

EL DERECHO

Órgano Oficial

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

—TERCERA ÉPOCA—

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

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

EDOUARD LABOULAYE

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

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

DICTAMEN emitido ante la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid, por el Sr. Lic. D. Agustín Verdugo, sobre la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, de 9 de Enero de 1896 acerca de una cuestión de nulidad de matrimonio por defecto de consentimiento en uno de los contrayentes.

CONCLUYE. (1)

La controversia se presta todavía á ser estudiada bajo el otro aspecto que al principio de este dictámen enunciamos, ó sea, si la falta de consentimiento, por parte de uno de los contrayentes del matrimonio cuestionado, puede hacerse derivar, como una consecuencia perfectamente jurídica, del error bajo el cual se celebró el contrato, pues, creyendo la señorita F. que iba á casarse civilmente con el señor N., libre de todo vínculo canónico, se encontró con que ya estaba comprometido, en ese sentido, con la señora J. Hé aquí, sin duda alguna, un error y un grave dolo, causas ambas que anulan los contratos, pues son bien terminantes las declaraciones contenidas en el artículo 1296 de nuestro Código Civil: "El error de derecho no anula el contrato.

(1) Véase el número 24, de este Tomo.

El error material de aritmética sólo da lugar á su reparación. El error de hecho anula el contrato: II. *Si recae sobre el motivo ú objeto del contrato*, declarándose en el acto de la celebración ó *probándose, por las circunstancias de la misma obligación, que en el falso supuesto que motivó el contrato, y no por otra causa, se celebró éste.* III. *Si procede de dolo ó mala fe de uno de los contrayentes.*"

¿Serán aplicables estos principios al matrimonio? Vamos á ver que no, de una manera absoluta, ocupándonos desde luego en el error. *Generaliter dicendum est*, asienta Donellus, *omnen qui errat, non consentire in eo in quo errat* (1); pero como el error puede recaer, según la frase del compilador Graciano, sobre la identidad de la persona (*alius est personæ*), sobre la fortuna (*alius fortunæ*), sobre la condición (*alius conditionis*), ó sobre las cualidades (*alius qualitatis*), todas las cuales especies otros jurisconsultos reducen sabiamente á dos, error sobre la persona y error sobre las cualidades, se hace necesario averiguar cuál de estos errores quita el consentimiento en el matrimonio, ó si rige á este respecto el mismo principio que domina la generalidad de los contratos. Permítasenos, para este estudio, extractar lo conducente que se contiene en nuestra obra «Derecho Civil Mexicano» (2), pues nada nuevo nos sería posible agregar á lo que allí asenta-

(1) Donellus, *Opera*, tom. I, col. 739, lib. IV, cap. XIV.

(2) Tomo 2, núms. 84 y siguientes.

mos: Todos los tratadistas convienen en que el error *sobre la persona*, como contrario al consentimiento sobre algo que es de la esencia del matrimonio, es á saber, la persona del contrayente, constituye impedimento para que el matrimonio subsista, ó, si hemos de hablar en términos más propios, aun para que exista. En el matrimonio, á diferencia de lo que sucede en los contratos ordinarios, se atiende principalmente á la persona especial y determinada con quien aquel acto ha de celebrarse. Cualquiera otra persona, substituida á la que ha movido nuestra voluntad á ligarse, está fuera de nuestra aceptación y no es por ende la misma respecto á la cual prestamos el consentimiento, base sobre que descansa el matrimonio. Sánchez expone con rigurosa exactitud este punto, diciendo: *Matrimonii autem contractus per se primo respicit individuas personas mutuum corporum traditionem præstantes: utpote quæ ad ejus substantiam valde conferunt. . . .* (1). Si, pues, una persona determinada es el móvil del matrimonio, cuando otra extraña es introducida al acto, falta, respecto de ésta, el consentimiento del contrayente, que sólo quería casarse con aquella, y no hay el *consensus duorum in idem placitum* de la jurisprudencia romana. Este error es también llamado sobre la "identidad de la persona" para significar que él obra solamente cuando una persona individual es substituida á otra, pues *idéntico* y *el mismo* son expresiones sinónimas en el lenguaje científico. El Código de las partidas, definiendo el error sobre la persona, dice: "Como si alguno conoció de vista, fama ú oídas á alguno, y, fingiendo otro que él era aquel, y creyéndolo, contrayese con ella, no vale, á no ser que intervenga después nuevo consentimiento. . . ."

En cuanto al error sobre las cualidades, falta, es verdad, esa unanimidad de pareceres que lo rechaza de entre los impedimentos del matrimonio; pero, salvas ciertas distinciones, que en el fondo no son otra cosa que el error sobre la persona, la doctrina contraria tiende á prevalecer, pudiéndose asegurar que cada día aumentan en su favor los sufragios de la jurisprudencia

(1) Sánchez, *De matrimonio*, lib. 7, disp. XVIII.

y de los legisladores, «En vano, dice Pothier, se dirá que yo no habría querido casarme con tal persona, á haber sabido lo que acerca de sus circunstancias ignoraba, porque, para la validez del matrimonio contraído, no es necesario que yo hubiera querido, ya teniendo conocimiento de lo que después descubro; basta que realmente haya querido, y ese error acerca de las circunstancias no impide tal voluntad ni destruye el consentimiento que efectivamente fué dado. (1)» El eminente juriscónsulto tiene razón. Si el error sobre la persona es incompatible con el consentimiento en el matrimonio, porque en éste el consentimiento es el móvil del contrato, porque es de su esencia que haya un hombre y una mujer que se quieran tomar el uno al otro por esposos, no sucede lo mismo tratándose del error *sobre las cualidades*, porque no es de la esencia del matrimonio que la mujer, por ejemplo, posea éstas ó aquellas cualidades que el hombre creía que tuviese, y que, por muy importantes que sean é influyentes en su decisión, no pasan de ser secundarias ante el compromiso que ha ligado dos seres entre sí, independientemente de toda circunstancia accesoria y mudable. Sifuese de otro modo, la validez ó nulidad de un matrimonio dependería de causas muy arbitrarias, que cada cual invocaría, interpretándolas y valorándolas á su manera, con lo que el acto más grave de la vida sería asunto de caprichos y sentimientos. En este sentido es terminante nuestra legislación civil. "Son impedimentos para el matrimonio, decía ya la ley de 23 de Julio de 1859 (art. 8, frac. 1.^a), el error cuando recae *esencialmente sobre la persona*, palabras al pié de la letra reproducidas en el art. 159, frac. 3.^a, del Código Civil vigente en el Distrito Federal. El art. 263 de este mismo Código, para disipar toda duda, agrega: "El error respecto de la persona anula el matrimonio, cuando, entendiendo un cónyuge contraerlo con *persona determinada*, lo ha contraído con *otra*". Lo que bastaría, en consecuencia, para anular un contrato cualquiera sobre bienes, es impotente en el matrimonio, cuya firmeza no se ha creído conveniente ni justo

(1) Pothier, *Traité du Mariage*, frac. 4, cap. 1, art. 1. ° §2

que padezca en lo más mínimo por simples errores sobre circunstancias, que no son causa de un cambio en la persona individual y física de los contrayentes, aunque á las veces constituyan verdaderos y exclusivos móviles determinantes del contrato.

Un caso muy semejante, si no en la forma, sí en lo esencial, al que resuelve la sentencia del Tribunal Superior de Morelos, fué estudiado y severamente aquilataado en Francia, hace algunos años, por jurisconsultos tan conspicuos como Marcadé, Demolombe y otros. Estos autores enseñaban que la negativa de uno de los cónyuges, fuera de todo pacto prévio y expreso sobre este punto, para proceder á la celebración religiosa de su matrimonio, después del consentimiento dado ante el Juez civil, tenía tal influencia sobre la validez del acto que lo anulaba si persistía y de tal negativa quería prevalecerse el otro cónyuge, en una demanda con ese fin. Estas enseñanzas han quedado aisladas entre los tratadistas. (1) Cualquiera verá en la negativa del esposo á recibir la bendición nupcial un engaño, una traición, una grave y dolosa inconsecuencia, según que aquel hubiera prometido á la esposa, explícita ó tácitamente, cumplir con tal requisito. No vemos, aquí, sin embargo, sino un error sobre las cualidades de la persona, que en buen derecho no puede ni debe bastar para la disolución del lazo conyugal. La cualidad deficiente sería la creencia en la verdad de la Religión Católica. Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, ¿no puede preguntarse si el cónyuge renuente deja de ser el mismo individuo físico, con y sin esa creencia? Pero, si es el mismo, todo lo que se diga no concierne sino á las cualidades, cuya falta, por no afectar *esencialmente* á la persona, no impide el consentimiento que es necesario para el matrimonio, según los términos bien precisos de la ley. He aquí, pues, una palpable diferencia entre el matrimonio y los demás contratos, que nos dá un criterio seguro, el mismo que la sentencia del Tribunal Superior del Estado de Morelos establece (considerando 3.º) para no con-

fundirlos en nuestros juicios, aplicando al primero lo que expresamente ha sido eliminado por el legislador.

Queda, sin embargo, otro elemento de grande importancia moral que considerar en la controversia, porque podría decirse y con verdad: en el caso no hay solamente en contra de la Srita. F. un error; hay también un engaño, un acto doloso, una série de horribles maquinaciones, para llegar á obtener, como se obtuvo, su consentimiento, que, sabida la verdad, jamás se habría otorgado. Todo esto es cierto, sin la menor duda; pero aquí otra vez precisa recordar que no rigen ni pueden regir en orden al matrimonio todos los principios que gobiernan la generalidad de los los contratos. La sentencia en que nos hemos venido ocupando, menciona la célebre frase de Loisel: "en el matrimonio se engaña quien puede." Esta frase quiere decir que el dolo, en toda la amplitud de su significación, entra de tal manera en los móviles, ardides y convencionalismos que preceden al matrimonio, que muy pocos de éstos quedarían subsistentes, si hubiéramos de dar á ese elemento mayor importancia que la que realmente tiene, como que á él le cuadra, mejor que á ningún otro, aquella ingeniosa locución de la jurisprudencia romana: *dolus bonus*.

