

EL DERECHO

—TERCERA EPOCA—

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

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

EDOUARD LABOULAYE.

TOMO II.

MEXICO, 7 DE NOVIEMBRE DE 1891.

NUM. 32.

Legislación ferrocarrilera en México.

Tienen que ser demostradas, cuando son controvertidas, aquellas teorías, que ó bien por su novedad, introducen una revolución en determinada serie de conocimientos, ó bien se escapan, por la profundidad de los principios en que descansan, al criterio del vulgo, á quien se trata de imponerlas. Teorías mas ó menos atrevidas, ingeniosas ó deslumbradoras, no podrán nunca obtener su patente de verdades, si la demostración y la practica no vienen de consuno á sancionarlas.

Pero pretender en nuestros días, demostrar la suprema ley de la atracción por ejemplo, equivale á tanto, como á convencer de que existe la sucesión periodica del dia y la noche, ó alguna otra de esas verdades que son tan evidentes como la de que el sol es la fuente del calor, de la luz y de la vida en la naturaleza.

Puede decirse sin hipérbole alguna, que en las postrimerias de nuestro siglo, ha llegado á ser una verdad axiomática, en menor escala, de las que se acaban de enunciar, las ventajas y utilidades inmensas, que la humanidad ha obtenido, con el desenvolvimiento que han tenido en el mundo las vías de comunicación, principalmente las ferrocarrileras.

Dispersados los hombres, por toda la inmensa extensión de nuestro planeta; siendo tan diversos y múltiples los habitos, las aptitudes y las inclinaciones de aquellos, y tan variados, como desiguales los climas y las propiedades de la tierra en que habitan, habrían los hombres, permanecido estacionarios, reducidos á las raquíticas y estrechas relaciones de pueblo, nación ó ra-

za, como los solitarios de la Tebaida antigua, ó amurrallados como los chinos, refractarios á la comunión y alianza con los demás pueblos de la tierra.

Semejante aislamiento, contrario á las aspiraciones del hombre; adverso á la misma naturaleza de su organismo y hasta sacrílego, porque establecía valladares, á la confraternidad y armonía, que deben por mandato divino, presidir á las relaciones de los seres racionales, va desapareciendo del mundo, al empuje poderoso de la civilización, que manda sus apóstoles y sus exploradores, lo mismo á las cálidas regiones del Africa, que á las heladas zonas de los polos.

En ninguna de las anteriores épocas de la historia, se ha palpado mejor, que en la nuestra, el prodijioso ensanchamiento que tienen actualmente las relaciones de los hombres, merced á la invención de vías naturales de comunicación, como las fluviales, que no tienen rival en la industria moderna, aunque sí los encuentra en los elementos de la naturaleza, como el hielo, y á la construcción de vías artificiales, principalmente las ferreas.

A este fin, que forma el mas preciado timbre de gloria, de nuestro siglo, ha contribuido de la manera mas eficaz y poderosa, el descubrimiento del vapor aplicado á la locomoción. ¡Cuanto debió ser el desconsuelo, y cuanta la desesperación del César destronado en Waterloo, al contemplar desde el puente del Belesforonte, que le conducía á la roca de Sta. Elena, surcar las aguas del Oceano, el primer buque de vapor, invento que Fulton presentó el primero al gran guerrero, despreciándolo, sin comprender que en sus manos tenia el grandioso medio de realizar el bloqueo

continental, y en esta forma vencer á su vencedora la pérdida Albion!

Desde entónces el vapor, encerrado en las calderas tubulares de las máquinas, devora las distancias, suprime el tiempo, y arrastrando en su carrera vertiginosa á los hombres, y á los productos que salen de sus manos, realiza el asombroso espectáculo de la humanidad, formando una sola familia, y la tierra exhibiendo un gigantesco mercado.

Por esta razón, ha sido siempre considerado, como uno de los problemas más importantes de la economía política, el que se refiere á los instrumentos indirectos de la producción. Entre ellos se cuentan como principales los medios de comunicación, que destinados al transporte de las mercancías y á la translación de las personas, tienen por objeto suprimir las distancias, salvar el espacio, y poner en contacto los hombres y las cosas de las regiones más apartadas del globo. Facilitando la reunión de los elementos productivos (*) hacen posible, las vías de comunicación, la elaboración de ciertos artículos que sin ellas no podrían obtenerse; disminuyen los gastos de transporte y por consiguiente el costo de los productos; armonizan las condiciones naturales de producción, de los diversos países, haciendo á cada uno pártcipe de las ventajas de todos; llevan las mercancías á donde más se necesitan, abasteciendo los mercados y equilibrando los precios; acercan, en fin, á los productores, y estrechan los lazos de amor y de interés que Dios ha establecido entre ellos.

Dos son las principales divisiones en las que se clasifican, como hemos dicho, las vías de comunicación: las naturales y las artificiales. No debe sin embargo entenderse por la simple enunciación de esos nombres, que en las primeras, sola la naturaleza las facilita, y en las segundas, únicamente entra para crearlas el arte; porque en ambas interviene, como factor indispensable, el trabajo del hombre. Esto requiere explicación: los mares, los ríos, las lagunas navegables, son inconcusamente vías naturales de comunicación, y los canales, los cami-

nos, los ferrocarriles, figuran en el segundo grupo, que hemos llamado vías artificiales de comunicación. Pero en ambas clases, es preciso comprender si consideramos una vía cualquiera, como máquina de transporte, tres elementos indispensables, para el fin á que se la destina, á saber: la misma vía, el vehículo y el motor.

