

# EL DERECHO

Órgano Oficial

de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid

—TERCERA ÉPOCA.—

Semanario de Jurisprudencia y Doctrina Jurídica, Economía Política y Ciencias Sociales.

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

EDOUARD LABOULAYE.

DIRECTORES PROPIETARIOS: AGUSTIN VERDUGO y MANUEL F. DE LA HOZ.

## APUNTES DE ALEGATO

*que presenta el que suscribe como apoderado jurídico de algunos súbditos españoles, en el juicio sobre reivindicación de algunos muebles y papeles que les pertenecen como copropietarios de ellos, en contra del Casino Español de esta ciudad que los detenta indebidamente.*

Señores Magistrados:

Como apoderado jurídico de varios súbditos españoles, cuyos nombres constan en el instrumento respectivo, vengo á pedir respetuosamente á vuestra Honorable Sala se sirva revocar la sentencia de 15 de Enero del corriente año, pronunciada por el señor Juez 2.º de lo Civil en el juicio ordinario promovido sobre reivindicación de algunos muebles y papeles en contra del Casino Español de esta Capital, pues como espero demostrarlo, esa sentencia infringe textos clarísimos de nuestras leyes, mereciendo, cual pocas, la más pronta sanción de vuestra enérgica é ilustrada justicia.

### HECHOS.

Bien sencillos son los hechos, origen de este litigio, autorizándome esa misma sen-

cillez para referirlos en esta audiencia, antes de entrar á las consideraciones de derecho á que ellos dán lugar.

Reunidos mis poderdantes con otros compatriotas suyos para formar una agrupación con el fin principal de divertirse, la organizaron en efecto, procediendo en seguida, como era natural, á darse un reglamento, á señalar cuotas mensuales que deberían pagar todos los asociados y á adquirir los muebles necesarios y propios de un centro de recreo; pero sin pensar ni remotamente siquiera en las formalidades legales con que siempre se revisten las sociedades, cuando se quiere que ellas constituyan una personalidad jurídica, distinta de la de cada uno de sus miembros y capaz en tal carácter de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Andando el tiempo, y no habiendo andado mucho por cierto, la que se llamaba por imitación de lo que en las verdaderas sociedades sucede "Junta Directiva" de la Juventud Española ó Centro Español, recibió invitación del señor Presidente del Casino Español, D. Telesforo García, para incorporarse á éste y no formar ambas colectividades sino una sola, pues á tanto aconsejaban llegar altas consideraciones de patriotismo, nunca tan necesitado de unidad como en tierra extranjera. Lo que, según el simple buen sentido hubiera ameritado la intervención de todos y cada uno de los interesados, pues dada la organización meramente de hecho del Centro Español, el derecho de uno solo sobre los muebles

de que se trata, era tan respetable y sagrado como el derecho de todos los demás, se hizo, siempre por imitación del proceder en las verdaderas sociedades, mediante la convocación de los asociados, muchos de los cuales no recibieron la cita librada por el correo interior, y aplicándose la ley de las mayorías, pues más de un socio protestó contra la unificación ó fusión que á todo trance se quería imponer y al fin se impuso; pero cargando los fusionistas con todos los muebles y papeles del Centro Español.

Como no había escritura, vuelvo á decirlo, que acreditase legalmente la existencia de esta agrupación; que demarcase las obligaciones y derechos de sus miembros y en la cual se hubiera previsto y reglamentado la liquidación, el Centro Español continuó existiendo á pesar de todo y existe hasta la fecha con las pocas personas fieles á su primer propósito de reunirse separadamente de la grande agrupación que se llama Casino Español, ó que no han querido someterse á una mayoría sin investidura alguna ni representación la más mínima de sus particulares voluntades é intereses, sin que los fusionistas hayan después suscitado ninguna controversia judicial sobre la falta de derecho con que el Centro Español que ellos quisieron destruir, continúa sin embargo existiendo, y lo que es más notable aún, usando el mismo nombre que antes.

Mas como los fusionistas habían cometido un atentado cuya gravedad sabrá muy bien calificar esta ilustrada Sala, los últimos miembros del Centro Español se acercaron al abogado que tiene el honor de hablar, solicitando su consulta sobre los derechos que podían corresponderles, ya en contra de sus ex-asociados, ya en contra del Casino Español, poseedor de los muebles y papeles en cuestión. No podía yo vacilar en orden á los preceptos legales aplicables al caso, y consulté desde luego la interposición de una acción reivindicatoria en contra del Casino Español, con arreglo á los arts. 3 y 4 del Código de Procedimientos Civiles, 2,219 y 2,222 con sus demás relativos del Código Civil.

Corrido traslado de la demanda al Casino Español, lo evacuó su Presidente el Sr. D. Telesforo García, oponiendo, primero,

excepciones dilatorias de *falta de personalidad y obscuridad en la demanda*, que le fueron en definitiva desechadas, y después la perentoria de *sine actione agis*, sin determinar en qué sentido oponía esta última, por lo cual tuvo el Inferior que dar por contestada negativamente la demanda en todas sus partes.

Tales son los hechos, Señores Magistrados, de los cuales se desprenden varias cuestiones de derecho que paso á tratar en rigurosa série, ocupándome primero en las que afectan á la acción deducida y dejando para el último todas las que puede entrañar la complexa excepción opuesta de contrario.

### DERECHO.

Primera cuestión. *¿A quien pertenecen los muebles y archivo que hasta el 15 de Octubre de 1893, fecha de la sesión en que se pretende votada la fusión del Centro y Casino Español, se hallaban en la casa del primero, ó sea en el número 1 de la 1ª calle de Plateros?* Estoy seguro de que se me responderá por el ilustrado patrono del Casino Español, con el considerando 2º de la sentencia apelada, que la propiedad de esos muebles es inconcusa en favor de la colectividad conocida con el nombre de "Centro Español." Esa propiedad, declara el considerando citado, está demostrada en autos por documentos fehacientes y entre ellos por el libro de actas presentado por el Señor Presidente del Casino y que por mi parte se solicitó tambien fuese tenido como prueba de la acción deducida, ameritandole, por lo mismo, el mayor asentimiento posible en materia de prueba documental.

Esto supuesto, Señores Magistrados, ¿necesitaráse más que esa respuesta para fundar el derecho de mis clientes sobre los muebles reclamados ó sea el primer elemento de la acción reivindicatoria? Yo entiendo que no, con apoyo en los más claros textos legales. Cuando se forma una sociedad, sea civil ó mercantil, observándose en su establecimiento todas las solemnidades externas que la ley respectiva cuida de expresar con la mayor claridad, no cabe la menor duda de que ningún derecho asiste individualmente á cada socio para reclamar la parte que le pertenezca ó pueda pertene-

cerle en los valores sociales, pues es de universal jurisprudencia que la sociedad constituye una persona moral, distinta de cada uno de los socios, que por explicarme así, se funden y absorben en aquella, para el ejercicio de cualquier derecho que afecte á los bienes de la misma. Era lo que Straccha (Rota de Ginebra, lib. 4, cap. 12) expresaba por estas significativas palabras: *Societas est corpus mysticum*, como el art. 2,230 del Código Civil lo dice también: «La sociedad forma una persona moral distinta de cada uno de los socios individualmente considerados.» Y el primer efecto de esta circunstancia en las sociedades es que los intereses privados no existen para ellas, confundiéndose por necesidad en la masa común hasta que sobreviene la disolución y se procede á liquidar la parte que á cada socio corresponda.

Más ¿podremos aplicar estos principios á las meras asociaciones de hecho, que por sólo no haber nacido con arreglo á las formalidades externas de las sociedades civiles ó comerciales, dan ya á entender bastante á qué preceptos debe sujetarse la definición de los derechos y obligaciones de sus miembros? En otros términos ¿habrá sociedad, con los particulares caracteres de la comunidad de bienes y productos y de la personalidad jurídica, distinta de cada uno de los individuos, según los arts. 2219 y 2230 del Código Civil, donde esa sociedad no existe sino de nombre y cuando cada persona ha conservado su propia individualidad, sus propios derechos é intereses, por no haberlos abdicado en la escritura social? He aquí la principal cuestión de que las otras no son sino subsidiarias, que vuestra sabiduría debe resolver y os lo digo, sin falsa modestia, mientras más la medito, más me considero incapaz de traerlos acerca de ella otra luz que la que resplandece diáfana y brillante del mas vulgar buen sentido aplicado á las leyes relativas. Porque la única dificultad en este punto consiste precisamente en la excesiva sencillez y obviedad de una cuestión, la cual parece resolverse por sí misma, sin necesidad de otro argumento que el elemental de la comparación.