Por esto, la ley ni siquiera menciona esta causa entre los vicios del consentimiento para el matrimonio, teniendo, además, en cuenta que este acto no se verifica sino entre personas de cierta edad, á la luz pública, con la observancia de algunas solemnidades y en medio de una sociedad que ve, observa y juzga á los futuros contrayentes. He aquí todas las garantías que la ley ha considerado bastantes para que el dolo no pueda ser después del acto título que justifique una disolución, por mucho que la ampare el arrepentimiento ó el desengaño.

He concluido, Señores Académicos, este rápido juicio acerca de la sentencia de 9 de Enero de 1896, del Tribunal Superior del Estado de Morelos. Sin duda la gravedad del caso resuelto os decidió á no dejarlo pasar como uno de tantos que á diario se ventilan en los Tribunales. Yo he cumplido con el deber que me impusisteis; pe-

(1) Remitimos á nuestros lectores, que quieran conocer esta discusión *in extenso*, á los núms. 99 á 106 de nuestra obra y tomados citados.

ro faltaría á mi conciencia si, tras de patentizado el error de los Señores Magistrados sentenciadores, no les hiciese pública justicia por el laborioso estudio que su fallo revela, y, sobre todo, permitidme que os lo diga, en nombre de la joven tan cruelmente engañada, pero tan felizmente salvada ya de las artimañas *canallescás*, del demandado, por el alto espíritu de moralidad y honradez, que, á no dudarlo, guió la sentencia definitiva de este notabilísimo litigio.

SECCION FEDERAL.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Tribunal Pleno.

Presidente,	C. Lic.	Francisco Vaca.
Magistrado,	„ „	F. Martínez de Arredondo.
„	„ „	Manuel M. de Zamacona.
„	„ „	José María Aguirre de la Barrera.
„	„ „	Justo Sierra.
„	„ „	Alberto García.
„	„ „	Félix Romero.
„	„ „	Manuel Castilla Portugal.
„	„ „	Eduardo Novoa.
„	„ „	Macedonio Gómez.
Secretario,	„ „	Arcadio Norma.

SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. ¿Puede concederse, bajo el otorgamiento de una fianza, cuando los perjuicios que pudieran surgir de la suspensión son estimables en dinero.

México, 22 de Noviembre de 1895.

Visto en revisión el auto de suspensión, previa fianza, pronunciado por el Juez de Distrito de Durango, en el amparo promovido por el Lic. Fidel Sapién, como apoderado de Pomposo Aguilera y Compañía, contra actos del Jefe Político de Santiago Papasquiari, que los despojó de un terreno denominado «Mesa de Jacales» y mandó incendiar los jacales que servían de habitación á los sirvientes y destruir los cercos de los corrales donde estaban establecidas las ordeñas y con cuyos actos estima el recurrente violadas en perjuicio de sus poderdantes las garantías consignadas en el art. 16 de la Constitución General; y

Considerando: Que la suspensión sólo produce perjuicio estimable en dinero, por lo que con el otorgamiento de fianza á sa-

tisfacción del Juez pueden repararse los que se produzcan á un tercero por la suspensión.

Por lo expuesto y con fundamento de los arts. 13 y 17 de la ley de 14 de Diciembre de 1882, se confirma el auto á revisión y se declara:

Es de suspenderse y se suspende el acto reclamado en el amparo promovido por el Lic. Fidel Sapién, como apoderado de los Sres. Pomposo Aguilera y Compañía.

Remítase copia de esta resolución al Juzgado de su origen y resérvese el Toca, para cuando venga á revisión el negocio en lo principal.

Así, por unanimidad de votos, lo decretaron los CC. Presidente y Ministros que formaron el Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y firmaron: Presidente.—*Francisco Vaca.*—Ministros.—*Francisco Martínez de Arredondo—Manuel M. de Zamacona.—José María Aguirre de la Barrera.—Justo Sierra.—Alberto García.—Félix Romero.—Manuel Castilla Portugal.—Eduardo Novoa.—Macedonio Gómez.—Arcadio Norma,* secretario.

SECCION PENAL.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE GUERRERO.

Primera Sala.

Juez: C. Lic. José R. Olea.
Secretario: „ F Castañón.

HOMICIDIO CALIFICADO. ¿Cuando intervenga cualquiera de las circunstancias fijadas por la ley, para que se le tenga por tal, amerita la imposición de la pena capital?

ALEVOSIA. ¿Para que exista en el homicidio calificado; es menester que se compruebe que el homicida cogió *intencionalmente* á su víctima, de improviso y sin darla lugar á defenderse?

SUSTITUCION DE PENA. ¿Puede hacerse la sustitución de la pena de muerte, cuando haya una sola agravante, aunque sea de primera clase, y atenuantes que las neutralicen?

Chilpancingo, Septiembre 19 de 1895.

Vista la causa que, por el delito de homicidio, se instruyó en el Juzgado de primera instancia del Distrito de Allende, contra Jesús Romero, soldado del 25 Batallón de infantería, soltero, de treinta y cinco años de edad, originario de Dolores Hidalgo, Estado de Guanajuato, y domiciliado en Ayutla al iniciarse el proceso.

Resultando primero. Que, el día siete de Septiembre del año de mil ochocientos noventa y uno, el Ciudadano Teniente Enrique Guerrero, oficial de semana en la fuerza que guarnecía la plaza de Ayutla, en aquella fecha, tuvo noticia, por el sargento segundo Alfonso Treviño, de que en el interior del cuartel, el soldado Jesús Romero acababa de dar muerte á su amasia Refugio Díaz, por lo que en el acto se trasladó al lugar designado como teatro del acontecimiento, y allí encontró, ya moribunda, ensangrentada de la ropa que vestía, y sin poder articular palabra, á la expresada mujer, la cual presentaba una herida en el pecho del costado derecho, causada, al parecer, con instrumento corto-punzante; llamó en seguida á los Ciudadanos Ismael Ambiel y Jesús Enciso, para que reconocieran dicha herida; recogió el cuchillo instrumento del delito é hizo declarar al presunto reo Jesús Romero, así como al sargento Treviño, á María Carmen Ramírez y á los soldados Octaviano Moreno é Inés González, como testigos presenciales del hecho criminoso. Romero declaró que le dió muerte á su amasia Refugio Díaz, en la cocina del cuartel, á donde fué á seguirla para darle el rancho que á él acababan de darle, y que al entregárselo, le dijo ella quién sabe qué expresiones, porque no escuchó sus palabras, se llenó de ira, y, como ya estaba muy predispuesto con ella, porque lo andaba «haciendo menos» con el cabo Gerónimo Jiménez, sacó un puñal que traía y con él le dió una puñalada; que en aquel momento sintió un golpe que le dieron y ya no supo más, recordando únicamente haber visto en aquel acto al soldado Inés González y á la mujer de Octaviano Moreno; que con anterioridad había meditado cometer el delito, y, por último, reconoció como suyo el puñal que se le recogió y que aparece diseñado á fojas quince de la causa que se revisa. El soldado Octaviano Moreno dijo que, al entrar en la cocina del cuartel, vió que Jesús Romero le pegaba con un puñal á su amasia Refugio Díaz, por lo que le gritó, preguntándole que qué era lo que sucedía; pero, como Romero, al volver el rostro, tuvo como intenciones de acometerle, el exponente se armó de un palo y con él le pegó al repetido Ro-

mero, haciéndole soltar el cuchillo que empuñaba, viendo al mismo tiempo á la Díaz que arrojaba una gran cantidad de sangre por el pecho y que cayó al suelo, para no levantarse más; que, en aquellos mismos instantes, se presentó el sargento Treviño, á quien el declarante le hizo saber lo acontecido, entregándole el puñal que acababa de quitar al heridor, y que los únicos antecedentes que tenía respecto del suceso, era que en la mañana de ese mismo día, al ir á almorzar Romero, la occisa le reclamó á éste el sueldo que no le había llevado, sin embargo de que ella cumplía con sus obligaciones. El sargento Alfonso Treviño expuso que, en el momento que entraba á la cocina, que está adentro del cuartel, vió un grupo de gente, entre el cual distinguió á una mujer, ensangrentada, y al soldado Octaviano Moreno, que con un palo le pegaba al de igual clase Jesús Romero y le quitaba un cuchillo que traía en la mano; que Romero se encontraba en su juicio, y que también estuvieron allí presentes Inés González y su mujer Carmen Ramírez. El expresado González manifestó que se encontraba en la cocina cuando entró el acusado y, dirigiéndose á su amasia, le dió una puñalada, sin proferir ningunas expresiones; que ignora si entre Romero y la occisa haya habido algunos disgustos anteriores, así como que la última haya tenido relaciones amorosas con algún individuo de la tropa. De todo lo relacionado levantó el acta respectiva el ya referido Teniente oficial de la semana, fungiendo de Secretario el sargento Eпитacio Hernández.

Resultando segundo. Que, remitida dicha acta al Señor Teniente Coronel Miguel Peralta, Jefe de la sección de operaciones en la Costa, en la época á que se viene haciendo referencia, dicho Jefe nombró Juez instructor, para que continuara las diligencias en el proceso de que se trata, al Alférez Miguel Palacios, para Procurador al Subteniente Higinio Toscano, y para Secretario al Guarda Gregorio Martínez.

Resultando tercero. Que, ante el Señor Juez instructor militar, el Teniente Enrique Guerrero ratificó el acta levantada por él, haciendo lo mismo respecto de sus declaraciones los testigos Alfonso Treviño, Octaviano Moreno é Inés González.

Resultando cuarto. Que, ampliando su preparatoria el acusado, entre otras cosas, que no es preciso mencionar, dijo que, como media hora antes de cometer el delito, se había tomado la cantidad de un cuarto de botella de mezcal, que no tenía pensado asesinar á su amasia, y que, si ejecutó el crimen, fué en un momento de arrebató, por la cólera que le produjeron las palabras injuriosas que le dirigió la Dfáz, por las sospechas que tenía de que lo anduviera "haciendo menos" con el cabo Gerónimo Jiménez y por el estado de ebriedad en que se hallaba; que, por lo mismo, ratificaba su declaración sólo en lo que no se opusiera á la que ahora rendía, pues que, al recibírsele aquella, tenía ofuscadas sus facultades mentales, á consecuencia de la embriaguez y de la impresión que le causaba el delito que acababa de perpetrar. Puéstole de nuevo á la vista el cuchillo recogido, lo reconoció por suyo y manifestó que con él le infirió la puñalada á la occisa.

