

# 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, 29 DE SEPTIEMBRE DE 1894.

NUM. 36.

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

**Discurso** pronunciado por el Sr.  
Lic. José Portillo, sobre el matrimo-  
nio de los mexicanos en el extran-  
jero, sus efectos y condiciones para  
ser aceptado en nuestro país.

SEÑORES ACADEMICOS:

Parece una audacia la mía que tome parte en esta discusión, siendo así que tiene por objeto resolver cuestiones bien difíciles y de trascendencia suma, porque se trata de fijar las condiciones que debe tener para su validez el matrimonio celebrado por mexicano y extranjero, ó por ésta y un mexicano en territorio extranjero; el que se celebra á bordo de un buque; qué funcionarios pueden dispensar el consentimiento de los ascendientes y los impedimentos del matrimonio; cuándo será válido ese matrimonio aunque no se conceda la dispensa por el encargado de hacerlo; y por último, qué efectos producirá en México el matrimonio celebrado en el extranjero.

Mi audacia se considerará mayor, cuando en esta discusión han tomado parte abogados instruidos en derecho civil y de inteligencias superiores ¿cómo competir yo con estos Señores cuando mis conocimientos y mi inteligencia son muy medianos? Pero, podré excusar-

me de tomar parte en las discusiones de este respetable cuerpo, cuando he sido honrado considerándome como uno de sus miembros y al aceptar esta honra debo cumplir en las obligaciones que mi impuse, una de ellas la de cooperar, en sus labores, dándole á conocer el resultado de mi estudio? El cumplimiento, pues, de una obligación me excusará de haberme participe en la discusión.

El Señor Presidente de la Academia al proponernos que se fije el verdadero sentido jurídico de los arts. 175 á 180 del Código Civil de 31 de Marzo de 1884, propone el cuestionario que ya conocéis.

Hay en él dos dificultades que sobrepujan sobre todas las demás que contiene: la una, es la de poder explicar la contradicción que se supone entre los arts. 175 y 180; la otra, precisar la ley vigente ó aquella que determine las facultades de los Agentes diplomáticos en el extranjero en orden á intervenir en los actos del matrimonio que se celebre en el país en que están acreditados; y la última, consiste en determinar si una vez transcrita la acta del matrimonio al registro de nuestro país puede tener efecto retroactivo.

No sé si habré fijado el punto del debate en la presente cuestión; pero si así fuese, no me envanezco de encontrar su resolución, aunque he procurado hacer un estudio meditado que me honro en presentaros y que vuestro buen juicio y acreditado saber aquilatará con el escalpelo de la ciencia.

La lectura detenida de los arts. 175 y 180, nos traen la persuasión de que lejos de contradecirse ambos en sus prescripciones, están

en un perfecto acuerdo. En efecto, el uno, 175<sup>o</sup> ordena "que también producirá efectos civiles en el Territorio Nacional el matrimonio celebrado en el extranjero entre mexicanos ó entre mexicano ó extranjera, ó entre extranjero y mexicana, si se hace constar que se celebró con las formas y requisitos que en el lugar de su celebración establecen las leyes; y que el mexicano no ha contravenido á las disposiciones de este Código, relativos á impedimentos, aptitud para contraer matrimonio y consentimiento de los ascendientes."

El 180 dice. "La falta de transcripción no invalida el matrimonio; pero mientras no se haga el contrato no producirá efectos civiles.."

Como se ve, en uno y en otro juega la misma idea, enteramente igual: el matrimonio celebrado en el extranjero es válido y subsistente. Pero si diré; en uno, se supone que el matrimonio produce efectos civiles y en otro no, porque en la parte final se dice "pero mientras no se haga [la transcripción] el contrato no producirá efectos civiles. ¿Cómo entónces se nos dirá, suponer la existencia del matrimonio y al mismo tiempo privarlo de todos sus efectos? ¿Para qué suponer que la ley le dá existencia á un acto que ningunos efectos produce? Ya esta objeción la había previsto el sábio juriconsulto Laurent y la resuelve, como debe resolverse, teniendo presente la naturaleza, los elementos constitutivos del matrimonio y la prueba de él; ambos extremos enteramente diversos.

Dice este autor [tom. 3<sup>o</sup> principio de Derecho Civil francés edición mexicana pág. 7] "¿Del principio asentado en el art. 194, debe inferirse que se requiere para la validez del matrimonio el acta de celebración. Pothier dice que éste se perfecciona con el consentimiento que las partes otorgan en presencia de su cura; antes de que se extienda el acta, que de aquí se infiere, agrega, que ésta no es de la esencia del matrimonio y que no se exige sino para la prueba. De ahí infiere Pothier, que cuando es imposible probar el matrimonio con el acta de celebración, es justo recurrir á pruebas de otra naturaleza. Estos principios son también los de nuestra legislación moderna. No hay disposición alguna del Código que exija como condición para la validez del matrimonio el acta de celebración; y ningún artículo declara la nulidad de él por falta del acta. El silencio de la ley en materia de nulidad de matrimo-

nio basta para decidir la cuestión y en vano se invocaría el art. 194, colocado en el capítulo de las nulidades. Este artículo no dice que el matrimonio es nulo; sino solamente que no se puede reclamar el título de esposo y los efectos civiles del matrimonio sino presentando el acta de celebración; lo que es una cuestión de prueba y no de la validez del matrimonio. *Se dirá que es una disputa de palabras; no pudiendo ser reclamados los efectos del matrimonio, sino cuando haya acta, y que esto en definitiva, es como si no hubiera habido matrimonio.* Responderemos con Pothier que hay otras pruebas y lo dice el, mismo art. 191 refiriéndose al 46. Hay en este punto dos clases de ideas que debe cuidarse de no confundir; pues la confusión debe ser muy natural, supuesto que la jurisprudencia y la doctrina se han engañado con tanta frecuencia. Es necesario distinguir las condiciones requeridas para la validez del matrimonio y las prescritas para las [del acta que comprueba la celebración.]

Nuestra legislación consigna también el carácter de las actas del estado civil; éstas son unos medios probatorios, medios los únicos eficaces para justificar el estado civil de las personas (art. 46 del Código Civil de 1884) con el solo caso de excepción de los arts. 45 y 358. Confundir, pues, la naturaleza y requisitos del matrimonio con su prueba, sería desconocer por completo los principios jurídicos.

La aplicación de esta doctrina bastaría para hacer desaparecer la contradicción, si ambos artículos se refiriesen al matrimonio, pero el uno se refiere á éste y el otro al contrato, y por consiguiente, ni aun necesaria es dicha teoría. En el 175 se dice: "El matrimonio celebrado en el extranjero..... también producirá efectos civiles etc.," y el 180 después de ordenar que el matrimonio subsista válido, agrega "pero mientras no se haga la transcripción, el contrato no producirá efectos civiles."

Se podría objetar, y parece de gran peso la objeción, que mi parecer es erróneo, porque ambos artículos hablan del matrimonio, supuesto que ante la ley éste es un contrato. Esta objeción que parece indestructible deja de serlo con solo recordar el sentido en que nuestro Código toma la naturaleza del matrimonio, el doble aspecto que necesariamente debe tener; y recordando el sentido en que se usa, tratándose de esta materia, la palabra contrato.

Sin atreverme no sólo á tratar, sino ni siquiera á iniciar algo sobre la cuestión de si el matrimonio es un contrato de derecho civil ó un sacramento perteneciente al dominio de la religión y de la Iglesia, porque necesitaría poseer profundos conocimientos canónicos y de derecho civil, si me permito recordar el art. 155 del Código Civil y llamar la atención sobre el cap. 3º párrafo 5º y el tít. 10 del mismo Código, cuyas diversas disposiciones traen la convicción de que nuestro legislador no consideró simplemente el matrimonio como un contrato, como puede ser cualquiera que mencione, sino que le imprimió á ese acto un carácter elevado, como elevado es su objeto, como importante es su existencia.

En efecto, el art. 155 define al matrimonio "sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse á llevar el peso de la vida."

Una lectura meditada de este artículo nos hace reflexionar, que si bien el matrimonio es una sociedad y por consiguiente es un contrato, en su esencia existe un acto de mayor interés: la unión de dos seres, que desprendiéndose de su mutua libertad, sacrificando ésta en aras del cariño, se unen indisolublemente con el fin de perpetuar su especie y ayudarse á soportar la carga de la vida. Podemos descubrir también como de la esencia de esa unión, que se encuentra proscrita la bigamia y poligamia. Ese vínculo del matrimonio que participa de cualidades muy características y distintas de un contrato en que se versen mercenarios intereses, debe traer también obligaciones y derechos del mismo carácter y como consecuencia necesaria é inmediata de su existencia. Estos derechos y obligaciones debe reconocerlos la ley desde luego que reconoce la validez de ese vínculo. Esta es la razón de que el Código Civil se ocupe primero de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, cap. 3º tít. 5º y después en el tít. 10 trata del matrimonio con relación á los bienes de los consortes, es decir, considera la unión en orden á los intereses mezquinos, digamos así, á diferencia de los intereses de gran valía que constituyen lo importante del matrimonio, su naturaleza íntima.

