

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, 8 DE ABRIL DE 1894.

NUM. 13.

EL DUELO. (*)

Parece mentira que una comisión en cuyo seno brillaban los Martínez de Castro, Lafragua y Zamacona, con el pretexto de castigar el duelo se haya puesto á reglamentarlo; y sin embargo así es. En los motivos del Código Penal la comisión redactora manifiesta que es tan frecuente el duelo en México y se comete con tanto escándalo é impunidad, que el legislador no puede desentenderse del remedio á mal tan grave: y á pesar de afirmación tan preciosa, á pesar de haber considerado en un artículo anterior la frecuencia de un delito como circunstancia agravante, el Cap. XI del Tit. 2º., Lib. 3º., del Código Penal, obra de la comisión mencionada, señala al duelo penas casi irrisorias, preocupándose con la vulgar creencia de que el duelo es una necesidad social, puesto que aunque afirma que la opinión no está en favor del desafío, dice que éste no puede compararse á los casos de heridas comunes, "porque en él hay iguales peligros para ambos combatientes, no hay fraude, ni violencia, ni ventaja y todo se hace ante testigos imparciales y en virtud de un pacto previo que es cumplido con lealtad."

Pero más extraño todavía es que el legislador aguascalentense haya aceptado el capítulo del "Duelo," de manera que en Aguascalientes, como en el Distrito Federal (según el Código) se amonesta al desafiador y al desafiado para que no riñan, se les pide palabra de honor, se procura avenirlos, se castiga el reto con multa, y se castiga al que en un duelo no hace uso

de sus armas!, se imponen penas leves en los casos de heridas y homicidio cometidos por el desafiador, se imponen penas mínimas al desafiado, se castiga únicamente con seis meses de arresto á los fabricantes de duelos, se hacen preciosas concesiones á los padrinos y se multa á lo más con \$ 500 á los médicos que asisten al combate. Todas esas lindezas y otras que no es del caso citar se hacen con el fin de acabar con el duelo.

Vamos á demostrar lo absurdo de semejante sistema, sin tener para ello que hacer ningún esfuerzo sino el de presentar la verdad desnuda, sin preocupaciones ni complacencias. El duelo es un combate con armas mortíferas, concertado previamente con el fin de reparar una ofensa. Creo que nuestros lectores nos harán gracia de los recuerdos históricos que revelan erudición sin probar nada, bastándonos decirles que en razón de que desde ha siglos los fuertes predominan sobre los débiles, ha habido fatales tiempos—como la Edad media, en que los hombres no han contado sino con sus brazos para hacerse justicia. Por eso es que para los pensadores el duelo no es sino una recaída al estado salvaje, lo mismo exactamente que cualquiera otro crimen.—Por eso también á medida que la justicia se impone desaparece el duelo, y por eso al consolidarse la monarquía francesa, Richelieu arrancaba las cabezas de los nobles duelistas.

Se dice que el duelo es una necesidad social y jamás hemos podido encontrar razón que de ello nos convenza. La palabra necesidad encierra una idea seria que no puede, así como quiera, prestarse á las manifestaciones de los sofistas.—En matemáticas necesi-

(*) Del "Periódico Oficial" del Estado de Aguascalientes.

dad no es otra cosa sino la relación forzosa de unos datos con una consecuencia. En física hay necesidad cuando determinadas condiciones producen invariablemente determinados fenómenos. Es necesario el oxígeno para la vida, porque sin él no hay respiración y sin ella no hay la circulación de la sangre que la mantiene. — Y son necesidades de un organismo las condiciones esenciales de su existencia. — Admitimos como necesidad social, cualquiera circunstancia sin la cual el organismo social no puede subsistir, ó cuando ménos un modo de ser que nos es imposible ó por lo ménos muy difícil suprimir. Pero el duelo no se encuentra en ninguno de esos casos. Concebimos perfectamente, y no solo concebimos sino que lo estamos viendo — pues en el Estado nunca hay un desafío — una sociedad en que no haya duelos. — Venimos que en países en que se les ha hecho una persecución activa, los duelos han desaparecido. De donde concluimos que el duelo no es una necesidad social. ¿Con qué objeto, pues, se le dá una legislación especial en el Estado? Si otros países necesitan cerrar los ojos á los combates particulares, que los cierren. Aguas calientes no se haya en tal caso y por lo mismo debe no ver en los duelistas sino refletores vulgares. — Querer implantar una legislación exótica, es decir en el mal que con tanta finura satirizó Walter-Scott, cuando oponiéndose á una ley que John Bull quería imponer á la patria de Rob-Roy, dijo: "si los ingleses están enfermos que se purguen."

Analicemos los móviles que impelen á los duelistas y los encontraremos tan vulgares como los de cualquiera homicida y acaso peores. — Dicen que los mueve el honor, honor que según Beccaria consiste únicamente en el qué dirán. Pensando en ese honor decía Juan Jacobo Rousseau: "El valor suple á todos los deberes de la sociedad. Un hombre no es ya falaz, pícaro, caluniador, sino civil, humano y político, cuando sabe batirse; la mentira se cambia en verdad, el robo llega á ser legítimo, la perfidia honradez, la infidelidad laudable, tan luego como todo esto se sostiene con el acero en la mano. Una afrenta queda siempre bien reparada con una estocada, y á nínca se tiene culpa con un hombre, con tal que se le mate." El valiente filósofo francés no pudo decir nada mejor para infamar el duelo, y nosotros no podemos hacer nada mejor que

reproducir su enérgica censura. Acaso algunos duelistas nos tacharán de exagerados y hasta de embusteros, pero podemos probar, y no ciertamente á estocadas, que lo que acabamos de decir es la expresión genuina de la verdad.

No habiendo, por desgracia, una estadística del duelo en la Capital (quizá único punto de la República en que existe el duelo) y no queriendo por otra parte herir susceptibilidades, nos limitaremos á citar algunos casos que recordamos, si bien en términos tan generales que no se ofendan determinadas personas. Más de un duelo se ha verificado por no pagar una deuda. Otros por una mujer perdida. — Otros por un chisme de vecindad. — Alguno porque se discutía quién había entregado uná plaza sitiada. Aquel porque á un periodista se le autojó hablar mal de un país amigo. — Este porque no quisiera creer á un aficionado que había descubierto un aparato para predecir fenómenos terribles. El de más allá porque un joven no quería que otro frecuentara la casa de su novia. — Y alguno en defensa de un lecho conyugal profanado. — Y ¡oh tristeza! en los dos últimos casos el novio honrado y el marido ofendido han llevado la peor parte! — Pongamos nombres á los casos citados, hagamos un cómputo, juntemos cifras y encontraremos: Un 40 % de duelos por causas frívolas. — Un 50 % por causas inmorales para ambos contendientes. — Y en el 10 % que concedemos — y es mucho conceder — á motivos serios en que algunos de los contendientes tienen la justicia, con toda seguridad resulta que el *ofendido* resulta á la postre herido ó muerto. Sencillamente: una infamia.

Conque de nada servirá ser un hombre honrado, trabajar para su familia, procurar el progreso de sus semejantes, aprender, estudiar, consumir en provecho de la ciencia una existencia de abnegación: el primer espada-chín puede desafiar á uno, después de haberlo ofendido; y después del insulto habrá que batirse, y en presencia de dos padrinos ó cuatro y dos médicos, será vengado el honor con la muerte del injuriado: la ley sumamente benigna castigará al asesino con quinientos pesos de multa, y las chispas de los cirios de la víctima se convertirán en diamantes para fundir una corona en las sienes del asesino! Perfectamente. Válese que, como ha dicho algún escéptico, honra y honor no son en mo-

de alguno sinónimos, siendo el honor á las veces una honra ficticia de las que no conocen la moralidad, el deber y la vergüenza.

Por otra parte, es una grandísima mentira que en los duelos los peligros sean iguales para ambos combatientes. El duelista de oficio nada arriesga, en primer lugar porque es diestro en el manejo de las armas y en segundo lugar porque de nada sirve. No es cierto que no haya fraude ni violencia, porque en los duelos no se ve otra cosa. Es falso que no haya ventaja porque es imposible que todo el mundo tenga igual destreza. Los testigos que asisten á un duelo de nada sirven, porque asisten por fatuidad y son raros los casos en que se preocupan de la vida de sus ahijados. Y por último, si bien es innegable el pacto previo—premeditación, sin duda alguna—no puede haber lealtad desde el momento que hay duelo, pues éste supone una injuria no retirada; es decir, una acción indigna, impropia de una persona honrada y leal.

Fáltanos solo indicar una razón de gran peso contra el duelo. En México ha degenerado en ridículo. Los que se baten, en vez de hacer su testamento mandan preparar un almuerzo: lo hemos visto y la prensa le ha criticado ya con energía. Y la prensa asociada de la capital, en la que hay personas que todo seran menos cobardes, ha propuesto que entre sus miembros quede abolido el duelo. Es decir, en resumen: que el duelo es brutal y estúpido, que no es una necesidad social, que no está en nuestras costumbres y que en no pocos casos no es sino una farsa. Y para semejante adefesio se hace una legislación especial!