Resultando quinto. Que, examinados la Señora Carmen Ramírez y el cabo Gerónimo Jiménez, la primera, expuso que se encontraba en la cocina del cuartel, con su criada Refugio Dfáz, cuando entró Jesús Romero, con el rancho que le acababan de dar, lo puso en el suelo y, dirigiéndose á la Dfáz, le asestó la puñalada, con que le causó la muerte, sin que mediaran agresiones de ningún género, que no supo si entre la occisa y Romero había motivos de enemistad, y que éste último se encontraba en su juicio al cometer el delito. Jiménez declaró que no es cierto haya tenido relaciones amorosas con la finada, y así lo sostuvo en diversos careos que tuvo con el acusado.

Resultando sexto. Que, en el careo practicado entre Romero y Carmen Ramírez, la segunda convino en que la ofendida, antes de recibir el golpe que le causó la muerte, le dijo á Romero que hacía ya dos días que no le llevaba el sueldo y que, sin embargo, ella le había cumplido, dándole de almorzar con el dinero que su ama le daba.

Resultando séptimo. Que, por disposición del Jefe de las armas en el Estado, el Juez instructor militar consignó al reo y las diligencias practicadas, al Juzgado de primera instancia del Distrito de Allende, por tratarse de un delito del orden común.

Resultando octavo. Que, á efecto de perfeccionar la averiguación, el referido Juzgado de 1.^a Instancia mandó practicar diversas diligencias, por medio de las cuales quedó esclarecido que la occisa no era esposa legítima del acusado; que éste había tenido anteriormente buenas costumbres; que le reclamó al cabo Gerónimo Jiménez, por las relaciones amorosas que sospechaba tuviera con la Dfáz; y que, al cometer el delito, según sus propias palabras, "no se encontraba ebrio" sino algo animado todavía por el licor que tomó en la mañana del mismo día del suceso.

Resultando noveno: Que el Teniente Enrique Guerrero y el práctico Jesús Enciso, declararon haber visto el cadáver de Refugio Dfáz, con una lesión situada entre la segunda y tercera costilla del lado derecho, de tres centímetros de longitud por uno de latitud y cosa de catorce de profundidad, la cual herida, en su concepto, produjo la muerte de la ofendida. En vista de estas declaraciones, los facultativos médicos Leopoldo Viramontes y Victor Blay clasificaron dicha lesión entre las que por sí solas y directamente causan la muerte.

Resultando décimo: Que, en la diligencia de cargos, el acusado estuvo conforme con el que se le formuló, por haber privado de la vida á Refugio Dfáz, obrando con ventaja tal que no corrió riesgo alguno de ser muerto ni herido por su víctima, toda vez que él, además de ser superior en fuerza física, por razón de su sexo, se encontraba armado y ella inerme; mas no aceptó la agravante de ser frecuente en el Estado el delito de homicidio, pues dijo ignorar esa circunstancia.

Resultando undécimo: Que, elevada la causa á plenario, oído el acusado en defensa y hecha la citación correspondiente, el C. Juez pronunció su fallo, en que resuelve:

"Primero: Jesús Romero es reo del delito de homicidio intencional calificado, perpetrado en la persona de la mujer Refugio Dfáz, el día 7 de Septiembre de 1891. Segundo: Se condena por el mismo delito al mencionado reo Jesús Romero, á sufrir la pena capital, la que se ejecutará en el lugar que designe el Ejecutivo del Estado. Ter-

cero: Se decomisa el arma cuerpo del delito".

Resultando duodécimo: Que de esta sentencia apelaron el reo y su defensor, y, admitido el recurso en ambos efectos, fué remitido el proceso al Superior Tribunal, turnándose para su conocimiento á la 2.^a Sala, la cual, previa la substanciación correspondiente, confirmó el fallo del inferior, remitiendo en seguida la causa á la Sala que suscribe, para los efectos del artículo 616 del Código de Procedimientos Penales.

Resultando décimotercero: Que en esta 3.^a Instancia el Ministerio Fiscal ha pedido la confirmación del fallo dictado por la 2.^a Sala, y el Abogado de pobres solicita se reforme en el sentido de que se considere á Jesús Romero como reo de delito intencional simple y que como á tal se le aplique la pena que merezca.

Considerando primero: Que el cuerpo del delito de homicidio está comprobado de una manera perfecta, pues se registran en el proceso la fe judicial del cadáver de Refugio Díaz, la de la herida que se le encontró y el acta de defunción correspondiente; habiéndose clasificado de mortal dicha lesión por los facultativos Víctor Blay y Leopoldo Viramontes, en vista del reconocimiento supletorio hecho conforme á la ley, á falta de autopsia cadavérica, (Código de Procedimientos Penales, artículos 502, frac. 3.^a y 4.^a, y 511, frac. 5.^a, y Código Penal, arts. 480 y 484.)

Considerando segundo: Que de la propia manera se halla justificada la responsabilidad criminal de Jesús Romero, por cuanto á que á este respecto existen su propia confesión y el testimonio irrecusable de Alfonso Treviño, Octaviano Moreno, Inés González y María Carmen Ramírez. (Artículos 509 y 531 del Código de Procedimientos Penales).

Considerando tercero: Que el homicidio referido es calificado, por haber concurrido en su perpetración la circunstancia calificativa de ventaja, toda vez que el reo, además de ser superior en fuerza física á la ofendida, en el acto de cometer el delito se encontraba armado y ella inerme, de tal suerte que no corrió riesgo alguno de ser muerto ni herido, según lo confesó en la

diligencia de cargos. (Código Penal, artículos 457, frac. 1.^a, y 500).

Considerando cuarto: Que no es de tomarse en cuenta la circunstancia calificativa de alevosía, como lo hace el C. Juez de 1.^a Instancia, porque las diligencias procesales no ministran prueba alguna de que el reo haya herido á la occisa cogiéndola *intencionalmente* de improviso ó empleando asechanzas ú otro medio que no le diera lugar á defenderse, ni á evitar el mal que se le causó. (Art. 458 del mismo Código Penal).

Considerando quinto: Que, en virtud de lo expuesto en el "considerando tercero," la pena que merece el acusado Jesús Romero es la de muerte, conforme á los artículos 500 y 501, frac. 2.^a, del citado Código Penal, no siendo posible substituir esta pena con la de prisión extraordinaria, porque, aún cuando el reo no tiene en su contra ninguna circunstancia agravante, en su favor sólo existe la atenuante de primera clase de haber tenido anteriormente buenas costumbres, y la ley exige que la substitución de la pena capital sólo pueda verificarse en el caso de que haya habido al menos circunstancias atenuantes por valor de cuatro unidades, sin concurrir ninguna agravante, (art. 182, frac. 2.^a, del citado Código).

Considerando sexto: Que, aunque, por regla general, la pena de muerte no puede agravarse en manera alguna, esto no obsta para que en el presente caso se decomise el puñal recogido al acusado, como instrumento del delito, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 75 y 160 del Código Penal.

Por las consideraciones y fundamentos legales expuestos, la Sala que suscribe, de acuerdo con el pedimento fiscal, falla al tenor de las siguientes proposiciones:

Primera: Es de confirmarse y se confirma la sentencia pronunciada por la 2.^a Sala de este Tribunal Superior, por la que, á su vez, confirma la de 1.^a Instancia que condena á Jesús Romero á sufrir la pena capital, por el delito de homicidio calificado, que perpetró en la persona de María Refugio Díaz.

Segunda: Dicha pena se ejecutará en los

términos prescritos por el cap. 9, tít. 5.º, lib. 1.º del Código Penal.

Tercera: Se decomisa el puñal recogido al reo, como instrumento del delito, para remitirse al Ayuntamiento de Ayutla.

Cuarta: Recomiéndese al C. Juez que, al notificar esta ejecutoria al sentenciado, cumpla con lo que previenen los arts. 629 y siguientes del Código de Procedimientos Penales.

Hágase saber, y, con testimonio de esta ejecutoria, devuélvase la causa al Juzgado de su origen, para los efectos legales, archivándose á su vez el Toca.

Así, definitivamente juzgando en 3.ª Instancia, lo sentenció y firma el C. Lic. José Rosas Olea, Magistrado propietario de la 1.ª Sala del Tribunal Superior de Justicia. —Doy fé.—*José R. Olea—F. Castañón*, secretario.

SECCION CIVIL

JUZGADO 2º DE LO CIVIL DE LA CIUDAD DE MONTERREY.
ESTADO DE NUEVO LEON.

Juez, C. Lic. A. Lozano.
Asistencia „ Manuel Jiménez.
„ „ Luis Treviño.

LEY EXTRANJERA. ¿Qué debe probar el que la invoca?

MANDATARIO. ¿Tienen este carácter los miembros encargados de la administración de una sociedad anónima?

SOCIEDAD. ¿Forma una personalidad distinta de cada uno de los socios?

ID. ¿No se considera disuelta sino hasta después de hecha la liquidación?

(Concluye) (1)

Habiéndose dado conocimiento de la anterior promoción á los Señores Taylor y Carothers, dijeron, el primero, que aceptaba el cargo de depositario que en su persona hacía el Señor Licenciado Santos, y que formalmente protestaba contra la designación hecha por el Sr. Carothers de bienes pertenecientes á la Compañía, que tenía en su poder documentos en que constaba que el expresado Sr. Carothers estaba obligado á pagar las cuentas anteriores á la reorganización de la Compañía, pidiendo al Juzgado que, para el efecto de defender los intereses de la Compañía, se le expidiera copia certificada de la diligencia

de embargo, y manifestando, por último, que no oponía excepción alguna, porque no creía que fueran á su cargo la defensa de los intereses del Sr. Carothers, quien era el único obligado al pago de las deudas anteriores y que se reservaba aducir, en la forma que le conviniera, sus derechos en contra del supradicho Carothers: que dicha petición importaba el desistimiento de la acción intentada injustamente en contra de él, como quedaba expuesto y demostrado jurídicamente en la diligencia de notificación de pago que se le había hecho, máxime si se atendía á lo que decía el Sr. Lic. Santos en el relacionado escrito de fecha 20 del actual, cuando pedía también que se le diera conocimiento de la diligencia de embargo de los dos mil pesos que importaba el carro de jabón designado al referido Sr. Taylor, que fungía como Gerente de la Compañía, porque, en concepto del ejecutante, conforme á derecho, y pedía, por tanto al Juzgado se sirviera en méritos de justicia, declararlo desistido á su perjuicio de la acción intentada, y condenar al ejecutante en las costas, daños y perjuicios en este juicio, y que, por cuanto á lo expuesto por el Sr. Taylor, se reservaba contestar á su debido tiempo, en la forma legal, protestando exigir á este señor la responsabilidad en que incurriera, si no defendía con celo y eficacia los intereses de la mencionada Compañía.