Como efectos necesarios de la unión, deben tenerse la indisolubilidad del matrimonio, su

validez para el efecto de no poderse celebrar otra unión posterior; las obligaciones mutuas de fidelidad, la de contribuir á los objetos del matrimonio y la protección que deben dispensarse ambos cónyuges, efectos enteramente diversos de aquellos que se producen refiriéndose la unión á los bienes de los mismos. Esta distinción explica, por qué el art. 180, al establecer que la "falta de transcripción no invalida el matrimonio," agrega "pero mientras no se haga, el contrato no producirá efectos civiles."

Habla este artículo de los efectos que puede producir el matrimonio con relación á los bienes, pero no respecto de los demás efectos que he designado. Esta interpretación se confirma con solo reflexionar la distinción que hace este artículo entre matrimonio y contrato. Si hubiese hablado de todos los efectos que produce el matrimonio, hubiera repetido esta palabra, al agregar que mientras no se transcribiere el acta no produciría efectos legales la unión. Con marcada claridad agrega «pero mientras no se haga el contrato no producirá efectos legales». Además, esta interpretación está apoyada en la significación que jurídicamente se le dá en el matrimonio á la palabra «contrato» y es la de los convenios matrimoniales respecto de los bienes. El juriconsulto Laurent así lo enseña al explicar la definición de matrimonio [tom. 20 pág. 384]. "El orador del Gobierno no dice que el matrimonio es un contrato, pero si la palabra no está en su definición, sí está la esencia; al calificar el matrimonio de sociedad, lo considera por ese mismo hecho como un contrato. Esta es la doctrina tradicional Pothier se hace el órgano de ella, y se expresa enérgicamente, denominando la unión del hombre y de la mujer contrato de matrimonio. *Si el código no se sirve de esta expresión es porque de ordinario esa frase designa los convenios matrimoniales concernientes á los bienes.*" Entendido en este sentido el art. 180, cesa la contradicción aparente que se podía notar con el art. 175, y así se puede resolver una de las cuestiones propuestas acerca de si los efectos de la transcripción se retrotraen á la fecha de la celebración del matrimonio ó surten desde la transcripción. Los efectos del matrimonio con relación á los bienes de los consortes tendrán eficacia desde la transcripción; los demás tendrán que retrotraerse al día de

la celebración del matrimonio. Así se podrá asegurar; que ninguna existencia legal tendrá el segundo matrimonio contraído; que los demás derechos de familia serán respetados en los términos que se adquirieron al celebrarse el enlace, y que respecto de los bienes deberán arreglarse los respectivos derechos de los cónyuges, conforme á los que la transcripción deban darles, si ésta se ha verificado después de los tres meses que marca el art. 179. En mi concepto esta opinión es jurídica, si el art. 175 del Código Civil ordena que el matrimonio que se celebró en los términos á que se refiere, es válido; si el art. 180 prescribe que la falta de transcripción no invalida el matrimonio así celebrado, hay que deducir la consecuencia necesaria que ante la ley el matrimonio verificado en el extranjero contiene todas las calidades que forman la naturaleza y esencia del acto. Sancionar la misma ley un matrimonio posterior, sería desconocer los derechos de familia, sería destruir su misma prescripción.

Es verdad que tiene que justificarse su existencia, pero esta prueba, como digo, no toca á la ciencia y validez del matrimonio. Así como la ley (art. 19 del Código Civil) al exigir que se justique la existencia de una ley extranjera cuando se funda en ella algún derecho, no desconoce la existencia de ella. "Desde que una acta cualquiera de celebración, existe, dice Demolombe (Curso del Código de Napoleón tom. 3.º pág. 516 núm. 318) pedir la nulidad de esta acta ¿no equivale á pedir la nulidad del matrimonio? A esta pregunta contesta el jurisconsulto Laurent (tom. 3.º págs. 14 y sigts): ¿cómo la nulidad de un escrito, importa la nulidad del derecho jurídico que está destinado á probar! ¿Pedir la nulidad del escrito que comprueba una venta, es pedir la nulidad de la venta misma? ¿No es un principio elemental en materia de prueba, que el escrito pueda ser nulo, sin que lo sea el hecho jurídico? Otra cosa sucede, á no dudar, en los contratos llamados solemnes; la nulidad del acto de donación importa la nulidad de la donación misma. Así en esta clase de contratos, se dice con toda verdad, que pedir la nulidad del acta es pedir la nulidad de la donación. Pero el Código no sigue estos principios en materia del matrimonio."

No sucede lo mismo respecto de los efectos civiles que vienen por las relaciones que el

matrimonio tiene con respecto á los bienes de los consortes: estos efectos tienen que surtir desde el día de la transcripción de las constancias del matrimonio celebrado en el extranjero. La ley lo expresa con la mayor claridad, usando de la palabra "mientras" que significa que hasta que se transcriba dicha acta no se producen tales efectos. La significación de esta palabra no necesita acentuarse más, porque ya en el sentido vulgar, ya en el jurídico, significa el emplazamiento de los efectos ya expresados, al día que se transcriban al Registro civil las constancias del matrimonio celebrado.

La pena que impone la ley por no haberse hecho la transcripción, se eludiría contra su texto expreso, si se retrotrayeran sus efectos al día de la celebración del matrimonio.

Examinando la otra dificultad que se presenta y es la que contiene la segunda proposición del cuestionario, hay que recordar las diversas disposiciones legales que se han expedido, sobre las atribuciones de los Agentes diplomáticos y Cónsules de la República residentes en el extranjero.

La pregunta está formulada en los siguientes términos:

¿Puede suplirse la transcripción de que habla el art. 179, haciendo registrar el matrimonio en la Legación ó en el Consulado mexicanos del país en que se celebra?

Si se estudia esta cuestión en los principios de derecho internacional, antes que recorrer nuestra legislación, se verá que está generalmente admitido que los cónsules extranjeros tienen derecho de autorizar los convenios de los súbditos de sus gobiernos; y sus actos son considerados como auténticos. Así está textualmente consagrado en Francia [artículo 18 Código Civil] Inglaterra (Stat 6 Jorge IV. 1826 cap. 20 y 87) Austria [Arancel de 4 de Mayo de 1824, art. 18 y sig.] Prusia (Instrucción de 18 de Septiembre de 1796, art. 8 y sig.) Países Bajos (Reglamento de 3 de Abril de 1818, art. 10), etc.

En la República, la ley de 28 de Octubre de 1853 art. 7.º, ordena que se dé fe á los actos de notariado ejecutados por los Agentes diplomáticos.

Desde el año de 1824, 16 de Octubre, se encuentran diversas leyes sobre cónsules y agentes diplomáticos. Esta abolió los consulados; la de 31 de Octubre de 1829 establece

reglas sobre las legaciones ordinarias y extraordinarias, pero no se encuentra disposición que se refiera al caso en cuestión; la de 12 de Febrero de 1834, contiene la siguiente disposición: "Entre tanto que por tratados especiales se establecen las atribuciones de los cónsules mexicanos en las naciones extranjeras, el gobierno formará un reglamento, á que se sujetarán para el desempeño de sus funciones y éste será conforme á la práctica consagrada hoy por el uso general, la de 26 de Noviembre de 1859, ninguna disposición contiene que puede aplicarse al caso presente.

Recordando la ley que creó el registro civil, de 27 de Enero de 1857, se puede ver que contiene las disposiciones siguientes: "Art. 34. Todo acto del estado civil registrado en país extranjero, hará fe si se ha hecho constar conforme á las leyes de la Nación, en que se ha celebrado. Art. 35. Los actos del estado civil de los mexicanos celebrados en país extranjero, harán fe si se han registrado conforme á esta ley ante los agentes diplomáticos ó consulares de la República donde los hubiere. Tanto en este acto, como en el prescrito en el artículo anterior, se observará lo dispuesto en el art. 9º del Estatuto orgánico."