Que los gladiadores romanos hayan luchado para divertir al César, matándose tras la solemne invocación del *merituri te salutant*, se comprende: eran cuasi-salvajes. Que en la Edad media se hayan divertido en matarse por alcanzar los favores de una dama, se explica: eran bárbaros. Pero que en nuestros días en que no hay César, ni nobles, se desafíen por asuntos baladíes ó inmorales, solo se explica por el desarrollo del militarismo y por una imitación estúpida de añejos disparates ultraceánicos.—Pero esos disparates no merecen protección. Es justo que la vida humana se respete un poco.—Menester es que los países americanos, á quienes corresponde sustituir á la decadente Europa, no hereden

sus vicios. Bastante tenemos ya de modas parisenses y de preocupaciones ultramarinas, para imitar sus combates de melodrama. Ciertamente que no vale la pena dejar de ser salvaje para convertirse en bárbaro.—He aquí porqué los jueces de Aguascalientes borran de una plumada el capítulo del duelo, que para nada sirve en el Estado; y proponen al Tribunal y después de él á la Legislatura, que iguale esos combates concertados á las riñas, y que declare que las lesiones y homicidios ejecutados en desafío no son sino atentados premeditados siempre, y algunas veces ejecutados con ventaja.

OMEGA.

La H. Legislatura del Estado de Aguascalientes, seguramente suprimirá del Código penal, que en estos momentos discute, el capítulo especial, que los modernos Códigos, dedican al *Duelo*. Las razones en que se apoya tal supresión, las encontramos en el artículo que hemos copiado del órgano oficial de aquel Estado. La autoridad que imprime á esos razonamientos la vez del Ejecutivo, que tiene derecho, conforme á la Constitución local, para hacer observaciones á las leyes que vote el Congreso, nos induce á creer, que la supresión á que nos hemos referido, será un hecho consumado, borrándose así del Código Penal de Aguascalientes las prescripciones que castigan el *Duelo*, por nivelarse esta riña y los resultados que produzca con los preceptos análogos, que se refieren al homicidio y las lesiones.

Nos limitamos, por ahora, á insertar ese artículo; y en uno de nuestros próximos números, estudiaremos la cuestión jurídica que se propone, analizando los argumentos en que funda su opinión nuestro colega oficial de Aguascalientes.

R. R.

SECCION CIVIL.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL. (1)

(Sala de Casación.)

C. Presidente, Lic. José Zubieta.
 „ Magistrado, „ Rafael Rebollar.
 „ „ „ M. Nicolín y Echanove.
 „ „ „ Cárlos Flores.
 „ „ „ P. G. Montes.
 „ Secretario, „ Ermilo G. Cantón.

CASACION. ¿Se entiende legalmente interpuesto este recurso, cuando no se señala el concepto en que la ley ha sido infringida?

(CONCLUYE.)

Resultando décimo: Que admitido el recurso fué remitido el expediente á ésta primera Sala la que prévia la sustanciación correspondiente señaló día para la vista que tuvo lugar el día quince del mes próximo pasado Enero, informando en ella el patrono de la parte recurrida y declarándose. “Visto el recurso después de haber dado lectura la Secretaría á los apuntes presentados por el Ministerio Público en los que se asienta la siguiente conclusión. “No ha sido legalmente interpuesto el presente recurso de casación.”

Considerando primero: Que ajustándose á lo dispuesto en el artículo setecientos treinta y uno del Código de Procedimientos Civiles, la Sala de casación debe examinar primeramente si el recurso ha sido legalmente interpuesto.

Considerando segundo: Que á ese respecto y como se advierte á la simple lectura de la comparecencia transcrita, el recurrente no señala la causa ó motivo de casación, *que expresamente debía haber alegado*, según el precepto del artículo setecientos veintiuno del citado Código de Procedimientos ni determina el concepto en que se considera violado en la sentencia los artículos del Código Civil y del de Procedimientos que cita como infringidos, á efecto de precisar los hechos como previene el artículo setecientos veinte del propio Código de Procedimientos; viciando por estos motivos la interposición del recurso.

Por lo expuesto y con fundamento de los artículos veinte, setecientos veintiuno, setecientos treinta y uno setecientos treinta y dos y setecientos treinta y cinco del Código de Pro-

cedimientos Civiles, ésta primera Sala declara:

Primero: El presente recurso no ha sido legalmente interpuesto.

Segundo. Se condena al recurrente al pago de las costas, daños y perjuicios que haya causado á su colitante en el presente recurso.

Hágase saber públíquese en el “Diario Oficial” “Boletín Judicial” “Foro” “Anuario de Legislación y Jurisprudencia” y “El Derecho;” y con testimonio de este fallo, devuélvase el expediente respectivo al Juzgado de su origen para los efectos legales y archívese el presente Toca. Así por unanimidad, lo proveyeron los Señores Presidente y Magistrados que formaron en este negocio la primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, hoy que se expensaron las estampillas correspondientes. Fué designado ponente el Señor Magistrado Zubieta.—José Zubieta.—Rafael Rebollar.—Manuel Nicolín y Echanove.—Cárlos Flores.—P. G. Montes.—Emilio G. Cantón, Secretario.

1ª SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR

C. Presidente, Lic. J. Zubieta.
 „ Magistrado, „ Rafael Rebollar.
 „ „ „ M. Osio.
 „ „ „ M. Nicolín y Echanove.
 „ „ „ V. Dardón.
 „ Secretario, „ Ermilo G. Cantón.

FACTOR MERCANTIL. ¿Cuáles son las atribuciones de este y en que forma deben de concedérsese para que los actos que ejecute obliguen á su principal?

DEPENDIENTE. ¿Tiene el caracter de factor conforme á la legislación mercantil?

RATIFICACION. ¿El principal que acepta y continúa ejecutando el acto ó gestión hechos á su nombre por otro, que es su dependiente ó factor, se entiende que ha hecho suyo propio y ratificado el referido acto, háyase verificado este ó nó, en el trascurso de una administración de negocios ó gerencia continuada?

Aplicación de los arts. 310, Código de Comercio y 1678, del Código Civil.

México, Enero 13 de 1894.

Vistos en el recurso de casación interpuesto por parte de D. Gerónimo Quintanilla, los autos del juicio mercantil promovido por D. Manuel Fortuño, en contra del anterior, sobre cumplimiento de contrato é indemnización de daños y perjuicios, siendo patrocinados el actor por el Lic. D. Emilio Pardo, (jr.) y el demandado

(1) Véase el número anterior, página 141.

por el Lic. D. Manuel Izaguirre, vecinos de esta capital.

Resultando primero: Que en 13 de Octubre de 1892 D. Manuel Fortuño, ante el Juez 2º de lo Civil, instauró demanda contra D. Gerónimo Quintanilla, sobre cumplimiento de contrato celebrado en Junio del mismo año, por compra de mil arrobas de manteca á razón de cinco pesos arroba, contrato que en parte no había sido cumplido, é indemnización de daños y perjuicios; aseverando: que como aparecía de las cartas que acompañó y notas de remisión, celebró Fortuño el contrato de compra de mil arrobas manteca á cinco pesos arroba, con D. Casimiro Galindo en su calidad de factor de D. Gerónimo Quintanilla, á entregar la mercancía en la bizcochería de la calle de Tacuha, libre del impuesto del timbre, que debía ser por cuenta del vendedor; que dicho contrato comenzó á cumplirse, haciendo entregas puntuales y correspondientes á los pedidos en los meses de Julio á Septiembre, verificándose el pago en fin de cada mes, como fué convenido y anticipándose el 28 de Septiembre el pago que debió hacerse al fin de ese mes por el último pedido de 146 arrobas de manteca; que en Octubre recibió aviso del Sr. Galindo manifestándole que el Sr. Quintanilla no continuaba cumpliendo el contrato y que lo separaba de la casa de la tocinería; que la resistencia del mismo Sr. Quintanilla á ejecutar cumplidamente el contrato por todas las mil arrobas, le fué comunicado por el mismo, y por lo tanto se veía obligado á ocurrir á los tribunales deduciendo su derecho y fundándose en lo dispuesto en los arts. 78, 80, 309, 313, 314 y 315 del Código de Comercio, 1431 y 1483 del Código Civil.

Resultando segundo: Que en 31 de Octubre contestó por escrito D. Gerónimo Quintanilla, negando la demanda y oponiendo nulidad del contrato, asegurando que Galindo no era su factor, ni pudo obligarlo el contrato que él celebrara sin autorización legal.

Resultando tercero: Que recibido á prueba el juicio, la parte actora rindió la de confesión por medio de posiciones, documental consistente en cartas, notas y recibos que fueron acompañados á la demanda ó presentados en el término probatorio, cotejo é inspección de libros de Quintanilla y compulsas de asientos y la parte demandada la de confesión por medio de posiciones.

