

EL DERECHO

Órgano Oficial

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

—TERCERA EPOCA—

Semanario de Jurisprudencia, Legislación, Economía Política y Ciencias sociales.

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

EDOUARD LABOULAYE

TOMO V.

MEXICO, 28 DE FEBRERO DE 1894.

NUM. 8.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA CIVIL Y MERCANTIL

SUMARIO.

- I.—DOMINIO. ¿Qué debe probar el que lo demanda en orden á una cosa, y de un modo derivado?
- II.—ID. ¿Bastarán para probarlo los títulos ó escrituras en que constan los contratos traslativos de la propiedad?
- III.—TRADICION. ¿Era necesaria, según la legislación antigua, para la traslación de la propiedad?
- IV.—DEMANDA. ¿Debe presentar con ella el actor todos los documentos en que funde su acción?—¿Cuál es la sanción de este precepto?
- V.—INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. ¿Se extiende de una cosa á otra, ó de una á otra cantidad?—Excepciones del principio.
- VI.—COMPRA-VENTA. Para la de inmuebles ¿exigía la legislación antigua, que se hiciese constar en escritura pública, so pena de no existir el contrato?
- VII.—PRUEBA. La de los libros mercantiles ¿debe ser apreciada por el Juez en su conjunto y no atendiendo solo á los asientos favorables á aquel que la promueve?
- VIII.—Motivos y concordancias del art. 1295, inciso I de nuestro Código de Comercio.
- IX.—RESPONSABILIDAD CIVIL. ¿La tiene el obligado á hacer una cosa, dentro de cierto plazo, si éste trascurre sin verificarlo?
- X.—ID. Sus condiciones.
- XI.—ID. ¿Cómo debe ser probada?
- XII.—JURISDICCION VOLUNTARIA. ¿Pertenece á ella el juicio de testamentaria?
- XIII.—COSA JUZGADA. ¿La producen las sentencias pronunciadas en juicio de testamentaria, si de ellas no se ha interpuesto ningún recurso?
- XIV.—PARTICION. La aprobada judicialmente ¿cuando puede ser atacada?
- XV.—PRETERICION. ¿Puede decirse que la hay, cuando el albacea se ha sujetado á lo dispuesto en el testamento?

SENTENCIA de la 3ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, 14 de Diciembre de 1891 (El Derecho, tomo 3, núm. 11, pág. 170).

I. Dos personas se disputan el dominio de una casa, acerca de la cual ambas creen pertenecerles la absoluta y exclusiva propiedad, produciendo respectivamente, en el juicio que se abre con tal motivo, prueba documental. El actor manifiesta en su demanda que adquirió dicha casa mediante compra que de ella

hizo á un individuo, quien á su vez la había comprado á otra persona, á cuyo poder llegó igualmente también por haberla comprado á su primitivo dueño, ó sea á una Señora que figura como tal en orden á la misma casa. Aquí se detienen los antecedentes que el actor menciona en orden á los propietarios más remotos de la casa en cuestión.—La persona demandada, poseedora actual de la finca, niega la demanda y rinde también prueba documental, consistente en varios certificados de pago de contribuciones de la casa desde el año de 1870 hasta el de 1890, de los cuales aparece que ella hizo tales pagos en una época con su nombre particular y en otra bajo el nombre de su marido, que es nada menos el inmediato causa-habiente de la casa de que se trata. Rindió también prueba testimonial para acreditar que su esposo y después sus sucesores habían estado en quieta y pacífica posesión de la finca cuando menos durante veintinueve años, á la cual prueba debe agregarse copia certificada de una acta de conciliación entre la persona que el actor señalaba como el primitivo dueño de la casa y el marido de la producente.

Recusado el Juez que conocía de este negocio, recibió sin embargo algunas otras pruebas documentales que no son del caso mencionar; pero acerca de las cuales el contendiente en el juicio convino con posterioridad en que se diesen por recibidas, no sin objeción en cuanto á su contenido intrínseco. El nuevo Juez á quien pasó el negocio, pronunció sentencia condenatoria para el demandado, por la cual declaraba haber el actor probado su acción, quedando aquel, en consecuencia, obli-

gado á la devolución de la casa. Apelado este fallo, tocó su conocimiento á la 3ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, y en la sentencia que nos ocupa, se hace un análisis minucioso y en nuestro concepto exactísimo de las diversas cuestiones jurídicas á que dan lugar los hechos referidos. ¿Qué debe probar el que demanda el dominio adquirido de una cosa por modo derivado? La sentencia (considerando 4º) establece que debe probar que su antecesor era propietario, pues nadie puede transmitir más derechos que los que tiene. Y como en el caso aparece que precisamente el primer causa-habiente del actor, con toda anterioridad á la fecha de la escritura de compra-venta, presentada por él, había reconocido por ante un Juez, ó sea en el acto de la conciliación, los derechos del antecesor del demandado en orden á la casa en cuestión, claro es que la genealogía, por explicarnos así, de dueños de la misma no se presenta en favor del demandante, pudiendo encontrarse más bien en favor del demandado.

II. Otra cuestión de la mayor importancia es también resuelta por el fallo que nos ocupa. ¿Bastarán para probar el dominio de una cosa raíz los títulos ó escrituras en que constan los contratos traslativos de la propiedad? Un tratadista moderno, Baudry-Lacantinerie (tom. 2, núm. 1185) contiene acerca de este punto una teoría absolutamente conforme con los verdaderos principios de la ciencia. "En cuanto á las menciones, dice, que es posible poner en duda, sin atacar la veracidad del oficial público, ellas hacen fe solamente *hasta la prueba contraria*, y esta prueba no podrá ser producida sino conforme al derecho común, es decir, según las disposiciones del Código Civil que rigen y limitan las diversas especies de prueba. Se trata de hechos que el oficial público ha comprobado, sin haber adquirido la certidumbre de ellos *propria sensibus*, y solo mediante el testimonio de las partes. Se debería admitir de plano á los interesados á recusar tal testimonio que no ofrece las mayores garantías; pero como la simulación y el fraude son felizmente la excepción, pues en este mundo el bien prevalece todavía sobre el mal, el legislador presume con buen derecho la sinceridad de los contratantes; á sus ojos, el contenido de la escritura es provisionalmente la expresión de la verdad. Sin duda las de-

claraciones de las partes pueden ser simuladas; pero es éste un hecho excepcional, que debe ser probado por aquel que lo alega." No basta, pues, para probar un derecho, presentar el instrumento público en que de él se hace mención, y conforme al mismo principio tampoco es suficiente para demostrar la propiedad de una cosa, poseer la escritura en que consta que ella nos fué transmitida en propiedad. Fuera de que los otorgantes pueden haber simulado el contrato de compra-venta, los títulos ó escrituras sólo demuestran que el contrato tuvo lugar; más no, que se operó la traslación de la propiedad. Para esto se necesita, dice la sentencia que analizamos (considerando id.), prueba de que el que enajena es propietario de la cosa.

III. La legislación antigua, deseando sin duda dar mayor firmeza á los actos traslativos del dominio, declaraba que el contrato de compra-venta no se perfeccionaba por el solo consentimiento de los contratantes acerca del precio y de la cosa, pues era necesario para su consumación la tradición de la misma, conforme al principio de que el dominio se transmitía por ella y no por el consentimiento. Así, dice la glosa de Gregorio López á la ley 46, tit. 28, Partida 3: *Acquisitur dominium traditione rei ex titulo habili soluto pretio, vel fide habita de eo*. Toda adquisición, pues, bajo el imperio de la ley anterior al Código Civil del Distrito Federal de 1870, tenía que ser acompañada de la tradición, so pena de no existir (1), y como la casa de que se trata en la cuestión resuelta por la 3ª Sala del Tribunal Superior, jamás estuvo en poder de ninguno de los causa-habientes del actor, y si en el de los del demandado, no obstante invocarse por el primero un título de fecha anterior á la legislación moderna, la sentencia decide sabiamente no proceder la acción intentada (considerando id.).

