

EL DERECHO

PERIODICO DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

TERCERA ÉPOCA

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

Tomo II.

México, 16 de Mayo de 1891

Núm. 14.

ACCIONES.

ART. 10.

— RESCISION POR ERROR. —

ART. 1296 DEL CÓDIGO CIVIL.

Estudiemos ahora otra acción rescisoria nacida de vicios en el consentimiento que en algún contrato se haya prestado. Esta acción tiene por fundamento el principio de que el que erróneamente consiente, no parece que en realidad ha consentido.

En el artículo anterior he dicho que entre el dolo y el error existen puntos de semejanza y de profunda discrepancia; teniendo ambos de común el que el dolo nulifica el contrato porque induce á error y de particular tiene el error que puede sobrevenir sin culpa de uno de los contratantes, y lo que es más, sin su consentimiento. Además, el dolo tiene que ser de uno solo de los contratantes que engaña al otro, mientras que el error puede ser común ó entrambos; pero se asemejan en que tanto uno como otro tienen que recaer en la cosa misma objeto del contrato ó en sus cualidades intrínsecas ó en sus vicios ocultos. Entre el dolo y el error hay otra diferencia y es la de que el dolo ha de servir para inducir á contratar y el error ha de ser el falso supuesto, la equivocada apreciación del objeto del contrato.

Dedúcese de aquí, que no pueden coexistir el dolo y el error en un mismo contrato; porque el uno es la causa del otro y por lo mismo el error simple tiene que no venir acompañado con el dolo; porque si hay dolo forzosamente hay error, como quiera que éste es la consecuencia natural de aquel. Así pues, la acción rescisoria por causa de error simple, no puede entablarse juntamente con la de dolo; porque la acción de dolo importa el error y el error simple excluye el dolo y no supone maquinaciones, ni artificios encaminados á engañar. El error simple es la falsa apreciación, el falso supuesto que engendra el contrato, y el de error proveniente de dolo es ese

mismo falso supuesto producido por maquinaciones y artificios encaminados á ofuscar la mente y arrastrar el ánimo del otro contratante para que se perfeccione el contrato.

Un ejemplo aclarará las ideas sobre este particular. Si yo por vender un caballo aseguro al comprador que el suyo ha muerto, la acción rescisoria procede no por error simple, sino por dolo; porque ha habido de mi parte maquinaciones, artificios, palabras engañosas, y procede sin duda alguna la rescisoria por dolo. Si yo vendo una pintura y el comprador cree que es obra de Rafael y solo por esto la compra, si de mi parte no ha habido artificio alguno para inducirlo á error, ni para mantenerle en él; más aún, si yo ignoro ese error, si no he procurado que en él permanezca el comprador, procederá la acción rescisoria por causa de error; pero existiendo cualquiera de estos elementos procederá la rescisión por dolo ó mala fé como en el artículo anterior he manifestado.

Por lo dicho se comprende que no un error cualquiera, sino aquel que dá causa al contrato, aquel que engendra el consentimiento y que al existir este le vicia, es el único que puede producir la acción rescisoria; porque si no es así procederá cualquiera otra acción menos ésta.

El error que así vicia el contrato puede ser común á ambas partes ó puede ser sólo de una de ellas. En el primer caso de nulidad del contrato, es evidente y clara la procedencia de la acción rescisoria. No así en el segundo, pues entonces tiene que ser ó en la cosa objeto del contrato, ó en sus cualidades sustanciales, ó en sus vicios ocultos. Dedúcese de aquí que el que intenta la acción rescisoria por esta causa, debe ante todo probar estos hechos sin los que su acción no procede, y son: 1º que la cosa era dis-

tinta, que suponía que tenía determinadas cualidades, que no conocía el vicio oculto; 2º que por alguno de estos falsos supuestos contrató, y 3º que la cosa es diversa de la que fué objeto del contrato que carece de las cualidades supuestas, ó que adolece de los vicios que la afectan.

De aquí se infiere que entre las cualidades no está el precio de la cosa; porque el error por lo que al precio toca, no engendra la acción rescisoria por error simple, sino la rescisoria por lesión ó la *cuanti minoris*; porque el valor de la cosa no es cualidad intrínseca, es sólo estimación que de ella se hace; estimación que puede ser mayor ó menor según los diversos casos que puedan ocurrir. El falso producto de la cosa vendida sí será causa de error simple, siempre que se pruebe que ese producto supuesto motivó el contrato y que la cosa por sí misma no puede darlo. Todo producto es por naturaleza variable y estas fluctuaciones no dan ni pueden dar causa á la acción rescisoria por error simple, como quiera son de la naturaleza de los casos, no sólo de aquellos que pueden considerarse como valores aleatorios, sino de todos en general, como son los predios rústicos y urbanos. Esta diferencia debe ser tal, que se evidencie el falso supuesto anterior y la imposibilidad de la cosa para rendir ese producto. Así por ejemplo, si yo compro una finca rústica, creyendo que dá anualmente mil cargas de trigo, si por su extensión y calidad de tierras, para mí desconocidas, y desconocidas de mi parte sin culpa ó negligencia es incapaz la finca de producir quinientas cargas, sin duda procede la acción rescisoria por error simple.

Para este caso, así como para todos los que puedan ocurrir es indispensable que el error sea inculpable por la parte que lo sufre; porque de no ser así ella sólo debe reportar las consecuencias de su torpeza ó negligencia sin que esto pueda perjudicar al otro contratante que procedió correctamente.

Así explicada la naturaleza del error simple, conforme á la doctrina corriente y uniforme en todos los tratadistas que de definirla y explicarla se ocupan, resta inquirir si lo que he dicho está ó no aceptado por la legislación hoy vigente, y puedo decir con verdad que si lo está dados los términos de las fraes. 1ª y 2ª del art. 1206 que dicen: *El error de hecho anula el contrato: 1º Si es comun á ambos contratantes, sea cual fuere la causa de que proceda; 2º 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. Basta la sola lectura de este artículo para ver en ella resumida la doctrina expuesta, que dicho sea una vez más, es comun en Demolombe, Bedarride, Solón, Antonio Gómez, Noguerol, Gregorio López y todos los tratadistas, motivo por el que omito el hacer citaciones innecesarias, supuesto que lo por mí asentado puede comprobarse tomando una obra cualquiera y puede estimarse como doctrina corriente y vulgar en la materia que nos ocupa.

Nos dice el Código en la frac. 2ª que se ha de declarar en la misma obligación ó por las circunstancias de ella, que el falso supuesto fué el que motivó el contrato y éste nos enseña que este falso supuesto ha de ser la causa originaria de la obligación, de tal manera, que sin él no hubiera este existido y así lo confirma la parte final de esa fracción que dice: *que en el falso supuesto que motivó el contrato, y no por otra causa se celebró éste*; lo que importa tanto como decir que el error ha de ser la causa originaria del contrato, ó como decían los antiguos tratadistas *error dans causam contracti*.

No ha de ser un error accidental, sino sustancial y grave el que deba existir, para que proceda la acción rescisoria que el error engendra y aquí vemos la semejanza que existe entre esta acción y la rescisoria por dolo, semejanza que se explica, toda vez que el dolo en tanto es causa de rescisión, en cuanto á que origina el error; error que puede existir sin dolo ni mala fé; pero todos tres, dolo, error y mala fé tienen que ser la causa determinante de la obligación, de tal modo que sin ellos este no existiera.

Por aquí podemos descubrir otra diferencia que existe entre la acción rescisoria por dolo, mala fé ó error simple, y la nacida por lesión. Según la enseñanza de las leyes 8 y 10, tít. 44, lib. 4, del Código y la Glosa de Gregorio López á ley 57, tít. 5º, P. 5, ni la acción de dolo, ni la de error proceden, cuando el comprador es engañado en el precio de la cosa, si quería comprarla, ó si el comprador deseaba venderla, así dice Gregorio López: *si volebat vendere valet*, y la ley 10 dice: *Dolus emptoris qualitate facte, non quantitate pretii estimantur*. La acción rescisoria por lesión, se dá á favor de aquel que queriendo contratar, es engañado de el precio, las de dolo y error se dan al que por el engaño es obligado á contratar. Esto no importa el que el subido precio dado por el adquirente y ó el muy bajo recibido por el que enajena, no importen dolo de la otra parte contratante; pero este perjuicio debe ser una consecuencia del engaño, hecho ó disimulado por el aprovechado; por lo que lesión no es presunción de dolo ni error, sino

viene acompañado de otras circunstancias que hagan suponer que esta fué la causa, el móvil para que el contrato se celebrara.

