia dicha de 15 de diciembre, el deudor, por lo que se ve á las cuestiones que se ventilan en este recurso, expuso, fs 13, 14, 15 y 16 del Toca, que de ningún modo se probó que fuera comerciante; que la tienda de raya sólo tenía por objeto satisfacer las necesidades de los trabajadores y peones del giro

agrícola; que los documentos mercantiles presentados al concurso no proceden de operaciones mercantiles; que las mercancías adquiridas con ellos, era para surtir la tienda de raya; que como no era comerciante, no estuvo en la obligación de llevar libros; que no estuvo obligado á celebrar balances, tanto porque no era comerciante, como porque el Código de 84 no marcaba los períodos en que los comerciantes debían hacer balances, &. &.

La Sala *a quo*, para definir los puntos sobre que versa la casación, se fundó (Considerando II) en que habían causado ejecutoria diversas resoluciones de que se habló en el primer resultando de esta sentencia; en que en el auto en que se declaró el estado de quiebra, se dijo que el juicio era mercantil; en que no se probó que la tienda que el deudor tenía en La Barca, haya sido exclusivamente de raya; en que el deudor «con frecuencia aceptaba libranzas, letras de cambio y otros documentos á la orden, que aunque no procedían de operaciones de comercio, constituían por su forma actos de esa especie, con arreglo á la parte final de la frac. V del art. 13 del Código citado de 84. Según esto, el deudor hacía del comercio su ocupación habitual, que no es incompatible con la de agricultor, y está comprendida en el art. 5.º del mismo Código.»

Considerando 1.º: Que con arreglo al artl 1346 del Código mercantil actual, son aplicables al recurso de casación los preceptos legales del Código de procedimientos civiles que rije ahora en Jalisco. Este último Código dispone en su art. 730 que cuando como en el presente caso se aleguen en un negocio violaciones de fondo y del procedimiento, éstas se definan primeramente; por lo cual es forzoso examinar, ante todo, si existen las violaciones de la ley del procedimiento que se aducen.

Considerando 2.º: Que como leyes del procedimiento se dicen violados los arts. 1502, frac. IV, y 1571 del Código de comercio de 1884; 602, 603, 605 y 606 del Código de procedimientos civiles; 1324, 1325, 1327 y 1328 del Código de Comercio vigente; 1529, 1570 y 1571 del Código de Comercio de 1884; 606 del Código de procedimientos vigente, y 1327 del Código de Comercio actual.

El Código vigente de procedimientos civiles, determina muy claramente en el art. 714, los únicos casos en que procede la casación por violación de la ley del procedimiento; de modo que fuera de los que ese artículo comprende, no pueden considerarse ningunos otros. Y como los artículos citados no se refieren á ninguno de los casos marcados en dicho art. 714, no procede la casación de la sentencia por violación de dichos artículos.

Considerando 3.º: También se dice violado el art. 714, frac. VI del Código de procedimientos,

que dice: «Por violación de las leyes del procedimiento tiene lugar la casación. . . .VI. Por no haberse mostrado á las partes algunos documentos ó piezas de los autos, de manera que no hayan podido alegar sobre ellos.»

Se hace consistir la violación en que la Sala *a quo* no mandó traer del Juzgado de La Barca la pieza de inventarios de la negociación fallida. A fs. 8 del Toca consta el escrito en que se hizo esa solicitud, que termina así: «por lo que suplico á la Sala se sirva pedir al inferior los expresados libros, para tenerlos á la vista.» En el cuerpo de ese escrito y en el informe de fs. 13 y siguientes, rendido por el deudor en la audiencia en que se sentenció, se manifiesta el Sr. Martínez como conocedor del contenido de los libros; de modo que no los necesitó para sus alegaciones, sino para que la Sala los tuviese á la vista; lo cual no está comprendido en la fracción citada. Además, el 31 de noviembre de 1890, pronunció la Sala *a quo* el auto que recayó á dicho escrito, y en que se dijo: «Pídanse al Juzgado de 1.ª instancia de La Barca los libros, papeles y demás antecedentes, que perteneciendo al juicio de quiebra de D. Pablo Martínez, existan en dicho Juzgado.» Hay después de las notificaciones una nota en que se dice que se cumplió ese auto, y otra posterior expresa que recibieron los libros y papeles pedidos. En el oficio de remisión de fs. 10, el Juez de La Barca expresa que se remite todo lo existente. En 28 de noviembre, el fallido había pedido que se recabaran los inventarios formados por el Juzgado, y «la inscripción que tienen los libros por el Administrador del Timbre de aquella ciudad.» La Sala en 1.º de diciembre, mandó agregar ese escrito á los autos, y citó para la vista. En realidad, el deudor quería que la inscripción que se dice existe en la oficina del Timbre, se pidiera y viniera á los autos como prueba: esto no pudo hacerse sino dentro del término marcado en el art. 1499 del Código de Comercio; mas no se promovió la apertura de ese término, y por lo mismo, fué enteramente ilegal la promoción de dicha prueba. De lo dicho resulta con toda claridad, que no se violó la frac. VI del art. 714 citado.