Yo diría que ésta no es ni puede ser verdadera controversia jurídica, como que podemos dirimirla mediante el clarísimo si-

logismo siguiente: Es propio y exclusivo de las sociedades civiles ó comerciales que el derecho individual de cada socio desaparezca en el cuerpo social; es así que tal agrupación no es una sociedad; luego en ella tiene que subsistir el derecho individual de cada miembro.

Si, pues, se acepta y reconoce en el considerando segundo de la sentencia apelada que las pruebas constantes en autos son más que suficientes para fundar la propiedad de los muebles reclamados en este juicio, á favor de la colectividad denominada "Centro Español," la consecuencia lógica, natural é inevitable es, ya que esa colectividad no estaba constituida legalmente, que no ella, sino cada uno de sus miembros, individualmente considerado tiene el más perfecto derecho para reclamar aquellos de quien los detente, porque la colectividad en este caso no es una persona moral, distinta de cada uno de los socios, sino que significa solamente una suma material de voluntades, cuyo conjunto vale en tanto que sea completo, es decir, en tanto que no falte ni una sola de ellas, pues todas y cada una representan un derecho personal, no comunicado ni delegado á extraños, sino esencialmente vinculado en la persona de uno por uno de los interesados.

¿Por qué, Señores Magistrados? Por la sencillísima razón de que la personalidad moral, en las sociedades civiles ó comerciales, es una ficción de derecho, aceptada por el legislador, en contra del precepto de la ley natural de que los contratos no obligan sino á los que expresamente los otorgan, para favorecer la industria y el comercio, siempre necesitados de la mayor actividad y del menor tiempo empleado en las operaciones; resultado á que no se llegaría si hubiera de consultarse la voluntad de cada uno de los suscritores de una escritura social. ¿Y desde cuándo las ficciones de derecho se aceptan fuera de los casos expresamente determinados por la ley? La verdad es que ahora lo hace por primera vez un Juez tan ilustrado como el 2º de lo Civil, olvidando que su papel es solo aplicar la ley; nunca producirla, que es á lo que equivale sujetar á sus términos, efectos y consecuencias un acto que absolutamente se separa de su texto.

Yo, humildísimo abogado, no diría tanto, Señores Magistrados, si estas reflexiones no hallasen autorizado apoyo en las doctrinas de todos aquellos sapientísimos jurisconsultos á cuya enseñanza habitualmente acudimos en todas nuestras dudas y en cada una de las vacilaciones que nos sobrecojen en el ejercicio de nuestra difícilísima carrera profesional. Pero dignaos oír lo que dice Laurent á propósito de una sentencia de la Corte de Aix, á la cual, sin embargo, en materia de confusión de principios ha dejado muy atrás la del Sr. Juez 2º de lo Civil: "De que una asociación no forme una sociedad civil, no puede inferirse que los asociados no sean capaces de contratar; la sociedad, como tal, no puede obrar, puesto que *no existe* á los ojos de la ley; pero los asociados *individualmente* pueden contratar; estas convenciones serán regidas por el derecho común, es decir, que los asociados que en ella figuran serán propietarios, acreedores ó deudores."

"Los miembros de estas sociedades disputan á veces sobre el modesto patrimonio que poseen. Por malas inteligencias la sociedad se disuelve ó se fracciona. ¿A quién pertenecen los gallardetes, las banderas, las medallas? Puesto que no hay sociedad civil, se necesita aplicar los principios que rigen las comunidades de hecho . . . . Los tribunales experimentan grandes dificultades cuando tienen que estatuir sobre estas diferencias, y de ordinario establecen principios según las necesidades del litigio. Se lee en una sentencia de la Corte de Aix que, en una sociedad de este género, la disolución no puede ser pronunciada sino por la *mayoría* de los miembros que la componen, y que los disidentes, si están en minoría, no tienen sino la facultad de retirarse de la reunión, sin poder pretender ninguna parte sobre los objetos muebles que le pertenecen, y sobre los cuales cada miembro tiene más bien un derecho de goce que de co-propiedad. He aquí una extraña doctrina. ¿Puede hablarse de *mayoría* y de *minoría* allí donde no hay sociedad y menos aún un *cuerpo moral*? Y cuando surge un disenso entre los miembros ¿con qué derecho se excluye á la minoría de la co-propiedad de las cosas comunes? Decir que la propiedad de los comunistas no es sino

un goce, es una verdadera herejía. ¿A quién pertenecería entonces la propiedad? ¿A un cuerpo moral que no existe, es decir, á la nada?

"En el caso, la sociedad se fraccionó en dos grupos, casi iguales en número. La Corte concluyó de aquí que las cosas comunes debían dividirse en dos partes iguales para cada uno de los grupos, sin que los individuos que los componían, tuvieran nada que reclamar. He aquí una nueva singularidad. No siendo iguales en número los dos grupos, había una mayoría y una minoría. ¿Por qué la Corte dá derechos á la minoría en contra del principio que establece? ¿Acáso porque la minoría era casi tan fuerte como la mayoría? Esto es arbitrario. Además ¿sobre qué se funda la partición por grupos y no entre los miembros? Sobre el interés de los grupos, dice el primer Juez. ¿Pero los tribunales deciden según el interés, ó según el derecho? ¿Y dónde está el derecho de un grupo *que no tiene ninguna existencia legal*?

"Se decidió, conforme á los verdaderos principios, que los miembros de una sociedad recreativa son co-proprietarios de los objetos comunes; en el caso, instrumentos y papeles de música, y que podían reivindicarlos, con tal carácter, contra sus precarios detentadores (Tom. 26, *Droit Civil Français*, núm. 188.)"

Como ven los señores Magistrados, no parece sino que el eminente jurisconsulto belga previó la cuestión que nos ocupa, que por lo demás resulta común y corriente con motivo de las disidencias tan fáciles de surgir entre los miembros de los Casinos y demás asociaciones puramente de recreo. En el mismo sentido se expresan: Guillouard (*Traité du Contrat de Société*, núm. 70), Pont (*Du Contrat de Société*, núm. 69) y Alauzet (Tomo 2, núm. 514), siendo también unánime la jurisprudencia (Cass. 29 juin 1847, S. 48. 1. 212.)—P. 48. 1. 55.—D. 47 1., 342.—Lyon 1er. dec. 1852, P. 53, 1. 117.—D. 53, 2. 97.—Aix 20 Mars. 1873, S. 75, 2. 103.—P. 74. 456.—Nancy, 20 Janv. 1877, unida á Cass. 19 (ó 29) nov. 1879. S. 80. 1. 56.—P. 80. 1. 24.—D. 80. 1. 84.—Véase también Cass. 25 Juin 1866, S. 66. 1. 358.—P. 66. 972. Sirey, *Code Civil Annoté*, art. 132, número 15.)

La sentencia apelada, (Considerando 4), se esfuerza, sin embargo, en corroborar la peregrina teoría del Considerando 2º, mediante el siguiente razonamiento de hecho: pues si los muebles fueron comprados, dice, con los recursos de todas los asociados, á todos corresponden; y "si de éstos, unos están conformes en que permanezcan en poder del Casino y otros no, falta el motivo justificado para mandar entregar todos los muebles á los asociados que no están conformes con que permanezcan en el Casino." Se vé que por el imperio incontrastable de la verdad la sentencia apelada viene al fin á reconocer que los muebles en cuestión son de *todos* los miembros del Centro Español, y no ya de aquella *colectividad* imaginaria, como no sea la mera agregación material de individuos particulares; pero siempre sin el carácter moral que sólo es capaz de engendrar el estado rigurosamente *social*. Henos, pues, aquí en presencia de unos muebles que son de todos los miembros del Centro Español; por consiguiente, lo mismo de unos que de otros; de la mayoría lo mismo que de la minoría; de todos como de cada uno, mientras no se sepa, como no se sabe todavía, y así lo reconoce la propia sentencia, cuál parte corresponde á cada asociado, y que, sin embargo, se consideran bien entregados al Casino Español, no obstante no haber intervenido en esa entrega algunos de los co-propietarios. El razonamiento, pues, de hecho, que se contiene en el considerando cuarto, es el mejor argumento en contra de la sentencia apelada, pudiéndose fácilmente retorcer en los siguientes términos: Para no mandar entregar los muebles á los reclamantes hay la razón de que algunos de sus dueños no están conformes en tal entrega; es así que otros de los mismos dueños sí manifiestan esa conformidad, luego, por la propia razón los muebles deben mandarse entregar.