Resultando octavo: Que, habiéndose dado por desistido de la acción intentada en contra del Sr. Carothers al Sr. Lic. Apolonio S. Santos, éste, con fecha 31 del mes y año indicados, interpuso el recurso de apelación, y, remitido el expediente al Supremo Tribunal de Justicia, fué radicado en la 1ª Sala, la que, después de la tramitación respectiva, resolvió que debía revocarse el auto en que se declaró desistido al Lic. Santos, disponiendo que el juicio se siguiera desde el en que se había suspendido contra el verdadero representante de la expresada Sociedad y no contra el Sr. W. S. Carothers.

Resultando noveno: Que, una vez resuelto por el Tribunal, que el juicio debía seguirse en contra del que apareciere ser el verdadero Gerente de la Compañía Refrigeradora de Monterrey, con fecha 26 de

(1) Véase "El Derecho," núm. 25, Tomo VII, pág. 467.

Octubre y 27 de Noviembre de 93, se presentaron los Sres. Lics. Julio Galindo y Virgilio Garza, con poder del Sr. Lic. Apolonio S. Santos, suplicando se les tuviera con tal carácter y pidiendo que fuera repetida la diligencia de embargo con el que apareciera como el verdadero Gerente de la dicha Compañía, notificándole previamente de pago por la cantidad demandada.

Resultando décimo: Que, habiéndose accedido á la petición de los Sres. Galindo y Garza, el Juzgado se constituyó en la casa en donde están las Oficinas de la Compañía Refrigeradora de Monterrey, y, encontrándose allí el Sr. H. Melaski, se le notificaron los autos de fecha 7, 14 y 27 de Noviembre de 1893 y 2 de Diciembre de 1890, y dijo, por conducto de su intérprete el Sr. D. Agustín Ford, que la nueva Compañía Refrigeradora de Monterrey no debía á los Sres. Bresch y compañía cantidad alguna de dinero, porque no estaba obligada á pagar ó á reconocer las cuentas ó créditos de la anterior Compañía, como se había estipulado expresamente en la escritura respectiva, otorgada ante el Escribano Público Lic. Anastasio Treviño, el día 2 de Octubre de 1893; que, por lo mismo, no estaba obligado á pagar la cantidad reclamada; y que, por lo que pudiera importar á la Compañía de que era Gerente, y sin reconocer la deuda, oponía las mismas excepciones que el Sr. Carothers, dándolas por reproducidas, con fundamento en lo prescrito por las fracciones IV y VIII del artículo 1403 de Código Mercantil, y que, viéndose obligado, á su pesar, á señalar bienes para que fueran embargados, designaba la manzana donde está construida la matanza, con los edificios que tiene, perteneciente todo á la compañía demandada, comprendiendo también la maquinaria de dicha matanza. El actor se conformó con los bienes señalados, los que fueron formalmente embargados, nombrándose como depositario al mismo Sr. Melasky, á quien se le hizo saber que tenía tres días para pagar ú oponerse á la ejecución.

Resultando undécimo: Que, habiéndose presentado el Sr. Melasky, oponiendo las excepciones á que se refiere el artículo 1403 del Código Mercantil en sus fracciones IV y VIII, á su solicitud y á la del apo-

derado de la contraria, se abrió una dilación probatoria por ocho días prorrogables, durante la cual ninguno de los interesados rindió prueba alguna, y, una vez concluida se citó á las partes, á fin de entregarles los autos para que produjeran sus alegatos los que no se presentaron, porque el Lic. Galindo, apoderado del actor, renunció el traslado y su contraparte no compareció á recibirlo, no obstante de haber sido citado en la forma legal; después de esto, y á solicitud del Lic. Galindo, se citó para sentencia; y

Considerando primero: Que la excepción opuesta por el representante de la Compañía demandada, sobre falta de personalidad en el actor, por los defectos que dice tener el endoso hecho al Lic. Julio Galindo debe estimarse improcedente, pues no justificó como era de su deber, artículo 1197 del Código de Comercio, que en el lugar en donde se hizo el endoso está prescrito por la ley de la materia que los endosos, para que sean regulares, deben contener ó llenar otras condiciones distintas de las que tiene el de que ahora se trata.

Considerando segundo: Que, según el artículo 187 del Código de Comercio, los socios encargados de la administración de una sociedad anónima, se consideran como mandatarios, y, por tal razón, los actos y contratos que celebren con terceras personas, á nombre de la Compañía, obligan á ésta jurídicamente, del mismo modo que el mandatario ha contraído vínculos jurídicos.

Considerando tercero: Que la Compañía Refrigeradora de Monterrey no rindió prueba alguna para justificar y comprobar la otra excepción opuesta sobre oferta de no cobrar.

Considerando cuarto: Que, atenta la definición del artículo 2152 del Código Civil, en todo contrato de sociedad, es condición esencial, para que exista, el que dos ó más personas se reúnan poniendo en común sus bienes ó su industria con el fin de dividirse entre sí el dominio de los bienes y las ganancias ó pérdidas que con ellos se obtengan.

Considerando quinto: Que, conforme al artículo 90 del Código Mercantil, toda sociedad comercial, entre las que debe considerarse la Compañía Refrigeradora de

Monterrey, constituye una personalidad jurídica distinta de la de los asociados y que, tratándose de sociedades anónimas, en las que los socios no contraen ninguna responsabilidad personal, es muy natural, lógico y equitativo que los terceros contratantes tengan como garantía y salvaguardia de sus intereses, no la persona de los socios, sino los mismos bienes pertenecientes única y exclusivamente á la sociedad como entidad jurídica.

Considerando sexto: Que, siendo, como es, un requisito indispensable para la disolución de toda sociedad anónima el que al término se haga la liquidación respectiva, sin haberse verificado ésta no puede decirse en buena jurisprudencia que dicha sociedad haya quedado extinguida y mucho menos para el efecto de responder á las responsabilidades y compromisos contraídos como entidad jurídica.

Considerando séptimo: Que, para que la nueva Compañía formada por Melasky, Harrol y Carothers, tuviese existencia jurídica, era preciso, indispensable que se hubiese disuelto la que los señores llaman antigua, lo cual, como se ha visto, no tuvo lugar.

Considerando octavo: Que, no siendo válida la transmisión hecha por el Sr. Carothers á los Sres. Melasky y Harrol de los bienes de la Compañía Refrigeradora de Monterrey, debe, por este otro capítulo, considerarse como no extinguida y por consiguiente jurídicamente obligada para con los terceros que desde su primera organización contrataron con ella. Por estas consideraciones y con fundamento, además, en el artículo 1084, fracción III, del Código de Comercio, se falla: Primero. Es procedente la acción promovida por el actor en el presente juicio, declarándose, en consecuencia, que la Compañía demandada está obligada á pagar la cantidad de setecientos catorce pesos, setenta y cuatro centavos, moneda americana ó su equivalente en moneda mexicana, en el tiempo en que debió hacerse el pago, con más que los intereses correspondientes, á razón del diez por ciento anual, desde el día veintinueve de junio del año de mil ochocientos ochenta y uno hasta la fecha en que se haga dicho pago. Segundo: Se declara que

ha lugar á hacerse trance y remate de los bienes embargados y, con su producto, pagó al acreedor por la cantidad demandada. Tercero: Se condena á los demandados en las costas de este juicio. Notifíquese. Así, definitivamente juzgando lo resolvió y firmó el C. Juez 2.º de lo Civil: damos fé.—*Lic. C. Lozano.*—*A.*—*Manuel Jimenez.*—*Luis Treviño.*—Rúbricas.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL
DISTRITO.

Magistrado, C. Lic. D. León.
" " " Francisco Pérez.
" " " E. Zubiaga.
Secretario, " " J. Torres T.

DESERCIÓN DE LA ALZADA. ¿Debe de oficio decretarla el Tribunal de apelación, por el simple lapso del plazo señalado al apelante para mejorar el recurso, cuando lo mejora transcurrido ese término, pero sin que el apelado le hubiere acusado rebeldía?

México, Agosto 30 de 1895.

Vistos, en el punto de vista relativo á que se tenga por desistido al apelante del recurso interpuesto y que dió lugar á la apertura de la segunda instancia.

Resultando primero: Que el Sr. Jesús Valdés apeló de la sentencia dictada por el C. Juez 3º de lo Civil, con fecha 16 de Junio de 1894.

Resultando segundo: Que el inferior admitió el recurso en el efecto devolutivo, por su auto de 24 de Agosto del mismo año.

Resultando tercero: Que remitidos los autos al Tribunal, correspondió el conocimiento por turno á esta Sala.

Resultando cuarto: Que el apelante mejoró el recurso, por su escrito de 10 de Octubre del año próximo pasado, el cual fué presentado el día 11.

Resultando quinto: Que la Sala, por su decreto de 29 de Diciembre de 1894, mandó abrir la segunda instancia, en lo relativo á la apelación de la sentencia de 16 de Junio del mismo año, pronunciada por el C. Juez 3º de lo Civil, disponiendo, á la vez, que, con el testimonio relativo á la denegada apelación del auto de 18 de Agosto del mismo año, se formase otro Toca, con copia certificada de algunas constancias del presente.

Resultando sexto: Que la sucesión del Sr. Manuel Rubín, por su escrito que corre

á fojas 4, manifestó que estaba notificado de esa determinación, pero nó el Sr. Jesús Valdés, de quien el actuario puso razón de no haberle notificado, por ignorar su domicilio, que no consta designado en autos, por lo cual pidió que la notificación se hiciera como previene la parte final del artículo 72 del Código de Procedimientos Civiles, á lo que no accedió la Sala, por lo que fué notificado personalmente en Tlalnepantla, después de desecharse el recurso de reposición interpuesto por la misma sucesión del Sr. Manuel M. Rubín.