Más el Código no sólo se limita a decir que el error debe ser la causa de la obligación sino que nos señalaba la manera de probarlo cuando dice: *declarándose en el acto de la celebración ó probándose por las circunstancias de la misma obligación, etc.* Esta es la confirmación de la doctrina por mí asentada conforme á la que él deduce la acción de error, tiene que probar estos tres puntos cardinales: 1º que desconocía la cosa, sus cualidades ó sus vicios; 2º que por alguno de estos falsos supuestos contrató y que así lo dé á conocer la misma obligación, 3º que la cosa es diversa, que carece de las circunstancias requeridas ó tiene los vicios que se desconocían. Estos hechos deben probarse por la misma obligación y por pruebas auxiliares que corroboren la que encierra en sí la obligación. Así, por ejemplo, si yo compro como de Rafael un lienzo que es de Zurbaran, si en el contrato asiento que le compro por ser de Rafael, procede la rescisión por error; pero si sólo asiento en él que le compro por ser obra de un pintor célebre, por más que yo crea que es de Rafael, no procedería la rescisión; porque la prueba de este falso supuesto no está apoyada en la obligación misma. Si la pintura no era de Zurbaran ni de Rafael, sino de un pintor cualquiera, por buena que fuese, si yo la había comprado como obra de un autor de nombradía, entónces de lleno procederían las acciones rescisoria ya por dolo, ya por error, ya por mala fe.

Si acudimos á la interpretación auténtica de la ley que nos rige, encontraremos confirmada esta doctrina, pues el Código Civil de 1871 decía en la frac. 2ª del art. 1413: *Si el recae sobre el motivo ó objeto del contrato, declarando el engañado, probándose por las circunstancias de la misma obligación, igualmente conocidas de la otra parte, que en el falso supuesto que motivó el contrato y no por otra causa, se celebró este.* Como se vé esta ley requería, lo mismo que la actual, que el error fuese causa de la obligación, pero en el punto á la prueba de este hecho, las palabras *declarando el engañado*, dejaban gran latitud de apreciación, pues esta declaración podía ser anterior ó posterior á la obligación, abriéndose así la puerta á que se nulificasen todas las obligaciones por sólo el dicho de uno de los contratantes. Por más que el error sea un acto interno, tiene que revelarse por actos externos y sólo así puede ser apreciado por la justicia y motivar el ejercicio de una acción rescisoria.

Como es sabido, mi hermano José Linares, fué de la Comisión que reformó el Código Ci-

vil en 1884 y á él y al Lic. Emilio Pardo (jr.) se debe la reforma que la ley ha sufrido, y con justicia, en esta parte. Comentando mi hermano el artículo citado en los comentarios que al Código Civil de 1871, comenzaron á ver la luz en este mismo periódico decía: *Preciso es convenir en que la redacción de nuestro Código no es en este punto demasiado clara, pues el gerundio "declarando" de que se hace uso, tanto puede referirse á un tiempo presente como á un tiempo pasado, y pudiera quererse entender alguna vez que tuviera sus efectos la rescisión por una declaración que se hiciera con posterioridad á la perfección del contrato. Solamente por el absurdo que resultaría de dar esa inteligencia á la disposición, se viene en conocimiento de que la mente del legislador ha sido que esta declaración surta sus efectos, cuando dicha declaración se haga en el acto de contratar.* En Los Datos para el Estudio del Nuevo Código, publicados por el Sr. Lic. D. Miguel S. Macedo, Secretario de la Comisión, fundando la reformatión de esta 2ª fracción, leemos: *Además por observación del Sr. Lic. Emilio Pardo (jr.) transmitida á la Comisión por el Sr. Lic. Justino Fernández, se corrigió la redacción de la fracción 2ª sustituyendo las palabras "declarando el engañado," estas otras: "declarándose en el acto de la celebración," pues de otra manera quedaría á voluntad de cualquiera de las partes hacer anular el contrato por su sola declaración.*

Por aquí se vé que es recta la interpretación que ha dado á la ley que el principio de prueba de esta acción rescisoria, tiene que descensar precisa ó indispensablemente en la misma obligación contraída.

De lo dicho se deduce fácilmente la naturaleza de esta acción, que es personal y de las que el derecho romano clasificaba como *in factum concepta*, por lo que si en todo caso la prueba compete al actor, en éste, como en todos los de las acciones de su clase, le incumba de un modo más especial y necesario.

Basada la prueba en el contrato que motiva la acción; puede ser robustecida por todas las que el derecho conoce, las que tienen que converger á la demostración de los tres puntos que como cardinales he señalado.

Queda así definida la naturaleza de la acción rescisoria por error simple, y en el próximo artículo me ocuparé de la rescisoria por miedo ó fuerza.

RAFAEL G. LINARES.

SECCION CIVIL.

CASACIÓN.

Magistrado, Lic. J. Zubieta.
 " " R. Rebollar.
 " " V. Dardón.
 " " M. Nicolini y Echanove.
 " " A. B. de Carabantes.
 " " J. Díaz.
 Secretario, " E. Escudero.

Legal interposición del recurso.

La Sala de Casación no puede contrariar una sentencia ó casación, aun cuando sea atacada por vía de amparo y reforma, da por virtud de este recurso.

Casos en que procede la casación, en cuanto al fondo del negocio.

Nulificada por vía de amparo una sentencia de casación, no debe examinarse ésta, sino la que fué por ella casada, y los motivos que para nueva casación se alegan.

Casos en que no procede la casación por haberse fallado sobre acción distinta de la deducida.

Qué créditos se dicen comunes, y cuáles privilegiados.

Valor probatorio de los informes rendidos por las autoridades judiciales á pedimento del juez de los autos.

El convenio en autos no nova la obligación que se hace efectiva si nó se expresa el ánimo ó novar.

Registro de comercio.

Aplicación de los arts. 20, 1606, 1942, 1970 1971 y 1973 del Código Civil.

Aplicación de los arts. 439, 551, 660, 700, 705, 707, 711, 713, 718, 721, 730, 731 y 732 del Código de Procedimientos Civiles.

Aplicación del art. 14 de la Constitución Federal.

Aplicación de la ley de 11 de Diciembre de 1885.

México, Abril 20 de 1891.

Vistos en casación interpuesta por el licenciado Emilio Pardo (jr.) en representación de D. Eugenio Crotti, síndico de la quiebra de D. Luis A. Cornu, los autos de dicha

quiebra, é insistente de graduación, en el que ha manifestado inconformidad el acreedor D. Teodoro Gougaud representado por D. Agustín Fornés y patrocinado en este recurso por el licenciado D. Ramón Vicario, siendo las partes, sus representantes y patronos todos vecinos de esta Capital.

Resultado primero: Que en siete de Abril de mil ochocientos ochenta y cinco, se presentó el Sr. Luis A. Cornu manifestando legalmente su estado de quiebra en la negociación de sastrería cuya gerencia llevaba en los bajos de la casa número ocho de la calle del Espíritu Santo, para lo que acompañó los documentos, nóminas y pormenores que exige nuestra legislación vigente: y como consecuencia de este hecho, el Juzgado cuarto de lo Civil, sujetándose á las prescripciones del caso, dispuso el aseguramiento de bienes, señaló día para la Junta de acreedores; quienes al celebrarla, nombraron con el carácter de síndico á D. Eugenio Crotti, autorizándole en toda forma para que enagenara la citada negociación hasta con un sesenta por ciento de descuento.