En las vías naturales, el hombre no tiene que poner sino los dos últimos elementos de que acabamos de hablar, supuesto que la naturaleza provee á la creación de la vía, mientras que en las artificiales, los tres factores indicados, tienen que salir de la mano del hombre. Esta diferencia tan perceptible, determina una gran supremacía de las vías naturales, sobre las artificiales. En algunas de las primeras, la próvida naturaleza, no solo suministra la vía, sino el motor, como sucede cuando la corriente del agua, ó el viento, dirijen los vehículos que se deslizan sin otro esfuerzo de parte del hombre, que manejar el timón y recoger el viento, en las velas de las embarcaciones. Así se explica, que el comercio de la antigüedad se verificase por medio de vías acuáticas, y que los únicos pueblos florecientes de entonces, fuesen los que podían disponer de esas vías de comunicación, como Tiro, Alejandría y Bizancio.

Por otra parte, las ventajas de toda vía, están en razón inversa del costo del transporte, y aquel, como fácilmente se comprende, se compone de dos partes distintas: el interés del capital empleado en la construcción, de la vía, suma independiente de la cantidad transportada, y los gastos de tracción proporcionales siempre á aquella última. De aquí se deduce claramente, que mientras menos capital se invierta en la construcción de una vía, y sean menores los gastos de tracción, mayores serán los rendimientos de la vía explotada, por el capitalista que la hubiere construído.

Explicadas á grandes rasgos la naturaleza y división de las vías de comunicación, vamos á indicar ligeramente las diversas opiniones que se disputan el campo de la ciencia respecto de las ventajas é inconvenientes que resultarán de que el Estado ó los particulares tomasen á su cargo la construcción de las mencionadas vías. Desde luego salta á la vista, que no puede asen-

(*) M. Carreras y González. "Filosofía del interés personal."

tarse una regla general supuestas las diferencias cardinales que existen en las riquezas, población, topografía, y otros muchos elementos de las diversas naciones del globo.

Los partidarios del sistema de explotación por el Estado (1) fundan sus argumentos, en el carácter de interés colectivo que representan las vías de transporte. Ya que es necesario un monopolio, el del Estado es preferible á cualquier otro, en razón de su regularidad, seguridad que ofrece y de su precio relativamente barato. Nosotros opinamos por el contrario, que conviene dejar á la industria particular, todo cuanto ella pueda hacer, y la industria privada que ha abierto el canal de Suez, perforado el monte Cenís y el S. Gotardo y construido las grandes líneas ferroviarias á través del Asia Menor y la Persia, por no hablar de otras obras, la industria privada decimos, ha dado pruebas suficientes de su poder,

Bélgica y los Estados Unidos, han adoptado el primer sistema, es decir: la explotación de los ferrocarriles la dirige el Estado. En Inglaterra sucede lo contrario, y la Francia tiene adoptado un sistema mixto. Bien sabido es el régimen adoptado por México para la construcción y explotación de los caminos de fierro. En un tiempo no lejano, el Gobierno asediado por las pretensiones de extranjeros, que solicitaban las concesiones para construir ferrocarriles, quiso despertar el espíritu de empresa entre nosotros, ahagándole por medio de franquicias y exenciones que pudieran alentar el interés de nuestros capitalistas. No se limitó á esto el Gobierno, sino que apeló al sentimiento patriótico, á fin de que las empresas ferroviarias no contasen con el dinero extranjero, sino con capitales mexicanos.

Tres lustros han trascurrido apenas, desde la época en que se firmó la sociedad que se denominó de los catorce—por ser este el número de los socios—y con la cual celebró el gobierno el contrato para la construcción de un ferrocarril hasta la frontera, límite de nuestro país y de los Estados Unidos. Nada, sin embargo, hicieron esos empresarios, á quienes puede

aplicarse las siguientes frases de uno de nuestros sabios más conspicuos que no puede ser tachado de parcialidad, porque es también notariamente acaudalado. "Sobre el influjo de la clase rica en el adelantamiento social, diremos que entre nosotros, salvas pocas excepciones, rico es sinónimo de ignorante y egoísta. Los capitalistas mexicanos cuando mucho, dán un vistazo á los periódicos; si son mal inclinados gastan sus bienes en vicios; y si son bien inclinados emplean el dinero que les sobra en darle á usura ó hacer con el gobierno negocios ruinosos para el país. (2)

Estaba frustrado el ensayo, y ante semejante emergencia, el gobierno que no podía detener el torrente avasallador del espíritu de empresa extranjero, á quien se abrían los inexplorados recursos de nuestra patria, contrató con diversas compañías la construcción de vías férreas que han resucitado nuestros mercados y ensanchado el círculo á que desde mucho tiempo atrás estaban llamadas nuestras riquezas.

No entra en el plan que nos hemos propuesto hacer la historia cronológica de los ferrocarriles en el mundo; pero ya que vamos á estudiar la legislación á que están sujetos entre nosotros, no se llevará á mal que rectifiquemos los datos estadísticos que sobre el particular y con referencia á nuestro país, aparecieron bajo la firma de W. H. Raynar, traducidos en un diario de la prensa de esta capital.