Resultando cuarto: Que en estado, el Juez 2º de lo civil dictó su fallo en 14 de Marzo de 1893 declarando:

"Primero. El Sr. D. Manuel Fortuño no ha probado la acción que dedujo, por no haber justificado que el Sr. Galindo tenga el carácter de factor del Sr. Quintanilla.

Segundo. En consecuencia, se absuelve á D. Gerónimo Quintanilla, de la demanda que le promovió D. Manuel Fortuño, en este juicio.

Tercero. Cada parte pagará sus costas."

Resultando quinto: Que apelada la sentencia por parte del actor, fué admitida la apelación y turnados los autos y remitidos á la 3ª Sala del Tribunal Superior, se sustanció la segunda instancia y vistos los autos se dictó sentencia en 29 de Julio del corriente año que concluye.

"Primero. El Sr. D. Manuel Fortuño ha probado la acción que dedujo en juicio.

Segundo. El Sr. Gerónimo Quintanilla no ha probado la excepción que alegó.

Tercero. En consecuencia se condena al Sr. Quintanilla á entregar al Sr. Fortuño, en los términos del contrato de 18 de Julio del año próximo pasado, las quinientas cincuenta arrobas de manteca que faltaron de las mil que éste le compró, al precio de cinco pesos arroba.

Cuarto. Se le condena igualmente á pagarle los perjuicios que sufrió, con motivo de la diferencia del precio que ha alcanzado la manteca desde el día 3 de Octubre último, y de la cual ha tenido que proveerse por la falta de cumplimiento de contrato.

Quinto. Se condena en costas de las dos instancias al mismo Quintanilla.

Resultando sexto: Que notificada esa sentencia, la parte de Quintanilla interpuso el recurso de casación, en cuanto al fondo del negocio conforme al art. 699, frac. I del Código de Procedimientos Civiles, y con fundamento del 711, frac. I del propio ordenamiento, por conceptuar la decisión contraria á la letra de las leyes aplicables al caso y á su interpretación jurídica; desarrollando el concepto de esas violaciones de la manera siguiente:

"Primero: Violación del art. 310 del Código de Comercio, porque la Sala sentenciadora, para dar por probada la acción de Fortuño y condenar al recurrente, establece una distinción que ese artículo no hace y por medio de la cual lo interpreta falsamente, diciendo que la autorización por escrito que él exige, debe entenderse de los factores que no tienen la dirección de un establecimiento, como está probado que la tenía Galindo, pues de otro modo no podía concordarse el repetido art. 310 con el 309 que distingue dos especies de factores, los que tienen la dirección de alguna empresa fabril ó comercial y

los que están autorizados para contratar, respecto de todos los negocios comerciales á dichos establecimientos ó empresas.

Segundo: Violación del art. 2,394 del Código Civil relacionado con el referido 310 del de Comercio, porque aunque se estimara que el contrato que celebra el factor con el principal es el de mandato, conforme al art. citado, la omisión del requisito de que este debe constar por lo menos en escrito privado le anula, y por escrito debió constar con arreglo al art. 310 el contrato entre Galindo y su principal Quintanilla, para que obligara á este, respecto de Fortuño.

Tercero: Violación del art. 78 y del 79 en su frac. I y en su inciso final, del Código de Comercio, porque el primero dispone que los actos comerciales, no necesitan para su validez de la observancia de formalidades ó requisitos determinados, y el segundo, que se exceptúa de esa disposición los contratos que con arreglo al mismo Código ú otras leyes requieran formas especiales para su eficacia, sin cuyo requisito se tendrán como nulos, y sin embargo, la Sala sentenciadora estimó eficaz y obligatorio para Quintanilla el contrato celebrado por Galindo con Fortuño, cuando no se probó que el primero de estos dos, fuera factor de aquel ó tuviera su autorización por escrito para desempeñar sus negocios.

Cuarto: Violación del art. 1,285 del Código civil, que establece las reglas generales para todos los contratos y que debe aplicarse á los actos mercantiles, porque él dispone que los actos celebrados á nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, son nulos, y como el art. 310 niega implícitamente á los factores que no tengan autorización por escrito de sus principales, la representación legítima de estos, la Sala sentenciadora no debió estimar obligatorio para Quintanilla el contrato celebrado entre Fortuño y Galindo que carecía de ese requisito.

Quinto: Violación del art. 542 del Código de Procedimientos civiles y del 1,283 del de Comercio, porque la Sala sentenciadora deduce de las pruebas rendidas que Galindo era de hecho el factor de Quintanilla, por constar que tenía la dirección de sus negocios, en contra de lo dispuesto por esos artículos que establecen que no servirán las presunciones humanas, como son las de que se trata, para probar los actos que conforme á la ley deben constar en una forma especial, y el tantas veces repetido 310 exige que, para ser factor se ha de tener autorización por escrito de la persona por cuya cuenta se hace el tráfico.

Sexto: Violación de los arts. 355 del Código de Procedimientos Civiles y 1195 del de Comercio y 357 y 1197 respectivamente de los mismos Códigos, porque los primeros disponen que el que niega, no está obligado á probar, á no ser que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho, y los segundos que solo los hechos están sujetos á prueba y como el recurrente al oponer la excepción de nulidad del contrato celebrado por su llamado factor, negó por una parte, el hecho de la autorización que no implica afirmación alguna, y negó, por otra, el derecho de Fortuño, por no estimar válido para Quintanilla el contrato que celebró con Galindo la Sala sentenciadora; no debió declarar que el demandado estaba obligado á probar, con arreglo al art. 1,194 del Código de Comercio la excepción de nulidad que opuso, y que por no haberlo hecho así, lo condenaba á satisfacer la obligación demandada.

Resultando séptimo. Que venidos los autos á esta Sala, se sustanció el recurso verificándose la vista los días 7, 8, 9, 11, 13, 14 y 15 de Noviembre próximo pasado, con asistencia de los abogados de ambas partes y del Ministerio público que pidió en conclusión: "que el recurso había sido legalmente interpuesto y que debía casarse la sentencia recurrida dictando la expresada Sala la sentencia que corresponda."

Considerando primero: Que cumpliendo con lo prevenido en el art. 781 del Código de Procedimientos civiles, debe declararse legalmente interpuesto el recurso por lo que respecta á los arts. 79, 310, fraes. I y última, 1,280, 1,195 y 1,197 del Código de Comercio y 1,285 del Civil, porque además de estar cumplidos todos los otros requisitos, ellos son las leyes aplicables al caso tal como se ha debatido en los autos y planteado en la sentencia recurrida, no pudiéndose decir lo mismo de las disposiciones citadas del de Procedimientos civiles, porque aunque las mismas en su letra que las del de Comercio, no tratándose de casos omitidos en éste, no son de aplicarse aquellos conforme á lo que dispone el art. 1,051 de este último Código, ni de la del 2,354 del Civil, porque el caso de que se trata está comprendido en disposiciones expresas del Código de Comercio y no hay necesidad de apelar á las de mandato general de derecho común como lo establece también el art. 2.º del propio ordenamiento, ni la Sala sentenciadora las ha invocado en manera alguna para dictar su fallo:

Considerando primero: Que cumpliendo examinar el negocio en cuanto al fondo es de considerarse que no hay necesidad de estudiar y fi-

jur en este fallo cual sea la verdadera inteligencia del art. 310 del Código de Comercio, baso de todas las violaciones alegadas por el recurrente, porque cualquiera que fuera el sentido que esta Sala le fijara, en el caso concreto materia de estos autos, la razón fundamental que existe para declarar obligado al Sr. Quintanilla considérese ó no el Sr. Galindo como su factor legal, es que dicho Sr. Quintanilla se encuentra colocado en el caso común de toda persona, que habiendo aceptado y continuado ejecutando el acto ó gestión hecha á su nombre por otro, se entiende que ha ratificado y hecho suyo propio el referido acto, háyase verificado éste, aisladamente ó no, en el curso de una administración de negocios ó gerencia continuada. El Sr. Quintanilla ha opuesto la excepción de nulidad del contrato celebrado por el encargado de su casa, y el Sr. Fortuño, porque no siendo dicho encargado un factor legal, por no tener autorización por escrito para contratar conforme al artículo 310 del Código de Comercio, no podía obligar legalmente á su principal, pero precisamente el artículo 1678 del Código Civil aplicable á la materia mercantil por prevención de los artículos 2 y 81 de aquel cuerpo de leyes, comprendido en el capítulo sobre nulidad de las obligaciones prescribe expresa, y terminantemente que el cumplimiento voluntario, por medio del pago, novación ó de cualquier otro modo, ejecutado con las mismas circunstancias, se tiene por ratificación y no puede ser reclamado "Ahora bien, de autos consta que estando cumpliendo el contrato de venta de las mil arrobas de manteca por medio de remisiones de abonos parciales, llegó el Sr. Quintanilla de su viaje y recibió é introdujo en su caja el 28 de Septiembre de 1892 estando ya al frente de su casa, la cantidad de \$730 importe de la última entrega de manteca que á la sazón acababa de hacerle su repetida casa; constancia de los libros del Sr. Quintanilla que hace prueba plena contra él, con arreglo al artículo 1295. frac. I, del Código de Comercio; luego cumplió de un modo y ejecutó en las mismas circunstancias, en que se había estado verificando, el contrato de que trata ahora de libertarse contra la disposición del precepto legal que se examina.