IV. Hemos dicho antes que uno de los contendientes en el juicio, presentó, después de recusado el primer Juez que conoció de aquel y durante la dilación probatoria, algunas pruebas documentales, contra lo preceptuado por el art. 943 del Código de Procedimientos civi-

1 Sentencia del Juzgado 2º de lo Civil de México, fundada en la ley 1, tit. 5, Partida 5ª (sin fecha); *Gaceta de los Tribunales*, tom. 1, pag. 277. — Sentencia del Juzgado 5º de lo Civil de México, 23 de Junio de 1860 (*Gaceta de Trib.*, tom. 1, pags. 590 a 593).

les, según el cual el demandado, al contestar la demanda, lo mismo que el actor al entablarla, deben presentar los documentos en que respectivamente funden sus afirmaciones, so pena de no serles admitidos sino los que fueren de fecha posterior, á menos que protesten, siendo anteriores, que no tenían conocimiento de ellos. En este punto el derecho moderno es fiel reproducción del antiguo, con la sola diferencia de la sustitución del juramento por la protesta. "El actor y el reo, dice el conde de la Cañada (*Juicios Civiles*, part. 1^a, cap. XI), son iguales en la obligación que les imponen las mismas leyes, de presentar con sus escritos las escrituras de que quieran valerse; y solo se diferencian en que el actor, cuando pone su demanda, ha de traer y presentar sus escrituras, y el reo goza de aquel término que le concede el emplazamiento para que delibere su contestación; pero en el punto mismo en que la formalize y presente al Juez, lo ha de hacer también de las respectivas escrituras." Pero ¿cuál es la sanción de este precepto? Indudablemente se reduce á la no-admisión de los documentos presentados después de la demanda ó de la contestación, y como no hay ningún precepto que prevenga que el Juez no tome en consideración los documentos presentados extemporáneamente y admitidos por él á pesar del precepto general, resulta inconcuso que en tal caso ellos tienen siempre que servir de base para la sentencia, sin que por esto se viole ninguna disposición legal (considerando 5^o.)

V. Es un antiguo principio que la interrupción de la prescripción por demanda judicial no se extiende de una cosa á otra, ni de una á otra cantidad. Así decía Leroux de Bretagne, [tom. I., pág. 369, núms. 530 á 532]: *Non fit interruptio de re ad rem; nec de quantitate ad quantitatem*. La razón de esto es que, mientras desaparece el motivo de la prescripción para una cosa, continúa existiendo para la otra. Pero entre las excepciones de tal principio figura la del caso en que la demanda judicial que se interpone, comprenda virtualmente la que se pretende prescrita por no haber sido interpuesta. [Laurent, tom. 32, núm. 141.—D'Argentré, art. 266, *De l'interruption*, cap. 6, núm. 8]. ¿Estará también dentro de la excepción contra la prescripción del dominio de una finca, que su poseedor haya sido

demandado por rentas de la misma? La sentencia que nos ocupa (considerando 7^o), resuelve que no, conforme al principio general; pero en nuestro concepto y salvos nuestros mayores respetos á la 3^a Sala del Tribunal Superior, que siempre se ha distinguido por lo acertado de sus decisiones, la presente desconoce una verdad obvia é indiscutible. Comprendemos que no es lo mismo prescribir el dominio, que la obligación de pagar rentas de una casa; sin embargo ¿cómo dudar de que la segunda no exista, cuando tampoco existe el dominio? En otros términos, si solo el que posee á nombre de otro, como sucede con el arrendatario, ó de mala fe, cual el poseedor sin título, puede decirse que está obligado á pagar las rentas ó frutos de la casa, pues de seguro el propietario jamás se encontrará en ese caso ¿no será cierto también que la exigencia de aquellos implica el desconocimiento de los derechos de éste? La simple enunciación de la dificultad nos parece resolverla. De consiguiente, cuando un poseedor es demandado por las rentas de la casa que detenta, esa demanda no puede menos que contener virtualmente la interrupción de la prescripción en orden al dominio de la misma.

VI. ¿Exigía la antigua legislación española que se otorgase en escritura pública la compra-venta de inmuebles, so pena de no existir tal contrato? La sentencia que analizamos (considerando 9^o); después de hacerse cargo de lo prevenido por la ley 14, tít. 12, lib. 10 de la *Nor. Recop.*, así como de la circular de 7 de Junio de 1793 y de la ley 29, tít. 13, lib. 8 de la Recopilación de Indias, resuelve negativamente esa cuestión, expresando que «si bien es cierto que todas esas disposiciones, exigen el otorgamiento de escritura pública para los casos en que se cause alcabala por la venta, permuta y enagenación de inmuebles, el examen de esas leyes demuestra que su objeto fué asegurar el pago de alcabala y no dar al contrato de compra-venta de dichos bienes otra forma distinta de la que tenía, convirtiendo el otorgamiento de la escritura en un requisito esencial de él, toda vez que no obstante sus preceptos, se han tenido como reales y efectivas las ventas clandestinas y las que no consten por escritura, según lo declaró expresamente la Real Orden de 5 de Septiembre de 1791; y á mayor abundamiento, las

leyes dictadas con posterioridad, sobre el pago de alcabalas, no han modificado el sentido de las invocadas antes, ó las han derogado; y que lo expuesto es el sentido jurídico y verdadero de las citadas leyes, lo demuestran tanto las enseñanzas de los autores, entre otros, Gutiérrez Fernández, tom. 4, pág. 275 y Acevedo en su comentario á la ley 10, fít. 17, lib. 9 de la Recop. y las ejecutorias del Tribunal Superior de España de 13 de Diciembre de 1863, y la sentencia pronunciada por el Juez 4º de lo Civil de esta capital en 23 de Noviembre de 1871." *Declara, enseña el cardenal Tusco, totam hanc materiam, quia verum volo, non disponit in iis quæ dependent a facto, secus in iis quæ dependent à mera voluntate, vel solo consensu; et ideo venditio quæ à solo consensu pendet, dicitur perfecta, si dicit, volo vendere, et emptor, volo emmere* (Letra V. conclus. 116 núm. 19).

Sentencia de la 1ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal de 30 de Enero de 1890. [El Derecho, tomo 3, núm. 12, pág. 183.]

VII. Un tenedor de libros, al servicio de una casa de comercio; fundándose en el consentimiento de su principal, según después afirma, asienta en aquellos que éste le es deudor de determinado saldo por resto de sueldos. El jefe de la casa, separado ya el empleado, ordena al nuevo tenedor de libros, que asiente en ellos contrapartidas, de las cuales resulta, que no existe ningún saldo deudor. Con este motivo surge un litigio que promueve el primero contra el segundo de los mencionados, demandándole cierta cantidad á que creía tener derecho, supuestos los asientos en los libros que él mismo había estampado. Durante la dilación probatoria el actor promueve compulsas de libros y prueba testimonial, resultando de la primera las contrapartidas ya referidas, y de la segunda, que varias personas declararon haber oído decir al demandado, que era deudor de determinada cantidad por sueldos al actor.

—El Juzgado 1º de lo Civil falla declarando que el actor no ha probado su acción, absolviendo por lo mismo al demandado y condenado á aquel en las costas.—Se interpone casación, entre otros motivos que pasamos por

alto, por infracción del art. 1295, fracción 1ª del Código de Comercio.

Se pretende hacer consistir la infracción en que el fallo recurrido no da por probada la acción á pesar de los asientos favorables de los libros, siendo así que ellos hacen prueba plena contra su dueño, sin poder admitirsele ninguna en contrario. La sentencia de casación [considerando 2º] examina esta pretendida violación y decide que es absolutamente improcedente, porque el Juez *a quo* ha desconocido la fuerza probatoria de los asientos de que se trata, sino que, considerándolos en su conjunto, ó sea en unión de los otros que les son contrarios, resolvió no estar justificada la demanda. "Al hacerse esta apreciación, para la cual la ley autoriza al Juez sentenciador, dice la Sala de casación, hizo uso de una facultad soberana, y más aun cuando apreció una prueba complexa; complejidad que provenía, no solo de los asientos mismos, sino de la prueba testimonial, que fué desechada como incapaz para probar la acción deducida. La decisión, pues, se sustrae á la censura del Tribunal de Casación, porque no hay ley ni se cita disposición, que fije las reglas á que el Juez del fondo deba sujetarse, para formar su criterio, al examinar el conjunto de los asientos relacionados entre sí y contradictorios, dando más fuerza á unos que á los otros. Por otra parte, la de estos hechos envuelve una estimación moral que tampoco puede caer bajo las censuras de la Sala. No puede, por tanto, ser vista en casación la queja por el concepto expresado, y conforme al art. 712 en su relación con el 720 del Código de Procedimientos Civiles, el recurso por ese capítulo no puede tenerse como legalmente interpuesto."