En ese artículo se dice que México inauguró su primera línea de cuatro kilómetros, á la Villa de Guadalupe á fines de 1855. Este dato es erróneo; el 16 de Septiembre de 1850 se inauguró el primer ferrocarril en la República, veintitres años después de los Estados Unidos, y muchos antes de que realizaran igual mejora las demás naciones del nuevo mundo. (*)

La Comisión de acreedores al camino de Perote á Veracruz, representada por los Sres. Francisco Fagoaga y Juan N. Pardo, y la Empresa representada por el Sr. Antonio Garay, decían en sus tarjetas de invitación: "que después de vencer las in-

(2) "Historia Crítica de la Literatura y de las Ciencias en México. D. Francisco Pimentel, Edición de 1885 pág. 716.

(*) Legislación sobre ferrocarriles. Edición oficial Tomo I pág. 49.

mensas dificultades que han opuesto el terreno y clima de la costa, la falta de brazos, la guerra extranjera, la envidia y la maledicencia, y el conato que ha existido de destruir esta útil y benéfica obra del ferrocarril, se ha conseguido poner ya en disposición de transitarse el tramo que hay desde Veracruz hasta el Molino, y que tiene una extensión de *quince mil setecientas varas*, debiendo correr los trenes desde el próximo 22 del actual.» Los invitantes, con profética voz, añadían "que se congratulaban con todos los mexicanos, por el feliz acontecimiento, que anunciaban, de la inauguración de ese ferrocarril, aunque corto; porque daba principio á los que *con el tiempo atravesarán la República, atrayendo una asombrosa prosperidad para todos sus pueblos.*"

Nuestros lectores se servirán dispensar, que hayamos dado mayor importancia, de la que requería la índole de nuestro estudio, al acontecimiento á que se refieren las citas que acabamos de hacer; pero nos dejamos llevar del natural deseo de que fuese bien conocido el periodo histórico en que por primera vez, se dejó escuchar el silbato de una locomóvil, en las comarcas de nuestra patria, y se inició la era de un progreso, que si aparecía estacionario, ha llegado en estos últimos días, al apogeo de su desenvolvimiento.

Las vias ferreas cruzan hoy en todas direcciones el territorio de la República; las paralelas de acero ciñen, como las mallas de tupida red, toda la extensión del país; merced á ellas, puede sin metáfora decirse, que ha cambiado la faz de la Nación y surgido de las sombras de lo desconocido, á las atónitas miradas del extranjero, como una revelación ni prevista, ni aun imaginada. La legislación que sobre vias ferreas existe entre nosotros, no corresponde á su objeto, y necesita una apremiante reglamentación, en consonancia con las necesidades injentes del tráfico, los derechos del Gobierno, y los intereses de los particulares.

Estas son las cuestiones que procuraremos estudiar, en nuestros subsecuentes artículos.

MANUBL F. DE LA HOZ.

SECCION CIVIL.

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL ESTADO DE QUERÉTARO.

Magistrado, Sr. Lic. D. Alfonso Septien.
Secretario „ „ „ Bulmaro Concha.

EXCEPCION DILATORIA.—¿La falta de personalidad alegada en el juicio, en el momento oportuno fijado por la ley, como excepcion dilatoria, puede confundirse con la falta de accion, en quien la ejercita?

FALTA DE PERSONALIDAD.—¿Afecta esta excepcion la forma ó el fondo del litigio?

DOCUMENTOS EN QUE SE APOYA LA DEMANDA.—¿La falta de presentacion oportuna de los documentos en que se apoya la demanda, puede servir de fundamento para resolver el artículo promovido por el demandado, que alega una excepcion dilatoria?

CITACION JUDICIAL.—¿La presentacion de un documento en el juicio, es nula sin la citacion de la parte contraria, para tener aquel como presentado en los autos?

Querétaro, Octubre 19 de 1891.

Vistas estas actuaciones relativas á la excepcion de falta de personalidad de los Ciudadanos Lic. Mariano y Román Pimentel, opuesta por el C. Agente de negocios Mariano Llanas Puente, apoderado del C. Luis Saldivar, en el juicio ordinario que los dos primeros promovieron contra el último, exigiéndole el cumplimiento de un contrato, vecinos todos de esta capital; y

Resultando, primero: Que los Ciudadanos Pimentel en 30 de Enero de 1889, presentaron un escrito exponiendo que con el C. Saldivar y el C. Lic. Cobo Michelena, celebraron un contrato, mediante el cual se obligaron á emprender ciertos trabajos en la quinta de Patehó para buscar agua, debiendo dividirse entre todos la que encontrasen; mas como el C. Saldivar posteriormente se opuso á que continuaran las labores, y además, no les ha participado nada del líquido que se llegó á obtener, se vieron estrechados á intentar formal demanda contra su socio; advirtiendo, que el C. Cobo les había transmitido los derechos que él tenía conforme al mismo contrato, por lo cual reclamaban también el producto que á él correspondería; y que para fundar su demanda, acompañaban copia certificada del convenio celebrado con Saldivar, y un pagaré extendido por ellos á favor del C.

Cobo, por el importe de la acción cuyo dominio les enagenó.