Resultando segundo: Que el acuerdo á que se refiere el resultando anterior en su parte final, se suspendió su aprobación respectiva por la interposición que hizo D. Agustín Fornés como apoderado de D. Teodoro Gougaud, del Juicio de tercera de dominio, de todos los bienes, que depositados en poder del síndico constituían la masa del concurso: terminando el Juicio de tercera por convenio celebrado entre el tercer opositor y el síndico en los términos siguientes:

"Eugenio Crotti, síndico del concurso formado á bienes del Sr. D. Alfonso Cornu y Agustín Fornés por el Sr. D. Teodoro Gougaud en los autos del mismo concurso, ante usted conforme á derecho, decimos que después de algunas pláticas hemos llegado á celebrar el convenio que se contiene en las cláusulas siguientes:—Primera. El Sr. Fornés retirará la tercera de dominio que ha deducido en estos autos, para lo cual está facultado, supuesto aún no ha sido contestada la demanda por todas las partes.—Segunda. El síndico del concurso está conforme en que se tenga por retirada la tercera, y renuncia todo el derecho que pudiera tener para exigir el pago de cos-

tas en esta demanda.—Tercera. El crédito del Sr. Gougoud entrará al concurso del Sr. Cornu con la cantidad privilegiada que le corresponde y le reconoce el síndico, conforme á los títulos y escrituras que ha exhibido.—Cuarta. La negociación de sastretería; con cuanto á ella pertenece, le será vendida con arreglo á sus facultades por el síndico del concurso al Sr. Fornés como representante del Sr. Gougoud, llevándose á efecto el contrato dentro del término de tres días contados desde la fecha de la aprobación del convenio.—Quinta. Si no llegaran á ponerse de acuerdo el síndico y el representante del Sr. Gougoud en las condiciones de la compra y venta, se sacará desde luego á pública subasta la negociación ó se venderá de acuerdo con ambos señores.—Este contrato es enteramente arreglado á derecho.—Por tanto. A U. Suplicamos se sirva otorgarle su aprobación. Es justicia que con lo necesario protestamos. México, Septiembre once de mil ochocientos ochenta y cinco.—Agustín Fornés.—Rúbrica.—Por poder del Sr. Crotti.—Lic. Emilio Pardo (jr.)—Rúbrica.—Lic. Alberto Icaza.—Rúbrica: Que este convenio fué aprobado por los acreedores, en Junta celebrada el diez y seis de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cinco, y en consecuencia continuó sus trámites de ley el Juicio de quiebra; se hizo la venta de la referida negociación según el acuerdo tomado con anterioridad por los acreedores y se presentó el proyecto graduatorio de créditos.

Resultando tercero: Que citada la Junta de acreedores con el objeto de hacer saber á éstos la graduación referida: quedaron impuestos y conformes con la practicada por el síndico del concurso con excepción del acreedor Sr. Gougoud representado por el Sr. Fornés, quien manifestó en el acto de la Junta que no era de reprobarse la graduación, por las razones que por escrito expondría impugnándola. Dicha graduación en su parte relativa, se redujo á calificar de "fortuita" la quiebra del fallido Cornu, y propuso se paguen los créditos en el orden siguiente: "Gastos de administración de la casa quebrada ó fallida; los judiciales, honorarios del síndico, crédito Lunget y sueldo á libro los restantes, incluso el de Gougoud.

Resultando cuarto: Que el representan-

te de Gougoud, al formalizar por escrito su oposición, alegó: que su crédito constaba en escritura pública, y combatió los motivos expuestos por el síndico para desestimarla, si bien reclamando privilegio á título de acreedor de dominio, con fundamento de dicha escritura: Que en la escritura otorgada entre su representado Gougoud y el fallido Cornu, en la cláusula novena se pactó expresamente, que el dominio de lo que Cornu recibía no pasaría á éste hasta que no estuviera íntegramente satisfecho el precio del traspaso. Que también la quiebra no podía considerarse fortuita, sino necesariamente fraudulenta, no solo por haberse entregado el fallido á especulaciones inseguras, sino por no llevar sus libros de contabilidad en la forma debida.

Resultando quinto: Que el síndico en defensa de la graduación que presentó expuso en su escrito de tres de Mayo siguiente, que no la escritura, sino el convenio Judicial de 15 de Diciembre de 1884 debía estimarse como título del crédito de Gougoud; que éste no podía reputarse como acreedor de dominio por que la casa había pasado á Cornu con la sola restricción de no enajenar, porque á esto y no más, equivalía la cláusula citada; presentando como prueba conveniente y radical, el hecho de que el acreedor espontáneamente había entrado al concurso como consecuencia del convenio habido ante el Juzgado tercero de lo Civil, lo que no podía ni debía suceder en el caso de que Gougoud hubiese conservado el dominio de los objetos entregados á Cornu. Agregaba el síndico sosteniendo su opinión, que aun cuando en el acta levantada ante el Juez tercero de lo Civil se dijo, que reconocía al crédito de Gougoud la calidad de privilegiado, que había adquirido, este reconocimiento se debería entender y suponer en términos hábiles y legales, puesto que un auto de esta naturaleza, no podía cambiar lo esencial de un crédito con relación á los demás acreedores, únicos perjudicados en éste como esperar de la aprobación que por ellas se hizo del convenio referido. Agregó también como diferencia suscitada entre ambos contendientes, que el acreedor se refería á una suma mayor de la que se le adeudaba por no descontar de ella

la cantidad de ochocientos pesos que se habían satisfecho por el quebrado en diferentes abonos que hizo éste.

Resultando sexto: Que en nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y seis, el Juez cuarto de lo Civil, después de hecha la calificación del crédito del síndico y practicado algunas diligencias necesarias para ese estado, pronunció sentencia en la que resolvió que existía la quiebra de Cornu y su calificación; La fecha ó época de la misma: Quiénes son acreedores legítimos, y por qué cantidad deben ser considerados al verificarse el pago: Qué créditos deben desecharse: Dispuso la cancelación defectuosa de algunas estampillas: Fijó la graduación de créditos en iguales términos á la presentada por el síndico de la Junta de que ya se ha hecho mérito disponiendo fuesen pagados con los fondos existentes en numerario; dictando además algunas otras resoluciones que si bien fueron necesarias en su oportunidad, no tiene objeto el producirlas en el presente caso.

Resultando sétimo: Que notificada la sentencia de primera instancia á los interesados, apelaron de ella, entre otros Fornés y Cornu, únicos que continuaron el recurso interpuesto, manifestando el primero, que lo hacía porque ni la cantidad de su crédito, ni la calidad que se le había dado, estaban conformes con la justicia y prevenciones legales aplicables al caso; y el segundo por la calificación que se hizo de la quiebra: este recurso interpuesto por dichas partes, se admitió en el efecto devolutivo, en cuya virtud pasaron los autos á la cuarta sala de este Superior Tribunal, pronunciándose, previos los trámites de ley, sentencia de revisión en veinte de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho, que reformó la de primera instancia disponiendo en sus conclusiones, que la quiebra de Cornu se debía considerar como fraudulenta: que el crédito de D. Teodoro Gougau, debía ser clasificado de común y pagado en el orden que establece el artículo mil novecientos cuarenta y dos del Código Civil, esto es, que supuesto que este crédito constaba por instrumento público, debería ser satisfecho según la fecha de su título.

Resultando octavo: Que de esta senten-

cia de segunda instancia, el licenciado Emilio Pardo (jr.) por el síndico de la quiebra del Sr. Luis A. Cornu, en diez y nueve de Octubre del mismo año interpuso el recurso de casación en cuanto al fondo del negocio, porque en su concepto, dicha sentencia agravió los derechos é intereses, de todos los demás acreedores del fallido y contenía varias violaciones de ley, marcando y enumerando diez cometidos, según el recurrente, por la Sala sentenciadora, y que en concreto son los siguientes: I.—Por que la Sala no se sujetó al hacer la clasificación de acreedores á lo que establece el artículo mil cuatrocientos setenta y siete del Código de Comercio, entónces vigente, sino que invocando, al hacerla, el artículo mil novecientos cuarenta y dos del Código Civil, colocó al crédito de que se trata, esto es, el de Gougau, en una clase especial, violando con esto el citado artículo del Código de Comercio.—II.—Porque con la tercera proposición resolutive de su fallo, violó el artículo mil cuatrocientos setenta y ocho del Código de Comercio, también en su interpretación jurídica, supuesto que consideró el crédito citado según la forma de su constancia, limitándose á negarle el carácter de acreedor de dominio que Gougau pretendió tener únicamente, sin concederle el de privilegiado general, para atribuirle después, una preferencia en su pago, en atención á la misma constancia.—III.—Porque violó el artículo mil cuatrocientos ochenta y seis del Código de Comercio, subdividiendo en dos categorías á los acreedores comunes, siendo así que el artículo citado, los comprende á todos en una sola clase, cometiendo con esto una inconsecuencia, por el hecho de establecer en su tercera resolución una categoría especial de acreedores, al declarar que los simplemente escriturarios, no son de la misma condición de los demás acreedores comunes, sino que aquellos se cubren por orden de sus fechas, y constan en el citado artículo mil cuatrocientos ochenta y seis del Código de Comercio que no tienen designación ó carácter especial los créditos que se apoyan en escritura pública.—IV.—Porque violó el artículo mil novecientos sesenta y tres del Código Civil, por no haber dispuesto que el crédito referido se pagase á prorata, sin aten-