VIII. Podríase añadir que el art. 1295, frac. 1ª de nuestro Código de Comercio, establece, á no dudarlo, una particularísima excepción, dado el sistema de pruebas que se sigue en el fuero civil, respecto de libros de comerciantes. ¿Cuál es la razón de tal diferencia? Tratándose de la confesión, y *confesión escrita* llaman algunos autores á las constancias de la contabilidad mercantil, prescribe nuestro Código de Procedimientos Civiles (art. 415) que solo produce efecto *en lo que perjudica al que la hace, no en lo que le aprovecha*. «El documento privado, se dice en el capítulo de los instru-

mentos y documentos [art. 451] presentado en juicio por vía de prueba, y no objetado por la parte contraria, se tendrá por admitido y surtirá sus efectos, como si hubiera sido reconocido.» ¿Por qué, volvemos á preguntar, sucede todo lo contrario, respecto de los libros de comercio? No encontramos otra razón que el favor con que los legisladores han creído conveniente reglamentar todo lo que significa actividad, confianza y sencillez de prácticas judiciales en orden á los actos mercantiles. El comercio constituye la profesión más generalizada, la que ocupa mayor número de inteligencias, de cuyos trabajos vive mayor número de personas y la que lleva á todas partes desde el diario sustento hasta los más brillantes atavíos del lujo. Pudiera decirse que á él, á sus varias y diversas combinaciones, á los infinitos grados que recorre su incesante actividad, van indefectiblemente á dar, como los afluentes de un inmenso río, todas las formas de la humana actividad, todos los inacabables, inmensos é incontables productos del trabajo. ¿Qué importa que una ley romana, anticipándose, como verdad moral evidente á nuestras legislaciones positivas, hubiera dicho: *exemplo perniciosum est ut ei scripturae credatur, quâ unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituît* (1), si la costumbre más fuerte que las leyes empezó á considerar á los mercaderes *jurados* como funcionarios públicos, en cuyo número eran también contados los banqueros (*argentarii*) *quorum ministerium publicam habet causam* (2)? La doctrina contribuye también á iniciar la excepción probatoria en favor de los comerciantes, estableciendo que sus libros deben ser considerados al menos como una presunción ó semiprueba, que confirmada por el juramento ó administrada con otras circunstancias, adquiere el carácter de una prueba completa. Pero en toda esta evolución domina la idea de hacer útiles y favorecer los negocios de comercio: *Effecit mercaturæ utilitas et favor*, escribía Voet, *libros mercatorum semi-plenam facere probationem, ac jurejurando mercatoris aut morte ejus firmatos plenam fidem intervenire quoties mercator integre fance et existimationis est*. [3]. De aquí á considerar desde luego, co-

mo prueba perfecta, los asientos de los libros mercantiles, no había sino un paso que franqueó sin vacilar el Código Civil Francés cuyo art. 1330 declara que «los libros de los comerciantes hacen prueba contra ellos; pero aquel que quiere sacar ventaja de los tales libros, no puede dividirlos en lo que contienen de contrario á su pretensión.» Conforme á éste precepto es interpretado y aplicado el art. 12 del Código de Comercio Francés, el cual también declara que «los libros de comercio, llevados con regularidad, pueden ser admitidos por el Juez, como prueba entre comerciantes y para actos de comercio.» Se sabe que en todos los ramos del derecho la legislación francesa ha sido el puente por donde ha pasado toda nuestra ciencia, para difundirse en el mundo; así y para no citar otros ejemplos, basta fijarnos en el art. 48 del Código de Comercio Español de 1885, cuyo texto es literalmente el de nuestro art. 1295. El notable comentarista español Reus y García, dice respecto del art. 48: «Prueban contra los comerciantes sus mismos libros, sin admitirles prueba en contrario, como no podía menos, dada la importancia y seriedad que el Código exige á los asientos en ellos insertos; pero el adversario que aceptare los favorables, no puede desechar los que le perjudiquen; la razón es obvia: si los asientos son verdad y como tal se admiten en las demandas judiciales, verdad serán cuando prueben afirmativa ó negativamente los asertos del demandante. Así pues, el adversario del comerciante que aceptare como medio de prueba los asientos del libro ó libros del comerciante, queda sujeto al resultado que arrojen estos en su conjunto, debiendo verificarse esta prueba con sujeción estricta á lo que pide el art. 602 de la ley de Enjuiciamiento civil, que previene que cuando los documentos privados que para la prueba se presenten, formaren parte de un libro, *podrán presentarse por exhibición*, para que se ponga testimonio de lo que señalen los interesados, doctrina que concuerda perfectamente con lo preceptuado en el párrafo 2º del art. 48 de este Código, que antecede (1).» En el mismo sentido se expresan todos los comentaristas franceses [2]; pero haciendo esta importan-

1 Cod. De probat. l. 7.

2 Dig. l. 10, de Fideiú.

3 Voet, ad Pand. l. 22, tit. 4, núm. 12.

1 Reus y García, Código de Comercio comentado y concordado tom. 1, pag 152.

2 Demolombe, tom 29, núms. 531 a 535.—Laurent, tom. 19, núms. 341 a 343.

sima distinción, que la fuerza probatoria concedida á los libros de los comerciantes, en tanto tiene lugar, en cuanto se trate de enunciaciones ó asientos conexos en ellos y relativos á un mismo negocio (1). Se aplica, pues, en materia mercantil en Francia y en orden á la contabilidad de los comerciantes el principio de la indivisibilidad de la confesión proclamado por el art. 1356 del Código Civil.

SENTENCIAS del Juzgado 5º de lo Civil de 24 de Junio de 1891 y de la 4ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal de 24 de Septiembre del mismo año. (El Derecho, tomo, 3 núm. 12, pág. 188, núm 14, pág. 217)

IX. Una persona obtiene en el juicio que emprende, una sentencia por la cual se declara estar obligada á rendir cuentas de una administración que había tenido á su cargo, en el plazo de tres meses, á contar desde que tuviera á su disposición los documentos que justificara como indispensables para tal efecto, y los cuales, conforme al inventario que existía en los autos, le habían sido recogidos por su colitigante. Pasado aquel plazo, sin que dichos documentos hubieran sido entregados, la persona que debía recibirlos, entabla acción por daños y perjuicios contra la que estaba obligada á facilitarlos, fundándose en los artículos 761 y 762, inciso I del Código de Procedimientos Civiles, conforme á los cuales, si la sentencia condena á hacer alguna cosa, el Juez debe señalar al que fué condenado un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias del hecho. — Si pasado el plazo, el obligado no cumpliere, y el hecho de que se trata fuere personal suyo, no pudiendo prestarse por otra persona, se le deberá apremiar por los medios legales, *sin perjuicio del derecho para reclamar la responsabilidad civil*. Con este motivo el Juzgado 5º de lo Civil del Distrito Federal y la 4ª Sala de nuestro Tribunal Superior pronuncian las sentencias que nos ocupan, y en las cuales [considerandos 5º y 4º respectivamente] se establece ser exactos los fundamentos jurídicos invocados por el actor, y á los cuales deben

agregarse los arts. 1423 y 1432 del Código Civil, que se refieren á la prestación de cosas que puede servir de base, lo mismo que la prestación de hechos, para la responsabilidad civil, cuando fijado un plazo para aquella, transcurre, sin que la verifique el obligado á cumplirla.

X. La primera de esas sentencias (considerandos 6º y 7º) establece, sin embargo, que el derecho del actor para exigir la responsabilidad civil, no está suficientemente justificado con solo la prueba de que el demandado se había constituido *en mora*, pues según el artículo 1459 del Código Civil, es necesario además que la falta de cumplimiento de la obligación provenga de hecho propio del obligado, y no de fuerza mayor ó caso fortuito, que de ninguna manera le sean imputables. Ahora bien, de autos resultaba que el demandado había hecho gestiones judiciales, aunque sin éxito, para obtener los mencionados documentos. No existía, pues, el dolo civil, punible con el pago de daños y perjuicios.

XI. Más ¿cómo debe ser probada la responsabilidad civil en casos como éste? Creemos que desde el momento en que la ley no establece medios especiales de prueba para demostrar los daños y perjuicios, están sujetos á los comunes que el derecho reconoce. En efecto, y salvo el caso de hechos pertenecientes á alguna ciencia ó arte conforme al art. 468 del Código de Procedimientos Civiles, es indudable que para cumplir con lo prevenido por los arts. 1464, 1465 y 1466, solo se necesita que esté demostrado que hubo un daño ó un perjuicio, y que uno ú otro fueron consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya porque en realidad se hubieran causado, ora porque necesariamente debieran causarse. Pues bien, esta relación de causalidad, rigurosa y severamente establecida por la ley, es un hecho común y corriente, que si en algunos casos puede requerir la prueba pericial, generalmente puede ser probado como cualquier efecto natural y humano. No entendemos, en consecuencia, porqué la 4ª Sala, fundándose en el art. 608 del Código de Procedimientos Civiles, da á entender que en el negocio de que se trata, el importe de los perjuicios debe ser acreditado en juicio pericial,

1. Balles, *Jurisp. Gen.* Obligat. núm. 4200. — Massé et Vergé, *sur Zachariae*, tom. 3, pag. 512, note 11

Sentencia de la 1ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, de 22 de Febrero de 1892. [El Derecho, tomo 3, núm. 15, pág. 225.]