El argumento no es, pues, argumento, porque lo mismo sirve para probar la afirmativa que la negativa del punto que se discute, patentizando solamente que los miembros fusionistas del Centro Español no han hecho sino ejecutar un atentado, al disponer de lo que no era exclusivamente suyo, y que pertenece á sus condueños, ó sea á mis poderdantes, el más indiscutible

derecho para ejercitar la acción deducida en este juicio, á reserva de que aquellos exijan la liquidación de lo que les corresponda, según el art. 2222 del Código Civil.

Este precepto, en efecto, establece la única facultad correspondiente á los miembros de cualquiera sociedad, no constituida legalmente, de separarse de ella, sin mengua de sus intereses.

Segunda cuestión. *¿Quien es el poseedor de los muebles reclamados por mis poderdantes?* Es ésta la segunda cuestión principal de estos alegatos y ella se refiere al segundo elemento sobre que se basa la acción reivindicatoria. Ahora bien, la posesión de los muebles reclamados en poder del Casino Español está demostrada por las declaraciones de los testigos presentados por la parte contraria, las cuales pedí por escrito de 13 de Agosto del año próximo pasado se tuvieran como parte de mi prueba, pues de esas declaraciones se desprende que los muebles reclamados se encuentran en el Casino Español por orden de la Junta Directiva del Centro.

Tercera cuestión. *La deliberación sobre la fusión de ambas colectividades será obligatoria para mis poderdantes, por deber considerarse al Centro Español como asociación legítima, según el art. 9 de la Constitución Federal de la República?* Tal es una de las respuestas con que la parte contraria ha pretendido enervar la acción deducida en este juicio, en la imposibilidad de sostenerse el carácter jurídico-civil del Centro Español y de los efectos legales de la votación de algunos de sus miembros sobre incorporación de sus personas y de los muebles reclamados al Casino Español. La verdad es que si estuviera en tela de juicio el derecho de los miembros fusionistas del Centro ya para reunirse bajo este nombre, que para desunirse é incorporarse después al Casino, nada sería más oportuno y procedente que la cita de nuestra Ley Fundamental. Pero no se trata de ésto, sino de si esa asociación tiene ó no la personalidad jurídica necesaria para que los valores adquiridos con el dinero de todos y cada uno de sus miembros, formen una masa común, obligando, al menor número la votación del mayor, todo lo cual solo es efecto de la personali-

dad jurídica de los seres colectivos, nacidos y subsistentes con arreglo á leyes especiales. La confusión es, pues, flagrante, porque dar, como lo dice también el jurisconsulto belga antes citado (Tom. id., núm. 186), el derecho á los ciudadanos de asociarse no es darles el derecho de crear seres ficticios, capaces de los derechos que pertenecen á las personas reales, á los hombres. "La libertad de asociación, dice una sentencia de la Corte de Casación de Bélgica de 30 de Junio de 1851 (*Pasiocrisie*, 1854, I, 336), proclamada y garantizada por el art. 20 de la Constitución, no engendra, para las sociedades que se forman bajo la égida de esta disposición, la capacidad civil y los derechos que de ella derivan; no es sino en virtud de la autorización legal como las corporaciones así establecidas pueden ejercer colectivamente los derechos que se refieren á la personificación civil.

Cuarta cuestión. *¿La misma deliberación y votación serán obligatorias para mis poderdantes, al menos como el ejercicio, por parte de los miembros fusionistas del Centro, de la facultad á que les daría derecho el contrato contenido en los Estatutos de aquel, ó sea en el art. 24 de ellos?* En otros términos: ¿lo que no puede producir los extensos efectos que se le atribuyen, ni como sociedad civil, ni comercial, ni como asociación, los producirá como contrato innominado? Tal es la última objeción con que, defendiéndose ya en verdadera retirada, trata de evadirse la parte contraria. No desconocemos, con Larombiere y otros autores, que la antigua teoría de los contratos innominados, nacida en el Derecho Romano por los esfuerzos de los Pretores, para despojar el *jus strictum* de las primitivas formalidades y asperezas etruscas de la época de los reyes, aún puede tener aplicación en nuestros días, siempre que se trate de un contrato no previsto por la legislación positiva y en el sentido de regirse por las reglas comunes sobre las convenciones lícitas en general, adoptándose entonces las del contrato especial á que el litigioso más se parezca, (Larombiere, Sur l' art. 1,107, núms. 2 y 3). Pero desde luego asalta una consideración: si la teoría que se invoca tiene alguna aplicación, es sobre la base de que los contra-

tantes, aunque separándose de las reglas especiales del contrato que quisieron verificar, hayan expresado de alguna manera su voluntad en orden al efecto que se trata de hacer producir al contrato en cuestión, pues es esa voluntad la que se pretende sacar ilesa, á pesar de la falta de los requisitos esenciales prefijados por la ley para determinados contratos. Ahora bien, ¿dónde señalamos, en los Estatutos del Centro Español, que bastaría la mayoría de votos de sus miembros para decidir sobre su disolución y el despojo de los muebles pertenecientes á todos? No es ni concebible que así pensáran personas que se reunían para divertirse, estableciendo cuotas mensuales, obligatorias para todos los asociados, y con las cuales habrían de adquirirse muebles apropiados á semejante fin. El simple buen sentido basta para pensar que si tal idea hubiese ocurrido á los fundadores del Centro Español, la habrían expresado con toda claridad y precisión, como que en ella iba envuelto algo más que el derecho de las personas de irse á donde quisieran, es á saber, el derecho de disponer la mayoría de muebles pertenecientes también á la minoría. Siquiera porque esto importa una excepción del principio natural de que nadie puede disponer sino de lo suyo, se debe creer que los miembros del Centro Español, si tal hubiera sido realmente su deseo, lo habrían terminantemente dicho. Si, pues, no es así, fuerza es convenir en que en los mencionados Estatutos nada se encuentra expresivo de la voluntad de los contratantes.

Se pretende que esa voluntad se halla claramente expresada en el art. 24 de aquellos; pero de seguro á cualquier lector imparcial no podrá menos que parecer que ese texto, relativo solamente á juntas generales de los miembros del Centro, dista mucho de ser terminante y claro sobre el objeto á que se le quiere aplicar, nada menos que sobre la disolución de la colectividad, incorporándose al Casino y sobre la entrega de los muebles al mismo.

La conducta posterior, por lo demás, de los miembros fusionistas del Centro está demostrando, fuera de toda duda, que no puede ni debe ser esa la interpretación de dicho art. 24. En efecto, si, según la volun-

tad de todos los asociados, debía bastar la mayoría de votos para decidir sobre la disolución del Centro y la entrega de sus muebles á cualquiera, mis poderdantes y las demás personas que con ellos todavía hoy sostienen el Centro Español habrían faltado al contrato, debiendo, en consecuencia, satisfacer á los que lo han cumplido daños y perjuicios. ¿Porqué, entonces, han visto con la mayor calma que el Centro Español continúa existiendo, aún después de sus visibles anhelos para destruirlo? Ello no se explica sino por la falta absoluta de derecho para formular tal reclamación, falta que es natural consecuencia de que por parte de los mismos contratantes nunca existió la voluntad de hacer lo que se hizo en la sesión del 15 de Octubre de 1893.

Finalmente, y ya que quiera insistirse sobre la aplicación que en el caso tenga la teoría de los contratos innominados, que la parte contraria la acepte en su verdadero carácter y dentro de las condiciones con que la exponen los autores partidarios de ella. En esta virtud, si los Estatutos del Centro Español guardan silencio sobre el punto que nos ocupa habrá que aplicar los principios generales del derecho; y como inconcusamente uno de ellos es que los contratos no obligan sino á los que los otorgan (art. 1,277 del Código Civil), resulta que los actos de la mayoría que se invocan en la disolución del Centro y la disposición de sus muebles no pueden obligar en lo más mínimo á la minoría disidente.

Por todo lo expuesto, á esa R. Sala suplico se sirva revocar la sentencia apelada, mandando devolver los muebles y papeles reclamados, á mis poderdantes, con expresa condenación en costas, en ambas instancias, para el Casino Español que los detenta, pues así es de justicia, que protesto con todo lo necesario.

México, á diez y seis de Julio de mil ochocientos noventa y cinco.