Resultando séptimo: Que, habiendo solicitado el Sr. Valdés dilación probatoria, por escrito que corre á fojas 12, y, mandado correr el correspondiente traslado, pidió su colitigante se suspendiese la tramitación del artículo mientras se resolvía el incidente de deserción que promovió por el escrito que corre á fojas 17.

Resultando octavo: Que, en el aludido escrito de fojas 17, la sucesión de Rubín refiere los hechos en que se funda para pedir que, con fundamento del art. 686 del Código de Procedimientos Civiles, se tenga al Sr. Valdés por desistido de la apelación de que se trata, por no haber mejorado en tiempo el recurso.

Resultando noveno: Que, corrido el correspondiente traslado, el Sr. Valdés solicitó se desecharse la pretensión de su colitigante y que se condenase en costas.

Resultando décimo: Que, en la audiencia de ley, la parte de la sucesión del Sr. Manuel Rubín alegó como fundamento para que se tenga por desistido de la apelación al Sr. Jesús Valdés: 1º Que se señaló al Sr. Valdés el término improrrogable de cinco días, para mejorar el recurso y se presentó después; 2º Que el art. 686 del Código de Procedimientos Civiles ordena que cuando el apelante no comparezca dentro del término del emplazamiento se le tenga por desistido del recurso, y autoriza al contrario á pedir en cualquier tiempo la devolución de los autos; 3º Que los artículos 624, fracción 3ª, 625 y 626 previenen que el Tribunal declare ejecutoriada la sentencia de que se apeló, por sólo el hecho de que el recurso no se haya continuado en término legal; y

Considerando primero: Que, para aplicar

rectamente el art. 686 del Código de Procedimientos Civiles, es necesario considerarlo relacionado con los preceptos que contiene el capítulo 5º, Libro 1º, Título 1.º del ordenamiento citado, que á los términos judiciales se refiere, toda vez que es necesario examinar si el apelante, por no haberse presentado dentro del término del emplazamiento, ha perdido la acción de continuar la segunda instancia, y por esa circunstancia su colitigante ha adquirido legalmente el derecho de pedir que se le tenga por desistido y que se devuelvan los autos al Juez de primera y que se declare ejecutoriada la sentencia apelada, aplicándose la fracción 3ª del art. 624 del Código repetido, previa la substanciación prescrita por el art. 625 y en la oportunidad que señala el 626 del mismo cuerpo de leyes.

Considerando segundo: Que, aunque el art. 111 del repetido Código de Procedimientos Civiles establece que los términos improrrogables no pueden suspenderse ni abrirse, después de cumplidos, por vía de restitución *in integrum*, ni por otro motivo, tal precepto no excluye el consentimiento expreso ó tácito de los interesados, pues, mediante el consentimiento expreso de las partes, cualquier término puede suspenderse durante su curso y abrirse, después de concluido, puesto que cada quien es dueño de renunciar su derecho, según el texto del art. 17 del mismo Código, y, por otra parte, aquel que, estando en posesión de un derecho, no lo ejercita en los términos y oportunidad que la ley establece es visto que lo renuncia, de donde se desprende que, si un litigante deja pasar un término improrrogable y no acusa á su contrario la rebeldía que como regla general establece el artículo 113 del Código citado, no puede pretender que de oficio se declare que su contrario ha perdido el derecho que dejó de ejercitar dentro del término.

Considerando tercero. Que la anterior interpretación se desprende 1.º de la redacción del referido artículo 113 del Código de Procedimientos Civiles, puesto que él se refiere tanto á los términos prorrogables como á los improrrogables, supuesto que el legislador usó la palabra genérica *términos judiciales*, y, si hubiera querido significar que la rebeldía sólo es necesaria

cuando de términos prorrogables se trata, en vez de la palabra "*judiciales*" hubiera usado esta otra "*prorrogables*"; y 2.º de la reforma que se introdujo por el mismo legislador al artículo 29 de la ley de enjuiciamiento española, de que fué tomado el nuestro, substituyendo la palabra "prorrogable" por "judiciales," cuyo artículo veintinueve puede verse en el tomo primero de la obra de los Señores Manresa y Reus, página 72 de la edición mexicana de 1874.

Considerando cuarto. Que, además, hay que tener en cuenta que, al conceder la ley términos para el ejercicio de determinadas defensas ó hacer valer algunos recursos y tener el derecho de continuarlos, otorga, á la vez, la posesión del derecho mismo, y así, por ejemplo, al conceder plazo para contestar la demanda y presentarse en el Tribunal Superior á continuar el recurso de apelación, ipso jure se adquiere la posesión de ese derecho, derecho que no puede perderse sin que se acuse la correspondiente rebeldía ya por ser ésta la forma establecida por la ley, ya porque es de explorado derecho que en los juicios civiles, por regla general, no se procede de oficio sino siempre á instancia de parte.

Considerando quinto. Que, en otros casos, al consagrar la ley términos para el ejercicio de algunas defensas y recursos, no otorga la posesión del derecho, así, por ejemplo, aunque hay términos señalados para pedir reposición, revocación, aclaración de sentencias, apelar, etc., si el litigante á quien interesar pueda hacer valer esos recursos no los ejercita dentro del término señalado, como no hay que declarar la pérdida de ningún derecho adquirido, no hay necesidad de acusar rebeldía y ya no pueden admitirse tales recursos, siendo deber del Juez ó Tribunal desecharlos, con fundamento del artículo 128 del tantas veces citado Código de Procedimientos Civiles.

Considerando sexto. Que, por otra parte, según consta de la exposición de hechos de esta resolución, el representante de la sucesión del Señor Manuel M. Rubín consintió el decreto de veintinueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, que dió por abierta la segunda instancia y esta es otra razón para rechazar las pretensiones de que se declare desierto el recur-

so, pues de otro modo resultaría que la indicada determinación, que está ejecutoria, tenía que revocarse de oficio, puesto que en la oportunidad legal no se hizo valer el recurso de reposición.

Considerando séptimo. Que, por todo lo expuesto, es forzoso concluir que no puede darse por perdido el derecho que dejó de ejercitar el Señor Jesús Valdés, dentro de los cinco días que se le concedieron para mejorar el recurso, porque la sucesión del Señor Manuel M. Rubín no ejercitó debidamente su acción de pedir que se declare desierto, mediante el acuse de la rebeldía que la ley exige para que aquel que está en posesión de un derecho lo pierda, como previene el citado artículo 113 de la ley procesal.

Considerando octavo. Que, conforme al artículo 143 de la ley repetida, la sucesión del Señor Rubín debe reportar las costas del incidente.

Por tales consideraciones y fundamentos legales, la Sala falla:

Primero. Es de desecharse y se desecha la solicitud formulada por la sucesión del Señor Manuel M. Rubín, en su escrito de fojas diez y siete, por el que pidió que se tuviera por desistido al Señor Jesús Valdés de la apelación que interpuso contra la sentencia dictada por el C. Juez tercero de lo Civil, en diez y seis de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, debiendo, en consecuencia, continuarse la segunda instancia.

Segundo. Se condena á la indicada sucesión de Rubín en las costas del incidente. Hágase saber. Así, por unanimidad, lo acordaron los Señores Magistrados y firmaron hoy cuatro de Diciembre, en que se expensaron timbres. Doy fe. —*D. Leon.—Francisco Pérez.—E. Zubiaga.—J. Torres T.*

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DEL ESTADO
DE PUEBLA.

2.ª Sala.

Presidente, C. Lic. R. Limón.
Magistrado, „ „ J. F. Muñoz Ovando.
„ „ „ José Joaquín del Moral.
Secretario, „ „ Félix Lamadrid.

CONTRATO DE COMPRA VENTA. ¿Todos los terrenos que se contienen dentro de los linderos del predio vendido, designados en la escritura pasan al dominio del vendedor?

ID. ¿Puede el vendedor reservarse las zanjas ó acueductos que conduzcan el agua á través del predio vendido, para mover un molino, cuya propiedad anexa á los terrenos, se reserva también el vendedor de estos últimos?

CASACION. ¿Casada la sentencia por el Tribunal, éste debe, conforme á la legislación del Estado de Puebla pronunciar el fallo que corresponda en el mismo de la casación ó en otro diverso y separado?

Puebla, 5 de de Julio de 1895.

Visto; y

Resultando primero: Que las Sras. D.^a Luisa y D.^a Guadalupe Haquet, por una parte, y el Sr. D. José Rivera, por la otra, celebraron el contrato contenido en la escritura que con fecha 3 de Septiembre de 1881, autorizó en esta ciudad el Notario Público D. Juan P. Necoechea, y en la cual se leen los pasajes siguientes: (A) "por escritura que pasó en fé del presente Notario, el 11 de Agosto último, las Sras. Luisa y Guadalupe Haquet, se obligaron á vender al Sr. José Rivera, los terrenos de labor pertenecientes al molino de San Antonio, en precio de \$800 por fanega. . . . En cumplimiento de lo pactado en la escritura referida al principio . . . otorgan: (B) 1.º Las Sras. Luisa y Guadalupe Haquet venden y el Sr. José Rivera compra para sí los terrenos de labor que han pertenecido al molino de San Antonio y que se comprenden en la medida practicada por el Sr. Ingeniero Ignacio Ramírez, según plano topográfico hecho por el mismo, que se agrega al apéndice de este protocolo y saldrá copiado en los testimonios que de la presente escritura se dieren, siendo sus linderos. . . ." (aquí se designan y luego añade) «no comprendiéndose en esta venta tres huertas, dos laterales, una á la derecha y otra á la izquierda del molino y una que hace esquina del mismo. (C) 2.º Se comprenden en

la venta, el uso que el comprador de los terrenos hará de las aguas que se conocen con los nombres de «Nixcomil» y «Nixcomilito» que nacen, unas en los terrenos de Calva y las otras en los de San Antonio, ambos nacimientos situados frente á la garita de Tlaxcala y que refluyen á la «Laguna de Flón,» en el concepto de que el dueño de los terrenos usará de dichas aguas, conforme al uso establecido por los actuales poseedores del molino, esto es, abriendo el conducto que dirige esa agua á la laguna y cerrando el que la dirige al molino á las siete de la noche del sábado de cada semana, en cuyo estado permanecerá hasta las siete de la mañana del lunes de cada semana también, de suerte que fuera de los dos períodos de tiempo acabados de marcar, en todo el demás, el agua será usada por el dueño del molino. Lo dicho aquí se entiende hablando sólo de los meses de Noviembre á Mayo, pues. de Junio á Octubre el agua absolutamente pertenece rá al molino. Del agua que nace en el llano de Méndez y la del ojo de Sra. Santa Ana, que viene directamente al caño principal y que sirven para mover el molino, se servirá para el riego Rivera, los domingos y días de fiesta en los mismos términos que hoy se sirven las señoras vendedoras á saber, de seis de la mañana á seis de la tarde. . . . Dicho comprador en ningún tiempo alegará tampoco propiedad en las aguas, sino que sólo se estará al uso, según se ha explicado. [D] 3.º el precio de esta venta con todo lo que se ha expresado, es según lo que se pactó en la escritura de promesa y la medida practicada por el Sr. Ingeniero Ignacio Ramírez, á que de común acuerdo se sujetan ambas partes contratantes, según se ha dicho, de \$10,072 que resultan de doce fanegas, quinientos noventa milésimos de otra, á \$800 fanega, según se fijó en la repetida escritura de promesa.»