XII. Dos personas A. y B. son instituidas herederas por su madre en partes iguales, siendo la primera designada como albacea. Consta en el testamento que á B. nada especialmente se le dejaba, porque entendía la testadora estar ya pagado de su legítima materia, pues así se lo había hecho creer su esposo, cuando vendió dos casas pertenecientes á la comunidad conyugal. A, sin meterse á aclarar este punto y sin traer á colación los bienes que se decían recibidos ya por B, en vida de la testadora, se aplica todos los existentes, mediante un juicio de testamentaria, al cual fué citado B. varias veces, sin haber asistido nunca. Pasa algún tiempo, y en 30 de Septiembre de 1886 se presenta B. demandando á A. la entrega de las cantidades que, previa liquidación, le correspondían por su legítima en la herencia materna, con más los réditos, frutos y costas del juicio.—El demandado contesta, oponiendo la excepción de *cosa juzgada*, consistente en la escritura de adjudicación de los bienes hereditarios, en la que está inserta la sentencia que aprueba la aplicación que de ellos se hizo á su favor y á cuyo otorgamiento concurrió su padre, quien además le cedió sus gananciales.—Durante la dilación probatoria el actor presentó los testimonios de las escrituras de venta de las dos casas de que se ha hecho mérito, y en estado, el Juez 5º de lo Civil pronunció, en 4 de Mayo de 1889, la sentencia que declara haber B. probado debida y legalmente la acción deducida: estar A. en consecuencia, obligada á pagarle la parte que le correspondía de los bienes de la testadora, más los réditos al 6 p 8 desde determinada fecha y las costas del juicio.—Apelado este fallo, y abierto nuevo término de prueba en segunda instancia, B. produce algunos documentos por los cuales queda aun más corroborado, que su padre, en vida de la testadora, enajenó algunas fincas del matrimonio.—En 11 de Marzo de 1890 la 3ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, falla condenando á A. en el mismo sentido de la sentencia del inferior.—¿Cuál es el principal fundamento jurídico de esta decisión, contra la cual A. interpuso recurso de casación? «La parte deman-

dada, dice la 3ª Sala (considerando 2º) no probó la excepción de *cosa juzgada* que opuso, porque la fundó en la sentencia del Juzgado 5º de lo Civil, dictada en los autos de la testamentaria de la Sra. C., aprobando la aplicación de los bienes testamentarios que hizo á su favor A. Y como esta sentencia fué pronunciada en la vía de jurisdicción voluntaria y no resolviendo cuestiones controvertidas, no causa ejecutoria [art. 1367 del Código de Procedimientos Civiles]” Indudablemente hay aquí graves errores jurídicos, que nos vemos precisados á señalar. Jamás los juicios testamentarios han sido considerados como pertenecientes á la jurisdicción voluntaria, pues al menos siempre han sido reglamentados ó sistemados conforme á determinado procedimiento, y es bien sabido que lo propio de aquella jurisdicción consiste en que el Juez proceda sin sujetarse á las solemnidades de los juicios, ni según el conocimiento que resulta de las pruebas rendidas por los interesados ó procuradas por el mismo Juez. Sin embargo, como tratándose de testamentos ó sucesión legítima, sucede frecuentemente que surge contienda entre las partes, nuestro novísimo legislador, inspirándose en las enseñanzas de un ilustre comentador, ha comprendido estos casos bajo el título de *jurisdicción mixta*, como es de verse en el libro IV del Código de Procedimientos Civiles (1).

XIII. Esto supuesto, y ya que entre nosotros se ha convertido en real y definitiva, tratándose de concursos y de juicios hereditarios, aquella indiscutible declaración de D'Argentré y de Voet: *voluntaria jurisdictio transit in contentiosam interventu justí adversarii* podrá regir, respecto de una sentencia judicial que ha aprobado la partición entre herederos, aquel principio que se contiene en el art. 1367 del Código de Procedimientos Civiles, y según el cual, las decisiones que se pronuncien en los actos de jurisdicción voluntaria, podrán siempre ser variadas ó modificadas por el Juez? En otros términos ¿esas decisiones nunca hacen *cosa juzgada*? Si así fuera, resultarían un contrasentido los arts. 3808, 3819 del Código Civil y 1924 del de Procedimientos, ya que estos textos legales establecen que la partición, legalmente hecha, confiere á los coherederos la propiedad exclusiva de los bienes

1 Caravantes, *Ley de enjuiciamiento*, tom. 3, lib. 4, tít. preliminar.

que los hayan sido repartidos, pudiendo apelarse y aún recurrirse en casación de la sentencia que la haya aprobado, lo mismo que se hace, con cualquiera otra. Luego, cuando una partición ha sido judicialmente aprobada, y el tiempo para alzarse de ella ha transcurrido, sin que esto se haya hecho, ya no puede atacarse, como si nada fijo y estable existiera, pues, á no dudar, lo impide la cosa juzgada, que vale aún más que la verdad misma: *res judicata veritati prevalet*. Así lo reconocía también la antigua legislación, según la cual la partición de una herencia, reconociendo y confesando el albacea y los herederos *ante el Juez* que tal cosa pertenecía á determinada persona, no podía ser revocada en este punto ni á pretexto de error, á no ser que el reclamante fuese un menor é intentara la acción dentro de los cuatro años siguientes á la edad de veinticinco, ó sea, la mayor edad antigua (1).

XIV. Por de contado que no son estos los principios vigentes, pues el error y el dolo pueden ser hoy, dentro de determinadas condiciones, necesarias para quitar á la alegación de esos vicios lo que puede tener de vago y arbitrario, causa evidente de rescisión ó nulidad aún de las particiones aprobadas judicialmente. Así lo proclama en términos bien claros el art. 3820 del Código Civil, refiriéndose al supuesto de preterición de alguno de los herederos.

XV. La sentencia de la 4ª Sala de que nos hemos venido ocupando, se funda en este precepto legal, para afirmar que B. fué preterido en la partición, por lo cual [considerando 3º] ésta debe ser rescindida, estando A. obligado á entregarle la parte que le corresponde. La Sala de Casación [considerando 4º] casa aquel fallo, y en nuestro concepto con todo acierto, porque es inexacto que la preterición haya tenido lugar, una vez que lo único que hizo el albacea A. fué considerar á B. como recibido ya de su porción hereditaria con las fincas de que habla el testamento.

En consecuencia el fallo de 22 de Febrero de 1892 reconoce la cosa juzgada en este negocio, y debiendo en cumplimiento del art. 713 del Código de Procedimientos Civiles, pronunciar la sentencia que corresponde, decide que es de absolverse á A. de la demanda entablada por B.

A. VERDUGO.

1 *Febrero de Pascua*, tom. 6, tít. 3, cap. 15, núm. 1.—Sentencia del Juzgado 3º de lo Civil de México, de 12 de Febrero de 1853 (*Gaceta de Tribunales*, tom. 1, pag. 723).

SECCION PENAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL.

(2ª Sala.)

Presidente,	C. Lic. F. G. Puente.
Magistrado,	„ „ V. Canalizo.
„	„ „ Diego Baz.
Secretario,	„ „ J. M. Iturbe.

ABUSO DE CONFIANZA.—¿Supone siempre alguno de los contratos mencionados por el art. 407 del Código Penal?
INOCENCIA.—¿La del acusado es una presunción *juris tantum*?

México, siete de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro.

Visto el proceso que por el delito de abuso de confianza se instruyó en el Juzgado quinto Correccional contra Ricardo Zubieta, natural de México, viudo, de treinta y seis años, diamantista, con domicilio en la plazuela de Bellem número once; y visto además cuanto fué de tomarse en consideración:

Resultando primero: Que el día cuatro de Febrero de mil ochocientos noventa y tres y en virtud de la comparecencia de la Sra. Luz Morales de Emmert ante el Agente del Ministerio Público fué consignado Ricardo Zubieta al Juzgado cuarto Correccional por el delito de abuso de confianza, y el Juez mandó practicar la averiguación correspondiente, se le hizo saber al acusado el motivo de su detención, y el nombre de su acusadora, se le encargó formalmente preso con fecha treinta y uno de Marzo, por el delito de estafa.

Resultando segundo: Que terminada la instrucción y remitido el proceso al Agente del Ministerio Público, éste no formuló acusación contra el procesado, y no estando conforme con ese pedimento el Procurador de Justicia, designó otro Agente para que continuara en el conocimiento de la causa.

Resultando tercero: Que habiéndose excusado el Juez cuarto Correccional, fué remitido el proceso al quinto del mismo ramo, que lo mandó pasar al Agente del Ministerio Público el que formuló acusación contra Zubieta por el delito de abuso de confianza, y verificada la audiencia respectiva, el Juez en vista de lo alegado por las partes y de las constancias del proceso, absolvió á Zubieta del delito de 'abuso de confianza ó de estafa porque había sido juzgado,

Resultando cuarto: Que no estando conforme con esa sentencia, el Agente del Ministerio Público apeló de ella y venido el proceso á esta Sala se verificó la vista con asistencia de defensor Lic. A. Verdugo, que pidió la confirmación de la sentencia apelada y sin la del Agente del Ministerio Público, que por escrito pidió la revocación de la misma, pidiendo se aplicara á Zubieta la pena correspondiente al delito de abuso de confianza que cometió; y

Considerando, primero: Que para que exista el delito de abuso de confianza, es preciso que el inculpado haya dispuesto de una cosa, que hubiera recibido en virtud de uno de los contratos enumerados en el art. 407 del Código Penal y ésto no se ha justificado en el proceso, no obstante que la Sra. Emmert ha sostenido que el contrato celebrado con Zubieta era el de mandato, en virtud de que había endosado el pagaré á favor de Zubieta solo para su cobro: porque dicha Sra. no rindió prueba alguna que demostrara su aserto.