der á la fecha ni al origen del crédito, según lo previene el artículo violado, prevención que debió haber tenido en cuenta supuesto que ya había la misma Sala clasificado el crédito Gounaud entre los simples ó comunes.—V.—Porque según el recurrente, se violó por segunda vez el citado artículo mil cuatrocientos ochenta y seis del Código de Comercio bajo otro concepto, en virtud de que ordenó fuese cubierto el crédito tantas veces citado en consideración á su constancia y á su fecha, siendo así que, había clasificado de común el crédito repetido, clasificación que debió colocar, si la Sala sentenciadora, en el caso de disponer ese pago, proporcionalmente á su importe, y sin atender al título que lo amparaba, según dicho artículo.—VI.—Porque violó el artículo cuatrocientos treinta y nueve del Código de Procedimientos civiles, así como los quinientos cincuenta y uno y quinientos cincuenta y cuatro del mismo Código, por el hecho de haber dado forma de instrumento público á las confesiones del apoderado Fornés y á la del síndico, respecto de una transacción ó convenio celebrado entre ambos, ante el Juzgado tercero de lo Civil, en el Juicio que ántes de la quiebra siguió el primero contra Cornu, cuyo convenio sólo consta por un informe del Juez, sin timbres ni firma del Secretario, pero por el cual consta que Fornés, es decir Gounaud, cambió el título del crédito y de tal manera se aceptó este hecho, que al intentar Fornés nuevas promociones judiciales contra el repetido Cornu, no hizo uso de la escritura primitiva ni se fundó en ella; sino en el convenio aprobado por el expresado Juez tercero de lo Civil, cuyo convenio carece de las formas requeridas para su validez; por lo que al dar fuerza de instrumento público, á un informe del Juzgado de que se ha hecho mérito, sin las estampillas respectivas, y á las confesiones de Fornés y del síndico, se han violado por la Sala en su sentencia, los artículos del Código de Procedimientos Civiles que ya se han citado ántes.—VII.—Porque violó el artículo seiscientos cinco, también del Código de Procedimientos Civiles, en atención á que concede al crédito de Gougauud una preeminencia ó categoría que éste no había reclamado, resolviendo *oficiosamente*

un punto que los litigantes no habían sometido á su fallo. Habiéndose limitado Fornés en sus gestiones Judiciales á pedir se considerase á su poderdante como acreedor de dominio, la Sala lo colocó en su pago, como acreedor escriturario, que debía ser satisfecho ántes los demás acreedores, lo que las partes no habían sometido á su Jurisdicción, ni sobre lo que había establecido debate, ni punto que había sido litigioso. La Sala, dice el recurrente, debió haberse limitado á resolver, si Gougauud, era ó no acreedor de dominio, como lo pretendió su apoderado, ó no tenía esa calidad como lo sostuvo el síndico.—VIII.—Porque igualmente se violaron los arts. 605 y 607 del Código de Procedimientos civiles, por el hecho de haberse ocupado la sentencia de Segunda instancia de puntos no litigiosos y por haber resueltos los que no estaban sujetos á su jurisdicción, por no haberse combatido ni deducido en Juicio, supuesto que consignó gratuitamente, que por error, nó pidió el Sr. Gougauud que se le considerase como acreedor escriturario colocándolo en una clase especial, para acordarle en la tercera resolución una preferencia que el mismo Gougauud no había solicitado y que era hasta incompatible con sus pretensiones.—IX.—Porque la Sala violó igualmente el art. 606 del Código Civil, por el hecho de no haber considerado el crédito de Gougauud como apoyado en la obligación consignada en el convenio judicial habido ante el Juzgado tercero de lo Civil, sino en la que figura en la escritura de 18 de Julio de 1881, la que se hizo ineficáz en concepto del apoderado del Síndico, quedando la citada obligación nula, rota y de ningún valor en virtud de las modificaciones sustanciales que de la citada obligación se hicieron por el convenio referido, reputándose ó debiendo reputarse desde éste convenio, como que él era el único título legal y actual del crédito de Gougauud, dejando de serlo, por sólo éste hecho, la contenida en la escritura de que se ha hecho mérito. En apoyo y confirmación de este razonamiento agrega el recurrente que está probado en autos y en ellos consta la celebración del convenio que sujetaron ambos á la aprobación judicial; así como que Tornés, ántes de la quiebra de Cornu ejercitó los derechos de su poder-

dante, sirviéndose y apoyándolos en el convenio judicial y no en la referida escritur. —X.—Porque violó la citada Sala el art. 49 del Código de Comercio haciendo surtir efectos, como si estuviere registrado, con título que no lo fué. La sentencia calificó el crédito de Gougaud de escriturario, dándole con ésto una preferencia en el pago, siendo como es, dice el recurrente, el verdadero y único título del crédito referido, el convenio aprobado por el Juez tercero de lo Civil, es indudable que la atribución de preferencia, hecha en la tercera proposición resolutive quebrantó los preceptos legales que establecen la necesidad del registro de ciertos documentos mercantiles y los efectos de la omisión de esa formalidad.—Agrega el mismo recurrente que al conceder la Sala al crédito de Gougaud, la preferencia de que se ha hablado sobre los demás acreedores comunes, debió haber investigado, si esa prelación, era legalmente posible por haberse hecho en tiempo y forma la inscripción del título lo que no hizo, sino que dando por supuesto que el crédito gozaba de preferencia con perjuicio de tercero, se la atribuyó, como si fuere perfecto y legítimo, con lo que violó, repite, el citado artículo del Código de Comercio así como el 44 y 45, y el art. 15 de la ley de 11 de Diciembre de 1885, según el que, los documentos inscritos, surten efecto legal desde el día de su inscripción; de donde se infiere que no lo surten si nó son registradss.»

Resultando, noveno: Que admitido y sustanciado legalmente el recurso de casación hasta declararlo «visto,» en la audiencia del 16 de Diciembre de 1890, después de haber oído los informes de los respectivos abogados, la Sala de casación falló, fundada en las proposiciones siguientes:

Primero, y por mayoría: El recurso de casación ha sido legalmente interpuesto.—Segundo, y por unanimidad: Es de casarse y se casa la sentencia de 26 de Septiembre de 1888 en su tercera proposición en el concepto en que ha sido reclamada por el recurrente y en consecuencia se falla: Primero, y por unanimidad: El crédito de D. Teodoro Gougaud debe ser pagado á prorata, sueldo ó libra con los demás créditos comunes, simples ó quirografarios graduados en la quiebra de D. Luis A. Cornu.—

Segundo, y por unanimidad: Cada parte pagará las costas de la Segunda instancia y las de éste recurso.

Resultando décimo: Que contra esta sentencia de casación, notificada que fué legalmente á ambos litigantes y al Ministerio Público, la parte de Gougaud se presentó judicialmente por Fornés, promovió ante el Juzgado de Distrito de esta Capital un juicio de amparo, quejándose el promovente de haberse violado en su persona las garantías que otorgan los artículos catorce y diez y seis constitucionales, por haberse aplicado el Código de Comercio de 1884 á un contrato celebrado en mil ochocientos ochenta y uno, amparo que concedió el citado Juez de Distrito, confirmando esta sentencia la Suprema Corte de Justicia en su fallo de tres de Noviembre último, apoyándolo en las razones siguientes: 1ª Porque no aplicó la primera Sala al casar la sentencia de segunda instancia pronunciada por la cuarta Sala, el Código Civil vigente, como debió haberlo hecho, supuesto que se trataba de una convención sujeta en sus prescripciones á lo dispuesto y ordenado por el citado Código Civil según es de verse en el título en que fundaba Gougaud sus derechos, que es de fecha ocho de Julio de mil ochocientos ochenta y uno. 2ª Porque el Código mercantil en que se apoyó esta misma Sala comenzó á regir en dos de Julio de mil ochocientos ochenta y cuatro, fecha posterior á la del título en que ha basado sus derechos el promovente, y 3ª Porque por la naturaleza de la cuestión civil de que se trata en la sentencia amparada, así como por el motivo á que se refieren los considerandos 1º y 2º, se hizo una inexacta y retroactiva aplicación del Código de Comercio, siendo por estos hechos infundada la sentencia referida y violatoria de las garantías que se invocan. La sentencia de la Suprema Corte á que se refiere el presente resultando, termina con la proposición siguiente. «Por tales consideraciones, y con fundamento de los artículos ciento uno y ciento dos de la Constitución general, y treinta y ocho de la ley Orgánica vigente, se falla: Es de confirmarse y se confirma la sentencia á revisió del Juzgado primario de Distrito que concedió el amparo á Teodoro Gougaud contra los autos de que se queja.