Resultando segundo: Que inserto en la misma escritura de venta, se halla el dictámen del Ingeniero D. Ignacio Ramírez y dice así: Comisionado el que suscribe. . . . para medir y marcar en fanegas de sembradura de maíz la superficie de las tierras de dicho molino; excluyendo las fracciones ó huertas que tiene ocupadas con alfalfa cerca de la casa del molino y la huerta que

nombran de San Antonio..... he procedido á esta operación con la minuciosidad que requiere el caso, obteniendo de superficie para los terrenos indicados, eliminados los caminos, acueductos y barrancas, ochenta y cuatro hectaras, ochenta y ocho aras y quince centiaras.... "Y después de explicar las razones del procedimiento que siguió para sacar el equivalente en fanegas, concluye de este modo: "Adoptando esta medida, contienen los terrenos indicados, doce fanegas y quinientos noventa milésimos de otra, 12.590.

Resultando tercero: Que en el plano á que se refiere la cláusula primera de la escritura, hay este encabezamiento: «Plano topográfico de los terrenos del molino de San Antonio, que sus propietarios han vendido á D. José Rivera. Contienen de superficie, excluidos los caminos, acueductos y barrancas, 84 hectaras, 88 aras, y 15 centiaras; igual á 128,712 varas cuadradas y en fanegas de sembradura de maíz 96,000 varas cuadradas 12,590. Puebla, Agosto de 1881.»

Resultando cuarto: Que dentro de los límites de ese plan están marcados la laguna de Flón y los acueductos por donde van las aguas al molino de San Antonio.

Resultando quinto: Que por otra escritura otorgada también en esta ciudad, el 12 de Diciembre de 1882, ante el Notario D. Patricio Carrasco, la Sra. D.^a Guadalupe Haquet, vendió la parte que tenía el referido molino, á su copropietaria Doña Luisa, diciéndose en la parte expositiva de ese documento, lo que sigue: "las adjudicatarias vendieron á D. José Rivera unos terrenos de labor pertenecientes á dicho molino, en los términos de otra escritura que se otorgó.... el 3 de Septiembre de 1881.... de manera que la finca queda hoy reducida al edificio en que se hallan la casa y oficina del propio molino con su maquinaria, enseres, y á la parte de terrenos que no se incluyó en la venta á Rivera, todo lo cual tiene por linderos, etc. «Y en la cláusula 1.^a: La Sra D.^a Guadalupe Haquet vende á su hermana Sra. D.^a Luisa Haquet de Raffray, todos los derechos y acciones que le competen con relación al molino de San Antonio.... transmitiéndole sus mismos derechos y acciones.... para que....

se estime de hoy en adelante como única propietaria de dicho molino con todos sus edificios, maquinaria y demás útiles y con las tierras que aún le corresponden, consistentes en tres huertas, dos de ellas laterales, etc.»

Resultando sexto: Que con fecha veintinueve de Octubre de mil ochocientos noventa y dos, D. José Raffray, patriocinado por el Lic. D. Miguel Tapia, promovió juicio contra D. José Rivera, ante el Juez primero de primera instancia de este Distrito, diciendo así en su demanda. "En esa venta de terrenos de labor (la venta contenida en la escritura de tres de Septiembre) que se celebró bajo medida que dió doce fanegas, quinientos noventa milésimos de otra, al precio de ochocientos pesos fanega de sembradura, no se incluyeron los terrenos en que se hallan las zanjas, que están entre los terrenos vendidos, por donde corren las aguas del molino mencionado, ni el conocido por laguna de Flón, que está también entre los terrenos vendidos. Más ha sucedido que el Sr. Rivera dice que son suyos los terrenos en que están las zanjas y el conocido por laguna de Flón de que hablo, manejándose relativamente como dueños de ellos; por lo que se me hace preciso entablar este juicio. Doña Luisa Haquet falleció; soy yo su albacea, y en esta representación y en cuanto convenga aun con la de comunera que tuvo Doña Luisa, entabló juicio ordinario contra D. José Rivera, pidiendo se declare: que los terrenos en que se hallan las zanjas, anchura de seis metros, en los lugares expresados, por donde corren las aguas del molino de San Antonio, y el terreno conocido por laguna de Flón, sesenta y cinco aras, noventa y dos centiaras, lugar expresado igualmente, son de la propiedad de la testamentaria de Doña Luisa Haquet, condenándose en costas al Sr. Rivera."

Resultando séptimo: Que el Sr. Lic. D. Luis Gómez Daza, apoderado de D. José Rivera, contestó diciendo que negaba la demanda por falta de acción en la testamentaria demandante; y en el curso del juicio sostuvo que los terrenos demandados se comprendieron en la venta, primero por que lo están dentro de los linderos que se

designaron en la cláusula primera de la escritura de tres de Septiembre, y conforme al artículo 2997 del Código Civil, todo lo que dentro de los linderos designados se encuentra comprendido lo debe entregar al vendedor aunque haya exceso en las medidas expresadas en el contrato: segundo: porque dentro de los nuevos linderos á que después de la venta el molino quedó reducido, según consta en los lugares de la escritura de doce de Diciembre, copiados en el resultando quinto, no están los repetidos terrenos, y tercero: porque el veinte de Septiembre de mil ochocientos noventa, la Sra. D.^a Luisa Haquet, en un interdicto que para retener la posesión de aguas, promovió contra el Sr. Rivera, contestó afirmativamente esta posición: "Como es cierto que por escritura de tres de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, vendieron la absolvente y su hermana D.^a Guadalupe á D. José Rivera *todos los terrenos* que pertenecían al molino de San Antonio, comprendidos dentro de los linderos siguientes (aquí la posesión señala los mismos linderos que designó la cláusula primera de la escritura de venta.)"

Resultando octavo: Que en la página 30 del alegato que presentó en la 2.^a Instancia, se lee: "Ciertamente que la confesión judicial no puede variar ó alterar el contenido de un instrumento público; pero para hacer aplicación de esta verdad, es indispensable que en el caso se haya variado ó alterado el contenido instrumental, cosa que no se ha verificado aquí, sino que simplemente se ha declarado lo que podría estar algo encubierto en esta primera cláusula y sus relativos. . . ."

Resultando noveno: Que la sentencia de 1.^a Instancia, resolvió que son de la propiedad de la testamentaria de Doña Luisa Haquet, los terrenos de las zanjas ó acueductos, y que no se justificó plenamente que lo sea de la Laguna de Flón.

Resultando décimo: Que en la página 32 del ya citado alegato de 2.^a Instancia, arguyéndosele de inconsecuencia á esa resolución, porque no consideró excluido de la venta el terreno de las zanjas, y sí el de la laguna, dice el demandado: "No obsta para este razonamiento, que el Ingeniero Sr. Ramírez, no haya dicho que excluía la

laguna de la medida practicada, puesto que se limitó á caminos, acueductos y barrancas; porque de hechos no consideró esa misma laguna para hacer la medida de los terrenos de labor, por no ser de labor.

. . . . "Y más abajo. . . ."no aparece en todo el curso del juicio, constancia alguna que coloque á la laguna en circunstancias distintas á las zanjas."

Resultando undécimo: Que la sentencia de apelación, pronunciada por el Tribunal Superior el 9 de Noviembre de 1894, estimando en la venta los terrenos demandados, absolvió de la demanda al Sr. Rivera.

Resultando duodécimo: Que D. José Raffray interpuso el recurso de casación por infracción de ley, y patrocinado por el Lic. D. Juan Herrero, le mejoró, señalando como infringidos los artículos 544, 460, 533, 535, 231 y 237 del Código de Procedimientos; 2992 y 2997 del Código Civil; el principio de que la especie deroga al género; el artículo 1392 del mismo Código Civil; la regla que dice que se debe fallar conforme á lo alegado y probado; el precepto que se manda que se dé á cada uno lo que es suyo, y, por último, el artículo 14 de la Constitución de la República.

Resultando décimo tercero: Que el Procurador General dió su dictamen en favor de la casación, fundándole, en que ni los acueductos ni la laguna fueron objeto del contrato, porque no son terrenos de labor ni se les fijó precio, y añadiendo: "Es una cosa evidente, que reservándose para el molino las aguas, había de reservarse su recipiente y canales de conducción, de modo que el Juez de 1.^a Instancia, al fallar que los acueductos no habían sido vendidos, obró en justicia; pero se detuvo á la mitad, declarando que la laguna sí lo había sido."

Considerando primero: Que aparte del uso de aguas, lo vendido fueron terrenos de labor, según consta en los dos primeros pasajes de la escritura de 3 de Septiembre de 1881, letras A y B, transcritos en el primer resultando, y según lo refiere el mismo demandado en la exposición que hizo del asunto en su alegato de 1.^a Instancia, (páginas 79 del cuaderno principal), donde dice: las Sras. Haquet, por circunstancias especiales, creyeron conveniente á sus intereses la enajenación de los terre-

nos de labor del molino... y al efecto buscaron comprador... que fué el Sr. Rivera...