Resultando, segundo: Que corrido traslado de esta demanda, el C. Llanas Puente, con la representación del C. Saldivar, opuso á los Ciudadanos Pimentel, la excepción de falta de personalidad, apoyándose en que el pagaré acompañado por ellos, no podía comprobar la existencia del contrato de transmisión de derechos celebrado por el C. Cobo, á surtir cuyo efecto solo sería bastante escritura en forma, y que por lo mismo, faltaba en el juicio el socio C. Cobo; igualmente objetó la validez de la copia del contrato, afirmando que debió presentarse testimonio de la matriz, y no simple copia certificada; ó si á ésta se le estima con aquel carácter no tiene los correspondientes timbres; por último, que no habiéndose dado á Saldivar el aviso de tal convenio, éste carecía de valor legal.

Resultando, tercero: Que los Ciudadanos Pimentel replicaron, que para desvanecer la obligación referente á la falta del C. Cobo, quedaba nombrado representante común el C. Román del propio apellido; que en uso del derecho que les concedía el artículo 526 del Código de Procedimientos civiles, para rebatir lo expuesto acerca de la ineficacia del pagaré, exhibían el documento en que consta el contrato de cesión otorgado á su favor por el C. Cobo; que la falta de aviso al C. Saldivar no invalida el contrato, y que lo relativo á que la copia certificada exhibida carece de valor es inadmisibile; porque no es de las excepciones comprendidas en el art. 63 del Código de Procedimientos civiles.

Resultando, cuarto: Que practicadas varias diligencias, que no son del caso detallar, el Juez falló desechando la personalidad de los demandantes, y declarando que no era de resolverse la cuestión de la insuficiencia de la copia certificada, cuyo punto debía reservarse para la sentencia definitiva.

Resultando, quinto: Que de este fallo apelaron ambas partes.

Resultando sexto: Que en esta segunda instancia el C. Roman Pimentel, representante común, reforzó sus anteriores alegatos, añadiendo que la exhibición del contrato de cesión de derechos del C. Cobo había sido hecha oportunamente, aunque se hubiese llevado á efecto después de haber sido interpuesta la demanda; que el documento en que tal convenio se hizo constar aunque es privado, vale, en virtud de que el precio de la acción transmitida no exigía mayores solemnidades; que la falta de aviso al

C. Saldivar no existió, puestó que este ciudadano tuvo perfecto conocimiento del arreglo que se trataba de consumar, y que la copia certificada del contrato de sociedad es un instrumento público, que no invalida ninguna de las excepciones expuestas por la contraria.

Resultando, séptimo: Que el C. Llanas Puente reprodujo asimismo algunos de los argumentos de que se sirvió en la primera instancia, agregando que el documento en que consta el contrato con el C. Cobo es nulo, porque es privado, debiendo haber sido público; que, además, no se acompañó con la demanda, sino que fué exhibido después, sin que se probara por los Ciudadanos Pimentel la imposibilidad de haberlo adquirido antes; que para glosarlo en los autos no se formó el incidente que correspondía, ni se le oyó; y que tal convenio es novación del originario que pasó entre todos los socios; y

Considerando, primero: Que es necesario fijar la atención en que los Ciudadanos Pimentel ostentan doble personalidad en este asunto, y es, la que les corresponde por el derecho primitivo que les dió la compañía formada con los Ciudadanos Saldivar y Cobo, y la que asumieron por la transmisión que sostienen haberles hecho el último, de la que tenía en virtud del mencionado contrato.

Considerando, segundo: Que esto divide de la manera más natural en dos puntos la cuestión debatida, constituidos, el primero, por lo que se refiere al carácter originario de los Ciudadanos Pimentel, y el segundo por lo relativo á la representación del C. Cobo, que ellos afirman que adquirieron.

Considerando, tercero: Que, por lo mismo, cada uno de estos puntos debe ser tratado y resuelto separadamente, para que se comprendan con claridad la exposición y decisiones de la Sala.

Considerando, cuarto: Que entre los razonamientos hechos por los litigantes debe establecerse otra división, y consiste en distinguir los que realmente se contraen á la opuesta excepción dilatoria, de los que avanzan hasta rebasar los lindes del asunto principal.

Considerando, quinto: Que solamente en el estudio de los primeros puede ahora ocuparse la Sala, porque son los únicos que, conforme á la ley, constituyen la materia del artículo á que esta sentencia pone término, y no en el de los otros; en virtud de que deben ser ventilados en el juicio que concluirá con el fallo definitivo.

Considerando, sexto: Que de la clase de los primeros son los que se han hecho, acerca de que ni el pagaré presentado por los Ciudadanos Pimentel, es bastante para justificar la personalidad que dicen les transmitió el C. Cobo, ni el documento que se extendió con ocasión de tal contrato; porque se glosó á los autos sin oír á la parte demandada; y de la clase de los segundos son los de que los Ciudadanos Pimentel debieron probar la imposibilidad en que se hallaron de adquirir tal documento antes de ejercitar su acción; que éste es privado, y por tanto, no hace fé; que no se dió al C. Saldivar el aviso del convenio pactado con el C. Cobo; que hubo novación del de sociedad al celebrar este último, y en fin, que la copia certificada de la escritura en que consta aquel, tampoco tiene valor jurídico por no ser testimonio solemne, como la ley exige.

Considerando, séptimo: Que por ser inconcuso que los argumentos de la segunda clase hieren abiertamente la cuestión principal, la Sala no se detiene en justificar su aserto.

Considerando, octavo: Que deslindado así el campo del presente debate, es ya tiempo de que la Sala emita su sentir acerca del asunto que se sometió á su resolución.