Considerando segundo: Que conforme á lo dispuesto en el art. 8.º del Código citado, todo acusado debe ser tenido como inocente, mientras no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa, y que él lo perpetró.

Por estas consideraciones se declara: que es de confirmarse y se confirma la sentencia pronunciada por el Juez quinto Correccional con fecha primero de Diciembre del año próximo pasado, en la que absolvió á Ricardo Zubieta del delito de abuso de confianza ó de estafa porque fué juzgado. Hágase saber personalmente al acusado, y en su oportunidad, con testimonio de ésta ejecutoria, devuélvase el proceso al Juzgado de su origen para los efectos legales. Así por unanimidad lo proveyeron y firmaron el Presidente y Magistrados de la segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.—Doy fe.—*F. G. Puente*.—*V. Canalizo*.—*Diego Baz*.—*J. M. Iturbe*, Secretario.

SECCION CIVIL.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL.

(3.ª Sala.)

Presidente,	C. Lic.	José P. Mateos.
Magistrado,	„ „	Emilio Zubiaga.
„ „	„ „	M. Mateos Alarcón,
Secretario,	„ „	A. Zavalza.

MANDATO.—El otorgado por ambos esposos puede ser revocado por el marido, como representante legítimo de la esposa

ID.—¿Es esencialmente revocable?

ID.—¿Puede ser sustituido el revocado?

ID.—¿Termina por la interdicción del otorgante?

TUTELA.—¿Debe ser sujeta a ella desde luego el presunto incapacitado?

ID. LEGITIMA.—¿Está á cargo del marido la de la esposa?

PRESUNCION.—¿La hay de que la esposa no otorgó poder para litigar contra su marido?

México, Febrero catorce de mil ochocientos noventa y tres.

Vistos los autos de la tercería de dominio promovida por el Sr. Bernardo Cousté, apoderado de la Sra. Juana Cousté de Cussón; y seguida por su sustituto el Sr. Lic. Manuel Marcué, en el juicio ejecutivo promovido por el Sr. Julio Robreau, contra el Sr. Julio Cussón, en el punto relativo á la apelación interpuesta por éstos contra la sentencia del Juez segundo de lo Civil de fecha doce de Noviembre del año próximo pasado, que puso fin al incidente de falta de personalidad del tercer opositor.

Resultando primero: Que el Sr. Julio Robreau promovió un juicio ejecutivo contra el Sr. Julio Cussón por el pago de seis mil ochenta y ocho pesos y que despachado el auto de exequendo, se trabó ejecución en varias fincas que recibió el ejecutado, por no haber hecho el pago de dicha cantidad en el acto del requerimiento.

Resultando segundo: Que pocos días después se presentó el Sr. Bernardo Cousté con el carácter de apoderado de la Sra. Juana Cousté, casada legalmente con el Sr. Julio Cussón, demandado en el juicio ejecutivo, promoviendo tercería excluyente de dominio sobre los bienes embargados y pretendiendo que se levantara el embargo trabado en ellos.

Resultando tercero: Que corrido traslado de la demanda de tercería al ejecutante y al ejecutado, éstos promovieron incidente sobre falta de personalidad del Sr. Cousté, negándole el carácter de apoderado de la Sra. Cousté de Cussón por las siguientes razones: Primero. El Sr. Cousté fué nombrado apoderado por los esposos Julio Cussón y Juana Cousté, colectivamente y cada uno por sí, al emprender un viaje á Europa, y el primero, usando á su regreso, del derecho que le otorga el art. 197 del Código Civil, revocó en su nombre y en el de su esposa el poder conferido á dicho Señor. Segundo. Por que la Sra. Cousté de Cussón ha venido á estar en interdicción, según aseveración del mismo promovente, y es sabido que todo mandato termina por la interdicción, según el art. 2397, frac. 4.º del Código Civil. Tercero. Por que según la frac. 1.ª del art. 1392 del Código de Procedimientos Civiles y el 449 del Código Civil durante la sustanciación del juicio de interdicción,

la persona incapacitada queda sujeta á tutela legítima, que le corresponde al marido, aun tratándose de la provisional. Cuarto. Por que suponiendo á la Sra. Cousté en estado hábil y habiendo dado el poder con autorización de su marido, es un absurdo suponer que le autorizó para litigar contra él mismo.

Resultando cuarto: Que se abrió la dilación probatoria, durante la cual rindieron los interesados las pruebas que estimaron convenientes y sustanciado el incidente en la debida forma, terminó por la sentencia de que se ha hecho mérito, por la que el Juez segundo de lo Civil declaró: "Primero. Que el Sr. Bernardo Cousté, y por tanto el sustituto Sr. Lic. Manuel Marcué tienen personalidad bastante para representar los derechos personales de la Sra. María Juana Cousté de Cussón, como sus apoderados, y por lo mismo no procede la falta de personalidad que se ha hecho valer por los Sres. Robreau y Cussón. Segundo. Que cada parte pagará las costas que haya causado en esta instancia.

Resultando quinto: Que los Sres. Robreau y Cussón interpusieron el recurso de apelación contra dicha sentencia y habiéndose admitido en ambos efectos, tocó en turno á esta Sala, en donde se abrió la dilación probatoria á instancias del segundo que rindió durante ella las pruebas siguientes: Primera. Confesión judicial, mediante posiciones que articuló el Sr. Cousté. Segundo. Informe del Juez segundo de lo Civil acerca del estado que guarda el juicio de interdicción de la Sra. Juana Cousté de Cussón.

Resultando sexto: Que concluido el término de prueba, se hizo publicación de probanzas y se señaló día para la vista, que se verificó en las audiencias de los días cuatro y siguientes del presente mes, en la cual informaron los Sres. Lics. Antonio Quiróz y Jacinto Pallares por los recurrentes y el Lic. Manuel Marcué, como apoderado sustituto de la Sra. Juana Cousté de Cussón.

Considerando, primero: Que es un principio elemental de derecho sancionado por el artículo 2397 del Código Civil, el que establece que el mandato es esencialmente revocable, cuya aplicación al caso que motiva este fallo, conduce á deducir, que por la revocación que el Sr. Cussón hizo del mandato que él y su esposa otorgaron al Sr. Cousté, cesó la personalidad de éste para gestionar en los negocios de aquellos, ya en los actos judiciales, ya en los de mera administración y por tanto que careció de facultad para sustituir al Sr. Marcué el poder que se le otorgó.

Considerando, segundo: Que el Sr. Cussón hizo tal revocación en ejercicio del derecho que le otorgan las leyes: pues como marido es el legítimo representante de su mujer, y administrador de la sociedad conyugal, en cuyos caracteres ejecutó tal acto (art. 197 y 1975 del Código Civil).

Considerando tercero: Que no obsta á lo expuesto la circunstancia de que el poder se haya otorgado por el Sr. Cousté y su esposa, colectivamente como marido y mujer, y cada uno por sí; porque tal circunstancia no pudo producir el efecto de privar á aquel del carácter de legítimo representante de ésta y de los derechos que por él le otorgan las leyes, ni la autorización que dió, sin la cual no puede existir válidamente ninguna obligación de su mujer; pues también es un principio elemental de derecho sancionado aun por el art. 10 del Código de Comercio, que el marido puede revocar la autorización que para contratar hubiera otorgado á su consorte.

Considerando cuarto: Que de no ser así, resultaría que mediante la autorización del marido para que la mujer pudiera contratar, se eludiría el precepto contenido en el art. 1992 del Código Civil que prohíbe los pactos depresivos de la autoridad que les corresponde á los esposos en la familia, porque á pretexto de aquella, se privaría al marido del derecho de administrar los bienes de su mujer que le otorga la ley, y de impedir que ésta celebrara contratos ruinosos del matrimonio y de la familia.

Considerando quinto: Que de lo expuesto se infiere que el Sr. Cousté y su sustituto el Sr. Lic. Marcué no tienen personalidad para promover en nombre de la Sra. Juana Cousté de Cussón la tercería á que se refiere este fallo y por lo mismo es de revocarse la sentencia apelada.

Por lo expuesto, con fundamento de los preceptos legales citados y del art. 143 del Código de Procedimientos Civiles, se revoca la sentencia de doce de Noviembre del año próximo pasado y se declara:

Primero. El Sr. Bernardo Cousté y su sustituto el Sr. Lic. Manuel Marcué carecen de personalidad para representar en este juicio de tercería á la Sra. Juana Cousté de Cussón.