Considerando segundo: Que, además en el dicho pasaje B, que es la cláusula primera de la citada escritura, se expresó que esos terrenos de labor que al Sr. Rivera se le vendían, eran los que se comprenden en la medida practicada por el Ingeniero Ignacio Ramírez.

Considerando tercero: Que la venta no se hizo por un precio alzado, sino á razón de un tanto por fanega de sembradura, guardándose esto con tal rigor, que al señalar el precio total, no se despreciaron ni los milésimos de fanega, como lo manifiesta la cláusula tercera, marcada con la letra D, en el resultando que ya se citó.

Considerando cuarto: Que los terrenos cuya propiedad se demanda, no son de labor en concepto del mismo demandado, [resultando 10º] ni se comprendieron en la medida practicada por el Ingeniero D. Ignacio Ramírez, ni fueron valuados; y, por consiguiente, no tienen las condiciones requeridas por la escritura, para contarlos entre los vendidos.

Considerando quinto: Que no es regular, que siendo las Sras. Haquets dueñas de los acueductos y de las aguas, y reservándose, como se reservaron, la propiedad de éstas, y no sólo la propiedad, sino también un uso más amplio que el que concedían al Sr. Rivera, quisieran privarse, y sin la debida compensación, de su dominio en los acueductos, y transformarle en un simple derecho de servidumbre, como dice el demandado.

Considerando sexto: Que aunque los términos de la escritura de 3 de Septiembre, hicieron dudoso el punto de si están ó no están comprendidos en la venta los terrenos que se demandan, la duda se debería resolver negativamente, porque lo contrario sería decidir que el comprador los hizo suyos sin precio, y esto se opone á la reciprocidad de intereses, en favor de la cual el artículo 1441 del Código Civil quiere que sean interpretados los contratos onerosos.

Considerando séptimo: Que no destruye las razones anteriores el artículo 2997 del mismo Código, porque no es aplicable el caso en que por otra parte conste que no

quiso comprender en la venta, algo de lo comprendido dentro de los linderos designados.

Considerando octavo: Que tampoco las desvirtúa el haber sido contestada afirmativamente por la Sra. D^a Luisa Haquet en la posición copiada en el resultando séptimo, pues siendo relativa al contenido de la escritura de 3 de Septiembre, no concuerda con él sino que le dá mayor amplitud, extendiendo á todos los terrenos del molino lo que la escritura limitó expresamente á los de labor medidos por el Ingeniero Ramírez; y se ha hecho notar en el resultando octavo, que según el mismo demandado, no puede alterarse por la confesión el tenor de un instrumento público. De manera que la inexactitud de la posición y el error de la respuesta los comprueba el texto de la escritura.

Considerando noveno: Que también es ineficaz, en presencia de las razones aducidas, el argumento que el demandado saca de los pasajes de la escritura de 12 de Diciembre, copiados en el resultando quinto, pues consta que el molino tiene pertenencias que en esos pasajes y en toda la escritura se omitió mencionar y que se hallan fuera de los nuevos linderos allí designados: tales son las aguas que van á él por los acueductos que se demandan; y se ha visto (considerando quinto) que el haberse reservado las Sras. Haquet la propiedad de esas aguas, bastaría para entender que no se desprendieron del dominio de los acueductos.

Considerando décimo: Que, supuesto lo dicho, la sentencia recurrida que absolvió de la demanda al Sr. Rivera, por estimar comprendidos en la venta los terrenos demandados, es contraria á las condiciones del contrato y á los términos de la escritura en que se le hizo constar, infringe el artículo 544 del Código de Procedimientos, conforme al cual los instrumentos públicos hacen prueba plena; el 231 del mismo Código, que da la acción reivindicatoria al que tiene la propiedad y el 1392 del Código Civil, que obliga á cumplir lo pactado.

Por tales consideraciones, la 2^a Sala del Tribunal Supremo, falla:

1.º Es de casarse, y se casa por infracción de ley, la repetida sentencia del Tri-

bunal Superior, que fué pronunciada el 9 de Noviembre de 1894.

2.º Atenta la disposición del artículo 1968 del Código de Procedimientos, no se hace condenación en costas.

Notifíquese al Sr. José Raffray y al C. Lic. Luis G. Daza, por su representación; publíquese y dése cuenta para pronunciar la sentencia firme que corresponda.

Así, por unanimidad, lo resolvieron el Presidente y Magistrados de número de la expresada Sala, que formaron la Sala respectiva y firmaron hoy, 10 del mismo, en que se ministraron los timbres correspondientes.—*R. Limón A.—J. F. Muñoz Ovando.—José Joaquín del Moral.—Félix Lamadrid*, secretario.—Rúbricas.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DEL ESTADO DE PUEBLA.

2.ª Sala.

Presidente, C. Lic. R. Limón A.
Magistrado, „ „ J. F. Muñoz Ovando.
„ „ „ José Joaquín del Moral.
Secretario, „ „ Félix Lamadrid.

CASACION. ¿Conforme al Código de Procedimientos del Estado de Puebla, puede la Sala de Casación entrar al exámen de las pruebas que sirvieron de base al fallo recurrido?
ID. ¿El depósito para la interposición del recurso, se destina conforme á esa legislación al fisco del municipio en donde se sigue el juicio, ó se aplica al litigante vencedor?

Puebla, 10 de Julio de 1895.

Visto; y

Resultando primero: Que con motivo de la demanda iniciada ante el Juzgado cuarto mayor de Paz de esta Capital, el 22 de Enero de 1894, por el C. José de Jesús Guevara, contra la Sra. Encarnación Sánchez, viuda de Manzano, sobre pago de setenta y un pesos, cincuenta centavos, opuso, como representante de ésta, el Licenciado Modesto R. Martínez, la excepción de estar ilíquido el crédito y en esa virtud, convinieron los contendientes en nombrar al Lic. Rafael Cardoso, con objeto de que, bajo las siguientes bases, formara la liquidación de la cuenta pendiente entre ellos: Primera: que el contador, con vista de los apuntes del demandante, de los que ministrara la parte demandada y de las explicaciones que los interesados hicieran, había de proceder á practicar la cuenta de los muebles contratados al actor por la Sra. Sánchez. Segunda: que para desempeñar su encargo podría el contador aprovechar los antece-

dentes constantes en autos; y, Tercera: que una vez presentada la cuenta, el resultado de ella serviría para contestar la demanda.

Resultando segundo: Que aceptado el nombramiento por el Lic. Cardoso, inmediatamente procedió á formar la liquidación que le fué encomendada, resultando acreedora la Sra. Sánchez, por la suma de sesenta y tres pesos, según lo manifiesta la cuenta que dicho contador presentó al Juzgado y obra de páginas 101 á 130 del cuaderno de primera Instancia.

Resultando tercero: Que consecuente con las bases acordadas por los contendientes para formar la cuenta, tuvo presentes el Lic. Cardoso las notas exhibidas por el demandante [páginas 9 y 10, cuaderno citado] y los comprobantes relativos á la data que le ministró la parte demandada: "A partir de las reglas establecidas por los mismos litigantes—dice el contador en el escrito formulado al presentar la cuenta—mi primera atención ha sido admitir, como datos fehacientes, la notas de páginas 9 y 10 de las actuaciones presentadas, en apoyo de su intención por D. José de Jesús Guevara, y reconocidas solemnemente por éste al absolver la 11.ª posición de páginas 36, conforme á la cual el expresado Sr. Guevara, cobra setenta y un pesos, cincuenta centavos, como saldos de todas las partidas que figuran en los apuntes entregados al Juzgado. Por dichas notas, el cargo y descargo para el Sr. Guevara es incuestionable, pero la parte demandada ha objetado, en lo particular: I. Que en general no está conforme con los precios asignados, á diversos muebles, por el demandante. II. Que las partidas de la data son más y de mayor importancia que las confesadas por su parte contraria; y III. Que el saldo de veintiocho pesos que á su favor consideró D. José de Jesús Guevara, en la nota de páginas nueve de las actuaciones, es errónea, porque el autor de dicha nota no ha consignado otras partidas que constan de los respectivos comprobantes. En vista de estas observaciones dejó á la calificación del Juzgado, para cuando llegue la vez, la apreciación de las obras de Carpintería que yo estimo en el valor dado por el Sr. Guevara." "Sin embargo, en cuanto á las observaciones sobre la deficiencia y errores

objetados á la cuenta del demandante, me pareció de justicia depurar esos capítulos y con tal objeto recabé del apoderado de la Sra. Viuda de Manzano los documentos que contienen los legajos primero segundo de que al principio hago mérito."

Resultando cuarto: Que en las notas ya dichas que fueron exhibidas y reconocidas por Guevara, (páginas 23 y 60, cuaderno citado) constan no sólo los valores de las obras de Carpintería que le contrataron el Sr. Eduardo Manzano y la Sra. viuda de éste, sino también varias partidas de cargo del demandante, estando entre otras las que á continuación se expresan: En la nota de páginas nueve:

1892.—Spbre. 10.—	Dió en plata....	\$ 60 00
Id. 24.—	Id.....	20 00
Dbre. 3.—	Id.....	20 00
Enero 9.—	Id.	20 00
Id. 29.—	Id.....	20 00

y en la nota de páginas diez:

1892.—Marzo 12.—	En diversas par-	
tidas.....	\$ 50 00

Resultando quinto: Que no conforme el demandante con la liquidación predicha, insistió en la demanda que tenía iniciada, y el representante de la Sra. Sánchez, contestó negándose á satisfacer la suma que dió origen al juicio y en seguida reconvino al actor, exigiéndole el pago de los sesenta y tres pesos, á la liquidación formada por el contador.

Resultando sexto: Que entre las posiciones articuladas á la Sra. Sánchez, existen la 5.^a de las contestadas el día 19 de Febrero del año próximo pasado, y la 16.^a de las que lo fueron el 6 de Diciembre del mismo año, que textualmente dicen: «¿Si es cierto como lo es que la absolvente, cada vez que entregaba dinero al articulante, éste otorgaba su recibo?» Calificada de legal, fué contestada afirmativamente. «¿Cómo lo es que después de liquidada la cuenta del finado esposo de la absolvente, dió dinero, para lo que personalmente mandó hacer al Sr. Guevara? A la décima sexta, en este acto el Sr. Guevara añadió por vía de explicación que la obra á que se refiere en la pregunta, es la misma á que se contrae la posición décima y además lo siguiente: Cinco galerías, dos portier, dos columnas, un vestidor, un tablero de excusado, compos-

tura de un bufete, dos roperos, barnizada de un tocador y barnizada de un buró y la partitura de dos puertas y volverlas de doblar.