Resultando undécimo: Que devuelto al Tribunal de casación, el conocimiento del asunto, y admitida la excusa de los Sres. Magistrados que lo formaron y pronunciaron el fallo de siete de Abril del año próximo pasado, é integrado el Tribunal, se señaló definitivamente para la nueva vista el día seis del mes de Marzo, en cuyo día se verificó ésta, informando el licenciado Emilio Pardo (jr.) como apoderado del síndico del concurso, los días seis, nueve, diez y parte del once en que se declaró "Visto" el recurso después de haber oído lo expuesto por el licenciado Ramón Vicario, patrono del Sr. Fornés, y de haberse dado lectura por la Secretaría á los apuntes del Ministerio público que concluyen pidiendo se declare: "Que no es de casarse, y que no se casá la sentencia impugnada por el síndico del concurso á bienes de D. Luis Cornu."

Considerando primero: Que habiendo cumplido la parte recurrente, al interponer el recurso con las prescripciones de los artículos setecientos diez y ocho á setecientos veietiuo del Código de Procedimientos, la Sala en cumplimiento del artículo setecientos treinta y uno del mismo Código, debe desidir que el presente recurso ha sido interpuesto legalmente.

Considerando segundo: Que aunque en concepto de la parte recurrente, aquella decisión por haber sido ya hecha en la sentencia de Abril siete de mil ochocientos noventa y uno atacada por medio del amparo federal, ha pasado en autoridad de cosa juzgada y por lo mismo no podría volver á examinarse la cuestión, sin manifiesta violación de la garantía otorgada en el artículo catorce de la Constitución: esta Sala ha examinádola, no para contrariar la decisión referida, con la cual sí cometería la violación indicada, sino porque teniendo de pronunciar nueva sentencia, tiene que cumplir con lo preceptuado en el citado artículo setecientos treinta y uno.

Considerado tercero: Que cuando se declara la sentencia de cuya casación se trata, comprendida en alguno de los casos del artículo setecieetos once, debe confirmarse ó revocarse, procediendo, lo primero cuando los motivos de casación alegados, no son ciertos; y cuando lo son, lo segundo. Y siendo el principal elemento de exámen para la

decisión, la contrariedad del derecho aplicado al hecho que se probó cuando se declara casable una sentencia porque se tiene por elemento de derecho una ley inexactamente aplicada por retroactividad, ó porque se contrarían sus dispósiciones, ó porque se le atribuyen los que no contiene, ó porque se aplican á cosas ú objetos que no comprende; porque no se aplica, siendo realmente aplicable, desde el momento que por un nuevo exámen obligatorio, aparece, que no ha existido ni existe aquel elemento no debe reproducirse la declaración que en él se fundara, tanto en observancia del principio «Cesante causa, cesat effectu.» cuanto porque sería juzgar y sentenciar aplicando inexactamente las leyes, y por lo mismo violando una garantía individual constitucional.

Considerando cuarto: Que habiendo sido declarado casable la sentencia de veintiocho de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho, por la de siete de Abril de mil ochocientos noventa, con fundamento de las disposiciones del Código de Comercio con por infracción de la garantía individual indicada, según la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia, por haberse juzgado y sentenciado aplicando inexactamente por retroactividad [al caso, las disposiciones del Código de Comercio en vez de las del civil; no debe reproducirse aquella declaración, si del nuevo exámen en que se entra en virtud del amparo federal no resulta comprendida la sentencia recurrida en casación, en alguno de lós casos del artículo setecientos once del Código de Procedimientos Civiles, sino que debe estimarse como no habida, y confirmarse la indicada sentencia en cumplimiento del artículo setecientos trece del Código citado.

Considerado quinto: Que en observancia de lo mandado en el artículo setecientos treinta del mismo cuerpo de leyes, procede examinar primero: si las violaciones de los artículos seiscientos cinco y seiscientos siete que se alegan en los capítulos septimo ú octavo del recurso de casación, existen realmente ó no, á fin de pasar si no existen, al exámen de las demás violaciones alegadas, excepto las referentes á disposiciones del Código de Comercio, por no ser la ley aplicable al caso, según la declaración de la Suprema Corte de Justicia.

Considerando quinto; Que en el capítulo séptimo se alega como violado el artículo seiscien-

tos cinco del Código de Procedimientos civiles, porque la parte de Gougaud se opuso á la graduación de acreedores á título del acreedor de dominio; la Sala sentenciadora lo considera acreedor escriturario; y al declararle la preferencia que sobre los demás acreedores comunes le da aquel carácter; infringe el artículo seiscientos cinco citado, en el concepto de no ocuparse exclusivamente de la acción deducida y de la excepción opuesta, sino de una acción diversa y áun contraria de la ejercitada. El fundamento de la reclamación no abraza todos los motivos que tuvo la Sala sentenciadora para declarar en el sentido de su fallo, pues según los hechos que se hacen constar en el resultando cuarto, la parte de Gougaud aun que reclamó á título de dominio, alegó en su escrito de oposición que su crédito constaba en escritura pública; de manera que, cuando la Sala declaró que á él correspondía, para el pago de su crédito, la preferencia otorgada en el artículo mil novecientos cuarenta y dos del Código civil, no tanto por tratarse de un crédito que en su origen era parte de precio, y en esto fundó Gougaud su reclamación de dominio, cuanto por constar en escritura pública, otorgada con todas las solemnidades de ley, habiéndose discutido en el juicio la eficacia é ineficacia de aquel instrumento, no falló sobre acción no deducida, sino precisamente sobre uno de los fundamentos de la deducida: el de *constar en escritura pública*; y por lo mismo, no existe la violación del artículo seiscientos cinco del Código de Procedimientos civiles, en el concepto precisado en el capítulo séptimo del recurso.

Considerando séptimo: Que en el capítulo octavo del recurso, se alegan como violados los artículos seiscientos cinco y seiscientos siete del Código de Procedimientos civiles, en el concepto de haberse ocupado la sentencia de puntos no sometidos á la jurisdicción de la Sala sentenciadora, ni deducidos ni combatidos en el juicio, declarando que por error no pidió Gougaud se le considerase como acreedor escriturario, y acordándole en la tercera proposición resolutoria una preferencia no pedida por él, y contraria á sus pretensiones cuando, conforme á los artículos citados, la sentencia debe ocuparse exclusivameóte de las acciones deducidas excepciones opuestas en la demanda y contestación, y hacer declaraciones con separación sobre cada punto cuando fueren varios los litigiosds. La alegación es especiosa, pues como queda asentado, en el considerando anterior, el artículo seiscientos cinco no fué violado al declararse la preferencia en el

pago, mandándose hacer la graduación conforme al artículo mil novecientos cuarenta y dos del Código civil, por haberse deducido y combatido en el juicio, la constancia del crédito en escritura pública, y ser caso de violación de leyes, *no aplicar las realmente aplicables*, como se dijo en el considerando tercero, ni menos fué violado el artículo seiscientos, pues habiéndose discutido en el juicio la eficacia ó ineficacia de la escritura de mil ochientos ochenta y uno, la Sala sentenciadora, al tener que aplicar el artículo mil novecientos cuarenta y dos del Código civil, debía y debió hacer con separación declaración sobre el punto discutido.

Coasiderando octavo: Que siendo en consecuencia congruente la sentencia con la demanda, debe pasarse al exámen de las violaciones reclamadas en los capítulos 4º, 6º, 9º y 10º del recurso y habiendolas precisado en el resultando cuarto, resulta: que se hacen consistir en que: habiendo clasificado la Sala el crédito de Gougaud como común, no lo mandó pagar á proráta, sin atender al origen y fecha del crédito, como lo manda el artículo mil novecientos sesenta y tres del Código civil, sino que lo mandó pagar de preferencia atendiendo á dichas circunstancias, y por tanto violando el artículo citado. La alegación se funda en el uso del calificativo *común*, hecho por la Sala sentenciadora con relación al crédito en cuestión; pero es obvio que ese calificativo no se opone á la aplicación de los artículos mil novecientos cuarenta y dos, mil novecientos setenta y mil novecientos setenta y uno, puesto que no teniendo otro privilegio dichos créditos que el de las preferencias en el pago concedidas en dichos artículos no están excluidos de la clasificación de *comunes*. Y estando ordenada la preferencia declarada por la Sala sentenciadora en el artículo mil novecientos cuarenta y dos del Código civil, cuyo precepto robustecen los artículos mil novecientos setenta y mil novecientos setenta y uno del mismo Código; el artículo mil novecientos setenta y tres es inaplicable y por lo mismo no ha sido ni podido ser violado con el hecho reclamado en el cuarto capítulo del recurso.