La ley de 16 de Septiembre de 1871, contiene las disposiciones siguientes: "Art. 71. En caso de celebrarse en el extranjero un matrimonio entre mexicanos ó siendo mexicano uno de los contrayentes, si hubiere urgencia que no permita recurrir á las autoridades de la República y faltare en el país ministro diplomático de la misma, el agente consular residente en el lugar donde haya de celebrarse el matrimonio, ó si allí no lo hubiere, el más inmediato, suplirá el consentimiento de los ascendientes y dispensará los impedimentos que sean susceptibles de dispensa, ejerciendo esta atribución solo respecto del contrayente mexicano, á fin de que el matrimonio surta sus efectos en la República."

"Art. 78. Ejercerán todas las funciones que les conceden las leyes respectivas y se les encomienden por los jueces y Tribunales de la República y las demás que les encargue el Ministro de Relaciones."

La ley reglamentaria del cuerpo Diplomático mexicano, 7 de Mayo de 1888 ordena: "Art. 60. En caso de urgencia que no permita recurrir á las autoridades de la República,

los jefes de misión suplirán el consentimiento de los ascendientes y dispensarán los impedimentos que sean susceptibles de dispensa para la celebración de un matrimonio entre mexicanos residentes en el país en que se hayan acreditado como representantes de la Nación Mexicana."

61. "Podrán hacer las veces de Notarios en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales.

Art. 74. Quedan derogadas todas las disposiciones anteriores que se opongan á lo prevenido en esta ley."

La reseña anterior de nuestra legislación nos dá á conocer que los agentes diplomáticos ni en la época antigua ni en la moderna, han tenido, entre sus atribuciones, la de hacer el registro de las actas de matrimonios, pues aunque la ley de 27 de Enero de 1857, les ha conferido esa facultad, esta ley no puede darse por vigente por las razones siguientes

Dada esta ley en circunstancias excepcionales, en el sistema de gobierno transitorio del Sr. Comonfort, no se puede suponer vigente en el actual sistema federativo, en el que domina la soberanía de los Estados para legislar; exceptuando lo prescrito en el art. 117 de la Constitución federal; pero hay otra razón decisiva para creer que ha sido derogada, y es que, el art. 74 de la ley reglamentaria del cuerpo diplomático, expresamente derogó las disposiciones anteriores que se oponían á las que contenía dicho reglamento.

Las leyes que dén alguna ingerencia á los agentes diplomáticos en la celebración de los matrimonios celebrados en el extranjero, fijan detalladamente las únicas facultades que tienen; y esa limitación justifica que las leyes mencionadas no les confirieron la de registrar las actas de matrimonio. Existe otra razón, la disposición del art. 179, que al prevenir que se registren las actas de matrimonio en el país, después del regreso de los cónyuges, no concede la facultad del registro á los agentes diplomáticos. Por último, si la ley hubiere concedido esa facultad á los agentes diplomáticos, habría mencionado entre los libros que les obliga á llevar, el del registro de matrimonios y en este punto no hay disposición alguna.

Se presentan en el cuestionario las dos siguientes preguntas: ¿Puede anticiparse la transcripción al regreso al país del mexicano? ¿El

consorte extranjero puede pedir la transcripción?

En mi concepto estas preguntas pueden contestarse afirmativamente.

Estudiado ya el objeto de la transcripción del matrimonio celebrado en el extranjero á los registros del país, no se desvía ni puede desviarse de ese objeto, que la acta conste registrada antes de la llegada al país del extranjero; tampoco que éste siendo uno de los consortes pueda pedir la transcripción. Extenderse en esta parte, sería ocupar inutilmente la atención de los Señores Académicos.

Concluyo este estudio, que nunca podré calificar de un discurso, mucho menos de una disertación académica, solo he querido consignar mi opinión en la cuestión propuesta por el Sr. Presidente de esta Academia y me permito formularla en las siguientes proposiciones.

Primera. No puede suplirse la transcripción de que habla el art. 179, haciendo registrar el matrimonio en la Legación ó en el Consulado mexicano del país en que se celebra.

Segunda. Puede anticiparse la transcripción al regreso al país del mexicano.

Tercera. El consorte extranjero puede pedir la transcripción.

Cuarta. Los efectos civiles del matrimonio, con relación á los bienes comienzan á tener efecto desde la transcripción, si ésta se hace después de dos meses. Los demás efectos se retrotraen al tiempo de la celebración del matrimonio.

Como consecuencia de estas declaraciones y en virtud de que la ley considera válido el matrimonio celebrado en país extranjero, no puede en ningún tiempo celebrarse segundo matrimonio y los derechos de familia serán respetados, en el sentido y con la distinción que he hecho de los efectos del matrimonio.

Dígnense Vdes., Señores Académicos, excusar mis omisiones y corregir las inexactitudes en que haya incurrido.

México, Septiembre 21 de 1894.

*José Portillo.*

## SECCION CIVIL.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL.

(Tercera Sala).

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

RESPONSABILIDAD CIVIL. No la asume ni en consecuencia debe ser condenado á lastarla quien acusado ante los tribunales del orden penales absuelto por no haber infringido alguna ley penal?

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

Vistos los autos del juicio sumario sobre responsabilidad civil, promovido por el Sr. Gral. Rosalío Flores, patrocinado sucesivamente por los Sres. Lics. Ramón y Manuel Prida de la Peza; contra el Sr. Francisco Rivera patrocinado á su vez por los Sres. Lics. Jesus Nieto y Rafael Ortega, todos vecinos de esta ciudad.

Resultando, primero: que el Sr. Rosalío Flores, demandó ante el Juez 5º Correccional al Sr. Francisco Rivera la cantidad de veinte mil quinientos sesenta pesos, ochenta y siete centavos, en que estima la responsabilidad civil en que á su juicio incurrió éste, por haber atropellado con un wagon de los ferrocarriles del Distrito al niño Arturo Flores, quien falleció pocos días después á consecuencia de las lesiones que sufrió.

Resultando, segundo: que corrido traslado de la demanda á Rivera, éste no lo evacuó dentro del término legal, por cuyo motivo se dió por contestada en su rebeldía y se abrió la dilación probatoria, durante la cual y la del término supletorio que se le concedió, rindió el actor las pruebas de confesión, documental y de testigos y aunque solicitó la pericial, no llegó á producirla; y el demandado no rindió prueba alguna.

Resultando, tercero: que funecido el término de prueba se hizo publicación de probanzas y en su oportunidad produjeron los patronos de los interesados sus respectivos alegatos ante el Juez 5º de lo Civil por excusa del Cuarto que los recibió del quinto Correccional, por haber terminado su jurisdicción en virtud de no haber acusado el Ministerio Público al demandado, por no estimarlo responsable de la lesiones que sufrió el niño Arturo Flores.

Resultando, cuarto: que en ocho de Junio del año próximo pasado pronunció el Juez 5º de

lo Civil la sentencia definitiva, cuya parte resolutive es como sigue: "I El actor no ha probado su acción; en consecuencia, se absuelve al Sr. Francisco Rivera de la demanda interpuesta. II Son á cargo del actor las costas y gastos del juicio."

Resultando, quinto: que el Sr. Flores apeló de esta sentencia y habiéndosele admitido el recurso en ambos efectos, se ha sustanciado en los términos que prescribe la ley ante esta Sala, que, para mejor proveer, usando de la facultad que le concede el art. 129 del Código de Procedimientos civiles, mandó traer á la vista el proceso instruido por el Juez 5.º Correccional contra Rivera, por atropellamiento del niño Flores.

Considerando primero: que teniendo por fundamento la acción deducida en el juicio por el actor, el delito intencional ó de culpa que se dice perpetrado por el demandado, es necesario examinar si está comprobada la existencia de ese delito ó la de un hecho, que sin afectar esa calidad, pueda dar origen á la responsabilidad civil de éste.

Considerando segundo: que ninguna de las pruebas producidas en el juicio acredita que el demandado haya perpetrado delito alguno, y antes por el contrario, consta demostrado por las diligencias del proceso instruido por el Juez 5.º Correccional, que se mandó traer á la vista para mejor proveer, que el niño Arturo Flores jugaba en la sexta calle de Zarco, sobre unos montones de piedra contiguos á la vía ferrea, y en el momento en que pasaba el wagon que conducía Rivera, resbaló una piedra sobre la cual estaba aquel, haciéndole caer a la mencionada vía y que sufrera las lesiones, que se dice que le causaron la muerte, hecho no perfectamente demostrado, pues aun cuando dos médicos aseveraron que ésta fué producida por una oclusión intestinal, provocada por una contusión que el niño recibió en el abdomen, no se practicó la autopsia del cadáver, porque el Gral. Flores no formuló su acusación, sino hasta tres meses despues de ese desgraciado suceso; y tales fueron las razones que sirvieron de fundamento al Ministerio Público para estimar inculpable á Rivera, no formular acusación en su contra y pedir que se le pusiera en libertad, á cuya solicitud acordó el Juez 5.º Correccional, de conformidad con fundamento del art. 387 del Código de Procedimientos Penales. En otros términos las diligencias practicadas en el proceso, demuestran que las lesiones que sufrió el niño Flores fueron debidas á un hecho casual y desgraciado, no imputable al demandado.