Considerando tercero: Que las constancias de autos en que se apoya el considerando anterior son las siguientes: I. Cuaderno principal foja 10, carta del Sr. Galindo al Sr. Fortuño de fecha 29 de Septiembre de 1892 en que le avisa que el Sr. Quintanilla ha desaprobado las entregas de manteca que ha estado haciendo á 20

reales menos de lo que ésta valía. II. Cuaderno de pruebas del actor en 1ª instancia, foja 2 diligencia de compulsas de libros. en que aparecen los pagos hechos por el Sr. Fortuño hasta el de la última partida de \$730 en la misma fecha de Septiembre de 1892 y fojas 8 y 10 en que aparecen absueltas afirmativamente por el Sr. Quintanilla las posiciones 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 8ª, y 10ª, en que confesó que en sus ausencias de esta Capital dejaba encargado de sus negocios de tocinería al Sr. Galindo; que á su regreso de una de ellas supo el contrato celebrado durante ella y manifestó á dicho Señor que en lo sucesivo no volviera á sacar cantidad alguna de manteca sin su autorización: que han entrado á su caja las cantidades pagadas por Fortuño en virtud del contrato celebrado y que se resiste á cumplir este porque no le convino entregar la manteca al precio indicado.

Considerando cuarto: Que á lo asentado en los considerandos anteriores no obsta el que al mismo tiempo que ejecutaba el Sr. Quintanilla un acto del cumplimiento del contrato, como era el de recibir el pago de una de las remisiones de manteca, parte de aquel, hubiera expresado su voluntad de no continuarlo, porque aquel acto de ejecución, conforme al artículo 1678 del Código Civil que se ha examinado, debe tenerse por ratificación y obligación por parte de Quintanilla, fundamento legal que está enteramente conforme con el apotegma de jurisprudencia universal que dice: "la ley vé á los hechos y no á las voluntades *lex opus inspicit non voluntatem*" (Cap. 13, 15, 91), toda vez que, aún cuando el Sr. Quintanilla hubiera tenido aquella intención ó voluntad, el hecho es que ejecutaba un acto contra del cual nada podía valer aquella intención conforme á la ley.

Considerando quinto: Que lo que acaba de decirse se corrobora con la consideración de que no sólo hubo ese acto de ejecución del Sr. Quintanilla al llegar de su viaje y ponerse al frente de su casa, sino que por ese hecho y por la conformidad de dicho señor respecto de los hechos pasados, quedó aceptada también toda la parte del contrato que se había ya cumplido, pues confesó en las posiciones, como se ha visto, que "de llegar y tener conocimiento del contrato dijo al Sr. Galindo "que en lo sucesivo no volviera á sacar cantidad alguna de manteca sin su autorización, y que si se resistía á cumplir el contrato, (es decir á seguirlo cumpliendo según los hechos), era porque no le convenía el precio estipulado." El contrato de las mil arrobas de manteca á cinco pesos, libre del impue-

to de la renta interior del timbre, para ser cumplido en remisiones y pagos parciales, aunque de ejecución de tracto sucesivo, es un acto *uno* jurídicamente considerado, y el Sr. Quintanilla sólo hubiera podido libertarse de él, si al llegar á su casa, resiste el pago de la remesa pendiente á la sazón y notifica al mismo tiempo al Sr. Fortuño, que el contrato era nulo por no ser el Sr. Galindo su factor autorizado conforme á la ley, que no lo reconocía como suyo y que se procediera á la devolución mutua de las especies, como lo disponen para este caso los arts. 1680 y 1682 del Código Civil. Pero el Sr. Quintanilla, lejos de hacer eso, ha demostrado hasta con su proceder judicial, en que parecería natural que hubiera-*contra* demandado ó agregado á su petición de nulidad la de dicha devolución, que se contentaba con que el contrato no signiera cumpliéndose, ó lo que es lo mismo, que sólo se cumpliera en parte contra el tenor del art. 1278 del referido Código que establece que "la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contrayentes, contra la inteligencia del 1678, antes citado, que parece indicar que no puede ratificarse solo en parte un contrato, sino que verificado un acto de ejecución que importe cumplimiento de él, debe tenerse por ratificado en todo y contra la doctrina de los autores que así lo enseñan, dado que una vez expresada con hechos legales la voluntad de cumplir alguna cosa que haya de estimarse íntegramente ó en complejo, no debe establecerse que puede retractarse, dando por razón que ha debido ratificarse en su integridad, sino más bien que una vez ratificado en parte, debe entenderse ratificado en el todo conforme al principio de derecho que dice: "lo que una vez se aprobó no puede desaprobarse;" *quod semel placuit amplius displicere non potest.*

Considerando sexto: Que por lo que respecta á la doctrina, el art. 1338 del Código Civil francés; por ejemplo, admite tres maneras de hacer válido un acto ú obligación, contra la cual la ley autoriza la acción de nulidad; á saber, la ratificación, la confirmación y la ejecución voluntaria, resultando de ahí diversas relaciones jurídicas y distintas condiciones en que han de verificarse estos medios de derecho para que surtan efectos legales, en tanto que los arts. 1678 y 1679 de nuestro Código, sólo reconocen la ratificación, y el cumplimiento voluntario, que se equipara á aquella, de donde se colige rectamente que en realidad de verdad, no existe más medio que la ratificación bajo diversas formas, pero sin diferencia de condiciones y produciendo un solo efec-

to. Laurent, que califica esta cuestión de difícil y complicada, dice: («Principios de Derecho Civil, tomo 28, págs. 67 y 68») que la Jurisprudencia y los autores confunden á veces la confirmación y la ratificación, pero aunque hay entre ellas ciertas analogías, existen, sin embargo, diferencias, como por una parte, la de que la confirmación supone una convención que está viciada y que la *parte contratante* que podría quejarse de nulidad, renuncia el vicio y lo purga, en tanto que la ratificación no se hace por un contratante sino *por un tercero*, el mandante, que aprueba lo hecho por su mandatario, y queda entónces obligado á su vez; y por la otra, que para la confirmación se exigen ciertas formalidades especiales por escrito, que deben ser llenados bajo pena de nulidad, mientras que la calificación es un simple consentimiento."

A juzgar por esta doctrina, y porque, como se ha visto, nuestro Código solo establece la ratificación y el cumplimiento voluntario equiparado á ésta, el presente caso debe entenderse comprendido en la ratificación, y bastarían los hechos antes explicados, ejecutados por el Sr. Quintanilla, para que le obligara el contrato celebrado con su encargado Galindo, como él le llama; pero de cualquiera manera que sea, como de lo que ahora se trata, es de fijar el alcance y eficacia del cumplimiento voluntario, cuando este se realiza, medio que por la legislación francesa requiere una época determinada pero que por nuestra ley basta que se verifique de cualquier modo y con las mismas circunstancias que la obligación ó acto sobre que recae, como sucede al presente, es de verse por la doctrina que pasa á expenderse, que la *ejecución parcial* debe tenerse por una ratificación ó por una confirmación íntegra ó completa según sea el caso. El mismo Laurent (obra citada, tomo 18, págs. 631, 633, 635, 643 y 644), después de citar el texto del art. 1338 francés, que dice que "*en defecto de la confirmación basta que la obligación sea ejecutada voluntariamente* para que el vicio que la hacia nula se extinga," agrega: «Esto es lo que se llama *confirmación tácita*, porque la voluntad de confirmar resulta de un hecho en lugar de ser declarado por palabras;» discute que es lo que se debe entenderse por la palabra *voluntariamente*; parece decidir que para que el cumplimiento sea *voluntario* se necesita la *intención* de reparar el vicio de nulidad; añade que es imposible fijar cuáles actos de ejecución implican la renuncia del derecho de alegar aquella, porque se trata de la voluntad, y por lo tanto, de

un punto de hecho, de que la jurisprudencia presenta numerosos ejemplos; pero acaba por manifestar que "lo que constituye la confirmación es el hecho de pagar en ejecución de una obligación que el deudor sabía que era nula." Y por último, dice: «La ejecución parcial puede ser invocada como confirmación tácita? Domat dice formalmente que el menor confirma una obligación consentida durante la menor edad, si llegado á la mayoría, hace el pago á su acreedor *del todo ó de una parte*. La Corte de casación ha juzgado en el mismo sentido, sobre las conclusiones de Merlin, pero el debate no versaba sobre la ejecución parcial; este punto ni aún fué discutido, *sin duda porque parecía incontestable*. La intención de confirmar es en efecto, la misma, *sea que la ejecución sea parcial ó total*; ahora bien, desde que hay voluntad de confirmar, la confirmación existe y la obligación es válida.