Considerando, noveno: Que pasando á efectuarlo debe decir, que en cuanto al carácter originario de los Ciudadanos Pimentel, la forma en que presentaron su demanda es enteramente correcta, puesto que con su libelo acompañaron el instrumento en que se hizo constar la sociedad que con los Ciudadanos Saldivar y Cobo pactaron, único que la ley les obligaba á exhibir; porque en lo relativo á este punto gestionan como socios primitivos, y no como cesionarios; y por tanto, no debe exigírseles la presentación de ningún otro título que acredite su personalidad.

Considerando, décimo: Que si bien la parte demandada, aun bajo este aspecto ha combatido á ésta, lo ha efectuado sirviéndose de los argumentos que tratan la cuestión en su fondo, por lo cual no deben ser examinados aquí, según arriba se dijo, pues no cuen bajo la jurisdicción de la Sala.

Considerando, undécimo: Que además de esto, tales argumentos no atacan la personalidad de los Ciudadanos Pimentel; porque una cosa es el carácter con que las partes comparecen, y otra muy distinta la acción que deducen, y en esta virtud, aun suponiendo, hablando en tésis general, que los títulos en que una demanda se funde, adolezcan de tales defectos que los nulifiquen, el litigante que pretenda hacerlos valer,

tiene personalidad para debatir acerca de este punto con su contraria; pues de otra manera se confundirían las excepciones dilatorias con las perentorias, siendo el resultado que no habría materia para la sustanciación de los juicios.

D. José Vicente y Caravantes, en el *Apéndice al Tratado Histórico Crítico de los Procedimientos judiciales*, Tít. VI, Sección III, número 607, párrafo 2.º, dice: *La falta de personalidad y la falta de acción en el demandante son dos cosas absolutamente distintas según derecho, constituyendo la primera una excepción dilatoria á la que se refiere la ley de casación civil para interponer dicho recurso, y que como tal únicamente afecta á la forma del juicio, y siendo la segunda una excepción perentoria, que corresponde al fondo; y cita en comprobación las cuatro sentencias dictadas en 20 de Enero y 7 de Mayo de 1866, y 2 y 6 de Abril de 1875. Manresa, Miguel y Reus, en su obra intitulada: Ley de Enjuiciamiento civil, en el comentario del art. 237 de ésta, se expresa en los siguientes términos: El art. 225 ya citado preceptúa que el actor acompañe con la demanda los documentos en que funde su derecho. Si no lo hace, ¿podrá oponérsele la excepción dilatoria de que estamos tratando? (la de falta de personalidad). Es indudable que no. Los documentos justificativos del derecho que se reclama, bajo ningún concepto pertenecen al modo ó forma de promover la demanda; son, sí, concernientes á su forma, y por lo tanto, no están comprendidos en la letra del art. 237 (que trata de la excepción de falta de personalidad). Tampoco lo están en su espíritu, la ley no exige la presentación de tales documentos como condición SINE QUA NON para la admisión de la demanda. Es verdad que preceptúa que el actor los presente, y que si no los tuviese á su disposición, designe el archivo ó lugar en que se encuentren los originales; pero á renglón siguiente establece la pena para la infracción de este precepto. INTERPUESTA LA DEMANDA, DICE, NO SE ADMITIRÁN AL ACTOR OTROS DOCUMENTOS QUE LOS QUE FUEREN DE FECHA POSTERIOR, Á MENOS DE QUE JURARE, SI FUEREN ANTERIORES, QUE NO TENÍA CONOCIMIENTO DE ELLOS. Estas son las consecuencias de no presentar con la demanda los documentos en que se funde el derecho: la ley en ese mismo precepto reconoce que el actor puede faltar á este requisito, y en vez de ordenar que no se le admita la demanda, como lo hace de la conciliación y de las otras reglas antes expuestas, lo castiga con la grave pena de que no se le admitan después. Esto es todo lo que debe hacerse, el demandado tendrá derecho para oponerse á la admisión de los documentos cuando el actor los presente fuera de la demanda;*

pero no podrá oponer (ni le conviene proponerla, porque la otra le es más ventajosa), la excepción dilatoria de no contestar para obligarle á que los presente.

Considerando, duodécimo: Que la personería de los demandantes en lo referente á los derechos cedidos por el C. Cobo no está igualmente comprobada; porque el documento en que consta el convenio efectuado con este último se glósó á los autos sin mandato judicial, y aun sin citación de la parte contraria, circunstancias que para el efecto lo nulifican, y en consecuencia, no sirve para justificar la legitimidad de la intervención de los C. C. Pimentel en este asunto por lo que mira á los derechos á que se acaba de referir la Sala. Los citados Manresa, Miguel y Reus, en su mencionada obra, *Ley de enjuiciamiento civil*, en el comentario al art. 278, dicen: *Nuestra antigua legislación concedió igual importancia que la nueva ley á la citación para toda diligencia de prueba; la falta de este requisito era causa bastante para el recurso de nulidad, y ahora lo es para el de casación, si ha podido producir indefensión. Esto hace comprender á los jueces el cuidado que deben tener en que se llene este requisito, cuya omisión constituye una nulidad en el procedimiento.* D. Emilio Reus, en su obra denominada como la anterior, en el tit. XXI, Sección 11, al comentar el art. 1,693, frac. 4, de la nueva ley de enjuiciamiento civil, que concede el recurso de casación por la falta de citación para alguna diligencia de prueba, se expresa como sigue: *Respecto á la falta de citación para alguna diligencia de prueba, desde luego se comprende que la infracción se refiere á la falta de citación, y no á la diligencia de prueba; porque raro será el caso en que no pueda producir indefensión la falta de citación para esa diligencia.* Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en su art. 1,616, frac. 5.ª, enumerando los casos que ameritan casación, dice: *Por falta de citación para la prueba, ó para cualquiera diligencia probatoria, salvo lo dispuesto para la presentación de documentos.*

Considerando, décimo tercero: Que aunque el art. 592 de dicho ódigo, permite presentar éstos sin citación de la parte contraria, se refiere á los públicos, y no á los privados, como es el que se extendió para hacer la cesión factada con el C. Cobo.