Considerando tercero: que de lo expuesto se infiere que Rivera no infringió la ley penal, intencionalmente ó por culpa, ni cometió infracción alguna de los reglamentos ó bapdos de policía: y en consecuencia, que no es civilmente responsable de las consecuencias funestas que tuvo el atropellamiento del niño Arturo Flores, según el principio sancionado por el art. 326 del Código Penal.

Considerando cuarto: que resumiendo lo expuesto, resulta que el Sr. Flores no ha cumplido con el deber que como actor tiene, de probar su acción (art. 354 Código de Procedimientos Civiles) y por tanto que debe ser absuelto el demandado.

Por lo expuesto, con fundamento de los preceptos legales citados y de la fracción 4.ª del art. 143 del Código de Procedimientos Civiles, se falla:

Primero: se confirma la sentencia apelada en la parte que declaró que el Sr. Gral. Rosalío Flores no probó su acción y absolvió al Sr. Francisco Rivera de la demanda.

Segundo: se condena al Sr. Flores al pago de las costas causadas en las dos instancias del juicio. Hágase saber y con testimonio de esta resolución vuelvan los autos principales al inferior para los efectos legales y archívese el Toca. Así por unanimidad lo proveyeron los Sres. Magistrados de la 3.ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y firmaron hoy veintiocho del mismo Febrero en que hubo estampillas, siendo ponente el Sr. Mateos Alarcón.—José P. Mateos—Emilio Zubiaga—Manuel Mateos Alarcón—Angel Zavalza, secretario.

#### JUZGADO 1.º DE LO CIVIL.

Juez C. Lic. Ramón Cárdenas.  
Srio. „ „ Juan Castellano León.

COMPRA--VENTA. ¿Es nulo el contrato que se propala en una minuta, cuando la escritura en forma no puede otorgarse porque no la firma la esposa de uno de los contratantes?  
IDEM. ¿El compromiso que contrae el contratante casado, de hacer que su esposa firme el contrato, envuelve una condición de este mismo, al grado de que no satisfecha la condición, claudica por su base el contrato?

México, Marzo tres de mil ochocientos noventa y cuatro.

Visto este juicio ordinario, promovido por el Sr. José C. Ambris, patrocinado por el Lic. Manuel Marcué contra el Sr. Ignacio Ceballos á quien patrocina el Lic. Manuel Beltran, demandando la devolución del terreno llamado "Los

Campaneros" ubicado en Tacubaya; el pago de daños y perjuicios ocasionados, gastos y costas: la contestación de la demanda, las pruebas rendidas, lo alegado por el actor y cuanto más constante de autos que fué necesario ver.

Resultando: que exhibiendo el testimonio de la escritura que acredita la propiedad del terreno en cuestión se presentó el Sr. Ambris promoviendo la demanda de que se ha hecho mérito, manifestando que el Sr. Ceballos tomó posesión del terreno "Los Campaneros" en virtud de haber concertado la venta de él en precio de mil pesos, llegando á extenderse la minuta respectiva con fecha once de Enero de mil ochocientos noventa; pero como el contrato fué condicional y su esposa no prestó el consentimiento que se necesita, dicho contrato no puede llevarse á cabo y por lo mismo debe serle devuelto tal terreno, pagándosele los daños y perjuicios que se le han ocasionado: que evacuado el traslado respectivo, al Sr. Ceballos, acompañó copia certificada de la minuta de que se ha hecho mérito, firmada ante el Notario C. Manuel M. de Chavero y negó la demanda, reconviniendo sobre cumplimiento del contrato consignado en esa minuta; reconvención que contestó la parte actora, negándola, y oponiendo las excepciones de haberse cumplido la condición estipulada y que no es válido el contrato de que se trata: que abierto el juicio á prueba, el Sr. Ambris rindió la documental consistente en la escritura de que se ha hecho mérito y minuta del contrato presentado por el Sr. Ceballos; la de posiciones que absolvió éste último, de las cuales aparece, que desde la fecha de la minuta, entró en posesión del terreno "Los Campaneros" que tiene todavía en su poder, encontrándolo sin escavación ninguna, pues la que ahora existe él la hizo; que no tiene títulos de propiedad; que desde que estaba en posesión ha estado fabricando ladrillo con el barro extraído del mismo terreno y que ha arrendado éste á varios señores; presentó también como prueba un Oficio de la Prefectura política de Tacubaya, en el cual se dice, que á solicitud del Sr. Ambris se comisionó á dos empleados de dicha oficina para examinar el terreno en cuestión, y estos informaron que en efecto existía en el terreno una excavación de ventitres metros de longitud, seis de latitud y una de profundidad, de mas de dos en unas partes y menos en otras y que había allí tabique secándose al sol; la prueba pericial que dió por resultado que el perito nombrado por el Sr. Ambris estimase los daños y perjuicios, según el interrogatorio presentado, en una cantidad total de seiscientos treinta y

dos pesos noventa centavos, el del Sr. Ceballos en doscientos cincuenta y cuatro pesos, noventa centavos y el tercero en discordia en doscientos sesenta y nueve pesos cincuenta y tres centavos: que la parte demandada pidió se tuviera como prueba la minuta firmada ante el Notario C. Manuel M. Chavero, de la cual resulta como importante para el negocio que nos ocupa, que se convino que la Sra. Antonia Hidalgo, esposa del vendedor, compareciera á prestar su consentimiento, lo mismo que la del Sr. Ceballos para consentir en la hipoteca, y pidió también que la parte de Ambris presentara la partida del Registro Civil, relativa á su matrimonio ó la parroquial debidamente cotejada, partida que existe en autos y por la que aparece el matrimonio eclesiástico del Sr. Don José Concepción Ambris con Doña Urbana Antonia Hidalgo celebrado el veintinueve de Enero de mil ochocientos cuarenta y seis, cotejada por el Notario Público: que habiéndose hecho publicación y señalado día para la audiencia de alegatos varias veces, el día que se verificaron solo concurrió el actor exhibiendo sus respectivos apuntes, después de lo cual se eitó para sentencia.

Considerando primero: Que tanto por la confesión misma del Sr. Ambris, constante en su escrito de demanda, como por la minuta que se firmó ante el Notario Sr. Chavero, está plenamente justificado que aquel trató en venta con el demandado Sr. Ceballos, el terreno denominado "Los Campaneros," ubicado en Tacubaya, y éste es el hecho que debe servir de punto de partida para examinarlas diversas cuestiones que el debate entraña.

Considerando segundo: Que apoyándose la demanda interpuesta en el hecho anterior, íntimamente enlazado con el que importa el no cumplimiento de lo estipulado en la minuta, sobre que compareciera la esposa del Sr. Ambris para prestar su consentimiento, es indudable que el actor, para fundar debidamente su acción, debió haber justificado de una manera perfecta que faltaba esa circunstancia, porque había poderoso y justo motivo para que dejara de existir; y se ha visto que durante la sustentación del juicio no ha intentado siquiera rendir tal justificación, y entonces el fundamento de su demanda está incompleto.

Considerando tercero: Que por otra parte, de la redacción misma de la minuta, en este segundo punto, se desprende que no se estableció una condición propiamente tal, dependiente de la voluntad de tercera persona, sino cierto compromiso del vendedor de que concurriría su esposa;

pues se dijo expresamente: "El Sr. Ambris se obliga á la evicción y saneamiento y comparecerá la Sra. Antonia Hidalgo, etc.;" redacción que corresponde, no á una condición suspensiva de las estipulaciones, sino á una obligación del contrato de que llenaría ese requisito, que tiene su apoyo en el art. 2025 del Código Civil, ya que él y su esposa son dos seres que completan una personalidad en la materia de que nos ocupamos, art. 2023.

Considerando cuarto: Que siendo esto así y aun permitido que la falta de esa circunstancia de que habla el segundo considerando, supuesta esa liga conyugal que se ha indicado, se acreditara con la sola manifestación del Sr. Ambris, quiere decir que éles quién no ha cumplido con lo estipulado en esa parte del convenio concertado en la minuta, y entónces de cualquiera manera que se estime la convención en ese punto, resulta que la demanda, en los términos que ha sido formulada, carece de un elemento complementario, á saber; la no existencia de ese requisito que se ha estimado indispensable para que el contrato se llevara á debido efecto, ó la existencia de justos motivos para ello.