«Rogron (Cód. civ. explicado, tomo I, págs. 1226 y 1227), comentando la palabra "basta que la obligación sea ejecutada voluntariamente" del art. 1338 citado, dice: «Esto es lo que se llama ratificación tácita . . . Pero los actos de ejecución, tales como una remisión de intereses de un precio de venta, no necesitan para operar la ratificación tácita, contener la mención del vicio de que el acto esté atacado; basta que el que ejecuta, al otorgar esa remisión, tenga conocimiento del vicio. . . . La Corte de casación, agrega, ha decidido que según los arts. 1338 y 1340 del Cód. civ., *haciendo la ejecución voluntaria las veces de la confirmación ó de la ratificación expresa*, y teniendo los mismos efectos, el carácter legal de los hechos constitutivos de dicha ejecución, presenta cuestiones de derecho que entran en sus atribuciones.»

Troplong, (Cód. civ. explicado, tomo del «Mandato» págs. 572 á 577), comentando el art. 1928, se expresan así: «La ratificación de que se trata en este artículo y generalmente en la materia de Mandato, no tiene nada de común con la que es el objeto del art. 1338 del Código Civil. Esta última se ocupa de la ratificación de los contratos y actos nulos ó rescindibles de que ha sido uno parte por sí mismo ó por medio de los que intervinieron. El art. 1998, al contrario, trata de la ratificación de los actos á los cuales ha permanecido uno extraño por falta de poder en la persona de sus mandatarios. . . . Esta segunda especie de ratificación no está sujeta á ninguna forma. Ella puede resultar de cartas, facturas, documentos privados, etc. . . . Puede ser también tácita. Nuestro artículo lo declara

abiertamente y con eso destruye las invenciones admitidas hasta hoy sobre falta de eficacia de los mandatos tácitos. *Todo hecho cualquiera de donde resulta necesariamente una aprobación, contiene ratificación y vale tanto como una declaración solemne.*»

Los efectos de la rectificación son notables. Ella produce un efecto retroactivo y cubre *ab initio* todo lo que ha sido hecho de la misma manera que si hubiera sido otorgado su mandato primitivamente. Por eso es una máxima fundamental en esta materia. *Retihabitio mandato æquiparatur*. «Del principio de que la ratificación equivale á un mandato, parece resultar al primer golpe de vista que todas las gestiones de negocios se transforman en mandato desde el instante en que el dueño la conoce y la aprueba, y que, por consiguiente, la acción entre el dueño y el gerente es más bien la acción *mandati* que la acción *negotiorum gestorum*,»

Para que la ratificación expresa ó tácita sea válida, el ratificante no necesita conocer todas las circunstancias secundarias ó accidentales del negocio; basta que haya tenido conocimiento de las circunstancias substanciales . . . *basta que lo que constituya la esencia del acto haya sido conocido y aprobado, etc.*»

«Con mayor razón no debería considerarse así, si pareciese que el mandante ha querido ratificar el acto tal cual es. ¿Tal ratificación se entendería de pleno derecho aun á las calidades ignoradas.»

Por estas razones los juriconsultos deciden que la ratificación del acto *se entiende á las condiciones que les son anexas*. Un acto, en efecto no podría ser dividido; no puede ser aprobado en parte y en parte rechazado. Es necesario que sea rechazado todo ó aprobado todo. Una ratificación parcial no sería una verdadera ratificación.»

. . . La ratificación es de dos precios, dicen también Delamarre y Poitoin, á propósito del contrato de comisión. (Tratado teórico y práctico de derecho comercial, tom. II, págs. 203, 204 y 205,) la una regulada por el art. 1338 del Código Civil y la otra por el 1998. Es necesario no confundirlas; por la primera podemos aprobar, ó lo que es lo mismo, *ratificar* un contrato ó un acto cualquiera inficionado, sea en el fondo, sea en la forma, de algún vicio que lo hace nulo ó que nos suministra una acción para declararlo tal; pero no se trata en el art. 1338 más que de actos ó contratos á los cuales nosotros ó nuestros representantes hemos concurrido personalmente. Este es un punto fuera de

toda controversia después de una decisión de la Corte de casación de 26 de Septiembre de 1825 (Sireg 16, 2243.) Los actos ó contratos de que tratamos aquí, son por el contrario, aquellos á que no hemos concurrido ni en persona, ni por nuestros representantes . . . La ratificación que nos concierne es la prevista por el art. 1998, concebido así: El mandante no está obligado á lo que ha sido hecho más allá del mandato sino en tanto que lo ha ratificado expresa ó tácitamente. "Tomada en este sentido, la ratificación expresa es el escrito ó palabras emanadas de nosotros, y la ratificación *tácita* los hechos cualquiera de que somos autores y que prueban nuestra voluntad de hacer propia, conscientemente, lo que ha sido hecho para nosotros por alguno, sea *sin mandato*, sea más allá del mandato, ó contra de él. De esta ratificación es la que decía el derecho romano: *Ratihabilio mandato equiparatur*.

"Si se trata de la *ratificación tácita*, continúan los mismos autores, el principio es que ella se prueba por deducción de ciertos hechos que hacen presumir necesariamente su existencia y es también evidente que no puede ser probada de otro modo. Que después el contrato se pueda probar y justificar por medio de cualquiera acto necesario ó consecutivo que necesariamente lo presuponga, que no se pueda poner en duda ese derecho» (Casangis Disc, 198 núm. 6) *La suerte del litigio depende de la naturaleza del hecho y de la perspicacia del Juez encargado de apreciarlo. En un juicio por jurados en que la prueba consiste en adquirir la convicción. Hay sin embargo algunas reglas que el buen sentido ha erigido en máximas de derecho. Está admitido, por ejemplo que si después de haber tenido conocimiento de lo que ha sido para mí, continuo la gestión ó me aprovecho de ella, se sigue de allí el equivalente tácito de una ratificación expresa. Tal es el caso en que habiendo sabido la compra hecha para mí de una partida de diez hectólitros de licores, voy á satisfacer los impuestos á las contribuciones indirectas; ó si yo dispongo de cualquiera manera de una parte de esos licores porque aprobar por una parte es aprobar por el todo. Unus et idem actus non potest pro parte probari, pro parte reprobari.* (Casangis Disc. 78, núm. 2), y tal es la fuerza de una ratificación parcial, que ella implica la de todas las condiciones bajo las cuales ha tratado el *negotiorum susceptor actum acceptans censetur etiam acceptans conditionem alli anexum*."

Por último, los Señores Aubry y Rau en su "Curso de derecho Civil francés," tom. 4, ° pág.

268, se expresan así: La confirmación tácita es aquella que resulta de la ejecución voluntaria, sea total, sea *parcial*, de la obligación sujeta á nulidad ó á rescisión. A este respecto importa notar; a/; que *la ejecución* de un acto *consiste*, para una de las partes en el pago de lo que se le debe, y *para la otra*, en el recibo de lo que le es debido en virtud de ese acto ó en las diligencias hechas para obtenerlo . . . C/. Que la ejecución no puede ser considerada como *voluntaria* en el sentido del artículo 1338, sino en tanto que está exenta de todo vicio de naturaleza á invalidar el consentimiento, ó que se haya verificado para escapar á las diligencias del acreedor.

Considerando séptimo: Que de las doctrinas asentadas en el considerando anterior y de su aplicación al caso resulta:

Primero: Que los autores y las ejecutorias establecen con variedad que la ejecución voluntaria, equivale solo á la ratificación ó solo á la confirmación tácita y que el art. 1338 del Código Civil francés que habla de estos tres medios y que está en el título de los contratos y de las obligaciones en general, nada tiene de común con el 1998 del cap. del "Mandato sobre ratificación de este, siendo así que el primero dice textualmente. El acto de confirmación ó ratificación de una obligación contra la cual la ley admite la acción de nulidad ó de rescisión no es válido, sino cuando se encuentra en él la substancia de esa obligación, la mención del motivo de la acción rescindible y la intención de subsanar el vicio en que está fundada la acción. A falta del acto de confirmación ó ratificación, basta que la obligación sea *ejecutada voluntariamente*, después de la época en que la obligación podía ser válidamente confirmada ó ratificada. *La confirmación, ratificación ó ejecución voluntaria, en las formas y en la época determinadas por la ley, implica la renuncia de los medios y excepciones que podían ser opuestos contra el acto, sin perjuicio, sin embargo de los derechos de tercero. Y más adelante, en el caso especial de que se ocupa el art. 1340, se mantiene esta distinción cuando este dice: «La confirmación ó ratificación ó ejecución voluntaria de una donación por los herederos ó causahabientes del donador, después de su muerte, importa su renuncia á oponer sean los vicios de forma, sea cualquiera otra excepción.»* Por otra parte, el art. 1998 dice, como se ha visto: "El mandante no está obligado á lo que ha hecho más allá del mandato, sino en tanto que lo ha ratificado tácita ó expresamente." ¿Porqué, pues, si el art. 1338 habla de la confirmación, ratificación ó eje-

enci6n voluntaria de los contratos y obligaciones *en general*, no ha de comprender el caso de la ratificaci6n de uno de ellos, cual es el mandato, no obstante haberse ocupado en su lugar el art. 1998 de establecerla? Parece entonces, que la ejecuci6n voluntaria equivaldrá á la confirmaci6n 6 á la ratificaci6n, seg6n que lo verifica un mandate extraño á la gesti6n, 6 un contratante que quiera hacer válido lo que personal y directamente ejecut6 con alg6n vicio de nulidad 6 rescisi6n? Y así parece indicarlo tambi6n la citada ejecutoria de la Corte de Casaci6n aducida por Rogron cuando dice: "que haciendo la ejecuci6n voluntaria seg6n los artículos 1338 y 1340 del C6digo Civil, *las veces de confirmaci6n 6 ratificaci6n expresa* y teniendo los mismos efectos, el caráctér legal de los hechos constitutivos de dicha ejecuci6n entra en las atribuciones de esa Corte."