A lo anterior hay que añadir que la cita de dicha fracción como violada, importa solo el señalamiento de la causa de la violación, pero no se cita la ley misma violada, que debió ser alguna otra. El art. 720, Código de procedimientos, exige para que el recurso prospere, que se cite *la ley infringida* y que se precise el *hecho* en que consiste la infracción; y el 721, expresa que «deberá alegarse expresamente alguna de las causas enumeradas en los arts. 711 y 714, sin que sea lícito alegar después otra diversa.»

Considerando 4.º: En virtud de lo expuesto

en los dos últimos considerandos, resulta que el recurso no se interpuso legalmente en cuanto á las violaciones de las leyes del procedimiento, y debe rechazarse por ese motivo.

Considerando 5.º: En cuanto al fondo, se dicen violados: los arts. 5.º, 8.º, 13 y 33 del Código de Comercio de 1884, porque se da por cierto en la sentencia de segunda instancia que el deudor es comerciante; que juzgándose como tal, se le exigieron los libros respectivos; los arts. 1450 y 1451 del Código de 84, porque se declaró al deudor en estado de quiebra sin ser comerciante, sólo porque entregó sus bienes á sus acreedores, suspendiendo sus pagos y pidiendo esperas; el art. 1460 del mismo Código, porque se le declaró en quiebra sin estar comprendido en dicho artículo; los arts. 1507 y 1511 del mismo Código, porque en el auto de declaración de la quiebra no se tuvo en cuenta que el deudor no estaba en el caso del art. 1507; los arts. 1527, 1528 y 1529 del mismo Código, porque el Juez no se sujetó á lo prevenido en los dos primeros para dictar el auto de declaración de quiebra, y se desechó de plano la revocación que contra él interpuso el deudor.

Considerando 6.º: Que dice el art. 5.º citado «Son comerciantes, los individuos que teniendo capacidad para contratar, ejerzan actos mercantiles, haciendo de ellos su ocupación habitual, sea que se consagren á uno ó más ramos al mismo tiempo, ya limitando su acción al interior de la República, ó ya ensanchándola al exterior.»

A su vez el art. 33 dice: «Se reputa que ejercen el comercio haciendo de él su ocupación habitual. . . .II. Los que practican con repetición actos esencialmente mercantiles; á no ser que lo hagan por realizar los frutos de su propiedad, los procedentes de su arte, ó en el desempeño de obligaciones ajenas al ramo comercial.»

Es verdad que como se dice en el resultando 4.º, en el pasivo del deudor figuran los documentos mercantiles con un valor de \$72,318.68 cs. mientras que los comunes apenas alcanzan á poco menos de \$28,765.93 cts.; pero entre sus bienes, la tienda de raya, único establecimiento que podía considerarse como mercantil, sólo representa \$2,790, contra \$85,798.55 cts. que importaba el conjunto. El exceso del valor de los créditos mercantiles sobre los comunes, no basta para calificar al deudor de comerciante: para ello, era forzoso que se hubiese probado en este juicio conforme al art. 9.º del mismo Código, que la *ocupación habitual* del deudor era el comercio. Aunque el deudor haya practicado con repetición actos mercantiles, eso no lo caracterizaba como comerciante; pues bien podía, á pesar de ellos, no serlo; como se desprende de las excepciones marcadas en la frac. II transcrita; además, el art. 15 expre-

sa muy claramente que bien pueden practicarse actos y operaciones mercantiles por quienes no sean comerciantes. La prueba sobre que el deudor era comerciante, debieron rendirla quienes iniciaron la quiebra, quienes estaban interesados en que se le caracterizara como tal. Los autos que se pronunciaron á consecuencia de la calificación de comerciante que se hizo en la persona del deudor, aunque hayan causado ejecutoria, no obstan para que ahora se modifique el sentido de esas resoluciones, puesto que el art. 1497 del Código actual vigente de comercio, bajo cuyo imperio se pronunció la sentencia, dice: "La sentencia de graduación contendrá: I. La resolución de que ha habido quiebra y de qué clase." Igual cosa disponía el art. 1608 del Código de 84. Así es que habiéndose apelado de la sentencia de graduación porque en ella se clasificó mal la quiebra, y habiéndose interpuesto este recurso de casación contra la de segunda instancia por la misma razón, puede ahora juzgarse de la justicia de esas declaraciones, apesar de aquellos autos interlocutorios ó interinarios. Se disputaba en juicio la calidad de comerciante que se atribuía al deudor: como esa controversia versaba sobre hechos, la prueba era forzosa, máxime, cuando de esa calificación resultaban consecuencias tan graves é importantes como la calificación de la quiebra como fraudulenta. Sin prueba, y sin prueba rendida por los que sostenían la afirmativa, quienes ni siquiera la solicitaron ni intentaron, no pudo resolverse *a priori* que el deudor era comerciante; y al resolverse que lo era, se violaron indudablemente esos arts. 5.º, 9.º y 33, frac. II del Código de Comercio de 1884.