Considerando quinto: Que debemos admitir la minuta presentada en todas las estipulaciones y circunstancias que ella especifica y por lo mismo que el Sr. Ceballos debió pagar al firmarse la escritura doscientos cincuenta pesos como principio del contrato de compra venta del terreno; que los \$ 750 restantes para llegar á los mil, estipulados como precio, los cubriría en el plazo de un año, reconociendolos con hipoteca del propio terreno y que abonaría al Sr. Ambris como rédito cuatro pesos al mes; todo lo que pone al demandado á cubierto del calificativo de poseedor de mala fé, equiparado al que adquiere la cosa por medio del robo y lo coloca en la situación de quien, al abrigo de los hechos antes referidos, estima que ha alcanzado el derecho de poseer una propiedad que le impone tales obligaciones que sin esa posesión no existían.

Considerando sexto: Que todo lo anteriormente dicho está indicado de una manera clara que no está fundada la demanda tal como ha sido enunciada y está de acuerdo con lo preceptuado por los artículos trescientos cincuenta y cuatro y seiscientos cuatro del Código de Procedimientos civiles, que amerita la absolución del demandado; pero á la vez demuestra que el terreno que ha sido objeto de la minuta, no tiene aun el título para justificar la continuación de la posesión de él, por parte del Sr. Ceballos y entónces hay que examinar quién de los litigan-

tes debe reportar las consecuencias de la falta de cumplimiento de las estipulaciones contenidas en la minuta de que se ha hecho mérito.

Considerando séptimo: Que ya se estime el consentimiento de la esposa del Sr. Ambris, como una condición colocada en la minuta para poderse otorgar la escritura de venta del terreno cuestionado, ó como una obligación por parte, del mismo según se ha demostrado en el considerando tercero, lo cierto es que de todos modos, de su parte ha intervenido la falta de esa circunstancia que ha entorpecido la realización del contrato, porque si fué una condición, ésta dependía de una persona ligada á él de tal modo que ambos constituyen para el caso una misma personalidad, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 2025 citado. y entónces á el correspondía expedirla; si fué una obligación propia, con mas razón debía haberla cumplido, lo que indica que en ningún evento puede reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la falta de tal requisito.

Considerando octavo: Que en cualquiera de esos dos extremos á que se acoja, no se puede imputar al demandado Sr. Ceballos la falta de un hecho cuya realización no dependía de él, supuesto que en el primer caso, es decir; si era una condición, carece absolutamente de toda influencia ó derecho sobre la esposa de Ambris para estimularla ó convencerla á prestar el consentimiento aludido, y en el segundo mucho menos puede él ser responsable de que su contraparte no haya dado ó podido dar debido cumplimiento á su compromiso estipulado en la minuta, y entónces no ha dependido de un acto de su voluntad la tantas veces repetida falta de esa circunstancia que analizamos; tiene pues aplicación á estas consideraciones el art. 1421 del Código Civil.

Considerando noveno: Que respecto á la convención formulada por el Sr. Ceballos sobre el cumplimiento del contrato consignado en la repetida minuta, hay que examinar si está fundada la acción intentada en esa forma y probadas las excepciones que la parte del Sr. Ambris opuso, á saber; no haberse cumplido la condición estipulada y que el contrato no es válido; excepciones que tienen los mismos elementos de prueba que ya hemos analizado, por lo mismo hay que convenir en que la primera defensa no está justificada, porque se ha visto ya que en la minuta no existe propiamente una cláusula condicional, sino una obligación del mismo Sr. Ambris y aun admitido que hubiese esa condición, si ésta no se ha cumplido, ha sido porque no lo

ha verificado el mismo señor, de parte de quien dependió la realización, á causa de esa sociedad que establece el art. 2023 del Código Civil ya citado y de acuerdo con lo pactado en la minuta.

Considerando décimo: Que en cuanto al fundamento de la reconvencción, lo forman la misma minuta y partida parroquial debidamente cotejada por un Notario público, documento que de conformidad con los arts. 439, 551 y 553 del Código de Procedimientos civiles hacen prueba plena; si pues el actor no ha indicado siquiera que el Sr. Ceballos no haya cumplido ó querido cumplir con las estipulaciones concertadas en tal minuta y si por el contrario Ceballos ha manifestado en su escrito de reconvencción, que está dispuesto á cumplir por su parte con lo convenido, debe estimarse como fundada la acción deducida, ya que por otra parte hemos demostrado que es el Sr. Ambris quien no ha cumplido por la suya con alguna de esas estipulaciones y por lo mismo, el demandado está en su facultad para optar como lo hace por el primer derecho que á su alcance pone el art. 1421 del Código Civil, en el primer miembro de la disyuntiva establecida allí.

Considerando undécimo: Que por lo que hace á la otra defensa, es decir, que el contrato no es válido, se dá por única razón para tal aserto, la falta de esa circunstancia ya analizada, el consentimiento de la esposa del Sr. Ambris, pues esto no viene á decir que el contrato en sí mismo no sea válido; significa que la misma parte no ha querido que lo sea, supuesto que no llena la obligación ó no puede llenarla cuando depende del mismo por las razones antes expuestas, y entónces es tomar como motivo de esa defensa una falta del mismo colitigante; por cuya razón tal defensa es inadmisibile, siendo de notar que tampoco son de admitirse las razones que alega el patrono del señor Ambris, solo el patrono en sus respectivos apuntes, á saber el afecto al fundo el deseo de que las propiedades que deben heredar los hijos se conserven fincados y que el precio del terreno es bajo, pues que ésto, que debió tomarse en cuenta antes de firmar la minuta no presta fundamento legal para la resistencia en dar ese consentimiento de la señora de Ambris.—Por tales consideraciones y fundamentos, más los artículos 1419, 1459, 1463 y 1483 del Código Civil y 143 del de Procedimientos Civiles, debía de fallar y fallo. Primero: que es de absolverse y se absuelve de la demanda al Señor Ignacio Ceballos, segundo: que el Señor José C. Ambris está obligado y debe cumplir con el contrato cuyas cláusulas contiene la mi-

nuta de once de Enero de 1890. Tercero son á cargo de éste mismo las costas y gastos del presente juicio. Hágase saber. Lo decretó y firmó el C. Juez 1º de lo Civil Licenciado Ramón Cárdenas. Doy fé.—*Ramón Cárdenas.*—*S. Castellanos,*—Secretarías.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL.

(Tercera Sala).

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

APELACION MAL ADMITIDA. ¿Cuál es el momento en que debe interponerse?

México, Marzo 21 de 1894.

Visto el incidente de apelación mal admitida del auto de veintiocho de Octubre último, pronunciado por el Juez 2º de lo Civil de esta capital, en los autos seguidos por los Sres. Rock y Grant contra Don Juan y Don Emilio Boy y ejecución de la sentencia pedida por el primero de estos señores, patrocinado en el incidente por el Lic. Don Ciró Ochoa y los Sres. Rock y Grant representados por el Lic. Don José María Gamboa, ambos letrados vecinos de esta Ciudad; y

Resultando primero: Que con posterioridad á resoluciones dictadas por el Juez 2º de lo Civil para la ejecución en via de apremio de su sentencia, que condenó á los Sres. Rock y Graut, á la rescisión del contrato de compra-venta de la negociación minera "El Malacate" que celebraron con Juan Boy, el mismo Juez mandó aplazar el mandamiento de entrega de las minas, hasta que no se decidiera si ese mandamiento debe hacerse en favor del expresado Don Juan Boy ó de Don Francisco Cardona, que se presentó interponiendo tercería excluyente de dominio en la acción para pedir aquella ejecución; pero como se había pedido ya la ejecución de la sentencia y no estaban secuestradas las minas, aún después de aquel aplazamiento el mismo Sr. Boy pidió el secuestro de ellas, con fundamento de los arts. 750 y 796 del Código de Procedimientos civiles, y el Juez

decretó de conformidad con fundamento de los arts. 914, 950 y 807 del mismo Código, el veintiocho de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, por hallarse la sentencia enunciada en estado de ejecución.

Resultando segundo: Que de ese auto apeló la parte de Rock y Grant, por causarle gravámen irreparable en la sentencia el motivarse en que los autos se hallan en estado de ejecución de la sentencia, pues éste estado se controvierte con la tercería deducida por Sr. Cardona y aquel motivo lo dá por incontrovertido, habiendo sido la apelación admitida en ambos efectos por reconocer el Juez, que en efecto, considerando hallarse el juicio en estado de ejecución de la sentencia, dictó el auto apelado, según se expresa en el de cuatro de Noviembre de noventa y tres, admisorio del recurso.