Segundo: Que en nuestro caso queda eliminada la cuesti6n de confirmaci6n ya porque nuestra ley, seg6n se ha dicho, s6lo establece la forma de ratificaci6n y la ejecuci6n voluntaria, (arts. 1677, 1678 y 1679 del C6digo Civil) en cualquier caso, ya porque el Sr. Quintanilla no concurri6 personalmente al acto de que se trata, viciado por la falta de autorizaci6n escrita en el Sr. Galindo; y que si bien nuestro art. 2380 sobre mandato, dispone lo mismo que el 1998 franc6s sobre la necesidad de la ratificaci6n expresa 6 tácita, para que la gesti6n del mandatario obligue al mandante, tambi6n lo es que, precisamente, como antes se dijo: *las obligaciones que est6n viciadas de nulidad entre otras causadas por incapacidad*, como en el presente caso, la gesti6n del Sr. Galindo á nombre del Sr. Quintanilla, se tienen por ratificados y no pueden ser reclamados, cuando se ha verificado alg6n acto de cumplimiento voluntario por parte de quien sin esta circunstancia no podría ser obligado, *como disponen* concordantemente los artículos citados de nuestro C6digo Civil y con especialidad el 1678.

Tercero: Que tomando entonces de la doctrina las calidades del cumplimiento voluntario, cuando se verifique, ya sea que haga vólido un acto viciado ejecutado por nosotros mismos 6 por otro en nuestro nombre y descartado lo que de una manera especial dispone la legislaci6n extranjera pero no la nuestra, tendremos que la ejecuci6n *parcial*, basta por una parte para dar validez al acto viciado de que se trata, y que en cuanto á la intenci6n que debe tener el ejecutante de subsanar el vicio, como dicen algunos au-

valida tambi6n conforme á la ley, esto es, «que esté exenta de todo vicio de naturaleza á invalidar el consentimiento,» como asientan Ran y Aubry, 6 "que sea en el sentido de la ley," como dice el mismo Laurent en otro lugar (tom. 18, pág. 651). En otros t6rminos, que el acto de la voluntad con que aparezca ejecutado el acto que importa el cumplimiento voluntario, no sea debido á error, fuerza mayor, dolo, ú objeto ilícito, que son los vicios que con arreglo á la ley invalidan el consentimiento, pues de otra manera sería imposible fijar con exactitud y jurídicamente, la naturaleza y efectos del cumplimiento voluntario que descansa en los antiguos y universales principios de que á "cuanto parezca que el hombre quiso obligarse, á tanto queda obligado" y de que la ley ve á los hechos y no á la intenci6n 6 voluntad interna que antes se ha citado; principios que sirven de s6lida garantía á la sociedad civil, juguete sin ellos, de actos ejecutados hoy y retractados mañana sin que medie alguna de las causas legítimas de la retractaci6n, que son aquellos vicios únicos que la ley designa como productores de la nulidad del consentimiento, ninguno de los cuales se ha verificado en el acto de cumplimiento voluntario del Sr. Quintanilla, quien no s6lo recibió una parte del precio de la cosa materia del contrato celebrado en su ausencia, sino que no ha pretendido otra cosa sino que quede consumada la parte cumplida, pero que no se cumpla la que falta; no pudiendo esto ser vólido en derecho, tanto porque el contrato es uno en su conjunto, cuanto porque no puede quedar al arbitrio del Sr. Quintanilla el que solo se cumpla en parte, seg6n se ha explicado antes. *Unus et idem actus non potest pro-parte probari pro-parte reprobari.*

Cuarto: Que aunque no existiera un mandato escrito en favor del Sr. Galindo, la ratificaci6n que se equipara á aqu6l, la constituyen cuando es tácita, los hechos cualesquiera que sean, de que somos autores, como dice Delamarre y Pothier, y que demuestren que queremos hacer nuestro lo que otro ha hecho por nosotros, sea *excedi6ndose* del mandato, *contra* el mandato, 6 *sin mandato*, que era lo que en derecho romano se decía: *Retihabitio mandato equiparatur* » De manera que, los hechos cualesquiera del Sr. Quintanilla en ejecuci6n del contrato celebrado y en vía de cumplimiento, en su nombre por el Sr. Galindo con el Sr. Fortuño, purgan éste de todo vicio y le obligan, sin atenci6n á que Galindo fuera su factor en forma legal, 6 sea, por escrito, y sin invocar la aplicaci6n del art. 310 del

Código de Comercio. Pero hay todavía más: el Sr. Quintanilla ha confesado que en sus ausencias *dejaba encargado* de su casa de tocinería al Sr. Galindo, y esta palabra *encargado*, si no puede significar el factor *legal*, porque no le dió autorización por escrito, no puede dejar de significar alguna otra autorización, algún cargo en la casa, que con arreglo al Código de Comercio tiene que ser el de dependiente, que no necesita de la facultad por escrito. Ahora bien: nuestra jurisprudencia ha considerado siempre al dependiente, por ser la noción jurídica más adaptable, como mandatario de su principal; y si bien este, conforme al art. 322 del citado Código cuando se trata de ventas, se reputa autorizado sólo para cobrar el importe de ellas y extender los recibos correspondientes á nombre de su principal, siempre que las ventas sean en almacén público y al pormenor, ó siendo al por mayor, se hayan verificado al contado y el pago se haya hecho en el almacén, puede estimarse jurídica y correctamente en este último caso, que el Sr. Galindo se excedió de ese mandato, pero que la ratificación del Sr. Quintanilla, ó el cumplimiento voluntario equiparado á aquella por la ley, que es lo que salva en este caso el contrato reclamado por el Sr. Fortuño, lo ha purgado del vicio de nulidad por incapacidad, y lo ha hecho obligatorio para el principal Quintanilla.

Quinto: Finalmente: que no puede decirse en este caso, adoptando la teoría de los actos *nulos* y de los actos *inexistentes* enseñada por algunos autores franceses, y la de que los *inexistentes* no pueden ser por su naturaleza confirmados ó ratificados en manera alguna, dado que *prius est esse quam taliter esse*. (Laurent, obra citada, tomo 18. pág. 579 que el contrato entre el Sr. Galindo y el Sr. Fortuño, debe clasificarse entre los *inexistentes* y que, por lo tanto, no ha podido ser ratificado por Quintanilla, porque toda esa teoría tiene por base el art. 1131 del Código Civil que dice que: "la obligación sin causa, ó que tiene por objeto una causa falsa ó una causa ilícita, no produce ningún efecto," y el contrato que se discute no se encuentra evidentemente en ninguno de esos tres casos, sino en el de simple nulidad, por incapacidad del contratante Galindo, á quien faltó la formalidad ó solemnidad de la autorización escrita que exige nuestra ley comercial para ser tenido como factor *legal* de alguna persona; y, por ende, es adecuado el fundamento de la ratificación de Quintanilla por medio del cumplimiento voluntario, para estimar válido el contrato.