Considerando décimo-cuarto: Que al mismo fin de nulificar este documento, para el efecto de que se trata, conspira la circunstancia de que fué traído á los autos después de presentado el libelo de demanda, contra lo que dispone la ley, la cual preceptúa que el documento en que cons-

te el carácter con que el litigante comparezca en juicio, se acompañe precisamente con el primer escrito, sin que valga la protesta de efectuar esto después, aunque sea á las primeras diligencias.

Considerando, décimo-quinto: Que si bien el art. 526 del repetido Código bajo ciertas condiciones otorga á las partes la facultad de exhibir los documentos en el curso del litigio, tal franquicia se limita á los que sirven para fundar el derecho que se reclama, y de ninguna manera se extiende á los que acreditan la personería, como se comprende claramente por el epígrafe del capítulo 1.º, tit. 6.º, y por el texto del mencionado artículo que notoriamente se refiere al inmediato anterior.

Considerando décimo-sexto: Que este concepto se robustece, fijándose en lo ya expuesto, acerca de que no se debe admitir, ni aún la protesta de presentar después el instrumento justificativo de la personalidad, cuya disposición se lee en el art. 95. Por tales fundamentos, el C. Ministro dijo: que debía de fallar y falla: primero, conforme á los artículos 81 y 525 del Código de Procedimientos Civiles es buena la personalidad de los Ciudadanos Lic. Mariano y Román Pimentel como socios primitivos del C. Luis Saldivar. Segundo, con arreglo al artículo 93, frac. 1.ª, 95 y 592 del propio Código no es buena la personalidad de los mismos Ciudadanos como cesionarios de los derechos que el C. Lic. Francisco Cobo Michelena adquirió en virtud del contrato relativo á la explotación del agua de Patehé, celebrado con el mismo C. Saldivar. Tercero, en uso de la facultad otorgada á la Sala por los artículos 211 y 212 del repetido Código no se hace expresa condenación de costas. Hágase saber á las partes. Así juzgando en artículo, lo decretó, mandó y firmó el C. Lic. Alfonso María Septien, Ministro de la 1.ª Sala del Superior Tribunal de Justicia del Estado. Doy fé, y de que hasta hoy 21 de Octubre en que fueron ministradas las estampillas necesarias por la parte del Sr. Saldivar quedó firmada esta sentencia por el Señor Magistrado, y suscrito Secretario.—Septién.—Bulmaro Concha.—Rúbricas.

LAUDO ARBITRAL.

Juez árbitro, Señor Canónigo Lic. Florencio Rosas.
Secretario, Sr. Lic. J. Antonio Ma'donado.

OBLIGACIONES DEL NOTARIO QUE AUTORIZA UN TESTAMENTO.—¿Puede un notario, aún á ruego del testador, dejar autorizadas con rúbrica y sello, algunas fojas en blanco, en el testimonio que expida del testamento en el que interviene?

FUERZA LEGAL DEL CODICILO.—¿Las aclaraciones, reformas ó adiciones, que el testador haga al calce de su testamento nupcial, en las fojas en blanco, que autorizadas por el notario, corran agregadas al testimonio de aquel instrumento, son valederas en juicio, aún á título de codicilo, por mas que esas adiciones, reformas ó aclaraciones, no se encuentren redactadas en el protocolo del notario, ante quien se otorgó el testamento?

NOTARIO PÚBLICO.—¿Todos los actos en que intervenga un notario, con este carácter, merecen fé pública, sin que consten anotados y extendidos en el protocolo; ó por el contrario, la falta de inscripción en la matriz de ese protocolo, determina la carencia de fé pública, en los actos del escribano, con su investidura de tal?

AUTENTICIDAD DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS.—¿Puede considerarse como auténtico todo instrumento público, aunque se demuestre en juicio, que el acto, que contiene el testimonio, no se encuentra registrado en el protocolo del Escribano que autoriza aquel?

RECONOCIMIENTO DE FIRMAS.—¿La falta de registro en el protocolo, de un instrumento público, puede suplirse con el reconocimiento de la firma del Escribano que autoriza el testimonio?

IDEM.—¿El reconocimiento de una firma, muerta la persona de quien es, puede hacerse en juicio por los deudos más allegados del que firmó, ó por medio de peritos calígrafos?

HEREDEROS VOLUNTARIOS.—¿Puede el testador imponer al heredero que no sea forzoso, todas las condiciones ó modos, que le plazca, sin más arbitrio que la voluntad, á tal grado que sin llenarse la condición ó el modo, el heredero no puede entrar al goce de los bienes hereditarios?