Resultando tercero: Que venidos los autos á esta Sala, Don Juan Boy promovió incidente de apelación mal admitida, con fundamento de los arts. 764 y 672 del Código de Procedimientos civiles, antes de que la Sala mandase hacer saber á las partes la recepción de dichos autos, cuya promoción se mandó reservar para su oportunidad; y llegada ésta se mandó correr el traslado respectivo á la parte de los Sres. Rock y Grant, que lo evacuó pidiendo se declarase procedente la apelación y se condenara en las costas al Sr. Boy; porque se promovió el incidente *antes* y por tanto *fuera* del término no señalado en el art. 672 del Código de Procedimientos civiles: por que en el escrito de promoción se concluye pidiendo se declarase *admisible* la apelación después de argüirse su inadmisibilidad; y porque habiéndose admitido por la cuarta Sala de este Superior Tribunal condicionalmente el desistimiento condicional que en parte hizo de la apelación de la sentencia que se dice hallarse en estado de ejecución, estado que se controvierte con la tercería interpuesta por el Sr. Cardona si se declarase inadmisibile la apelación, se resuelve en el auto apelado la controversia, por juicio irreparable, por la sentencia que se pronuncie, y al pretenderlo se manifiesta temeridad.

Resultando cuarto: Que fijado día para la audiencia de ley, tuvo lugar ésta en el día y hora señalados, concurriendo los abogados de las partes y en ella por parte de Don Juan Boy se sostuvo la conducencia del incidente: porque el haberlo promovido *antes* del decreto á que se refiere el art. 762 del Código de Proce-

dimientos civiles, no lo vicia como si lo hubiera hecho *después* del término señalado en ese artículo, y fué apta la promoción, toda vez que la hizo luego que supo haberse recibido los autos en la Sala, quien lo consideró así con el hecho de no haber mandado hacer saber esa recepción á ambas partes, sino única y expresamente al Sr. Lic. Gamboa como representante de los Sres. Rock y Grant, porque fue error de amanuense escribir *admisible* por *inadmisibile*, cuyo error se destruye por el contenido de todo el escrito porque desde el auto que mandó guardar y cumplir lo mandado por la 4ª Sala, que dió por desistidos á su perjuicio, a los Sres. Rock y Grant de la apelación de la sentencia que los condenó á la rescisión del contrato de compra-venta de la negociación minera del Malacate, hasta el que aplazó la entrega de las minas en virtud de la tercería deducida por el Sr. Cardona, todas las resoluciones judiciales demuestran que la sentencia se halla en estado de ejecución, sin que se halla reclamado contra ello, pues lo que se controvierte en la tercería es quien tiene derecho á pedir y á obtener la ejecución, no ésta, y siendo para esa ejecución el auto apelado, no procede contra él más recurso que el de responsabilidad, según el art. 764 del Código de Procedimientos civiles y así el de apelación interpuesto, es tanto mas improcedente y temerario cuanto se interpone contra el motivo en él expresado, de hallarse la sentencia en estado de ejecución y no proceder los recursos contra la parte expositiva, sino contra la dispositiva de las resoluciones judiciales, lo que amerita la condenación en costas; la parte de los Sres. Rock y Grant sostuvo y amplió los argumentos expuestos al evacuar el traslado como se ameritan en el resultando tercero; y

Considerando primero: Que la Sala no mandó hacer saber al Señor Boy que los autos se habían recibido por ella en virtud de la apelación de que se trata, para los efectos del art. 672 del Código de Procedimientos Civiles, porque habiendo promovido el incidente de apelación mal admitida, aquel Señor, ya estando los autos en la Sala, aunque *antes* de mandarlo hacer saber á las partes, era una superfluidad, y sus decretos, de mandar reservar aquella promoción para su oportunidad, la obligaban á tomarla en consideración luego, que ésta llegase como lo hizo, una vez resueltos, los artículos de integración de personalidad y de autos promovidos por la parte de los Señores Rock y Grant; y porque el término á que

se refiere el art. 672 citado, no excluye promociones anteriores que coadyuven al propósito de la ley, que es la rapidez en la sustanciación de las apelaciones, sino promociones posteriores á él que la demorarían estérilmente, no siendo legal abrirse un término perentorio después de concluído, ni válido lo que entónces se practique.

Considerando segundo: Que como desde el membrete hasta la conclusión del escrito en que D. Juan Boy promovió el incidente de apelación mal admitida, todo el contexto expresa la pretensión de que se declare inadmisibles las apelaciones del auto de 28 de Octubre de 1893, es manifiesto que la palabra *admisibles* que se lee en dicho escrito con relación al recurso interpuesto por el Sr. Lic. Gamboa en representación de los Señores Rock y Grant, precediendo á la frase de condenación en costas á estos Señores por la interposición de tal recurso, está así escrito por error de pluma que se rectifica por sí mismo, atento á dicho contexto y argüiría manifiesta ineptitud en esta 3.<sup>a</sup> Sala si no lo reconociese y estimase así, tanto porque *aucupia verborum sunt iudice indigna* y *verba intentioni debent inservire*; cuanto porque *verba affectu accipienda sunt* como enseñan las máximas legales, por lo cual no existe para el efecto alegado por los Señores Rock y Grant, la contradicción invalidadora de la promoción del Sr. Boy, consistente en leerse en ella la palabra *admisibles* en lugar de *inadmisibles*.

Considerando tercero: Que de autos consta que el desistimiento hecho ante la 4.<sup>a</sup> Sala de este Tribunal Superior por los Señores Rock y Grant de la apelación de la sentencia que los condena á la rescisión del contrato de compra-venta de la negociación minera. «El Malacate» *si bien fué propuesto, no fué admitido y habido bajo condición por la expresada 4.<sup>a</sup> Sala sino simplemente y á perjuicio de aquellos señores*; por lo cual, como se lee en la Enciclopedia Española de derecho y administración *aquella sentencia adquirió fuerza ejecutiva*; pero igualmente consta de autos, que si bien se dió principio á la ejecución de esa sentencia, ordenándose por el Juez de los autos á D. Juan Boy que depositara las cantidades que debía devolver como recibidas por la negociación del Malacate en calidad de precio parcial de la compra-venta rescindida, se manda aplazar la conclusión, esto es, la dación de posesión de las mismas *hasta que se decida la tercera de dominio interpuesta por D. Francisco*

*Cardona, cuya sentencia declarará si á este Señor D. Juan Boy debe mandarse entregar las minas, según el auto de siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, que causó ejecutoria por resolución de esta misma tercera Sala, á virtud de no haberse interpuesto contra él el recurso procedente. Mas como con posterioridad á ese auto, en diez y nueve de Octubre siguiente, con fundamento de los arts. 150, 796 y 807 del Código de Procedimientos Civiles, D. Juan Boy pidió el secuestro de la expresada negociación, no para llevar adelante la ejecución mandada aplazar por el auto de siete de Septiembre, sino para asegurar los bienes y estar en igualdad con el tercer opositor cuando se decidiere la tercera y el juez decretó de conformidad el 28 del mismo mes de Octubre con fundamento del art. 914, del Código citado; es evidente que esta resolución si bien dictada en autos; después de la que aplazó el mandamiento de entrega de las minas hasta no declararse en favor de quien se expedía ese mandamiento, no es para la ejecución de la sentencia, como se afirma por el Sr. Boy al invocar en su amparo lo dispuesto en el art. 164 de aquel Código, pues ese artículo solamente niega todo recurso, salvo el de responsabilidad, á las resoluciones dictadas para la ejecución de una sentencia, sino para el objeto que se pidió y queda consignado, por lo cual procederá contra ella algún recurso, diverso del de responsabilidad, si es violatoria de alguna disposición procesal.*

Considerando cuarto: que promovido el incidente de apelación mal admitida, esta Sala, como enseña el Conde de la Cañada, debe decirlo, *por los mismos hechos, calidad y naturaleza del proceso*, así como se hace para inibir al Juez inferior, cuando él no se inhiere en la apelación, limitándolo á solo el efecto devolutivo y reservándose la jurisdicción para ejecutar su sentencia.»

Por tanto, no solo son pertinentes y obligatorias las apreciaciones hechas en el considerando anterior, sino que es preciso pasar á otras que surgen *de los mismos hechos, calidad y naturaleza de los autos ó del proceso*, como dice el Conde de la Cañada, á fin de calificar el grado, pues sin ello, no tendría explicación que la parte de los Señores Rock y Grant pidiera y la Sala ordenara la integración de los autos remitidos por el Juez, ni podría examinarse ni decidirse si el auto de veintiocho de Octubre de mil ochocientos noventa y tres causa en sí ó por la razón alegada por

los apelantes el gravámen irreparable en la sentencia, ó no, y declara procedente ó improcedente su apelación.