El 13, que especifica las operaciones mercantiles, no parece que se haya violado; pero sí y también el 8.º que dice: "Son obligaciones de todo comerciante: el registro, la contabilidad, la formación periódica de balances, la rendición de cuentas, y la conservación de la correspondencia y libros." Este artículo se violó, porque se le exigió á quien no estaba probado que fuera comerciante, el número de libros, la especie de contabilidad y el libro de balances que conforme á dicho artículo solo pueden exigirse á los comerciantes.

Considerando 7.º: El art. 1450 define el estado de quiebra; el 1451 expresa que "solo los comerciantes, sociedades y las negociaciones mercantiles pueden estar y ser declarados en estado de quiebra;" el 1460 expresa los casos en que los comerciantes y negociaciones mercantiles, pueden ser reputados en estado de quiebra. Supuesto lo dicho en el Considerando 6.º, no cabe duda que también estos artículos se violaron aplicándolos á quien no estaba probado que fuese comerciante. Por idéntica razón deben considerarse violados los arts. 507 y 511. La discusión de los arts. 1527, 1528 y 1529, carece de importancia después de lo expuesto en el Considerando 6.º

Considerando 8.º: En virtud de lo expuesto en estos tres últimos considerandos, el recurso debe considerarse legalmente interpuesto en cuanto al fondo del negocio; porque el deudor, en el escrito en que interpuso la casación, refirió los hechos en que consistían las violaciones, citando las leyes violadas en cuanto al fondo: señaló como causa la frac. I, del art. 711 del Código de

procedimientos civiles, y dijo que conforme á su precepto interponían el recurso.

Considerando 9.º: Conforme al art. 713 del Código de procedimientos civiles, puesto que se casa y revoca la sentencia de segunda instancia, debe ahora pronunciarse la que corresponde, para lo cual debe tenerse en cuenta:

1.º Que ya están repartidos los bienes pertenecientes al concurso, y esto con acuerdo del mismo deudor, quien en el escrito de fs. 61 del Toca, dijo: "no teniendo yo empeño ninguno en perjudicar los derechos de los acreedores, renuncio formalmente dicho beneficio [el de la fianza para que se ejecutase la sentencia en los puntos no comprendidos en la casación] y estoy conforme en que se ejecute libremente la sentencia referida." Así es que solo y únicamente están pendientes las consecuencias de las tres primeras proposiciones de la sentencia de primera y segunda instancia.

2.º Que debe declararse que este concurso debió ser civil; mas no pudiendo ya retraerse el procedimiento sino en cuanto él ha afectado á la persona del deudor, al carácter de comerciante que se le ha atribuido, no puede ya hacerse otra cosa que ordenar pasen los autos al Síndico para que evacúe el dictámen á que se refiere el art. 1681 del Código de procedimientos civiles, y que la tramitación se sujete á lo preceptado en ese artículo y los siguientes hasta el 1688.

En virtud de lo expuesto, esta Sala falla con las proposiciones siguientes:

Primera. Este recurso se ha interpuesto ilegalmente en cuanto á las violaciones de las leyes del procedimiento que se alegaron; y bien y legalmente en cuanto al fondo del negocio.

Segunda. Es de casarse y se casa la sentencia de segunda instancia en sus tres primeras proposiciones, en que confirmándose la de primera instancia, declaró con todas sus consecuencias legales la quiebra mercantil del Sr. D. Pablo Martínez.

Tercera. Se declara que este concurso ha debido ser del orden civil para todos los efectos relativos á la persona del deudor; y por lo mismo, y conforme á lo expuesto en el considerando 9.º, devuélvanse los autos al Juzgado de su origen, para que en lo sucesivo se sujete en el procedimiento á lo dispuesto por los arts. 1681 al 1688 del Código de procedimientos civiles sin retrotraer el procedimiento en ninguno otro punto de los definidos en dicha sentencia de segunda instancia.

Cuarta. Líbrese orden á la Sucursal del Banco Nacional, remitiéndole el billete de depósito de fs. 59 del Toca, para que devuelva al deudor los \$200 que depositó al serle admitido el recurso.

Quinta. No se hace especial condenación en costas, por no estar en ninguno de los casos en que dicha condenación es forzosa.

Sexta. Notifíquese, publíquese esta sentencia en el Periódico Oficial, y con testimonio de la misma, devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los fines legales, y archívese el Toca.

Así por unanimidad de votos lo resolvió la Sala, siendo ponente el Sr. Magistrado Enciso.—Firmado.—J. I. Gutiérrez.—E. E. Medina.—B. Echauri.—Francisco González Palomar.—C. I. Enciso.—Valentín Medina, secretario.