TESTAMENTO MUTUO.—¿Interviniendo en un testamento reciproco de marido y mujer, la cláusula por la cual se instituye herederos á unos hijos adoptivos de los testadores, para cuando éstos fallezcan, pero bajo la condición, de que los hijos adoptivos observen buena conducta, puede decirse que esa cláusula contiene una sustitución fideicomisaria?

IDEM.—La sustitución fideicomisaria, en sentir de la sentencia que se glosa, es condicional ó contiene cláusula penal?

CODICILO.—¿Puede instituirse heredero en un codicilo?

JUICIO TESTAMENTARIO.—¿Siendo uno solo el heredero instituido en un testamento, se requiere la formalidad de un juicio, para que aquel pueda entrar al goce de la herencia yacente?

COSTAS.—¿Arguye mala fé, y por lo mismo, merece la imposición del pago de costas, el litigante, que promueve un juicio, cuando en sentir del Juez de los autos, las cuestiones que en aquel se ventilan, son tan claras que puede aperebirse de ello el sentido común?

Querétaro, Junio dos de mil ochocientos noventa y uno.

Vistos: la demanda que el Sr. D. José Llaca, vecino de Cadereyta, en representación de Doña Valentina Feregrino, de la misma, obla- ción, entabló el veinticinco de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, contra D. Rafael Romo, de aquella ciudad, sobre propiedad de bienes que ha poseído el demandado y que fuesen determinados en el curso del juicio; pidiendo además se declare que la Señora finada Doña Guadalupe Zarazúa fué poseedora de mala fé, de esos bienes, y que el Señor su esposo, el citado Sr. Romo, lo es también, sujetos á la responsabilidad de los de su caso: la

ratificación de esa demanda que el Sr. Lic. D. José M.^a Arteaga, apoderado sustituto del Sr. Llaca, hizo en veintiuno de Julio de mil ochocientos noventa, con algunas aclaraciones, para comenzar el juicio arbitral que se vá á fallar ahora: la tercería excluyente de dominio que el Sr. Llaca en representación de la referida Sra. Feregrino interpuso el diez y seis de Febrero de mil ochocientos ochenta y ocho, en el juicio hipotecario que el Sr. D. Fructuoso Muñecas, de esta ciudad, sigue sobre la hacienda de Quitillé y ranchos de "Los Sotos," "Bellorin," "Zarazúas" y "Lisundias," contra el mencionado Sr. D. Rafael Romo; en cuya demanda de tercería, se pide la suspensión del remate de esas fincas, y que se declare no proceder su venta, por no estar afectos á responsabilidad constituida legalmente, y no pertenecer al Sr. Romo sino á la testamentaria Montes Ugalde: el fallo que á su favor obtuvo el Sr. Muñecas en el juicio hipotecario: las excepciones opuestas por el demandado, en el juicio de propiedad, y por el ejecutante y el ejecutado, en el de tercería: las pruebas rendidas por las partes en ambos juicios: los alegatos de buena prueba: las citaciones para definitiva: la escritura de compromiso en árbitros, otorgada por los Sres. Lics. D. José M.^a Arteaga, como apoderado del Sr. Llaca, quien le confirió mandato con el carácter de procurador del ausente D. Pomposo Montes y como apoderado de Doña Valentina Feregrino, esposa del ausente; como mandatario de D. Antonio Vega Plaza y de su hija Doña Gertrudis Vega Montes, sucesores, éstos dos, en unión de Doña Trinidad del propio apellido, de Doña Vicenta Montes; por el Sr. D. Juan Alcocer, apoderado del Sr. D. Rafael Romo; y por el Sr. Lic. D. Juventino Guerra, apoderado sustituto del Sr. D. Fructuoso Muñecas; cuyo compromiso tiene por objeto que se decidan en una misma sentencia ó laudo los dos juicios mencionados de propiedad y de tercería: y todo lo demás que tenerse presente convino.

Resultando, primero: Que D. Francisco Montes Ugalde y su esposa Doña Guadalupe Zarazúa, otorgaron en Cadereyta, á cinco de Junio de mil ochocientos cincuenta y uno, testamento mutuo, por ante el Escribano D. Francisco Ruiz, cuyo testamento, entre otras, contiene las cláusulas siguientes: "10.^a Al presente Escribano pedimos nos deje á continuación de la copia que nos dará de éste testamento, dos hojas en blanco rubricadas de su puño, para añadir, ejercitar ó reformar lo que

en adelante nos ocurra, y queremos que lo que en ellas apareciere escrito y se halle firmado por D. Tiburcio Angeles y D. Ignacio Montes, se observe de la propia manera que si estuviere asentado en el cuerpo de este testamento."