A. VERDUGO.

## SECCION PENAL.

JUZGADO 5.º DE LO CRIMINAL  
DEL DISTRITO FEDERAL

Juez: Lic. Carlos Flores.

Secretario: Lic. Enrique Piña y Aguayo

QUIEBRA. ¿El juicio de . . . . . debe suspender ó anular un proceso anterior, incoado contra los que después se presentan en quiebra?

INHIBITORIA. ¿Ante quién debe intentarse?

QUIEBRA FRAUDULENTA. ¿Debe considerarse como un mismo delito que el abuso de confianza, cuando éste aparece ligado con aquella?

COSA JUZGADA. ¿Podrá decirse que ella exige que un mismo juez conozca de la quiebra y del abuso de confianza, ligados entre sí?

SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO PENAL. ¿Es lo mismo que incompetencia?

México, 6 de Agosto de 1895.

Vistos en el punto de inhibitoria promovida por el ciudadano Juez 5º de lo civil, que conoce de la quiebra de D. Tomás C. Vivanco y D. Antonio G. de Juambels, en cumplimiento de la ejecutoria de la 4ª Sala del Tribunal Superior que en su parte resolutive dice: Primero: Es de revocarse y se revoca el auto apelado. Segundo: Se declara que el Juez 5º de lo civil debe librar al Juez 4º de lo criminal el oficio de inhibitoria que solicita el Sr. Tomás C. Vivanco en los términos prescritos por el artículo *mil ciento diez y siete* del Código de Comercio.

Resultando primero: Que ante el Juzgado 4º de lo criminal se presentó D. Rafael Crespo, con poder de D. Francisco Armendaiz, en 1º de Noviembre de 1894, exponiendo, que en Junio del referido año vendió Armendaiz á la casa Hijos de F. P. Portilla una partida de lana, al contado, y pagadera, parte en productos de la fábrica de Portilla y parte en efectivo: que para la recepción y entrega de la lana, recepción del precio y remisión de los efectos recibidos en pago, comisionó á la Sociedad Vivanco y Juambels: que remitió la lana á estos: que la recibieron los Hijos de F. P. Portilla y entregaron á Vivanco y Juambels el precio en las fechas que constan en las notas 3 y 5 que acompañaron á su escrito: que la Sociedad remitió puntualmente los efectos dados en pago; pero no las sumas recibidas conforme á las instrucciones de Armendaiz y emplearon un sistema de ocultación: que no obstante haber recibido el precio con

anterioridad, hasta el 30 de Septiembre del mismo año avisó la "Sociedad" haberlo recibido, y en dos de Octubre avisó la suspensión de sus operaciones, que confirmó por telegrama y carta de fecha tres; que en suma, y por las distintas explicaciones que se hacen en el escrito de denuncia, Vivanco y Juambels recibieron como comisionistas de los hijos de F. P. Portilla para Armendaiz \$12,000 en efectivo, y dispusieron de \$5,700 poco más ó menos, lo que constituye el delito previsto en el artículo 407 del Código Penal, pues el art. 273 del Código de Comercio establece que el comisionista es mandatario. Hechos que denuncia con apoyo de los arts. 63, 64 y 66 del Código de Procedimientos Penales.

Resultando segundo: Que en la misma fecha, 1º de Noviembre, el C. Juez 4º del Ramo Criminal determinó se practicara la averiguación correspondiente.

Resultando tercero: que practicadas varias diligencias y tomadas las declaraciones de Vivanco y Juambels, se les redujo á prisión por el delito de abuso de confianza (fojas 76 del proceso, 1er. cuaderno) y en veinte de Noviembre quedó Juambels en libertad bajo caución.

Resultando cuarto: Que en 22 de Noviembre se dictó auto de formal prisión contra Vivanco, del que interpuso el recurso de apelación, que le fué admitido, y cuyo auto fué confirmado por ejecutoria de la 2ª Sala del Tribunal Superior.

Resultando quinto: Que en el curso de la instrucción solicitó Juambels libertad por desvanecimiento de datos, que le fué concedida, y cuyo auto fué revocado por ejecutoria de la citada 2ª Sala del Tribunal Superior.

Resultando sexto: Que siguiendo el proceso su curso, con fecha veintiuno de Mayo del corriente año, por excusa del C. Juez 4º de lo criminal pasó el conocimiento á este Juzgado, recibándose en primero de Junio y continuándose las diligencias.

Resultando séptimo: Que en el curso de la averiguación se recibió un oficio de la 4ª Sala del Tribunal Superior, por el que consta que el 16 de Noviembre del año próximo pasado se presentaron los señores Vivanco y Juambels denunciando la sus-

pensión de sus operaciones mercantiles al Juzgado 5º de lo civil.

Resultando octavo: Que estando para terminarse la averiguación, D. Tomás Vivanco intentó ante el Juzgado referido la inhibitoria de que se ha hecho mención.

Resultando noveno: Que recibido en este Juzgado como oficio inhibitorio copia del escrito de D. Tomás C. Vivanco y de la parte resolutive de la ejecutoria de la 4ª Sala, se pidió al Juzgado 5º de lo civil copia de la referida ejecutoria.

Resultando décimo: Que recibida la anterior se mandó agregar al incidente y hacerse saber para los efectos del art. 585 del Código de Procedimientos Penales.

Resultando undécimo: Que señalado día para la Junta, ésta se verificó, etc.

Resultando duodécimo: Que la 4ª Sala del Tribunal apoya su ejecutoria en las siguientes consideraciones: 1.º Que el motivo del Procedimiento Penal que se sigue en este Juzgado contra D. Tomás C. Vivanco y D. Antonio G. de Juambels constituye una operación mercantil practicada por la Sociedad formada por dichos señores y de cuya quiebra conoce el Juez 5.º de lo Civil. 2.º Que si en los autos de la quiebra se justifica el abuso de confianza, la quiebra tiene que ser declarada fraudulenta y por lo tanto puede deducirse que el delito de abuso de confianza que hubieran cometido los fallidos es lo que constituyera la quiebra fraudulenta. 3.º Que el Juez de lo criminal en este caso no puede proceder contra los Sres. Vivanco y Juambels, conforme á lo prevenido en el art. 59 del Código de Procedimientos Penales. 4.º Que hay razón fundada para creer que el conocimiento del negocio pertenece exclusivamente al Juez de lo civil.

Considerando primero: Que si bien el motivo del procedimiento contra los Sres. Vivanco y Juambels es el expresado por la 4ª Sala del Tribunal, ó en otros términos, el abuso de confianza que se dice cometido con motivo de una operación mercantil; atendidas la fecha de la incoación del procedimiento y la en que los Sres. Vivanco y Juambels se presentaron en quiebra, no podrá negarse que no es el caso, que el Juez de lo criminal haya procedido contra el quebrado, sino contra el que dieciseis días



después se ha presentado en quiebra, y entonces no son aplicables los arts. 961 del Código de Comercio, y 59 del Código de Procedimientos Penales para negar la competencia á este Juzgado, pues como leyes que establecen excepción á la regla general fijada en el art. 53 del último código citado, no son aplicables á caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes (art. 10 Cód. Civ.), y además se incurriría en el absurdo de que por el estado de quiebra se suspendía ó se anulaba todo proceso anterior, hasta la terminación del por lo general dilatado juicio de concurso, abriendo al comerciante de mala fé ancho campo, para los delitos contra la propiedad, escudado con que el concurso le ponía, al menos por mucho tiempo, á salvo del castigo merecido.

Considerando segundo: Que conforme á los arts. 214 del Código Civil, 1114 del Código de Comercio y 580 del Código de Procedimientos Penales la inhibitoria se intenta ante el Juez que se cree competente, y suponer que el Juez 5º de lo Civil es competente para conocer de un proceso es ponerse en absoluta pugna con el art. 577 del Código de Procedimientos Penales é incurrir en el absurdo de que al que se niega lo menos se concede lo más: en efecto: si cuando el Juez de lo Civil conociendo el negocio principal, no es competente para conocer del incidente criminal [art. 872 Código de Procedimientos Civiles y 388 Código de Procedimientos Penales] ménos lo será para conocer de un proceso incoado con anterioridad ante un Juez del ramo penal.