Segundo. Cada parte pagará las costas causadas en las dos instancias de este incidente. Hágase saber y con testimonio de este fallo vuélvase los autos principales al inferior y archívese el Toca. Así por unanimidad lo proveyeron los Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Superior y firmaron, siendo ponente el Sr.

Magistrado Mateos Alarcón.—*José P. Mateos.*
—*Emilio Zubiaga.*—*Manuel Mateos Alarcón.*—
Angel Zavalza, Secretario.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL

(3^a SALA.)

C. Presidente, Lic. José P. Mateos.
„ Magistrado, „ Emilio Zubiaga.
„ „ „ Manuel Mateos Alarcón.
„ Secretario, „ Angel Zavalza.

SEGUROS SOBRE LA VIDA ¿Porqué egistación deben re-
girse?
LEGÍTIMA HEREDITARIA ¿Tiene uzar, tratandose de
suguros sobre la vida, cuandotro que el heredero forzoso ha
sido designado en la póliza?

México, Abril 3 de 1893.

Vistos los autos del juicio ordinario seguido por el Lic. Guillermo Obregón como apoderado de D. Eñren Gómez Gil, albacea de su padre D. Pantaleón Gómez Gil y de los herederos de éste; contra Doña Amalia Callejo, presentada por D. Catarino Rueda, bajo el patrocinio del Lic. Francisco de P. Segura, siendo los poderdantes del Lic. Obregón vecinos respectivamente de Puebla, Silao y Aguascalientes, y las demás personas de esta Capital.

Resultando primero: que el Lic. Obregón presentó escrito ante el Juzgado 4^o de lo Civil acompañando certificación expedida por la Secretaría del mismo Juzgado, en que fué reconocido D. Eñren Gómez Gil como heredero de D. Pantaleón y nombrado albacea provisional; testimonio de las escrituras de mandato que le otorgaron este Señor, D. Eleodoro y D. Nicomedes Gómez Gil y la Sra. Dolores Zamudio, declarando ésta ser cónyuge supérstite del expresado D. Pantaleón y los otros señores herederos del mismo; veintidós recibos de la "Bienhechora" sociedad de seguros sobre la vida, de los premios pagados por la póliza núm 787, sobre la vida del referido D. Pantaleón Gómez Gil; un recibo de D. José María Martínez de varias contidades pagadas por el Lic Obregón, en los que figura la partida de cinco pesos por recibo de la póliza mencionada; y expuso: que estando domiciliado D. Pantaleón Gómez Gil en Tampico (Tamaulipas) por ejercer allí el cargo de Juez de Distrito, aseguró allí su vida

en la cantidad de tres mil pesos, solicitando la póliza á favor de su esposa.

Resultando segundo: que habiendo muerto el Sr. Gómez Gil en esta Ciudad en Mayo de 91, cuidó el promovente de pagar con oportunidad el premio de ese mes, que debía pagarse adelantado, para no perjudicar la póliza; que no teniéndola en su poder sus poderdantes, aunque si todos los recibos de los premios, obtuvo que sease gurase el importe de aquella, para que ingresara al caudal mortuorio; que esta providencia fué reclamada por Doña Amalia Callejo, que dejó de ser dueña de la póliza y tenerla en su poder; que en efecto según los informes que adquirió el promovente, el Sr Gómez Gil obtuvo el seguro a favor de su esposa, diciendo que ésta era Doña Amalia Callejo; pero que no lo es sino Doña Dolores Zamudio y que esta designación privaba á la Sra. Callejo de todo derecho, como que no es la esposa del Sr. Gómez Gil, teniendo á lo más derecho á la quinta parte de dicha póliza, porque en el Estado de Tamaulipas se adoptó el Código del Distrito de 1870 y conforme á éste (art. 2879) el importe del seguro debe ingresar, llegado el caso, al capital mortuorio, y no pudo el Sr. Gómez Gil hacer una donación de esa póliza, porque no puede comprender los bienes futuros (art. 2714,) sin declinar en legado (art. 2720), y estos no pueden perjudicar la legítima de herederos forzosos, como tenía el Sr Gómez Gil: que por otra parte aún considerada como donación era nula por no constar en escritura pública ni haber sido aceptada, así como por constituir la totalidad de los bienes del donante. Por lo que pidió que se condenase á la Sra. Callejo á restituir la póliza, que declarase que esta Señora no tiene derecho alguno á ella, pues este derecho correspondía á los herederos del asegurado; que si el Juzgado creía que la Sra. Callejo tuviera algún derecho, que éste no podía exceder de la quinta parte del valor de la póliza, y que se condenase á la Sra. Callejo en las costas.

Resultando tercero: que esta demanda fué contestada oponiéndose la excepción de oscuro libelo; pero por haberse presentado la contestación fuera de término, el Juez prévia rebeldía acusado por el actor, desechó la excepción y dió por contestada negativamente la demanda.

Resultando cuarto: que recusado el Juez primero, pasaron los autos al segundo y se mandó allí abrir la dilación probatoria. El actor presentó compulsas de la solicitud de seguro que hizo el Lic. Gómez Gil en Tampico, un esquele

to de la póliza de seguro de este Señor, un informe del Ministerio de Justicia y unas cartas reconocidas por la demandada, la declaración de un testigo y la de la demandada, por medio de posiciones.

Resultando quinto: que esta parte rindió como pruebas las partidas de nacimiento de los Sres. Gómez Gil, en que figuran como hijos legítimos de D. Pantaleón, unas cartas de un Sr. Flores que no fueron reconocidas y las declaraciones de dos testigos.

Resultando sexto: que en estado pronunció el Juez la sentencia de que se hizo mérito en la que hizo estas consideraciones: que habiéndose dado por contestada negativamente la demanda, solo debía examinar si el actor probó su acción; que la cuestión de personalidad del actor no fué promovida en forma, para que se hiciera sobre ella una declaración especial, aunque no se podía poner en duda, por lo menos, la relativa á D. Efren, por estar probado con la certificación del Juzgado primero (art. 551 del Código de Procedimientos Civiles), que es albacea de D. Pantaleón Gómez Gil, que la póliza fué expedida á favor de la Sra. Amalia Callejo á quien tituló su esposa el Lic. Gómez Gil; así es que pertenece á dicha Señora, porque el no tener la calidad que le dió el asegurado, no nulifica la designación, supuesto que se sabe muy bien de quien se trata, como subsistiría la institución de heredero en que hubiera error en el nombre ó edad de la persona, siempre que fuera identificada ésta (art. 3344 del Código Civil); que además de estar clara la designación de la Sra. Callejo y ser lícita esta declaración (art. 429 del Código de Comercio), no podía la Sra. Zamudio reclamar la póliza como esposa del Sr. Gómez Gil, porque no probó serlo: que aún estimando una donación la designación hecha á favor de la Sra. Zamudio, no podía reputarse de la cantidad asegurada, que no estaba entre los bienes del Sr. Gómez Gil al hacer dicha designación; pero no debe regirse esta materia por las reglas de las donaciones que no permiten que se hagan de bienes futuros (arts. 2594 y 2596 del Código Civil) sino por los relativos a seguros (arts. 426 y 429 del Código de Comercio), que permite poner la póliza á favor de un tercero; que las pruebas rendidas son ineficaces, porque las del actor no demuestran que haya habido error en la designación de la persona sino que la donación fué nula por falta de forma ó porque debía reducirse por inoficiosa; y la

del demandado, por ser incongruente en la cuestión.

Resultando septimo: que apelada esta sentencia por el Lic. Obrogón, y admitida la apelación en ambos efectos, se sustanció en la Sala la segunda instancia habiéndose declarado vistos los autos.

Considerando: que las apreciaciones de los hechos y de las pruebas que contenía la sentencia, son justas y recta la aplicación de los fundamentos de derecho: por sus propios legales fundamentos y con el de la frac. 4^a del art. 143 del Código de Procedimientos Civiles, se confirma la expresada sentencia y se falla.

Primero: La parte actora, no ha probado la acción que dedujo y en consecuencia se absuelve á Doña Amalia Callejo de la demanda.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL.

(Tercera Sala).

C. Presidente, Lic. José P. Mateos.
 „ Magistrado, „ Emilio Zubiaga.
 „ „ „ Manuel Mateos Alarcón.
 „ Secretario, „ Angel Zavalza.

BIENES MOSTRENCO. ¿El denunciante de ellos debe probar que están abandonados?
 ID. ¿Puede confundirse con ellos la herencia vacante?

México, Febrero veintitrés de mil ochocientos noventa y tres.