Considerando noveno: Que en el sexto capítulo del mismo recurso, se reclama la violación de los artículos cuatrocientos treinta y nueve, quinientos cincuenta y uno y quinientos cincuenta y cuatro del Código de Procedimientos civiles porque se clasifica de instrumento público como actuación judicial, y se da el valor de prueba plena al informe del Jnez tercero de lo civil, sobre el convenio de 15 de Diciembre

de 1884 entre la parte de Gougaud y Cornu que puso fin al juicio que el primero promovió contra el segundo, sobre pago de la cantidad que le adeudaba, toda vez que dicho informe ni está timbrado, ni autorizado por el Secretario del Juzgado, y por lo mismo, ni áun como documento auténtico puede ser considerado. La queja es infundada.—1º: Porque los informes que una autoridad pide á otra no se autorizan por sus secretarios, y el informe en cuestión obra en autos á petición del mismo recurrente.—2º Porque los informes que una autoridad da á otra por escrito están exentos del impuesto del timbre; 3º Porque siendo el informe mencionado la pieza á que se refieren los autos de once de Junio de 1889, mandándolo pedir, y de veintitres del mismo mes; mandándolo agregar á los autos, cuyas providencias están formadas por el Juez y aunque no autorizada por el Secretario la segunda se hizo en el "Boletín Judicial" la publicación de la ley á ella relativa y consta en autos la notificación al Ministerio público: aquel informe está contenido en dichos autos en virtud del principio *verba relata inesse videntur*, y es propia y legítimamente una actuación judicial; en este concepto, la Sala sentenciadora ha rectamente aplicado los artículos cuatrocientos treinta y nueve, quinientos cincuenta y uno y quinientos cincuenta y cuatro del Código de Procedimientos civiles, al clasificar de actuación judicial dicho informe y calificarlo de plenamente probatorio.

Considerando décimo: Que la violación del artículo mil seiscientos seis del Código civil que el recurrente reclama en el capítulo noveno del recurso, y hace consistir en que la Sala sentenciadora no consideró novada la obligación de la escritura de mil ochocientos ochenta y uno, por el convenio judicial de 15 de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, siendo así que éste sujetó á aquel á distintas condiciones: que declaró subsistentes las obligaciones de aquella escritura y á ésta como constancias de ellas. Esta reclamación además de ser contraproducente, es infundada, pues no constando aquel convenio en autos, sino por el informe de que se ha blado en el considerando anterior, y reclamando el recurrente contra el valor probatorio que le dió la Sala sentenciadora, si en concepto de aquel carece de valor probatorio, no está probada en autos la novación pretendida, y por tanto es contraproducente la queja de su desconocimiento. Y evidentemente es infundada desde que, constando en los autos de la tercera de dominio del Sr. Gougaud contra el concurso;

que dicho señor se desistió de la tercera por convenio de once de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cinco, aprobado el veintiseis, cuyo convenio contiene la estipulación siguiente: «El crédito de Gougaud entrará al "concurso con la calidad privilegiada que le "corresponde y le reconoce el síndico, conforme á los títulos y escrituras que ha exhibido." Aquel convenio de mil ochocientos ochenta y cuatro en que á mayor abundamiento de se reproduce y refuerza la estipulación constante en la escritura de mil ochocientos ochenta y uno, de poder Gougaud dar por corridos los plazos y exigir el pago de toda la deuda ó la devolución de la negociación que vendió á Cornu, si éste falta al pago de abonos; ó disminuye la garantía del pago; fué novada por el convenio de mil ochocientos ochenta y cinco que expresamente se refirió á la escritura de ochenta y uno, como título del crédito, y al dar á éste su valor la Sala sentenciadora, en vez de violar, aplicó rectamente el artículo mil seiscientos seis del Código civil.

Considerando undécimo: Que la violación del artículo quince de la ley de once de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco que se reclama en el décimo capítulo de casación por el recurrente, se hace consistir en que conforme á esa ley, los títulos de crédito entre comerciantes, no producen sus efectos contra tercero, sino desde la fecha de su registro; y no estando registrada la escritura del mil ochocientos ochenta y uno, ni ninguno de los convenios de ochenta y cuatro, y Septiembre de ochenta y cinco, no han podido ni debido surtir sus efectos contra los demás acreedores. Lo infundado de esta queja para la prosperidad del recurso, aparece evidentísimo con solo considerar que las acciones deducidas con apoyo de la escritura de ochenta y uno y convenios de ochenta y cuatro, lo fueron desde Junio de ochenta y cinco, y que la ley que se dice infringida, es de once de Diciembre del año de ochenta y cinco ya citada, y por lo mismo no se trataba de derechos por reclamar, sino ya reclamados en juicio cuando esa ley se expidió, y pretender combatirlos con una ley posterior, es dar á ésta un efecto retroactivo con violación de los artículos catorce de la Constitución federal y quinto del Código civil.

Por lo expuesto y fundamentos citados y de los artículos veinte del Código civil, y seiscientos sesenta, setecientos doce, setecientos trece, setecientos treinta setecientos treinta y uno y setecientos treinta y dos del Código de Procedimientos civiles, se declara:

Primero; y por unanimidad. El presente recurso ha sido legalmente interpuesto.

Segundo, y por mayoría: No es de casarse ni se casa la sentencia recurrida.

Tercero, y por mayoría: Se condena al recurrente, al pago de las costas, daños y perjuicios, que con motivo del mismo recurso haya causado á su contrario.

Aágase saber, publiuuese en el "Diario Oficial," "Boletín Judicial," "Foro" y "Anuario de Legislación y Jurisprudencia," y con testimonio del presente fallo, devuélvase los autos respectivos al Tribunal de su origen para los efectos legales y en su oportunidad archívese este Toca. Así lo proveyeron los señores Presidente y Magistrados que formaron en este negocio la primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y firmaron hasta hoy que se expensaron las estampillas correspondientes, siendo ponente el señor Magistrado Joaquín Díaz.—*José Zubiaga.—Rafael Rebollar.—Vicente Dardou.—Manuel Nicolín y Echanove.—Agustín de B. Caravantes.—Joaquín Díaz.—E. Escudero, secretario.*

VOTO particular de los Señores Magistrados José Zubieta y Rafael Rebollar.

Los Magistrados que suscriben, en cumplimiento del art. 519 del Código de Procedimientos Civiles, pasan á exponer las razones que han tenido para disentir de la opinión de sus estimados compañeros que forman la mayoría en la anterior sentencia.

La ejecutoria de amparo de la Suprema Corte de Justicia que recayó en éste negocio y según la cual se ha otorgado aquel por haberse aplicado retroactivamente el Código de Comercio cuando el que debe serlo es el Civil *rigente*; pone á la Sala de casación en la necesidad de desentenderse de todas las violaciones alegadas en el escrito de interposición del recurso con referencia al citado Código de Comercio, y de ocuparse únicamente de las demás que no pertenecen á ese cuerpo de disposiciones sino á las del Civil y de Procedimientos Civiles vigente.

Respecto de éstas, los suscritos han opinado que la casación es procedente por quebrantamiento de los arts. 605 y 607 del Código de Procedimientos Civiles, que figuran en los capítulos VII y VIII del escrito de casación, y 1606 del Código Civil que figura en el capítulo noveno.

Con relación al 605, que manda que las sentencias se ocupen *exclusivamente* de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas en su oportunidad, la infracción aparece de manifiesto con sólo ver que el Sr. Gougoud constantemente pretendió que se le considerara como acreedor de dominio, y la tercera de las resoluciones del fallo recurrido clasificándolo como acreedor comun, lo mandó pagar con preferencia. Gougoud, lo mismo cuando dedujo la tercera de dominio de que después se desistió: que cuando consintió en entrar al concurso y combatió el proyecto de graduación, puntualizó su acción y sus pretensiones pidiendo se declarara: que el *crédito era de dominio*: que se tuviera por ratificado por los acreedores: que *no se transfirió el dominio*: que como tal *acreedor de dominio*, se le debían entregar los efectos; pero jamás pidió que se le diera preferencia en el pago en virtud de que su título constaba en instrumento público, circunstancia que ni siquiera le ocurrió indicar, ni aun en la segunda instancia á la que no concurrió. Y sin embargo: la sentencia de la cuarta Sala en la resolución tercera, mandó que se le pagara en el orden que establece el art. 1942 del Código Civil, esto es, le acordó una prelación no solicitada, una preferencia no pedida y que descansa en la vigencia que le dá á la escritura de 18 de Julio de 1881, diciendo en sus considerandos sexto y séptimo que su título no sufrió modificación sustancial alguna; y eso á pesar del convenio trasaccional celebrado ante el Juez tercero de lo civil que cambiando los términos de la obligación primordial produjo la novación y dejó insubsistente el título primitivo. Si pues la sentencia se ocupó de una acción que no fué directamente deducida, ni indirectamente indicada, desobedeció el terminante precepto del artículo seiscientos cinco dando el motivo de casación que se consigna en la fracción II del artículo setecientos once del Código de Procedimientos Civiles.