Considerando tercero: Que haciendo suyas este Juzgado las razones expuestas por el ilustrado Juez 5º de lo Civil en el auto inserto en el resultando segundo de la ejecutoria de la 4ª Sala, y con todo el respeto que merecen los dignos Magistrados que la forman como en el caso no esté obligado á sujetarse á la decisión por el principio: *Res inter alios acta*, estima como aquel funcionario que el delito de quiebra fraudulenta es distinto del de abuso de confianza cometido contra uno de los acreedores: el primero tiene un personalidad perjudicada, un caracter distinto del segundo: podrá suceder que una quiebra frau-

dulenta sea determinada por uno ó más abusos de confianza, mientras el comerciante no se presenta en quiebra habrá tantos delitos como abusos; luego que se presente y quede declarado por sentencia irrevocable que la quiebra es fraudulenta, hay un nuevo delito previsto y castigado conforme á los arts. 434 á 437 del Código Penal. hay un acto distinto y un caso de acumulación conforme al art. 27 del Código citado.

Considerando cuarto: Que no es posible suponer por lo hasta aquí expuesto que la inhibitoria tenga por objeto que declarándose este Juzgado incompetente, remita el proceso y ponga á los reos á disposición del Sr. Juez 5º de lo Civil, ni figurarse que este funcionario incompetente por texto expreso legal vá á continuar la práctica de diligencias, á otorgar libertades por desvanecimientos de datos, á dar por terminada la instrucción, etc., etc. ó á declarar nulo lo actuado. ¿Tendrá por objeto la inhibitoria que en este Juzgado se suspenda el procedimiento hasta tanto que se pronuncie sentencia irrevocable en la quiebra?

Considerando quinto: Que planteada así la cuestión es preciso no confundir el caso de suspensión de procedimiento con el de incompetencia intentado por el Sr. Vivanco y obtenido ante la respetable cuarta Sala. Por disposición terminante del art. 390 del Cód. P. P. está indicado el medio jurídico que debiera emplearse y ésta es otra razón que apoya la jurisdicción de este Juzgado. La suspensión se intenta ante el mismo Juez, no se acude á otra para entablar el recurso.

Considerando sexto: Que no es de admitirse que las sentencias pudieran estar en contradicción, porque el Jurado declarara culpables de abuso de confianza á los procesados y el Sr. Juez 5º de lo Civil declarara la quiebra fortuita, puesto que ambos juzgan hechos diversos, el primero resuelve de un acto solo y el segundo sobre la suspensión de pagos á la totalidad de acreedores y cuando más, por ser el juicio de concurso atractivo (art. 1571 del Cód. P. G.) el Sr. Juez 5º pudiera reclamar el incidente de responsabilidad civil en lo que no se perjudicaría la acción social.

Por lo expuesto y de conformidad con los arts. 36, 577, 587 y 589 del Código de

Procedimientos Penales, el Juez que suscribe determinó: que no debe inhibirse en el proceso instruido contra Antonio G. de Juambels y Tomás C. Vivanco por el delito de abuso de confianza, sino sostener su competencia: comuníquese al Juez referente en los términos del art. 589 citado, insertándole la presente determinación y hágase saber á quienes corresponda. . . .  
*Cárlos Flores.—E. Piña y Aguayo*, secretario.—Rúbricas.

## SECCION CIVIL.

### I. <sup>o</sup> SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Presidente	C.	Lic. José Zubieta.
Magistrados	„	„ Manuel Osio.
„	„	„ Manuel Nicolás y Echanove
„	„	„ V. Dardón.
„	„	„ Eduardo Castañeda.
Secretario,	„	„ Ermilo G. Cantón.

CASACION.—¿Debe declararse previamente sobre su legal interposición?

IDEM.—¿Hay lugar á la casación cuando la decisión que se ataca tiene remedio legal en otra substanciación?

IDEM.—¿Las providencias de jurisdicción voluntaria sobre alimentos provisionales revisten carácter de sentencias definitivas?

JURISDICCION VOLUNTARIA.—¿Cuál es la recta interpretación del art. 1369 del Código de Procedimientos Civiles?

Las mismas cuestiones se consideran en sentido opuesto, en el voto particular del Sr. Magistrado D. Eduardo Castañeda.

México, Agosto 8 de 1895.

Vistos los autos relativos, en el recurso de casación interpuesto por parte de la Sra. Elena Bonia de Combaluzier, patrocinada por el Lic. Don Francisco Serralde, contra la decisión de la 3<sup>a</sup> Sala de este Tribunal Superior, dictada en las diligencias que promovió dicha Sra. Bonia de Combaluzier pidiendo alimentos provisionales para ella y para sus siete hijos, de su marido Don Arsenio Combaluzier, quien, en 2<sup>a</sup> Instancia, suscitó contienda y se opuso á la pretensión, representado por el Lic. Don Agustín Verdugo, siendo vecinos de ésta capital todos los interesados.

Resultando primero: Que el día 27 de Diciembre del año próximo pasado se presentó la Sra. Elena Bonia de Combaluzier, ante el Juez 2<sup>o</sup> de lo Civil, exhibiendo los documentos justificativos de su matrimonio legítimo con el Sr. Don Arsenio Combaluzier, en cuya unión han tenido siete hijos, y los que acreditan el capital aproximado que

posee este señor; y, fundada en los arts. 207 y 208 del Código Civil y 1374 y 1375 del de Procedimientos, pidió que, previa la información de testigos, que ofreció, se decretara en calidad de alimentos provisionales, á cargo de su marido, la cantidad que dicho funcionario estimara suficiente para el objeto indicado.

Resultando segundo: Que, recibida la información testimonial y los documentos necesarios para acreditar el monto del caudal del Sr. Combaluzier, el Juez pronunció la sentencia respectiva el día 29 de Diciembre, declarando que el Sr. Arsenio Combaluzier debe dar á su esposa Doña Elena de Combaluzier y á sus hijos, para alimentos, la cantidad de 400 pesos mensuales, por meses adelantados desde la notificación de la sentencia.

Resultando tercero: Que, contra esta sentencia, interpuso el Sr. Arsenio Combaluzier el recurso de apelación, suscitando por este medio la contienda y promoviendo la oposición á la solicitud de la Sra. Bonia de Combaluzier, y, admitido el expresado recurso en el efecto devolutivo, fueron turnados los autos á la 3<sup>a</sup> Sala del Tribunal Superior, ante la cual, sustanciando la instancia, se abrió el término de pruebas, rindiendo ambos interesados las que creyeron oportunas, haciendo publicación de éstas, señalando día para la vista, que tuvo verificativo, y pronunciando al fin el fallo, con las siguientes resoluciones: "1<sup>o</sup> no ha lugar á que la Sra. Bonia de Combaluzier, por sí y por sus hijos siga percibiendo, por ahora, 400 pesos mensuales, que en calidad de alimentos provisionales mandó el Juez 2<sup>o</sup> de lo Civil que le pagara el Sr. Arsenio Combaluzier, sin perjuicio del cumplimiento del deber que la ley le impone de alimentos á su familia.—2<sup>o</sup> Cada parte pagará las costas causadas en esta instancia.

Resultando cuarto: Que, contra esa decisión, la parte de la Sra. Elena Bonia de Combaluzier interpuso el recurso de casación, con fecha 13 de Mayo último, en escrito que á la letra dice:

Ciudadanos Magistrados de la 3<sup>a</sup> Sala del Tribunal Superior:

Elena Bonia de Combaluzier, ante Vdes., en los autos que sobre alimentos provisionales sigo contra mi marido, el Sr. D. Arsenio B.

Gombaluzier, digo: Que, con fundamento de art. 1,369 del Código de Procedimientos Civiles, y con arreglo al art. 699 del propio Código, vengo á interponer el recurso de casación contra la sentencia que esta Sala se ha servido pronunciar en la 2ª Instancia, con fecha diez del mes actual, por ser contraria la decisión á la letra de las leyes aplicables al caso y á su interpretación jurídica.

Para cumplir con todos y cada uno de los preceptos que rigen el recurso de casación, paso á citar las leyes infringidas en la parte resolutive de la sentencia y á precisar el hecho en que consiste la infracción, relacionándolas con expresión del concepto en que se violan las disposiciones legales y citando como causa la que expresa la fracción I del art. 711 del mencionado Código.