Considerando octavo: Que tampoco obsta, sino antes bien corrobora la tesis que viene sos-

teniéndose en este fallo, la disposición del art. 1285 del Código Civil, señalado por el recurrente como infringido y transcrito sólo en parte, pues él expresa «que los contratos celebrados á nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, á no ser que la persona á cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique ántes que se retracten por la otra parte,» condición que no ha dejado de verificarse en este caso, pues el Sr. Fortuño, lejos de retractarse del suyo, está pidiendo su cumplimiento; y si bien es cierto que el citado artículo termina diciendo que la ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que *para el contrato exigiere la ley*, ni las exige especiales para el de que se trata, el Código de Comercio, que en su art. 78 establece que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades ó requisitos determinados,» ni puede decirse que la ratificación debe ser escrita, porque el factor necesitaba autorización por escrito para contratar á nombre de su principal, porque esta es una formalidad, tocante á su capacidad personal por lo que respecta á su hecho principal y al tercero, pero no al contrato en sí mismo que celebraba; ni aun cuando esto se pretendiera, tendría fundamento alguno en derecho, toda vez que el tantas veces citado, art. 1678 preceptúa: que el cumplimiento voluntario, de cualquier modo que se haga, siendo en las mismas circunstancias en que la obligación esté cumpliéndose, como sucedió en el caso que nos ocupa, se equipara á la ratificación y no puede ser reclamado." Adviértase además, como es cierto, según se ha indicado al principio y se ha visto confirmado por la doctrina, que nuestra legislación, tanto en el art. 1285 que trata de los contratos en general y que supone el caso de que medie ratificación de actos celebrados á nombre de otro, por quien no sea su legítimo representante, cuando en el 1678 que trata de toda clase de obligaciones, admite también el caso de la dicha ratificación, aunque no haya mediado previamente un mandato formal expreso, esto es, aunque haya obrado el contratante en calidad de gestor de negocios ó de cualquier otro modo, ó en otros términos, que autoriza la ratificación expresa, ó por medio de cumplimiento voluntario, sobre todo acto celebrado á nombre de otro, sea excediéndose de un mandato, sea contra éste ó sea, en fin, sin mandato alguno como enseñan Delamarre y Poitoin, todo lo cual se infie-

re recta y jurídicamente que en cualquiera circunstancia es obligatorio para Quintanilla el contrato celebrado por Galindo á su nombre con Fortuño, desde el momento en que ha sido probado en autos, que lo ratificó por medio del cumplimiento voluntario, ya en el hecho aislado de haber recibido el importe de una de las remesas partè de él, ya por la aceptación de toda la parte que había sido cumplida con anterioridad desde el principio de la ejecución del contrato como antes se ha explicado.

Considerando noveno: Que así mismo tampoco es un obstáculo legal para la decisión que viene fundándose, el hecho constante en los autos en la diligencia de prueba de posiciones articuladas por el Sr. Quintanilla al Sr. Fortuño (cuaderno relativo de 1.ª instancia) y que consisten en que preguntado el segundo por el primero en las posiciones 4.ª, 5.ª, 16.ª y 17.ª si se le había dirigido verbalmente ó por escrito para pedirle la ratificación del contrato celebrado por Galindo y si la había obtenido expresa ó tácitamente, Fortuño contestó negativamente, agregando que porque no lo había creído necesario, toda vez que Galindo estaba al frente de la casa y era tenido como encargado de ella, y diciendo además que con él había celebrado ántes, de la misma manera, otros contratos que se habían cumplido (posiciones 15.ª y 18.ª); y no es un obstáculo legal, porque para que la confesión se tenga como prueba plena probatoria en contra del que la hace, es necesario con arreglo á los arts. 1287, 1215, y 1222 del Código de Comercio, aplicable á este juicio, que las preguntas versen sobre *los hechos* y estos sean *propios del que declara*, y en el caso de que se trata, la pregunta hecha á Fortuño sobre *si Quintanilla había ratificado el contrato*, versaba evidentemente sobre hecho propio de *éste* y no *de aquél*, es decir, del articulante y no del interrogado, y, en segundo lugar, si Quintanilla debía tenerse por ratificado por alguna circunstancia conforme á la ley, la pregunta implicaba una cuestión *de derecho* y no *de hecho*; de manera que de nada podía aprovechar jurídicamente á Quintanilla que Fortuño hubiera contestado, que éste no había ratificado ni expresa, ni tácitamente, con lo que tan sólo podía referirse á que á él no le constaba el hecho de alguna ratificación otorgada, expresa, material y manifiestamente por aquél, dado que las declaraciones que del concepto del derecho tengan los litigantes, ni abrogan la ley como es en sí misma, ni obligan á los Jueces sentencias.

Considerando décimo: Que si la parte resolutive de la sentencia recurrida se sostiene por los fundamentos legales que se han expuesto, aun cuando no lo sea por los que adujo la Sala sentenciadora, no debe ser casada aquella, como lo tiene resuelto esta Sala en diversas ejecutorias, entre otras las de 5 de Marzo de 1884, Enero 8 de 1892 y Enero 20 de 1893. "Anuario de Legislación y Jurisprudencia," tomos de los años respectivos. Esta Jurisprudencia fundada en los términos del art. 711 del Código de Procedimientos Civiles, que dice que "el recurso de casación en cuanto á la sustancia del negocio tiene lugar cuando la decisión es contraria á la letra aplicable al caso ó á su interpretación jurídica y en las del 712 que preceptúa que el Tribunal de casación no apreciará más que las *cuestiones legales que sean objeto del recurso* y los fundamentos jurídicos que *hayan servido ó deban servir para decidirlo*," está clara y expresamente sostenida por el jurisconsulto francés Crepon quien en su novísima obra "Del recurso de casación en materia Civil," tom. II pág. 205, año de 1892, al estudiar el punto relativo á los motivos ó medios que deben alegarse en la casación dice así: "La regla que prohíbe presentar por la primera vez ante la Corte de casación un medio ó motivo *no sometido* á los jueces cuya *decisión es atacada*, se aplica á todo el que es parte ante la Corte, así el demandado como el demandante. Esto no obstante, por lo que respecta al demandado ó sea al que se defiende es necesario no exagerar el alcance de esta regla fuera de los derechos de la defensa. El demandado no puede, por la primera vez ante la Corte de casación oponer á la demanda una *excepción acerca de la cual nada hubiera estado en aptitud de establecer los jueces del fondo un nuevo medio de derecho que implicase una apreciación particular de los hechos ó de las constancias de la causa*; pero el que se defiende *tiene plena libertad para presentar en apoyo de la decisión atacada, todos los argumentos que crea de naturaleza á justificarla aun cuando no se encontrara en ella traza de ellos. Cuando la solución adoptada es jurídica, la Corte de casación se reconoce el derecho de mantenerla tanto cuanto los mismos jueces que han pretendido justificarla con motivos erróneos; ese derecho importa para la defensa el de colocar en el verdadero terreno legal, si no se había sabido hacer así en el debate ante los jueces cuya decisión es llevado á la Corte.*"

«Es necesario, sin embargo, poner esta restricción á los derechos de la defensa: á saber;

que los medios invocados por la 1.ª vez ante la Corte de casación no lleven consigo constancias de hechos que entran en las atribuciones del Juez del fondo, y cuya ausencia impide á la Corte la apreciación del medio de defensa producido ante ella.»

"No es, por lo demás, el demandado solamente quien puede invocar en su defensa medios de derecho no invocados ante los jueces del fondo: también el demandante puede por la 1.ª vez ante la Corte de casación, fuera de los medios de orden público, proponer medios no debatidos ante los jueces del fondo, si esos medios son de aquellos que llaman de puro derecho. La teoría de los medios de puro derecho que pueden ser presentados ante la Corte de casación sin que pueda serles opuesta la excepción de novedad, ha sido formulada, así por la Corte de casación: «Los jueces que conocen de una demanda están obligados por eso mismo á examinar todos los argumentos ó medios de derecho que sirvan para apreciar sus fundamentos, de tal suerte que esos medios aunque no hayan sido propuestos á los jueces de apelación, pueden sin embargo, ser alegados ante la Corte de casación, y no constituyen medios nuevos.»

Es así que, en el presente caso, la cuestión legal debatida es la del cumplimiento ó validez del contrato, celebrado entre el demandante Fortuño por una parte y Galindo á nombre del demandado Quintanilla por la otra; que el objeto de la casación es la decisión ó parte resolutive de la sentencia recurrida ó atacada por Quintanilla, que declara válido y obligatorio para este contrato conforme á los artículos 309 y 310 del Código de Comercio, que ésta Sala debe apreciar los fundamentos jurídicos que hayan servido ó deban servir para resolverla, que pueden deducirse en apoyo de la decisión atacada todos los argumentos que la justificaran, aun cuando no se encuentre en ella huella de estos y aunque lleven consigo puntos de hecho, si estos constan de autos y no está impedida por eso esta Sala de apreciarlos, como sucede en este caso, respecto de los hechos que constituyen el cumplimiento ó ejecución voluntaria de parte de Quintanilla, que importan la ratificación del contrato, medio de derecho por el que resulta este obligatorio para Quintanilla; luego si la sentencia recurrida se mantiene por este medio ó fundamento legal, es evidente que no debe ser casada, aunque no se consideraran erróneos, como se dijo desde el principio; y todavía más, que ni aun resultan violados en definitiva los artículos 309 y 310 del Código de Comercio, cuya inteli-

gencia y aplicación no hay necesidad de estudiar aquí dado que no se declara válido y obligatorio el contrato en cuestión porque Galindo haya contratado con ó sin autorización escrita de Quintanilla, sino por otro fundamento legal: porque Quintanilla lo ratificó por medio del cumplimiento voluntario con arreglo á lo que establece el art. 1678 del Código Civil aplicable al caso.