Resultando séptimo: Que al absolver el demandante las posiciones 1.^a, 2.^a y 3.^a de las varias que le articuló el Procurador, C. Carlos Zúniga, en representación de la Sra. Sánchez, reconoció como suyas las firmas que cubren los 13 documentos comprobantes, exhibidos por el Lic. Cardoso, juntamente con la cuenta formada por él y confesó que tenía recibidos de la señora demandada, las cantidades que los enunciados documentos expresan (páginas 182 y 133, cuaderno citado) siendo de advertir que aunque al contestar la posición 11.^a negó haber recibido los once pesos á que se refiere el documento constante á páginas 114, no dió ninguna explicación acerca de la notoria contradicción en que había incurrido, supuesto que tenía ya dicho, que había recibido tal partida.

Resultando octavo. Que, entre los comprobantes mencionados en el resultando próximo anterior, no aparece ningún recibo referente á las partidas de que se ha hecho mérito en el resultando que precede, de suerte que la existencia de ellas únicamente aparece comprobada por los asientos respectivos de las repetidas notas que obran á páginas 9 y 10 del cuaderno ya citado.

Resultando noveno. Que oídos los alegatos de los litigantes, el Juez 1.^o menor de esta Ciudad, que era el del conocimiento, conforme á la Novísima Ley Orgánica del Poder Judicial, dictó en 29 de Enero del presente año, su sentencia definitiva en los términos siguientes: «Se declara buena y bien comprobada la cuenta que obra en autos y que formó y presentó el Sr. Lic. Rafael A. Cardoso, nombrado contador, según acuerdo judicial de los litigantes, constante en las páginas 98 de estas mismas actuaciones: En consecuencia, se absuelve á la Señora Encarnación Sánchez, viuda de Manzano, de la demanda que le propuso el C. José de Jesús Guevara: Con fundamento de los artículos 1659 y sus correlativos del Código Civil y 1966 del de Procedimientos, se condena al C. José de Jesús Guevara al pago de los sesenta y tres pesos que se le reconvienen, y al de

las costas del juicio, que no excederán de la cuarta parte de lo principal.»

Resultando décimo: Que concedida en ambos efectos la apelación que contra la sentencia ya expuesta interpuso el demandante, expuso éste agravios, haciéndolos consistir en que se estimó buena y legalmente justificada la cuenta formada por el Lic. Cardoso, no obstante que no todas las partidas del cargo están comprobadas con recibos, siendo así que la Sra. Sánchez confesó que se le entregaba recibo siempre que hacía entrega de alguna cantidad, en cuenta de las obras de carpintería que tenía contratadas; y en que en la cuenta dicha se comprendió lo relativa á las obras contratadas por el Sr. Eduardo Manzano, siendo así que sólo debía abrazar las que lo fueron con la Sra. Sánchez.

Resultando undécimo: Que substanciada la apelación, en 6 de Mayo del corriente año, pronunció su sentencia el Tribunal Superior, confirmando en todas sus partes la de 1ª Instancia, y condenó al apelante al pago de las costas causadas en 2ª Instancia; fundándose en que las partidas de cargo que contiene la cuenta practicada por el contador, están bien comprobadas, supuesto que unas constan de los recibos y demás documentos reconocidos por Guevara, y otras por las notas presentadas por éste mismo, que obran á fojas 9 y 10 del cuaderno de 1ª Instancia: que supuesto que tales notas se refieren tanto á las obras contratadas por el Sr. Manzano, como á las que lo fueron por su viuda, y de ellas deriva su acción el demandante, procedió bien el contador al formar las dos cuentas, siendo así que están ligadas y que ningún perjuicio se irroga por este capítulo al demandante, en virtud de que unidas ó separadas, el resultado final será siempre el mismo.

Resultando duodécimo: Que no habiendo quedado conforme con la sentencia de apelación el Sr. Guevara, interpuso contra ella el recurso de casación, fundándolo en que estima quebrantada la forma del procedimiento á que hace referencia la fracción 11ª del artículo 1853 del Código procesal, por haber alcanzado la sentencia más cosas y acciones de las que debía comprender; y en que á juicio del recurrente, se

han infringido los artículos 411, 426, 448, 536, 541 y 549 del mismo ordenamiento ya citado, por no haberse estimado debidamente las pruebas rendidas por el actor.

Resultando décimo tercero: Que después de haber contestado el representante de la Sra. Sánchez, el escrito de mejora, negando la existencia del quebrantamiento y de las infracciones de ley invocadas por el recurrente, se dió traslado de los autos al Procurador General, para los efectos de la fracción II del artículo 13 de la ley orgánica del Ministerio Público, el que á su vez los devolvió con el dictamen de su Agente auxiliar, en el que manifiesta que carece de razón legal el quebrantamiento de forma alegado, pero no así la infracción de ley relativa al artículo 536, porque en la sentencia no se consideraron todos los trabajos de carpintería confesados por la Sra. Sánchez, al contestar afirmativamente la posición 16ª que le fué articulada; y porque además, se aceptaron como legalmente probadas las partidas relativas á las entregas de dinero que no están justificadas con recibos otorgados por el demandante.

Resultando décimo cuarto: Que señalado día para la vista, sólo concurrió á ella el Sr. Guevara, y extensamente hizo relación de todos los fundamentos que en su concepto demuestran la justicia del recurso que tiene interpuesto.

Considerando primero: Que aunque el Sr. Guevara, al mejorar el recurso ha pedido que se case la sentencia de apelación, porque en concepto de él se quebrantó la forma á que se refiere la fracción 11ª del artículo 1853 del Código de Procedimientos, no ha señalado cuál sea la acción ó cosa de la que debidamente se haya hecho mérito ó se haya omitido en el fallo; ni del atento examen de éste aparece que sea cierto el quebrantamiento de forma alegado, siendo así que el Tribunal Superior no ha comprendido otras acciones que las mismas ejercitadas por los contendientes, con motivo de la demanda y de la reconvencción promovidas respectivamente por ellos, ni menos ha dejado de comprender todos los puntos que fueron materia de la apelación.

Considerando segundo: Que basta leer la sentencia recurrida para convencerse,

sin dificultad, de que no contiene un sólo concepto que sea contrario á los arts. 411, 426, 448, 536 y 541 del Código procesal, para que pudieran estimarse infringidos; ni tal infracción puede deducirse, como quiere el recurrente, de que se hayan declarado buenas todas las partidas que constituyen el cargo de la cuenta formada por el contador, no obstante que algunas no están comprobadas con recibos del demandante, pues si bien la Sra. Sánchez confesó que siempre que le ha entregado dinero á Guevara, éste le otorgaba los recibos correspondientes, tal circunstancia no impide que algunas partidas se hayan estimado bien justificadas con los asientos de las notas formadas, exhibidas y reconocidas por el actor, supuesto que las pruebas de este género no se excluyen de las que el Lic. Cardoso había de tener presente al desahogar su encargo, sino que antes bien se encuentran entre las que éste ha debido considerar para la formación de la cuenta, según el acuerdo de los interesados.

Considerando tercero: Que tampoco justifica la infracción del citado artículo 536, el hecho de que en la sentencia no se consideren otros trabajos de carpintería, que los mencionados en las notas de páginas 9 y 10 del cuaderno de 1ª Instancia, y que forman la data de la cuenta practicada por el Lic. Cardoso, pues la posición 16ª que fué articulada á la Sra. Sánchez, y contestada por ésta afirmativamente, sólo demuestra que la absolvente dió dinero en cuenta de las obras contratadas; pero no que el demandante hubiera entregado otros objetos, además de los que las repetidas notas expresan.

Considerando cuarto: Que no puede reputarse infringido el art. 549 del Código de Procedimientos, en virtud de que se hayan aceptado como buena prueba contra el recurrente, los asientos de sus propias notas, pues además de que él mismo las reconoció, la falta del reconocimiento no importaría en sí una infracción del artículo que se invoca, porque no es aplicable á los documentos presentados por su mismo autor, sino á los que en su contra se presenten con el carácter de prueba.

Considerando quinto: Que conforme á los artículos 1865, inciso 1 y 1966, inciso 6º

del Código antes citado, el que interponga el recurso de casación que no proceda de oficio debe perder la suma que haya depositado á disposición de este Tribunal, y condenársele al pago de las costas causadas, siempre que no obtenga fallo favorable.

Atentos los fundamentos legales expuestos, esta 2ª Sala del Tribunal Supremo debíá fallar, y falla:

Primero: Que no es de casarse, ni se casa, la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior, el día 6 de Mayo del corriente año, en el juicio que promovió el C. José de Jesús Guevara, ante el extinguido Juzgado 4º Mayor de Paz de esta Capital, contra la Sra. Encarnación Sánchez, viuda de Manzano, sobre pago de \$71.50 cs.

Segundo: Que se condena al mismo C. Guevara, al pago de las costas causadas en la substanciación de este recurso, las que no excederán de la cuarta parte del interés que en este juicio se ha versado.

Tercero: Se condena al repetido Guevara á la pérdida, á favor del Erario de este Municipio, de la cantidad de \$10.50 cs., que se encuentra depositada en el Monte de Piedad "Vidal Ruíz," devolviéndole al recurrente el exceso de dicho depósito.

Notifíquese á los CC. José de Jesús Guevara y Cárlos Zúñiga; publíquese, líbrense los oficios respectivos, al Tesorero Municipal y Director del Monte de Piedad, acompañándoles los documentos de depósito, previo testimonio en autos; líbrense la ejecutoria y con ella vuelvan los autos al Tribunal Superior, para lo que haya lugar y archívese el toca.

Así, por unanimidad, lo resolvieron el Presidente y Magistrados que formaron la Sala, y firman hasta hoy, doce del mismo que acabó de pasarse en limpio la anterior sentencia.—*R. Limón A.*—*J. F. Muñoz Ovando.*—*José Joaquín del Moral.*—*Félix Lamadrid*, secretario.—Rúbricas.