#### VIOLACIONES.

Primera Dice el artículo 206 del Código Civil: "Los cónyuges, además de la *obligación general que impone el matrimonio, tienen la de DARSE ALIMENTOS en los casos de divorcio y otros que señala la ley*"; expresa el art. 1,375 del Código de Procedimientos Civiles, comprendido dicho precepto en el capítulo de los "alimentos provisionales." "Cuando los pida un cónyuge, deberá presentar el acta ó la partida de matrimonio": por consiguiente, es indiscutible que mi marido tiene la obligación de darme los alimentos provisionales, con arreglo á los dos preceptos que tengo citados. En la parte resolutive de la sentencia pronunciada por esta Sala, y en cuya parte se revoca la sentencia del inferior, se ha relevado á mi marido, el Sr. D. Assenio R. Combaluzier de la obligación que le impuso la sentencia de 1ª Instancia, esto es: de la obligación de seguirme ministrando la cantidad que se fijó para los alimentos míos, de cuyos hechos se deduce, con toda claridad, que la sentencia ha violado los dos artículos que he citado: el 206 del Código Civil y el 1,375 del Código de Procedimientos Civiles, en el concepto de que, entre tanto éstos establecen la obligación del marido de dar alimentos provisionales á su cónyuge, cuando ésta los pida judicialmente, la sentencia, al revocar la de primera instancia y declarar que no había lugar á que yo siguiera percibiendo los alimentos que el Juzgado 2º de lo civil me asignó, establece lo contrario, dando lugar con ese proceder al recurso de casación que interpongo, por la causa que expresa la frac. I del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles, y por ser la decisión contraria á los preceptos que he citado que son unos de los aplicables al caso.

Segunda. Establece el art. 207 del Código Civil que los padres están obligados á dar alimentos á sus hijos; en consecuencia, es indiscutible que mi marido, el Sr. Combaluzier, padre de siete hijos que están á mi lado, está obligado á dar alimentos provisionales á los mismos, cuando éstos los pidan, de acuerdo con lo que dispone el art. 1,374 del Código de Procedimientos Civiles; la sentencia pronunciada por esta Sala con fecha diez del actual, al revocar la sentencia de 1.ª Instancia que otorgó á mis hijos los alimentos provisionales decretados á su favor, viola esos preceptos en el concepto de que, con arreglo á ellos, mis hijos deben percibir los alimentos provisionales y con arreglo al fallo que recurro no deben seguirlos percibiendo, dándose lugar, con esta violación, al recurso de casación que interpongo, en cuanto al fondo del negocio, por la causa que expresa la fracción I del artículo 711 del Código de Procedimientos Civiles, por ser esta decisión contraria á la letra de los artículos citados que son unos de los aplicables al caso.

Tercera. Los arts. 211 y 212 del Código Civil dicen que: «los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en caso de enfermedad y los gastos necesarios para la educación primaria de los menores»: por consiguiente, aun cuando se acepte que mi marido me ministró cantidades para comida el mismo mes en que solicité los alimentos, la sentencia ha debido tener en cuenta que *faltaban* las cantidades necesarias para el vestido, la habitación, la asistencia en caso de enfermedad y los gastos necesarios para la educación primaria de los menores; y como la sentencia, por el hecho de aparecer algunos recibos de cantidades cortas suministradas para la comida, ha declarado que ya por ellas no deben seguirse suministrando los cuatrocientos pesos que expresa la sentencia de 1.ª instancia, excluyendo con ese proceder todo lo relativo á vestido, habitación, asistencia en caso de enfermedad y gastos necesarios para la educación primaria de los menores, viola los mencionados preceptos, en el concepto de que éstos expresan que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en caso de enfermedad y los gastos necesarios para la educación primaria de los menores, entre tanto que la sentencia, con la decisión pronunciada, claramente deja sentado que los alimentos sólo comprenden la comida, dándose lugar al recurso de casación que interpongo, en cuanto al fondo del negocio, por la causa que

expresa la fracción I del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles, por ser esa decisión contraria á los artículos citados, que son unos de los aplicables al caso.

Cuarta. El art. 214 previene que los alimentos han de ser proporcionados á la *posibilidad* del que debe darlos y á las necesidades del que debe recibirlos; en consecuencia, los alimentos que debe suministrar el Sr. Combaluzier á sus hijos han debido ser *proporcionados á su posibilidad*. Consta de autos que mi marido adquirió en cuarenta mil libras esterlinas, que ya pagó, según su propia confesión, la «Armería Americana» establecida en la 1ª calle de Plateros, y consta también, por la comunicación, de la Tesorería General de la Federación que mi marido ha recibido del Gobierno, en el período corrido del año de mil ochocientos ochenta y seis á la fecha, más de ciento cincuenta y seis mil pesos, y todavía tiene que percibir grandes sumas, por contratos celebrados con el Gobierno: de manera que, sin atender al tipo del cambio, por lo que se refiere á las libras esterlinas, el capital de mi marido, ó sea de la sociedad legal, excede de trescientos mil pesos, y dada esta *posibilidad* y haciendo el cómputo respectivo, en los términos que fija el art. 3,328 del Código Civil, los alimentos que tengo pedidos no deben exceder de mil quinientos pesos mensuales, ni deben bajar de setecientos cincuenta; por lo tanto, la *posibilidad* de mi marido para dar alimentos á su mujer y á sus hijos, regulados conforme á la ley, fluctúa entre setecientos cincuenta pesos como mínimum y mil quinientos como máximun. Sin embargo, esta Respetable Sala cree, según su sentencia de diez de Mayo, que con ciento cincuenta pesos mensuales que expresan los recibos de Octubre, Noviembre y Diciembre últimos, mi marido cumplía suficientemente con las obligaciones que le impone el art. 214 ya citado, y cree también, que, por nuestra parte, con esa suma insignificante quedaban cubiertas nuestras necesidades.

En tal virtud, no cabe la menor duda de que, al sentenciar esta Sala, con el fundamento de que mi marido suministró algunas pequeñas sumas para parte de los alimentos (considerandos segundo y tercero), que se revoca la sentencia de primera instancia y declarar que no ha lugar á que mis hijos y yo sigamos percibiendo la suma de cuatrocientos pesos mensuales que se nos asignaron para alimentos provisionales, viola el art. 214 del mencionado Código, en el concepto de que desobedece el

mencionado precepto en punto á que eran *proporcionados los alimentos á la posibilidad del que debe darlos*; y supone llenadas las obligaciones del deudor alimentista con solo pequeñas sumas ministradas por él, las cuales notariamente *no son proporcionadas á su posibilidad*, dándose lugar con esa decisión, al recurso que interpongo, en cuanto al fondo del negocio y por la causa que expresa la fracción I del artículo 711 del Código de Procedimientos Civiles, por ser ella contraria á los artículos citados que son unos de los aplicables al caso.

Quinta. El Código Civil, en su art. 224, consagra el siguiente precepto: «Cesa—dice—la obligación de dar alimentos: I. Cuando el que la tiene carece de medios de cumplirla. II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos.» Así, pues, para que la sentencia de primera instancia, que otorga alimentos provisionales en favor mío y de mis hijos, fuera revocada, declarándose la cesación de esa obligación, se necesitaba comprobar ó que mi marido carecía de medios de cumplirla ó que mis hijos y yo dejábamos de necesitar los alimentos, y, mientras no fuere comprobada alguna de estas dos causas, nó podría revocarse la sentencia de primera instancia, declarándose, como se ha declarado, en la parte resolutive del fallo que recurro, que cesa la obligación de mi marido de dar los cuatrocientos pesos mensuales que fijó el Sr. Juez de 1ª Instancia para alimentos. Esto no obstante, la sentencia pronunciada por esta Sala, sin facultades legislativas, ha adicionado al art. 224 del Código Civil agregando un tercer caso: esto es, ha querido que el precepto diga: «Art. 224. «Cesa la obligación de dar alimentos: I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla. II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos. III. Cuando el que la tiene presenta recibos de pequeñas sumas dadas con anterioridad á la petición de los alimentos, aun cuando no cubran la totalidad de éstos.» Es evidente que esta adición no cabe en la ley, y, por lo mismo, la Sala no ha podido, en la parte resolutive de su sentencia, declarar que cesa la obligación que tiene mi marido de suministrar los cuatrocientos pesos mensuales, tan sólo por la presentación de recibos anteriores á la petición sobre alimentos provisionales, y anteriores evidentemente á la época á que se refiere la sentencia de primera instancia. En consecuencia, es fuera de duda que, al declarar la sentencia que recurro, en su parte resolutive, que se revoca la sentencia de primera instan-

cia, cesando la obligación de mi marido de darme para alimentos los cuatrocientos pesos mensuales que judicialmente se asignaron, viola el art. 224 ya citado, en el concepto de que este artículo restringe á dos casos la cesación de la obligación de dar alimentos y la Sala *amplia* á otro tercer caso esa extinción de la obligación, dando lugar al recurso que interpongo, en cuanto al fondo del negocio y por la causa que expresa la frac. I del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles, por ser dicha decisión contraria al artículo citado, que es uno de los aplicables al caso.