Vistos estos autos seguidos en la vía ordinaria por Don Domingo Tenreyro, para que se declarase bien mostrenco la casa núm. ocho del Callejón del Manco, contra D. Pablo Casanova, que se presentó oponiéndose como poseedor de dicha casa; en la apelación que el actor interpuso de la sentencia pronunciada por el Juez segundo de lo Civil el día doce de Diciembre del año próximo pasado, declarando: I. El Sr. Don Domingo Tenreyro no ha probado como debía

que la casa núm. ocho del Callejón del Manco, poseída actualmente por el Sr. D. Pablo Casanova, tenga el carácter de bien mostrenco. II. En consecuencia se condena al mismo Sr. Tenreyro al pago de las costas de esta instancia y de los daños y perjuicios que con su denuncia haya causado al Sr. Casanova.

Resultando primero: Que el Sr. Tenreyro denunció como mostrenco ante el Gobierno del Distrito la casa expresada, alegando que había pertenecido á Don Ignacio Ortiz, quien murió loco en San Hipólito y sin hacer testamento, y que el Sr. Mejía, que la poseía entónces, no tenía título. El Gobernador mandó hacer las publicaciones de la ley y pidió informe á la Dirección de Contribuciones, del cual aparece que la casa estaba manifestada por la sucesión de Don Ignacio Ortiz, y que pagaba con regularidad sus contribuciones.

Resultando segundo: Que en virtud de las publicaciones se presentó Don Pablo Casanova, oponiéndose á la denuncia y se remitieron los autos al Juzgado segundo de lo Civil.

Resultando tercero: Que el Sr. Tenreyro denunció entonces la casa como bien vacante ante la Secretaría de Hacienda, y pasada la denuncia al Juzgado de Distrito, éste embargó la casa; pero apelada la providencia por el Sr. Casanova, fué revocada por el Tribunal de Circuito, declarando que la casa no era vacante y condenando en costas á Tenreyro.

Resultando cuarto: Que seguido el curso del negocio ante el Juzgado segundo de lo Civil, Casanova negó la demanda y en el término de prueba presentó Tenreyro dos oficios, uno del Juzgado segundo de lo Civil y otro del Registro Público, dirigidos al Juzgado primero de Distrito, expresándose en el primero que en los autos testamentarios de Don Ignacio Ortiz no existen los títulos de la casa número ocho del Callejón del Manco; y en el segundo, que desde el año de mil ochocientos setenta y cuatro no aparecía registrada ninguna operación sobre dicha casa. Que Casanova presentó copia certificada del testamento de D. Ignacio Ortiz, en que instituyó por heredero á D. Lorenzo L. Lufa; copia de la acta de la junta verificada en la testamentaria en la que fué reconocido como heredero el Sr. Mejía, como cesionario de Lufa; copia certificada de la sentencia de esta Sala, en la que declaró válido el testamento de Ortiz, en el juicio que sobre nulidad de este testamento siguió Doña Soledad Ortiz; testimonio de la escritura de cesión de derechos á la casa, otorgada por el Lic. Mejía á favor de Casanova y unos

ejemplares del «Foro» en que se publicó la sentencia del Tribunal de Circuito de que ántes se habló.

Resultando quinto: Que en estado pronunció el Juez segundo la sentencia de que se hizo mérito; que apelada por Tenreyro y admitido el recurso en ambos efectos, se sustanció en la Sala la segunda instancia, habiendo renunciado á informar los interesados, presentando apuntes.

Considerando primero: Que como dice el Juez en la sentencia, el denunciante de bienes mostrencos tiene la obligación de probar que éstos están abandonados (artículo 722 del Código Civil); que el Señor Tenreyro no probó tal circunstancia respecto de la casa de que se trata, pues de la omisión del registro de las operaciones que se practicaron con ella, no se infiere el abandono, ni tampoco de que los títulos de propiedad no figurasen en los autos de la sucesión de Ortiz; y al contrario el denunciante reconoce que éste señor fué el propietario, sin alegar siquiera que hubiese abandonado la casa, sino que murió demente sin hacer disposición testamentaria, de lo que se podría inferir á lo más, que la herencia de éste sería vacante si no dejaba heredero; pero nó que los bienes que dejó fuesen mostrencos, y así lo reconoció el mismo Tenreyro con el hecho de ocurrir á la Secretaría de Hacienda denunciando la casa como bien vacante.

Considerando segundo: Que Casanova ha probado con los documentos que presentó y de que se hizo mérito en el resultando cuarto (artículos 551 y 567 del Código de Procedimientos citado), que Ortiz hizo testamento, y aunque fué atacado de nulidad por Doña Soledad Ortiz, ésta Sala, por ejecutoria de veintisiete de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, lo declaró válido; que el Lic. Miguel Mejía fué declarado heredero en esa sucesión; que éste cedió sus derechos á la casa del Callejón del Manco á favor de Casanova, de lo que aparece que la casa no estaba abandonada.

Considerando, tercero: Que debiéndose confirmar la sentencia, tiene que ser condenado el apelante en las costas (art. 143, frac. 4^a del Código citado) y en los daños y perjuicios conforme al artículo 723.

Por lo expuesto se confirma la sentencia de primera instancia y se declara que D. Domingo Tenreyro no ha probado la acción que dedujo en estos autos sobre que se declarase bien mostrenco la casa núm. ocho del Callejón del Manco en esta Ciudad y que posee Don Pablo Casanova. Segundo. Se absuelve á este señor de la expresada demanda. Tercero. Se condena á Don

Domingo Tenreyro al pago de las costas causadas en las dos instancias, y al de los daños y perjuicios que con su denuncia haya ocasionado á Don Pablo Casanova. Hágase saber y con testimonio de ésta resolución vuelvan los autos principales al inferior para los efectos legales y archívese el Toca. Así por unanimidad lo proveyeron los Magistrados de la tercera Sala del Tribunal Superior del Distrito y firmaron hoy tres de Marzo en que se expensaron las estampillas. — José P. Mateos. — Emilio Zubtiaga. — Manuel Mateos Alarcón. — Angel Zavalza, Secretario

1ª SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

C. Presidente, Lic. José Zubieta.
 „ Magistrado, „ Manuel Osio.
 „ „ „ Rafael Rebollar.
 „ „ „ M. Nicolás y Echanove.
 „ „ „ V. Dardón.
 „ Secretario, „ Ermilo C. Cantón.

CASACION. ¿La Sala de casación debe hacer la declaración previa sobre la procedencia del recurso sin que pueda tomar en consideración otras violaciones que las que se lleven en queja por las partes en la forma legal? Art. 631. Cód. de Proc. Civ.

NOTIFICACIONES. ¿Exámen de las formalidades que deben llenarse al hacerlas en los juicios mercantiles, con arreglo al Código de Comercio? [1]

[Continúa.]

“A pesar de todo, si la sentencia en que me ocupó fuera arreglada á la ley y á la justicia, «la dejaria pasar sin observación y me apresuraria a cumplirla. Pero habiendo méritos «constantemente en autos para que se hubiese fallado de otra manera, y estando yo resuelto «á promover en la segunda instancia pruebas «que hubieran derramado más luz sobre los «puntos discutidos, me veo en la necesidad de «interponer contra la referida sentencia de «trece de Septiembre, el único recurso que en «el estado del juicio procede y que no es otro «que el recurso de casación.

“Interpongo, pues, contra ella el recurso de «casación por violación de las leyes que establecen el procedimiento conforme lo que dispone la fracción 2ª del art. 1345 del Código «de Comercio, y conforme también á la fracción núm. 2 del art. 699 del Código de Procedimientos Civiles.

“Para interponer el tal recurso por la violación de las leyes que arreglan la sustanciación, me fundo en el art. 714 del último de dichos Códigos, y alego por causa concreta y de-

«terminada; primero la que se expresa en la «fracción 1ª del mismo artículo, según la cual «tiene lugar el recurso de casación por violación de las leyes de procedimientos, cuando «no se ha dado audiencia en el juicio á las personas que á él deben ser citadas. En el caso falló la audiencia que debía de haberse otorgado como uno de los litigantes; pues aunque «se citó para la vista, no tuve conocimiento de «la determinación en que tal se hizo, por no «haberseme notificado personalmente. Procediendo así, se infringió la prescripción legal «de la misma fracción del art. 714 en que se «ve que la audiencia es esencial, y tanto que «la falta de ella amerita la interposición y admisión del recurso de casación; y se infringió en el siguiente caso concreto: la aludida «fracción exige como necesaria la audiencia «en todo juicio, y tal audiencia no ha tenido «lugar en el fallado por la Sala conforme á lo «que antes se ha dicho.

“Se infringió también el art. 1342 del Código de Comercio, que establece que las apelaciones se sustancien con un escrito de cada parte y informe en estrados, siendo este «como es notorio, el acto en que se oye á los «litigantes. El concepto en que se infringió, «consiste en que determinándose en el precepto legal, que haya informes en estrados, «no los hubo en realidad porque no se hizo la notificación personal del auto en que se «mandó hacerse la citación para ellos.