Considerando quinto: Que apareciendo de los mismos hechos, calidad y naturaleza del proceso seguido por los Señores Rock y Grant contra los Señores D. Juan y D. Emilio Boy que aquellos Señores fueron condenados á la rescisión del contrato de compra-venta de la negociación minera del Malacate, por sentencia definitiva de primera instancia, recaída en la reconvencción opuesta por D. Juan Boy que les vendió la negociación: que apelaron de esta sentencia los Señores Rock y Grant y, ántes de fallarse la segunda instancia, se desistieron del recurso; desistimiento que les fué admitido simplemente y á su perjuicio por el Tribunal *adquem*, quien devolvió los autos al Juez *aquo* para la ejecución de esa sentencia; que pedida esa ejecución por D. Juan Roy y dándose principio á ella por resoluciones del Juez, habiendo interpuesto *tercería de dominio de la acción* de D. Juan Boy, D. Francisco Cardona, se aplazó el mandamiento de esa entrega de las minas, hasta que no se resolviera en definitiva en dicha *tercería* á favor de quién se mandará que los Señores Rock y Grant devuelvan y entreguen las minas si del Señor Cardona ó de D. Juan Boy: que esta resolución dada por el Juez el siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, fué sostenida como procedente, legal é inapelable en favor del Señor Cardona por la falta de los Señores Rock y Grant ante esta 3.ª Sala, que por error en la interposición del recurso confirmó dicha resolución; y que por lo mismo para los Señores Rock y Grant esa resolución de siete de Septiembre es la verdad legal. De donde se infiere que para ellos la sentencia que los condenó á la rescisión no solamente ha obtenido fuerza ejecutoria por el desistimiento á su perjuicio de la apelación que interpusieron, sino que está en estado de ejecución y solo se cuestiona á quién se han de entregar las minas mandadas secuestrar, aplazándose la entrega de las minas, no controvirtiéndose la fuerza ejecutoria de la sentencia; y que para ellos, el gravámen irreparable que el estado de ejecución de la sentencia y el secuestro les causen, sólo existirá si la decisión de la *tercería* favorece á D. Juan Boy; pero ese gravámen será efecto inevitable de la ejecución de la sentencia que con su desistimiento de la apelación consintieron.

Considerando sexto: que el secuestro en sí,

como solo hecho para el efecto de garantir la existencia y conservación de los bienes en favor de quien deba recibirlos supone el auto de siete de Septiembre, no altera el estado de los autos, que es el de ejecución de sentencia en vía de apremio, como lo indica el auto citado de siete de Septiembre, sino lo corrobora; visto lo dispuesto en los arts. 750 y 914 del Código de Procedimientos Civiles, si algún gravámen injustificado causa á los Señores Rock y Grant, este gravámen puede ser reparado en el caso de que la ejecutoria que recaiga en la *tercería* interpuesta por el Señor Cardona sea favorable á este Señor, en virtud de los vínculos jurídicos que por medio del Señor Gamboa les ligan, y desde que han sostenido el auto ejecutoriado de siete de Septiembre de noventa y tres. Por lo mismo, el auto de veintiocho de Octubre no reviste el carácter de irreparable que la parte de los Señores Rock y Grant le atribuyen y exigen los arts. 658 y 659 del Código de Procedimientos Civiles para que pueda ser apelable, esto es, que el gravámen no puede ser reparado en la sentencia, de modo que, si los fundamentos legales por qué se desechó el secuestro en los autos del juicio principal seguido entre los Señores Rock y Grant y los Señores Boy fuesen discutibles y el secuestro ha causado algún gravámen á dichos Señores, ya él no puede ser el gravámen irreparable alegado, según queda demostrado; ese gravámen no ha podido ni debido reclamarse por medio del recurso de apelación, como se ha hecho, sino por el de revocación conforme á los arts. 642 y 643 del Código de Procedimientos Civiles, no siendo como no es procedente la apelación, ha sido mal admitida por el Juez 2.º de lo civil en su auto de veintiocho de Octubre último.

Considerando séptimo: que á juicio de esta Sala las razones alegadas por la parte de los Señores Rock y Grant respecto del tiempo, forma y fondo en contra del incidente de apelación mal admitida, pedida por D. Juan Boy, y las expendidas en favor de la confirmación del grado, demuestran la temeridad con que hase procedido en ello por parte de los Señores Rock y Grant, temeridad tanto más manifiesta cuanto que ellos sostuvieron ante esta misma Sala el auto de siete de Septiembre, conforme queda consignado en el considerando quinto, lo que amerita la condenación en costas, según el art. 143 del Código de Procedimientos Civiles.

Por las consideraciones que preceden y disposiciones legales en ella citadas, se declara

Primero. Se revoca la calificación del grado hecho por el Juez y se declara inapelable el auto de 28 de Octubre del año próximo pasado, por el cual mandó el Juez 2.º de lo civil poner en secuestro la negociación minera del "El Malacate" con fundamento de los arts. 750 y 807, del Código de Procedimientos Civiles.

Segundo. Se condena á los Señores Rock y Grant al pago de los costas causadas en este incidente. Hágase saber y con testimonio de esta resolución vuelvan los autos principales al inferior para los efectos legales y archívese el Toca. Así por mayoría lo proveyeron los Señores Presidente y Magistrados que formaron en este negocio la 3.ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y firmaron, siendo ponente el señor Magistrado Caravantes.—*José P. Mateos.—Manuel Matcos Alarcón.—A. de B. y Caravantes.—Angel Zavalsa, Secretario.*

## VOTO PARTICULAR

DEL

### Señor Magistrado José P. Mateos.

Para fundar mi voto en el incidente de apelación mal admitida, promovido por D. Juan Boy, me concretaré, conciliando la concisión con claridad, á transcribir el auto ó providencia dictados por la Sala y por el Juez, en seguida copiaré la disposición de nuestra ley de enjuiciamiento y en último lugar haré la aplicación que en mi concepto debe darse en el punto controvertido.

I. México, Diciembre primero de mil ochocientos noventa y tres.

"Hágase saber al Lic. José María Gamboa que los autos están en el Tribunal y D. Juan Boy la respuesta del señor Gamboa fecha veintisiete del pasado Noviembre, en que impugna la personalidad del mencionado señor Boy, y fecho, dese cuenta con el escrito de esta fecha, diez y siete del mismo Noviembre."

"Art. 672 del Código de Procedimientos Civiles. Si el que obtuvo sentencia favorable quiere impugnar la admisión del recurso, puede hacerlo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes ó la notificación que se le hará de haberse presentado el testimonio ó los autos en su respectivo caso."

Por la fecha del escrito del señor Boy, que es la de diez y siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, en el que promovió el

artículo de apelación mal admitida y por el auto de primero de Diciembre, en el que la Sala lo consideró sabedor de encontrarse los autos en el Tribunal, está perfectamente demostrado, que el señor Boy se presentó á promover el incidente ántes de que comenzaran á correr las cuarenta y ocho horas en que la ley le daba potestad para hacer su promoción.

Dados los términos precisos del art. 672, la sabiduría, por grande que sea, á nadie puede persuadir, que cuando el legislador dice dentro de las cuarenta y ocho horas, si quiere puede impugnar la admisión del recurso, autorice á que se promueva fuera de ellas, ántes ó después al arbitrio del que obtuvo sentencia favorable. Dentro es opuesto afuera, y dentro y fuera nunca serán sinónimos ni significarán la misma cosa, aunque se emplee una argumentación ingeniosa para llegar á la conclusión de que hacer la promoción ántes, no está prohibido por el art. 672, se verá el talento, la agudeza, la habilidad para transformar el precepto legal en ese sentido; pero siempre el criterio común se inclinará á entender la ley en su sentido literal. Y como además, entiendo el precepto de la manera que es más favorable y juzgo que oír á los litigantes es más benigno que cerrarles las puertas, para que no produzcan sus defensas, es por esto, que opino porque se declarase extemporanea la pretensión del señor Boy.