Sexta. Con arreglo al art. 1372 del Código de Procedimientos Civiles, «para decretar alimentos provisionales á quien tenga derecho de exigirlos, se necesita: I. Que se acredite cumplidamente el título en cuya virtud se piden. II. Que se justifique aproximadamente cuando menos el caudal del que debe darlos. «III. Que se acredite suficientemente la urgente necesidad que haya de los alimentos provisionales.» En consecuencia, mis hijos y yo no hemos tenido más obligación, para obtener los alimentos provisionales, que las que expresan las tres fr. cciones del artículo citado. La sentencia que recurro en la primera parte de su considerando segundo, reconoce que en la primera instancia se llenaron *cumplidamente* esos requisitos, y, por consiguiente, ha sido fundado el fallo de primera instancia que decretó los alimentos: el fallo de segunda instancia, que revocó el de primera, se ha puesto en pugna, tanto con el precepto citado como con las pruebas concernientes á los requisitos que estima llenados cumplidamente, y viola, en consecuencia, el mismo precepto, en el concepto de que, exigiendo la ley tales requisitos para decretar alimentos futuros y llenados estos requisitos, la Sala, no obstante, declara que se revoca la sentencia de primera instancia y que no ha lugar á que se sigan percibiendo los mismos alimentos, dándose lugar, con tal proceder, al recurso de casación que interpongo, en cuanto á la sustancia del negocio y por la causa que expresa la frac. I del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles, por ser la decisión contraria á la letra del artículo citado que es uno de los aplicables al caso.

Séptimo. Y no sólo en el concepto expuesto se ha violado el art. 1372 del Código de procedimientos civiles: también se infringe en el concepto de que éste exige, en su frac. III, que se acredite la urgente necesidad *que haya* de los alimentos provisionales, y la sentencia,

al resolver que no ha lugar á que se sigan percibiendo, tan sólo con el fundamento de que en época anterior á la solicitud de ellos se habían dado algunas sumas, viene á establecer que la comprobación de la necesidad de los alimentos no ha de referirse á la época que en la frase «*que haya*» designa la ley sino á época anterior, como si la ley dijera «*que haya habido*,» cambiando en pasadas las épocas presente y futura á que este precepto se refiere, dándose lugar al recurso que interpongo, en cuanto á la sustancia del negocio y por la causa que expresa la frac. I del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles por ser la decisión contraria á la letra de la frac. III del art. 1372 ya citado, que es una de las aplicables al caso.

Octava. Bajo otro concepto, distinto de los anteriores, se ha infringido la fracción III del artículo 1,372 del Código de Procedimientos Civiles. Se ha infringido en el concepto de que, no habiéndose acreditado en la segunda instancia que se hubieran dado alimentos durante el período corrido desde que se pronunció la sentencia de 1ª Instancia hasta la fecha en que se pronunció la de segunda, ésta, que debe otorgarlos conforme á ese precepto legal, sin embargo declara, en su parte resolutive que no ha lugar á que se sigan percibiendo, tan sólo porque con anterioridad á la petición de ellos se habían dado algunas sumas; esto es, se viola dicha fracción porque, entre tanto, ella exige que se acredite suficientemente la necesidad *que haya* de los alimentos. La Sala, en su sentencia, al negarlos, viene á exigir que la comprobación de los alimentos no se ha de referir á época anterior á aquella á la cual se suministren, dándose lugar con éste proceder al recurso de casación que interpongo, en cuanto al fondo del negocio, con arreglo á la fracción I del artículo 711 del Código de Procedimientos Civiles, y por ser la decisión contraria á la letra de la fracción ya citada, que es uno de los preceptos aplicables al caso.

Novena. Como los alimentos los hemos pedido, mis hijos y yo, por razón de parentesco, hemos presentado las partidas del Registro Civil, que prueban plenamente que nos hallamos en el caso de los arts. 206 y 207 del Código civil, siendo, por consiguiente, enteramente ajustada á la ley la sentencia de 1.ª Instancia, pues que ésta se ha dictado con fundamento del art. 1,376 del Código de Procedimientos Civiles, el cual expresamente dice: «Rendida la justificación prevenida en los artículos anteriores, el Juez, si creyere fundada la solici-

tud, hará la designación de la suma en que deban consistir los alimentos y dictará sentencia, mandando abonarlos por mes anticipado, en todos los casos.»

No obstante: la parte resolutive de la sentencia que recurro ha revocado la de 1.ª Instancia, con éste hecho viola evidentemente el art. 1,376 del Código de Procedimientos Civiles transcrito, en el concepto de que, siendo fundada la justificación rendida por mí, en 1.ª Instancia, y siéndolo además á juicio del Juez y hecha la designación de la suma en que deban consistir los alimentos futuros, se establece, sin embargo, en el fallo de diez del actual, que no ha lugar á seguirlos abonando, dándose lugar, con este proceder, al recurso de casación que interpongo, en cuanto al fondo del negocio, apoyado en la fracción I del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles, por ser la decisión contraria al precepto citado, que es uno de los aplicables al caso.

Décima. De los arts. 1,384 y 1,385 del Código de Procedimientos Civiles claramente se deduce que en el expediente de alimentos provisionales no se permitirá ninguna discusión sobre el derecho á percibirlos, ni sobre la cantidad de ellos; por consiguiente, la 2.ª Instancia se reduce sólo á la revisión de los procedimientos del Juez inferior: en esta virtud, en el expediente de que me ocupo no ha debido admitirse ninguna discusión sobre los puntos aludidos, esto es, sobre el derecho á percibir alimentos y sobre la cantidad de ellos; sino tan sólo ha debido revisarse el procedimiento seguido por el señor Juez 2º; que en la 1ª Instancia se llenaron cumplidamente los requisitos establecidos por la ley, mediante la explicación de los documentos presentados y la información testimonial rendida, y ha debido confirmarse la sentencia de 1.ª Instancia, para que, en virtud de ella, siguieran se abonando los alimentos decretados. La Sala, sin embargo, en la parte resolutive de su sentencia del diez del corriente, revoca el fallo del inferior y declara que no ha lugar á que se sigan percibiendo los alimentos. Este proceder, que es enteramente contrario á la ley y al mismo criterio de la Sala, viola los artículos 1,384 y 1,385 del Código citado, en el concepto de que ha admitido discusión sobre la cuestión que se refiere al derecho de percibir alimentos y á la cantidad de ellos, no obstante que los mencionados artículos rechazan toda discusión que sobre esos puntos se promueva en este expediente, dándose lugar con este proceder al re-

curso de casación que interpongo, en cuanto al fondo del negocio y por la causa que expresa la fracción I del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles, por ser la decisión contraria á la letra de los artículos citados, que son unos de los aplicables al caso.

Décima primera. La cuantía de los alimentos suministrados en lo privado por el Sr. Combaluzier á su familia, antes de que ésta los solicitara judicialmente, sirve de fundamento á la parte resolutive de la sentencia para negar los alimentos provisionales decretados: en consecuencia, es fuera de toda duda que dicha sentencia viola el art. 1,385 del Código de Procedimientos Civiles, en el concepto, de que admite y resuelve, en este expediente, las cuestiones sobre la cantidad de los alimentos, entre tanto que el artículo citado terminantemente prescribe que esa cuestión se decidirá en juicio sumario, sin perjuicio de seguirse abonando los alimentos al acreedor alimentista, y, por lo tanto, se dá lugar al recurso de casación que interpongo, en cuanto al fondo del negocio, con arreglo de la fracción I del artículo 711 del Código de Procedimientos Civiles, y por ser la decisión contraria al artículo citado, que es uno de los aplicables al caso.