La única objeción que ha podido levantarse contra este raciocinio rigurosamente lógico, consiste en decir:

Que en los juicios de quiebra, no hay propiamente demanda ni contestación, como en los juicios ordinarios ó particulares, y que si no hay demanda, no hay acción de-

ducida en ella. Pero este reparo, tiene dos fáciles respuestas. Una: que en el escrito de oposición al proyecto presentado por el Síndico, y en la respuesta de éste queda planteada la cuestión que se ha de debatir, quedan formuladas las pretensiones sobre que se ha de resolver, y en una palabra, deducida la acción sobre que se ha de sentenciar y se sentencia de hecho. La otra: que las sentencias de graduación no tienen por qué sustraerse á la aplicación del artículo seiscientos cinco Código de Procedimientos civiles que está en el capítulo donde se dan las reglas generales para todas las sentencias, y no hay precepto que contenga excepción respecto de las de graduación, ni ménos que autorice la falta de congruencia del fallo con las pretensiones de las partes hechas valer en la oportunidad que la ley concede para ella ello.

En la sentencia anterior, se dijo, y pudo tal vez decirse, que el artículo seiscientos cinco citado, ó la regla en él contenida estaba subordinada á la especial del artículo mil seiscientos ocho del Código de Comercio combinado con el título cuarto del libro V, de los que se pueden inferir que el Juez queda autorizado para apreciar la acción de preferencia deducida por el acreedor al oponerse al proyecto de graduación, y para hacer en la sentencia que la contenga, la declaración correspondiente respecto á su colocación. Mas la objeción que descansaba en ese fundamento, queda por completo destruida y aniquilada en el caso actual, porque decidido por la ejecutoria de la Suprema Corte que no debe aplicarse el Código de Comercio, desaparece su artículo mil seiscientos ocho y relativos, dejando que obre en toda su amplitud, el seiscientos cinco del de Procedimientos Civiles, contra cuyo precepto se ocupó la Sala sentenciadora de un punto que no fué nunca objeto de debate, y sobre el cual por lo mismo, no pudo oírse al representante de los demás acreedores. La única oportunidad para hacerse oír, ha sido la que le ha proporcionado el presente recurso, y eso para alegar como vulnerado el repetido artículo seiscientos cinco, que á juicio de los suscritos hace procedente la casación.

Las mismas razones militan, para considerarla procedente por infracción del seiscientos siete siguiente, también de aplica-

ción general para todas las sentencias según el que se hará la declaración correspondiente sobre cada uno de los puntos litigiosos; porque si el Sr. Gougaud tenía alguna preferencia, la que el fallo recurrido hizo derivar de la escritura de diez y ocho de Julio de mil ochocientos ochenta y uno, este punto no fué litigioso, no fué debatido, y sin embargo, la sentencia hizo declaración sobre él.

Pasando ahora al artículo mil seiscientos seis del Código Civil, que según la ejecutoria de ampro, es el que hoy se debe aplicar y que se debió haber aplicado, tenemos que está concebido en los términos siguientes: "Hay novación de contrato cuando las partes en él, interesadas, lo alteran sustancialmente, sujetándolo á distintas condiciones; sustituyendo una deuda nueva á la antigua, ó haciendo cualquiera otra alteración que afecte á la esencia del contrato y que demuestre la intención de cambiar por otra la obligación primitiva."

Pues bien, el convenio que el apoderado del Sr. Gougaud, celebró con el Sr. Cornu y que aprobó el Sr. Juez tercero de lo civil, realizó esas prevenciones; y aunque se pactó en la transacción que las condiciones no alteradas de la escritura de ochenta y uno quedarían vivas, esa declaración no pudo ser para impedir que el cambio de la obligación primordial mediante los pactos consentidos por las partes; los nuevos términos de pago y la promesa de hipoteca, produjeran la novación del contrato. Esta novación hizo que la obligación anterior feneciera y que dejara de tener vigor el título en que constaba. Si la Sala sentenciadora se lo ha dado para establecer en su tercera resolución la preferencia de fecha que á los acreedores con instrumento público, les da el artículo mil novecientos cuarenta y dos del Código civil, sólo ha podido hacerlo desconociendo, negando la novación y sus efectos contra el precepto del artículo mil seiscientos seis arriba copiado, dando en este concepto lugar á la casación por el motivo de la fracción I del artículo setecientos once del Código de Procedimientos civiles. Al fundarse en una escritura digamos así, derogada, ha declarado no novado lo que lo fué y subsistente lo que no puede tener tal carácter, supuesto que según el artículo mil seiscientos do-

ce del Código civil, extinguida la deuda antigua por la novación, *quedan extinguidos todos los derechos y obligaciones accesorios*, y era un derecho accesorio el que le daba á Gougaud la forma del título en que constaba la deuda novada, esto es, la forma de instrumento público.

Verdad es que en uno de los considerandos de la ejecutoria de la Suprema Corte, también se hace referencia á la escritura de diez y ocho de Julio de mil ochocientos ochenta y uno; pero los considerandos de una sentencia no producen cosa juzgada, sino únicamente la parte resolutive, y ésta se limitó á decir que al Código de Comercio se le había dado efecto retroactivo y que debía aplicarse el civil y conforme á él, la casación es á nuestro juicio procedente.

Finalmente: si el mismo Gougaud se conformó con la sentencia de la cuarta Sala, y ésta dijo que era acreedor común causando ejecutoria respecto de él, esta decisión que fué consentida, ¿cómo contra ella se va á dejar subsistir un privilegio, una preferencia, una prelación que descansa en la idea de que es acreedor escriturario, es decir, de que no es común?

Si por lo expuesto debió, en nuestro sentir, casarse la sentencia de la cuarta Sala, ¿cuál es la que debió pronunciarse aplicando como manda la Corte, el Código civil? Según éste (artículo 1929), no entran en concurso los propietarios de bienes no fungibles, existentes en poder del deudor y los acreedores hipotecarios. El Sr. Gougaud, no pertenece á ninguno de los dos, pues aunque su título, el convenio ante el Juez tercero de lo civil, pudiera darle el carácter de hipotecario, como tal convenio no llegó á elevarse á escritura pública, ni á registrarse, no tiene la eficacia de una hipoteca, toda vez que el artículo mil ochocientos cincuenta y seis del Código civil dice que sólo puede ser constituida en escritura pública y el mil ochocientos cincuenta y seis y mil ochocientos cincuenta y siete, que para *subsistir necesita siempre de registro*, y sin él, *no produce efecto alguno legal*. Si pues no puede tener el beneficio que consigna el artículo mil novecientos veintinueve, ni la preferencia que da el mil novecientos cuarenta y dos, por no constar el título en instrumento público,

que da solo la aplicación de la parte final de este último artículo que dice: "En cualquier otro caso, serán pagadas á prorata."

Estos son los fundamentos y razones por los que según nuestro voto, la sentencia debió estar contenida en las siguientes proposiciones:

Primera: El recurso fué legalmente interpuesto.

Segunda: Es de casarse la sentencia de graduación de la cuarta Sala de veintiseis de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho.

Tercera: El crédito del señor Gougaud, en su calidad de común debe pagarse á prorata con los de los demás acreedores.

México, Abril veinte de mil ochocientos noventa y uno.—*José Zubieta*.—*Rafael Rebollar*.—*E. Escudero*, secretario.

Juez segundo de lo Civil, Lic. Emilio Zimbrón.

Secretario, Lic. Alberto Careaga.

Endoso, sus requisitos.

Endoso de Bonos de Prenda.

Simulación de endoso por no expresarse la verdadera causa del contrato habido entre endosatario y endosante.

Tercera excluyente de dominio.

Aplicación de los artículos 341, 344, 345, 478, 483, 640, 1084 y 1326 del Código de Comercio.

México, Abril 15 de 1891.

Vistos los autos del juicio de tercera excluyente de dominio, promovidos por los Sres. Morlet, Ituarte y Compañía de este comercio, patrocinados por el Lic. D. Manuel Peza, en el juicio mercantil promovido por D. Francisco Games, como representante de D. Pablo Alexanderson patrocinado por el Lic. Rafael Linares, contra D. José María Zaldívar, vecinos todos de esta ciudad.