II. México Septiembre siete de mil ochocientos noventa y tres.

Habiéndose deducido, con posterioridad al auto de treinta de Junio del corriente año, tercería de dominio sobre las acciones ó derechos que en este juicio están ejercitando los Señores Boy, y siendo consecuencia necesaria de esa tercería que se resuelva si las acciones corresponden á los Señores Boy á D. Francisco Cardona, debe suspenderse el procedimiento en lo principal hasta que recaiga esa resolución, pues aquél á quién pertenezcan será á quién se manden entregar las minas, en virtud de la sentencia que decretó la rescisión del convenio de veinticinco de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, por lo mismo, con fundamento, por analogía, en el art. 914 del Código de Procedimientos no há lugar por ahora á mandar lo que se pide en el escrito que precede: lo proveyó y firmó el señor Juez 2.º de lo civil. Doy fé.—*Zimbrón.—Careaga.*

"Art. 914. Si la tercería fuere de dominio, el juicio principal en que se interponga seguirá sus trámites hasta antes del remate, y desde

entonces se comprenderán los procedimientos hasta que se decida la tercería" Según aparece del artículo inserto, la ley manda que se dicte el auto de suspensión en el juicio principal hasta que se hayan corrido todos los trámites de la ejecución, que con la notificación al deudor para que dé cumplimiento á la sentencia, el embargo, el avalúo etc., y cuando falta nada más el remate y pago al acreedor; así es que dictado por el Juez 2.º el auto de suspensión, lo único que restaba en el estado del juicio era entregar la negociación á quien correspondiera, como lo expresa el mismo auto de siete de Septiembre. En confirmación de este hecho, debo advertir, que el auto citado de siete de Septiembre, en el que al Sr. Boy se le negó la entrega de la negociación y se mandó suspender el procedimiento, fué apelado por este señor; que el recurso se le negó, que interpuso el de denegada apelación y que esta Sala confirmó la calificación del grado, quedando ejecutoriado conforme al art. 623.

### III. México, Octubre 28 de 1893.

Como el negocio principal se halla en estado de ejecución de sentencia, y la interposición de la tercería de dominio solo impide que se dé posesión de los bienes al actor, según lo ha declarado este Juzgado, con fundamento por perfecta analogía en el art. 914 del Código de Procedimientos Civiles, *atento lo dispnesto en el art. 750* y de acuerdo con lo que ordena el art. 807 del propio código, *hágase como se pide en el anterior escrito, sirviendo este auto, para sus efectos, de mandamiento en forma;* promoviéndose al promovente designe interventor que tenga los requisitos de la ley. Lo proveyó el Señor Juez 2.º, etc.»

Art. 621. La cosa juzgada es la verdad legal, y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo en los casos expresamente determinados por la ley.»

Era de suponer que pronunciado el auto de siete de Septiembre, que había adquirido la fuerza de verdad legal, la ejecución permaneciera en suspenso, hasta que la tercería viniera á decidir á quien debiera entregarse la negociación mineral del Malacate, pues considerado por analogía que su estado es el de remate, lo único pendiente y procedente era el pago, que en el caso estaba reducido á la entrega de la negociación.

Pero las cosas no pasaron así, sino de otra manera. El Sr. Boy, con fecha diez y nueve de Octubre, presentó escrito en el que con fundamento de los arts. 750 y 1017 del Código de

Procedimientos, pidió el secuestro de la negociación, esto es, que se nulificara el procedimiento declarado en el auto de siete de Septiembre y se convirtiere del estado de remate y de suspensión que tiene al de embargo; y el secuestro se decretó por las razones que constan en el auto apelado.

Sin entrar á discutir si en la ejecución de las obligaciones de hacer, el secuestro está ó no excluído por los arts. 761 y 762, en cuyo caso sería dudosa la aplicación del art. 764 invocado por el Sr. Boy, para que se declare mal admitida la apelación, basta á mi propósito haber demostrado que el auto de siete de Septiembre es la verdad legal, con lo cual se comprende que el secuestro decretado no pertenece á las diligencias de ejecución de la sentencia, sino que según aquel, se encuentran por analogía en estado de remate, ó con este antecedente entrar sin tropiezo al examen del auto de calificación del grado.

### IV. México, 4 de Noviembre de 1893.

Comprendiéndose en efecto en el auto de veintiocho de Octubre próximo pasado, la declaración de que se está en el periodo de ejecución de sentencia, en el juicio en que se declaró la rescisión del contrato aprobado entre los Sres. Boy, Grant y Rock, cuya declaración no puede estimarse comprendida entre los de mera ejecución á que se refiere el art. 764 del Código de Procedimientos civiles, pues es previa á ellos, ni en la disposición del art. 1038, pues no se está en juicio ejecutivo sino según se dice en el auto que se recurre, en ejecución de sentencia; en consecuencia con fundamento de los arts. 657 y 658 del Código de Procedimientos civiles, se admite la apelación en ambos efectos, emplazándose al recurrente para que en el término de cinco días se presente á continuar el recurso. Lo decretó el Sr. Juez etc.

Art. 651. "Puede apelar de una sentencia, el litigante condenado en el fallo, si creyere haber recibido algún agravio."

"Art. 659. Se dice que el auto tiene fuerza de definitiva cuando causa gravámen que no puede repararse en la sentencia."

La razón que la mayoría tiene para revocar la calificación del grado, es que no causa gravámen irreparable, el auto de veintiocho de Octubre del año próximo pasado. En efecto, si nada mas se atiende al auto apelado, sin concordarlo con los antecedentes, bien pudiera sostenerse que no causa gravámen irreparable, porque aparecería como una determinación muy natural para la ejecución de la sentencia, pero si se le encadena con aquellos, es difícil sostenerlo con éxito en el terreno jurídico.

Según lo manifestado, la determinación de veintiocho de Octubre, no es un simple auto, sino una sentencia definitiva, en la que el Juez pronunció resolución sobre la nulidad del estado creado por el auto de siete de Septiembre, para establecer el procedimiento del estado de remate al de secuestro, y es de explorado derecho que toda sentencia que resuelve sobre la nulidad de lo actuado, aunque sea implícita-

mente tal, bajo la disposición del art. 651. Pero quiero suponer que lo apelado era un auto suprimiendo el de siete de Septiembre. ¿Podrá no causar gravámen irreparable la aplicación del art. 750, cuando no se ha cumplido con el 745? Si la omisión de procedimientos y el cambio radical de ellos no es un gravámen irreparable, ya puede decirse que ninguna providencia judicial es apelable. Que el Juez haya tal vez tenido razón para decretar el secuestro, ésta será cuestión que deba ventilarse cuando se revise el auto; pero por ahora lo único que corresponde es ver si existe una sentencia y un gravámen que pueda enmendarse en definitiva, y sobre esto no hay la menor duda que dé mérito para revocar el auto de calificación del grado.

V. Art. 143. La condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley ó cuando á juicio del Juez se halla procedido con temeridad ó mala fé.

En lo relativo al punto de costas, creo que en unas cuántas palabras quedara fundada mi opinión.

Toda sentencia tiene la presunción á su favor de ser justa y nunca el que la sostiene procede con temeridad y mala fé. Esto ha sido practicado constantemente en nuestros Tribunales y su observación jamás ha sido interrumpida; al contrario, el que la combate, la ley lo reputa temerario, mientras no se demuestra lo contrario y por eso siempre que se confirma una determinación el apelante es condenado en las costas conforme á la frac. 4.<sup>ª</sup> del citado artículo.

Por estas razones, mi voto es el siguiente:

Primero: Es de confirmarse la calificación del grado hecha por el Juez en el auto de cuatro de Noviembre del año de mil ochocientos noventa y tres.

Segundo: Se condena en las costas causadas en el incidente a la parte de Don Juan Boy.

José P. Mateos.

## BIBLIOGRAFIA

### SISTEMATICA DE "EL DERECHO"

**Journal du Droit International Privé et de la Jurisprudence comparée**, por Eduardo Clunet, *avocat á la Cour d' appel de Paris*.—1894.—tom. 21, núm. 1 y 2.

Sumario: La Conferencia de La Haya relativa al Derecho Internacional Privado (*A. Lainé*, profesor de la Facultad de Derecho de París.)

De la retroactividad de la ley francesa de 26 de Junio de 1889 sobre la nacionalidad (*P. Esperson*, profesor de la Universidad de Pavía.)

El arbitraje del mar de Behring [*H. Fromageot*, abogado de la Corte de París.]

De la protección de los acreedores de un Estado extranjero [*M. Kebedgi*, doctor en derecho.]

De la condición jurídica de los extranjeros según las leyes y los tratados vigentes sobre el territorio del Imperio de Alemania (*J. Keidel*, agregados al gobierno departamental de la Alta Baviera).

**Los Procesos Célebres.** Revista mensual ilustrada de los procesos célebres del año con los alegatos *in extenso*.

Redactor en jefe: *M. B. Monteux*, abogado en la Corte de apelación de París: primer año:

# AVISO

A 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 dedican al estudio del derecho, nos ha sugerido la idea, que desde hoy empezamos á llevar á cabo, de agregar á cada número de «El Derecho» *y esto sin alterar su precio*, 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 desde luego 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.—Ambas obras están hoy agotadas, no obstante haberse hecho de ellas diversas ediciones como puede verse en los catálogos.

LA REDACCION.