Considerando undécimo: Que con arreglo al art. 733 del Código de Procedimientos Civiles el recurrente que no obtiene, debe ser condenado en las costas, daños y perjuicios causados en el recurso á su colitigante.

Por estas consideraciones y fundamentos legales es de fallarse y se falla:

Primero: Por unanimidad: el recurso ha sido legalmente interpuesto.

Segundo: Por mayoría: no se casa la sentencia recurrida.

Tercero: Por mayoría: se condena al recurrente al pago de las costas, daños y perjuicios que haya causado á su colitigante en el presente recurso.

Hágase saber, publíquese en el "Diario Oficial," "Boletín Judicial," "Foro," "Anuario de Legislación y Jurisprudencia" y "El Derecho" y con testimonio del presente fallo devuélvase los autos respectivos á la Sala de su origen para los efectos legales y en su oportunidad archívese el Toca.

Así lo proveyeron los Sres. Presidente y Magistrados que forman la 1.ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y firmaron hasta hoy que se ministraron las estampillas correspondientes. Fué designado ponente el Sr. Magistrado Manuel Nicolás y Echanove. —José Zubieta.—M. Osio.—Rafael Rebollar.—Manuel Nicolás y Echanove.—V. Dardón.—Er-milo G. Cantón, Secretario.

VOTO PARTICULAR

DEL SEÑOR

MAGISTRADO MANUEL OSIO.

Al votar el recurso de casación interpuesto por parte del Sr. Quintanilla, me he separado del sentir de la mayoría de la Sala, y debo expresar los fundamentos de mi voto, en cumplimiento de lo que dispone el art. 614 del Código de Procedimientos.

Tiene por objeto la casación, el romper y anular las decisiones que hayan infringido la ley ó quebrantado las formas esenciales del juicio, restrictivamente marcados en el Código.

Nuestra ley procesal autoriza la interposición en cuanto al fondo, para reclamar contra la decisión que es contraria á la ley aplicable al caso á su interpretación jurídica, y la que no guarda la congruencia debida violando la ley del cuasi-contrato, arts. 609 y 701 Código de Procedimientos. En cuanto al procedimiento por las causas que expresa el artículo 714 en sus 10 fracciones. No tiene por objeto la casación enmendar todos los errores de los jueces y tribunales. El Tribunal de casación no es de revisión, ni la casación una tercera instancia.

El problema jurídico que se plantea en casación tiene como elementos materiales una ley y una decisión; y como elemento racional y jurídico la relación en que se encuentre el caso concreto resuelto por la decisión y la ley general y abstracta que debe seguirlo.

Entra como elemento necesario para decidir la casación el caso, la cuestión del pleito, no para resolverla, sino ya resuelta por los jueces del fondo y se juzga no de la contienda de las partes, sino de la contrariedad entre la decisión que resolvió en derecho y la ley que lo rige para declarar en caso dado la nulidad, que entraña la decisión infractora de la ley.

No es objeto de la casación ni atribución del Tribunal que debe declararla, estimar la justicia ó injusticia de la causa, no revisar el pleito, enmendando los errores de los jueces del fondo, los jueces del pleito.

Contra el peligro de dejarse arrebatar de un sentimiento de equidad, laudable, y de que el Tribunal de casación saliendo de los estrechos límites dentro de los que la ley ha encerrado el recurso, se convierta en Tribunal de revisión, se ha levantado la voz de los juriconsultos apoyados en la ley; y á éste respecto nada más expresivo encuentro que lo que decía «Merlin» en la audiencia de 16 de Abril de 1809.

Cuando una sentencia ha sido denunciada como manifiestamente inícuo; cuando en apoyo de esta denuncia se exponen en una audiencia solemne medios muy aparentes; todo hombre para quien la justicia y la equidad no

son vanas palabras, se siente á su pesar, apremiado por el deseo de verla sometida á una revisión y por consiguiente á encontrar los medios. Pero este deseo tan laudable en un particular, no es para el Magistrado, más que una trampa contra la que debe andar con la desconfianza: entregándose con abandono corre riesgo el Magistrado de fascinarse hasta el punto de ver en la ley, lo que no hay y en no ver lo que hay.

Al crear la Corte de casación el legislador no la ha encargado de revisar todos los errores de los tribunales, colocados bajo su vigilancia: no la ha investido á ese respecto de poder revisor. *“No le ha legado más que el derecho de examinar si en sus decisiones ha sido violada la ley.”*

No de otro modo se expresaba la Comisión del Senado en España en 6 de Marzo de 1865. Hablando de la ninguna necesidad de remitir los autos para sustanciar y decidir la casación, dice: *“El Tribunal de casación, mientras de casación se trata no puede por lo tanto dejar de considerar como buenos los hechos que el Tribunal contra cuyo fallo se recurre ha consignado como resultado, de las pruebas; y para ver si la ley ó doctrina resultan infringidas, no hay más que comparar los resultandos con los considerandos y los fallos, y por este cotejo deducir si existe ó no la infracción alegada. Para esto no son necesarios los autos, cuya venida es siempre causa de dilaciones, de gastos y de pérdida de tiempo en los Tribunales; y dá lugar con frecuencia á que salgan los contendientes de los límites extremos del recurso, lo que no sucederá con la adopción de lo que se prepone.”* Más cuando la sentencia esté casada, cuando el Tribunal Superior tiene que decidir la cuestión de fondo, entonces entra en las mismas condiciones en que estaba el Tribunal Superior y está en el caso de apreciar las pruebas y de enterarse de todo lo que se ha actuado, porque no podría prescindir de ello, sin exponerse á cometer una injusticia.

Todavía la doctrina, comentando las reformas del recurso de casación que se hicieron en España en 1870, agrega. *“La índole de la casación por infracción de ley ó doctrina legal, abona esta reforma (la de que no se remitan al Tribunal los autos originales) circunscribiendo el recurso al mero exámen de la sentencia evitando el del pleito que converti-*

rá la casación en una tercera instancia, y librándolo al Tribunal, como acertadamente advierte el preámbulo de la ley, de la tentación vehemente de casar, no por razones de nulidad, sino de injusticia cuando la encuentra al paso

Me permito hacer estas citas á riesgo de que se me tache de doctrinario, y de que se me haga la imputación que puede parecer justa, porque estudio en la ley y doctrina extranjeras las reglas que rigen el recurso de casación. Las considero como la fuente de nuestro recurso, que al decir del censor de la Sala de casación, parece ser planta exótica que no puede prosperar con sus elementos propios en nuestra legislación y jurisprudencia, sin degenerar. Tengo la convicción de que la mayoría de la Sala, dejándose arrastrar de un sentimiento laudable de equidad, no ha podido resistir á la vehemente tentación de constituirse juez del fondo, saliendo de los estrechos límites de la casación al ejercer sus funciones como Tribunal regulador, y ha examinado y decidido cuestiones que solo serian de su competencia, si casada la sentencia hubiera asumido las funciones de tribunal de apelación, apreciando íntegros los méritos de los autos para dictar la resolución debida.

Votada la legal interposición del recurso por unanimidad en la Sala de casación, cumple con sus atribuciones en la admisión del recurso, que autoriza el art. 731 del Código de Procedimientos y entra en las funciones propias de la casación.—Examina y decide si en la decisión se ha cometido la infracción de la ley invocada por el recurrente.

Debe fijarse con precisión la cuestión propuesta á los jueces del fondo, la resolución que recayó y los fundamentos de derecho que apoyan la resolución, al definir el caso.

Consigna la sentencia, para plantear la cuestión que está sujeta á su decisión, la acción deducida y excepciones propuestas en la demanda y cotestación, raíz del pleito, asentando: que Don Manuel Fortuño instauró demanda contra Don Gerónimo Quintanilla sobre cumplimiento de contrato celebrado en Junio de 1892, por compra de cinco mil arrobas de manteca á razón de cinco pesos arroba, á entregar en partidas parciales en la biscochería de Tacuba, libre del impuesto del timbre, y conforme fueran los pedidos: que D. Manuel Fortuño aseveró que celebró dicho contrato

con D. José M. Galindo en su calidad éste, de factor de Don Jerónimo Quintanilla; que fué cumplido en parte, por los pedidos correspondientes de Junio á Septiembre, haciéndose el pago respectivo al fin de cada mes y anticipándose el hecho en 28 de Septiembre por el último pedido de 146 arrobas: que en carta de Octubre, Don Casimiro Galindo comunicó al comprador, que el Sr. Quintanilla no continuaba cumpliendo el contrato y que lo había despedido de la casa: que en esa virtud se vió obligado el actor á demandar el cumplimiento del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, fundándose en lo que disponen los arts. 78, 80, 309, 313, 314, 315 del Código de Comercio, 1481 y 1483 del Código Civil.

(Concluirá)

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 de sde 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 Pascua 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.