Resultando primero: Que seguido el juicio ejecutivo por Alexanderson contra Zaldívar hasta obtener sentencia favorable, se presentaron los Sres. Morlet, Ituarte y Compañía, con fecha quince de Octubre del año

próximo pasado exhibiendo dos certificados de depósito en los almacenes del Banco de Londres y México, marcados con los números 105 y 111 y una factura por cobrar á la Compañía de Ferrocarriles del Distrito, valor veintinueve pesos quince centavos; los primeros documentos endosados uno por Zavaluá y otro por Zaldívar, á favor de los expresados señores Morlet, Ituarte y Compañía, quienes expusieron que los créditos que esos documentos representaban habian sido secuestrados por el Sr. Alexander y que como á virtud del endoso les pertenecian en propiedad, se presentaban á decucir la tercería de dominio correspondiente y pedian que en su oportunidad se mandara levantar el embargo practicado.

Resultando segundo: Que dado el traslado de ley al ejecutante, negó la demanda exponiendo que los contratos celebrados con esos documentos eran nulos ó rescindibles y dado el mismo traslado al ejecutado, no lo contestó, por lo que en su rebeldía y á solicitud del primero, se recibió el juicio á prueba.

Resultando tercero: Que durante ese término rindió la parte de los terceros opositores la prueba documental mediante los documentos presentados con la demanda y una copia del acta que ante el comisario de la primera Demarcación de policía levantaron los Sres. Zaldívar y Morlet, Ituarte y Compañía en la que consta que el primero cedió á los segundos dos diversos valores en pago, entre los que figuran el certificado núm. 111 y no el 105: la parte ejecutante rindió á su vez la prueba instrumental consistente en las actuaciones del juicio ejecutivo, la documental mediante la compulsión de libros en las casas de Zavaluá y Morlet y la de confesión por medio de posiciones que articuló á Zavaluá, á Zaldívar y Morlet, Ituarte y Compañía, que no se presentó á absolverlas declarándosele confeso.

Resultando cuarto: Que concluido el término probatorio, se hizo publicación de pruebas y se mandaron entregar los autos á las partes por su orden para que alegaran, verificándolo solamente el ejecutante y acusada por éste una rebeldía se mandó citar para sentencia.

Considerando primero: Que los señores Morlet, Ituarte y Compañía, según expre-

saron en su demanda, hacen consistir ó fundar su dominio en el endoso que á su favor está puesto en los documentos por ellos exhibidos, y al efecto invocan el precepto del artículo 344 del Código de Comercio.

Considerando segundo: Que los endosos de los certificados de depósito tienen que hacerse con los requisitos que el Código de Comercio tiene establecidos para el de las letras de cambio, así lo dice el artículo 35 de los Estatutos del Banco que expidió los certificados, disposición atendible en el caso con arreglo al artículo 640 del Código citado.

Considerando tercero: Que según el artículo 478 del Código de Comercio, en los endosos para que sean regulares deben expresarse entre otras cosas, el concepto en que se recibe el valor suministrado, esto es, la clase de contrato que ha mediado para determinar el endoso bajo la pena, si no se expresa de que el endoso será irregular y no producirá más efectos que los que se deriven del contrato que en realidad se haya celebrado, artículo 483 del Código citado.

Considerando cuarto: Que en los endosos puestos en los certificados números 105 y 111 no se expresa el concepto con que se halla recibido respectivamente por los Sres. Zavaluá y Zaldívar el valor de ellos, de los Sres. Morlet, Ituarte y Comp. y por lo mismo no pueden producir los efectos que al endoso regular atribuyen los artículos 341 en su primera parte, y 344 del mismo Código; siendo aquí de notar que, respecto del certificado número 105 no se ha registrado ó anotado el endoso en la forma que establece el artículo 345, por lo que según la parte final del mismo, la operación practicada por Zavaluá con ese certificado pretendiendo hacerlo pasar á los Sres. Morlet, Ituarte y Compañía, no ha surtido efecto alguno legal, y que si bien en el otro certificado aparece la nota del registro, esa nota no ha sido reconocida por quien la puso, ni autenticada de algún otro modo, pues aunque el tercer opositor pretendió que se compulsara de los libros del Banco la anotación respectiva esa diligencia de doce de Octubre que se halla á fojas cinco vuelta del cuaderno del juicio ejecutivo traído como prueba á los autos de tercería.

Considerando quinto: Que á mayor abun-

damiento debe tenerse presente que el Señor Zavalúa al absolver posiciones y los Sres. Morlet, Ituarte y Comp. en las que se dieron por absueltas, confiesan primero: que ningún contrato medió entre ellos que motivara el endoso del certificado número 105, y segundo que ese endoso se hizo después del doce de Octubre, época en que fué embargado por Alexanderson y por la confesión que Zaldívar hizo de absolver posiciones, aparece que no recibió cantidad alguna de los Sres. Morlet, Ituarte y Comp., á virtud del endoso del certificado número 111.

Considerando sexto: Que respecto de la factura por veintinueve pesos y centavos á cargo de la Compañía de Ferrocarriles del Distrito, tampoco han probado los señores opositores que les pertenezca pues lo mismo que el certificado número 105 ni mencionado aparece en el acta levantada en la Demarcación de policía.

Considerando sétimo: Que no probando los terceros opositores el dominio que dijeron tenían sobre los créditos embargados por D. Pablo Alexanderson, debe absolverse á éste y al ejecutado de dicha demanda en tercería con arreglo al artículo 1326 del Código de Comercio, siendo una consecuencia de ésto el que los terceros opositores paguen las costas que por su causa se hayan erogado, artículo 1084 del mismo Código.

Por estas consideraciones con los fundamentos expuestos se declara: 1º Los señores Morlet, Ituarte y Compañía no han probado la acción de dominio que en tercería dedujeron. 2º En consecuencia, se absuelve á los Sres. D. Pablo Alexanderson y D. José María Zaldívar de la demanda en esa tercería deducida, y 3º Se condena á los Sres. Morlet, Ituarte y Compañía al pago de las costas causadas en el juicio. Hágase saber. Así juzgando en definitiva sentenció el Sr. Juez segundo de lo Civil, Lic. Angel Zimbrón, y firmó hasta hoy once de Mayo en que se expensaron los timbres. Doy fe.—Angel Zimbrón.—Alberto Careaga.

VARIEDADES FORENSES.

RELACIONES Y LIMITES DE LOS ESTUDIOS JURIDICOS Y POLITICOS.

(CONTINÚA).

no fallará la balanza final base de sus cálculos y de todas sus previsiones. Por otra parte, no tiene delante de sí un ideal fijo, justicia y libertad, expresada por un reducido número de fórmulas sencillas con las que confronta estos datos de hecho innumerables. No tiene mas que un fin positivo, un objeto práctico que comprende todos los intereses, presentes y próximos de la nación: todo un mundo infinitamente variado, voluble y móvil. Aún aquí, las eliminaciones y simplificaciones, es extremadamente difícil verificar, por la falta de una base de comparación del valor entre intereses diversos y amenudo contrarios, y á causa de las repercusiones complicadas que se producen de uno á otro.

Naturalmente no hay aquí lugar para esas relaciones fácilmente tangibles (como entre las circunstancias de una especie y los principios), acuerdo ó desacuerdo evidentes, sobre los que el jurisconsulto sienta un juicio neto y decidido. Las relaciones son tan complejas entre tantos hechos de un lado y tantos intereses del otro, el acuerdo y el desacuerdo dependen de tantas causas en perpetua evolución, que las conclusiones son un poco inciertas, flotantes, limitadas en el tiempo y en el espacio. Resultan tantas impresiones como razonamientos. La armonía lógica de las ideas, donde quiera señora y directriz, cede por instantes el lugar á una especie de adivinación, al instinto secreto del equilibrio general y del juego de las fuerzas. Las fuerzas, he aquí lo que ocupa y estorba el tablero de la política. Las ideas no le tocan mas que cuando engendran energías y hechos. No hay negocio de principios, sino de sentimientos que estos principios despiertan, pasiones que los exaltan ó cubren, intereses que los ocupan como palabra de orden. En tanto que puede haber verdad en una fórmula de esta amplitud, el jurisconsulto trabaja en lo necesario y sencillo, el hombre de Estado en lo contingente y lo múltiple, y sus fines, sus métodos y sus procedimientos son tan diferentes como la materia á que se dedican.

Muchas veces se ha reprochado á los jurisconsultos el carecer de amplitud de espíritu, y

(Continuad).