Décima segunda: También se han infringido en otro concepto los citados arts. 1,384 y 1,385 del Código de Procedimientos Civiles: éstos establecen que entre tanto se sustancian los juicios ordinario ó sumario respectivamente; en los cuales se discutan y resuelvan las cuestiones sobre el derecho á percibir alimentos y sobre la cantidad de éstos, *se seguirá abandonando al acreedor alimentista la suma designada para los alimentos*: estos preceptos exigen, pues, que entre tanto se sustancian el juicio ordinario de divorcio y el sumario promovido por mi marido, en las cuales se han de discutir y resolver las cuestiones sobre el derecho á percibir alimentos y sobre la cantidad de ellos, *se siga abandonando la cantidad señalada en la sentencia de primera instancia*: la que recurro, olvidándose de estos preceptos, declara que se revoca aquel fallo y que *no ha lugar á que se siga percibiendo la suma designada*, violando, en consecuencia, los citados artículos 1,384 y 1,385, en el concepto de que éstos previenen: *que se siga abonando la suma señalada para los alimentos*, y la sentencia de diez del corriente resuelve *que no se sigan abonando*, no obstante que se han promovido los juicios ordinarios y sumario, que aún están pendientes, y en los cuales es donde se han de re-

solver las cuestiones sobre el derecho á percibir alimentos y la cantidad de ellos; y con tal decisión, que es contraria á los mencionados artículos aplicables al caso, se dá lugar al recurso de casación que interpongo, en cuanto al fondo del negocio, por la causa que expresa la fracción I del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles.

Por lo expuesto: A la Sala suplico se sirva: **Primero:** Tener por interpuesto el recurso de casación, en los términos de éste escrito. **Segundo:** Admitirlo de plano, señalándome el término legal para continuarlo. **Tercero:** Mandar que se remitan los autos á la Primera Sala del Tribunal Superior, para los efectos legales.

México, Mayo veintiuno de mil ochocientos noventa y cinco.—*Elena B. Combaluzier*.—Licenciado *Francisco A. Serralde*.

Resultando quinto: Que, admitido el recurso, remitidos los autos á esta Sala y sustanciado en forma, se señaló para la vista el día 22 del actual, verificándose en la audiencia de ese día y en las de los del 23 al 29 siguientes, informando por la parte recurrente el Lic. Don Francisco Serralde y por la contraria el Lic. Octavio Elizalde, presentando el Ministerio Público sus conclusiones, y el Sr. Presidente declaró "Visto" el recurso.

Considerando primero: Que, en obediencia de lo dispuesto por el art. 731 del Código de Procedimientos Civiles, la Sala de Casación debe declarar previamente lo que corresponda sobre la legal interposición del recurso, atentos los requisitos de tiempo, forma y procedencia que marca la ley.

Considerando segundo: Que, la regla inicial sobre procedencia del recurso la determina la naturaleza del mismo, que tiene el carácter de extraordinario, y no hay lugar á él cuando la decisión que se ataca tiene remedio legal en otra substanciación ú otro recurso; que, por esta razón el art. 608 del Código de Procedimientos Civiles, sólo lo concede contra la última sentencia de cualquier juicio que cause ejecutoria y no esté ejecutoriada.

Considerando tercero: Que la providencia dictada en vía de jurisdicción voluntaria sobre alimentos provisionales no reviste el carácter de definitiva de un juicio, cuando dá lugar á contienda entre partes, porque entonces tiene señalado como remedio un

procedimiento con sentencia y recursos ordinarios. (Art. 1365 Cód. de Proc. Civ.): que en el caso concreto la cuestión suscitada entre la Sra. Elena Bonia de Combaluzier y su marido D. Arsenio R. Combaluzier, debatida en la forma de jurisdicción voluntaria, tal como ha sido resuelta por la 3.ª Sala de este Tribunal Superior, no puede estimarse terminada en juicio y por sentencia que le ponga fin y cause ejecutoria, puesto que tiene remedio legal en el procedimiento que autorizan y prescriben el art. 1385 y las fraccs. 1.ª y 7.ª del 949 del Código citado, cuyo procedimiento tiene la forma de juicio, con sentencia y recursos ordinarios: que el recurso interpuesto con fundamento del art. 1369, del propio Código, que concede el de casación contra las providencias de jurisdicción voluntaria, no puede tener lugar en el caso de estos autos, una vez que, *sólo habrá lugar al recurso de casación contra las sentencias de 2.ª Instancia, como los juicios comunes*, es decir, en favor del solicitante cuando no hay contienda entre partes, y, por lo mismo, la decisión de 2.ª Instancia pone término al asunto y no dá ocasión á otro remedio ni recurso ordinario; y que en virtud de lo expuesto al recurso de casación que se examina le falta el requisito de procedencia, según las reglas del art. 698, y se tiene como ilegal la interposición.

Por los expresados fundamentos, y de acuerdo con lo prevenido en los arts. 698, 718 á 721, 731, 732 y 735 del Código de Procedimientos Civiles, la 1.ª del Tribunal Superior declara:

1.º El recurso no ha sido legalmente interpuesto.

2.º Se condena á la parte recurrente al pago de las costas, daños y perjuicios ocasionados á su coligante en el presente recurso.

Hágase saber, publíquese en el "Diario Oficial," "Boletín Judicial," "Foro," "Anuario de Legislación y Jurisprudencia" y "El Derecho;" y, con testimonio del presente fallo, devuélvase los autos respectivos á la Sala de su origen, para los efectos legales. Así por mayoría lo proveyeron los señores Presidente y Magistrados que forman la 1.ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, hoy que se

expensaron las estampillas correspondientes, siendo ponente el Sr. Magistrado José Zubieta.—*José Zubieta.*—*Manuel Osio.*—*Manuel Nicolín y Echanove.*—*V. Dardón.*—*Eduardo Castañeda.*—*Ermilo G. Cantón,* secretario.

VOTO PARTICULAR DEL SR. MAGISTRADO  
EDUARDO CASTAÑEDA

Es indudable que las diligencias de jurisdicción voluntaria no revisten el carácter de juicio y, por lo mismo, las resoluciones que les ponen término no pueden estar comprendidas en la regla general que para los juicios comunes establece el art. 698 del Código de Procedimientos Civiles, concediendo el recurso de casación contra las sentencias definitivas dictadas en la última instancia de cualquier juicio; pero precisamente porque dichas diligencias no son juicios y porque las resoluciones que las terminan están excluidas de la enunciada regla tuvo el legislador la necesidad de establecer la excepción contenida en los arts. 1368 y 1369 del Código citado, expresando de manera terminante que las providencias que se dicten en los negocios de jurisdicción voluntaria son apelables y que contra la sentencia de 2.ª Instancia sólo habrá lugar al recurso de casación ó como en los negocios comunes, es decir, que, para los efectos de la procedencia de este recurso, quiso asimilar dichas diligencias y resoluciones á los juicios comunes y á las sentencias que los terminan, y, no existiendo texto alguno legal que modifique los que se han referido, ó que no esté en armonía con ellos, y, siendo de suyo claras y expresas las disposiciones que contienen, no hay motivo que autorice su interpretación restrictiva y, deben aplicarse llanamente, admitiendo el presente recurso, pues ellas bastan para fundar su procedencia; además, no puede dudarse que la resolución recurrida es sentencia, porque así la llama la ley (*artículos citados 1369, 1376, 1377, 1380, 1382 del Código Procedimientos Civiles*), y que es el definitivo, porque no es de interlocutoria, (arts. 66, fracción 3ª, 599, 600 y 601 Código de Procedimientos cit.), y el repetido art. 1369 no tiene otro objeto que hacer extensiva la casación, para poder impugnar por medio de ella, precisamente, las resoluciones del género á que pertenece la recurrida, y no otras; y por tal manera si á ellas no se aplica carecería enteramente de objeto la disposición que ese artículo contiene.

(Concluid.)

# AVISO

Á LOS

## Suscriptores de este semanario,

Nuestro deber de procurar hacer de nuestra publicación la más completa en su género, tanto para los tribunales como para los abogados postulantes y aún para los jóvenes que se dediquen al estudio de derecho, nos ha surgido la idea, que desde hace tiempo llevamos á cabo, de agregar á cada número de "El Derecho", un pliego que contenga ocho páginas de aquellas obras que tanto por su interés científico, como por su escasez en las librerías de México y del Extranjero, deban ser reproducidas ó traducidas, para lo cual nos proponemos que aparezcan alternativamente la monografía de W. Belime, intitulada: "Tratado del derecho de posesión y de las acciones posesorias" y el "Derecho Internacional Privado ó principios para resolver los conflictos entre las diversas legislaciones en materia de derecho civil y comercial" por Pascual Fiore, edición de 1878. (Se está publicando el segundo Tomo.)

Ambas obras están hoy agotadas, no obstante haberse hecho de ellas diversas ediciones, como puede verse en los catálogos.

LA REDACCION