«Se infringió igualmente el art. 683 del Código de Procedimientos Civiles, que ordena «se señale día para la vista; y el concepto en «que se infringió consistió en que mandándose «se por aquel que se señale el día en que se «oiga á los interesados, no se les oyó, al menos á mi, por no haberséme notificado personalmente el auto respectivo.

«En segundo lugar, para interponer el recurso de casación por la violación de las leyes que arreglan la sustanciación según lo «prescribe la frac. 2ª del art. 1345 del Cód. de Comercio y del 614 del de Procs. ya citado, «alego igualmente por causa concreta y determinada la que se expresa en la frac. 7ª del último de éstos artículos, según la cual tiene «lugar el recurso de casación por aquel capítulo, cuando no se cita para sentencia definitiva; y en el caso faltó la dicha citación, «por no haberséme notificado personalmente «el auto de la Sala en que mandó hacerla.

(1) Véase el número anterior pág. 111.

«Es de toda notoriedad la infracción que se cometió de la ya expresada frac. 7ª y que se cometió en el concepto consistente en que «prescribiéndose en ella que se cite para definitiva, la citación no tuvo lugar por la misma falta de notificación personal que debía de haberseme hecho.

«De la misma manera se infringió y en el propio concepto el art. 685 del Código de Procedimientos Civiles, pues en él se determina que concluido el acto de la vista; «el presidente declara los autos «vistos,» lo cual equivale á la citación para definitiva; y aunque los declaró «vistos,» realmente la citación no quedó hecha á mí que no concurrí, por no haberseme notificado personalmente esa determinación.

«Subsistiría la infracción aun en el supuesto de que quisiera hacerse valer la circunstancia de haberme yo enterado de ello por el «Boletín Judicial. Y digo que subsistiría la infracción, porque tan luego como tuve conocimiento de que en aquella forma impropia se había citado para definitiva, y antes de que el auto correspondiente causara ejecutoria, es decir, antes de las veinticuatro horas, ocurri á la Sala, interponiendo contra él, el recurso de reposición, el cual recurso venía seguramente á interrumpir el tiempo que debía correr para que la notificación se tuviera por hecha. Sin embargo de esto, la Sala no encontró reparo en proveer á mí escrito: «estando votado el negocio: no ha lugar á lo que se pide,» Se falló, pues, el juicio sin citación para definitiva, «pues antes de que la mandada hacer hubiera surtido efecto, se pronunció la sentencia de trece del corriente.

«Y es la ocasión aquí, para la mayor inteligencia de todo lo que llevo expuesto, de poner en claro que las notificaciones todas en los juicios mercantiles como el presente, deben ser personales ó hechas ante los estrados del Tribunal ó por los periódicos oficiales; pero nunca por el «Boletín Judicial,» como opinar parece la Sala sentenciadora.

«Por el «Boletín Judicial» se hacen las notificaciones en los juicios sujetos á la legislación común de procedimientos; pero no había motivo para sujetar á ella las notificaciones que debieran de hacerse en juicios que se someten á la legislación especial sino en el caso de que éste hiciera punto omiso

«sobre el particular y guardara un silencio absoluto, lo cual no sucede como se va á demostrar.

«Efectivamente, el Código de Comercio, que rige los juicios mercantiles, consagra todo el cap. 4º del tit. 1º lib. 5º, á fijar la forma en que deben hacerse las notificaciones que se ofrezcan en las cuestiones judiciales ocurrentes.

«Desde luego se nota en los siete minuciosos artículos que comprende el capítulo citado, que ni por una sola vez se hace mención en ellos del «Boletín Judicial» esto solo bastaría para entender y dar á entender que no entró en la intención del legislador, servirse de aquel periódico como medio ó como órgano para notificar las determinaciones de Jueces y Tribunales, que ejercen la jurisdicción contenciosa y mercantil.

«Pero hay más, con una minuciosidad que raya en escrúpulo, va estableciendo el citado capítulo el modo de hacer las diversas notificaciones, según los varios casos que presupone. Así en el art. 1069 se impone á los litigantes la obligación de señalar en el primer escrito ó diligencia judicial, casa ubicada en el lugar del juicio *para que se les hagan* (son palabras textuales) *las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias.*

«De intento he subrayado las palabras que anteceden, pues de su letra y sentido natural, no sólo se infiere, sino que se vé que en la casa designada debe hacerse á los litigantes no una, sino todas las notificaciones necesarias, no solo la primera, sino todas las posteriores. Únicamente cuando no cumplan con el deber de designar la casa en que deben ser notificados, las notificaciones no se les harán en ella, ni personalmente sino conforme al final del mismo artículo, aquellas se entenderán con los estrados del Juzgado ó Tribunal. Nada de «Boletín Judicial,» á que hubiera acudido el legislador, si hubiese entrado en su intención servirse de él, siquiera como medio supletorio.

«El art. 1070 del mismo Código de Comercio fija la forma en que se ha de hacer la notificación primera, cuando se ignora el domicilio de la persona que debe ser notificada; y establece que la determinación judicial se publique por tres veces consecutivas en el periódico oficial del Estado, Distrito ó Territorios Federales en que el comerciante debe

«ser demandado. Tampoco en este caso se habla de "Boletín Judicial," siendo así que bien «podría habersele dado la preferencia, á lo «ménos en la Capital de la República, sobre «los periódicos oficiales que menciona. Al pro- «ceder así el legislador, seguramente que no «obró de una manera caprichosa; sino obliga- «do por alguna razón particular. A mi me «ocurre que no era de desatenderse la que se «ocurre á la consideración de que el Código «Mercantil, á diferencia de los Códigos comu- «nes, es legislación general conforme á la cual «debe regirse toda la República, Estados, Te- «rritorios y Distritos; y no en todos estos hay «Boletín Judicial;» el cual subsiste entre nos- «otros á virtud de una ley enteramente local. «Con lo dicho aparece demostrado con evi- «dencia, que todas las notificaciones debie- «ron de hacérceme personalmente en la casa «que señalé para ello, y si no la hubiera seña- «lado, en los estrados del Tribunal. Por lo mis- «mo, lo que en otra forma se hicieron, las que «se hicieron por el *Boletín Judicial*, no deben «considerarse legalmente hechas. Estando yo «en esta creencia, no me creí obligado á estar «pendiente día por día de la lista de acuerdos «que se publican en tal periódico. Resulta, «pues que, exceptuando la notificación en que «se me hizo saber que los autos estaban en la «Secretaría, todas las ulteriores fueron inefi- «caces. De manera que no tuve conocimien- «to, por ese motivo, del auto en que se mandó «darme vista del juicio que presentó D. Ernes- «to Silva, ni del auto en que se señaló día para «los informes, ni del en que se citó para defi- «nitiva. Debido á ésto no promoví prueba en «segunda instancia, no hice obligaciones al «título del nuevo apoderado de los Sres. Howd «Mead and Sons ni me presenté á defenderme, «como seguramente lo habría hecho, si todos «esos autos se me hubieran notificado en la «forma prescrita por el Código de Comercio.

«Concluyo, pues. He cuidado en citar sepa- «radamente las leyes infringidas, y el concep- «to en que consiste su infracción y he expre- «sado la causa concreta y determinada que «alego para interponer el recurso de casación, «según lo quiere la ley y lo establecen sapien- «tísimas ejecutorias. Así es que no me queda «más que suplicar: A la Sala se sirva darme «por presentado en tiempo y forma y admitir-

«me de plano el recurso de casación que inter- «pongo contra la sentencia de trece del co- «rriente del presente año, según lo previene el «artículo 722 del Código de Procedimientos «Civiles. Es justicia que protesto con lo ne- «cesario. México, veintiocho de Septiembre «de mil ochocientos noventa y tres.—*R. Salín.* «—*Lic. Rafael Gómez.*»

(Concluirá.)

AVISO

A LOS

Suscriptores de este Semanario.

Nuestro deber de procurar hacer de nues- tra publicación la más completa en su gé- nero, tanto para los tribunales como para los abogados postulantes y aún para los jóvenes que se dedican al estudio del dere- cho, nos ha sugerido la idea, que desde hoy empezamos á llevar á cabo, de agregar á cada número de «El Derecho» y *esto sin al- terar su precio*, un pliego que contenga ocho páginas de aquellas obras que tanto por su interés científico, como por su esca- sez en las librerías de México y del Extran- jero, deban ser reproducidas, ó traducidas, para lo cual nos proponemos que desde luego aparezcan alternativamente la mo- nografía de W. Belime, intitulada: «*Trata- do del derecho de posesión y de las accio- nes posesorias*» y el «*Derecho Internacio- nal Privado ó principios para resolver los conflictos entre las diversas legislaciones en materia de derecho civil y comercial*» por Pascual Fiore, edición de 1878.—Am- bas obras están hoy agotadas, no obstante haberse hecho de ellas diversas ediciones, como puede verse en los catálogos.

LA REDACCION,