"13.^a En el remanente que quedare de todos nuestros bienes, derechos, acciones y futuras sucesiones que en cualquiera manera nos toquen y pertenczan, nos instituímos el uno al otro por únicos universales herederos, respecto á no tenerlos forzosos. Y, llegado á fallecer el que de los otorgantes sobreviva, recaerá toda la herencia en nuestros hijos adoptivos D. Pomposo y Doña Vicenta Montes, siempre que su conducta hubiere sido honrada, no causen disgusto á los otorgantes, sean obedientes, y que si hacen elección de estado, sea ésta con nuestro consentimiento, ó en su caso, con el que de nos los otorgantes sobreviva. Entendiéndose esta sustitución en la parte de bienes que corresponda al que de los otorgantes muera primero bajo esta disposición, pues el que sobreviva queda en libertad para disponer de los no heredados en virtud de este testamento, de la manera que mejor le convenga:" que los mismos Señores otorgaron, en diez y ocho de Octubre de mil ochocientos cincuenta y cuatro, codicilo también mutuo, en la propia Villa de Cadereyta, por ante el Sr. Juez 1.^o D. José Almaráz; y contiene, entre otras, estas cláusulas:

"2.^a Es voluntad de los otorgantes dejar á su hija adoptiva Doña Vicenta el rancho nombrado de los "Jimenez," con todo su apero y utensilios, deduciéndose solo dos fanegas de tierra conocidas por de "tía Vicenta," que desde ahora las dan, ceden y consignan á D. Fernando Montes, hijo de D. Ignacio Montes Zarazua y de Doña Soledad Cabrera. Y á D. Pomposo Montes, su hijo adoptivo, la hacienda de Quitillé con todo el mueble y enseres, reportando sobre ella los cuatro mil pesos con causa de réditos, de que se deja hecho mérito; y también sobre esto advierten y condicionan que los expresados sus hijos adoptivos han de manifestar gratitud, reconocimiento y observar buena conducta para con los que hablan, pues el más leve motivo del uno ú el otro, que ocasione disgusto, particularmente al que sobreviviere, será un justo motivo para que se les recoja el interés ó intereses que se les ha señalado, disponiendo el sobreviviente de los que otorgan, de esos intereses, á su arbitrio y como mejor le convenga, sin que los agracia-

dos tengan acción á demandar cosa alguna en juicio ó fuera de él."

"3.^a Los que hablan dejan la manda forzosa de un peso para la reposición de bibliotecas, prevenida por una ley general. Todo lo cual quieren que valga en la vía y forma que mejor lugar haya en derecho: mandan se guarde, cumpla y ejecute inviolablemente: revocan y anulan dicho testamento en lo que fuere contrario á este codicilo y en lo que no sea conforme con él: aprueban, ratifican y dejan en su fuerza y vigor todo lo demás que el presente testamento contiene, para que se estime por su última deliberada voluntad, y que por ningún motivo ni pretexto se contravenga á lo que dejan expuesto en ambos documentos; y piden al presente Sr. Juez, que este codicilo lo trasmita en copia testimoniada ó certificación en forma al protocolo de instrumentos públicos del año y mes corriente.

Resultando, segundo: Que los testimonios del testamento y codicilo presentados como prueba por el actor y por el reo, están conformes en las cláusulas que se han insertado; mas en el que presentó el Sr. Romo, que es de fecha muy anterior al otro, se encuentra además al calce del testamento la aclaración que sigue:

"La aclaración de si nuestros hijos adoptivos han cumplido ó nó con la condición que les impone la sustitución de herencia que á su favor queda hecha en la cláusula trece de este testamento, nos corresponde hacerla á nosotros los otorgantes D. Francisco Montes y Doña Guadalupe Zarazúa, viviendo ambos; pero si alguno hubiere fallecido, esa aclaración la hará solo el que sobreviva. En este concepto, quedamos en libertad ambos otorgantes juntos, ó bien solo el sobreviviente, para dejar ó nó subsistente la relacionada sustitución, según la conducta que hayan observado nuestros hijos adoptivos, D. Pomposo y Doña Vicenta Montes. Queriendo, por último, que en esta parte se esté precisamente á la aclaración que en su caso se haga en la forma dicha, con preferencia al tenor de la cláusula á que nos referimos.—Cadereyta, Junio 7 de 1851.—*J. Ignacio Montes Zarazúa.—Tiburcio Angeles.*"

Resultando, tercero: Que bajo el testamento y codicilo, cuyas cláusulas relativas al litigio, se han insertado, falleció el Sr. D. Francisco Montes Ugalde; y la Sra. su viuda D^a. Guadalupe Zarazua, quien contrajo segundas nupcias con D. Rafael Romo, entró en posesión de los bienes, y en diez y seis de Junio de mil ocho-

cientos cincuenta y nueve otorgó, por ante el escribano D. Mariano Maldonado, su testamento, que contiene, entre otras, las cláusulas siguientes:

"15ª Con arreglo á lo dispuesto en la cláusula trece del testamento de cinco de Junio de mil ochocientos cincuenta y uno, á lo que se expresa con relación al mismo objeto en la adición puesta al fin del mismo testamento, y á lo que sobre el mismo tenor dispone la cláusula segunda del codicilo de diez y ocho de Octubre de mil ochocientos cincuenta y cuatro, queda á mi arbitrio la aprobación ó revocación de la sustitución de herederos hecha en D. Pomposo Montes y Doña Vicenta Feregrino y como es llegado el caso de declarar la subsistencia ó insubsistencia de dicha sustitución, declaro que ambos sustitutos dieron al finado mi esposo D. Francisco Montes el tiempo que sobrevivió, y me han dado á mí, muchos, muy repetidos y graves motivos de disgusto; y por consiguiente revoco el nombramiento de herederos ó legatarios ó con el carácter que fuere, hechos en los citados D. Pomposo y Doña Vicenta por las cláusulas de aquellas disposiciones, por haber estos faltado á las condiciones que se fijaron ahí. En tal virtud repito la no subsistencia de tal disposición, revocándola en forma en todo lo que por ella dispuse, no solo por mí, sino tambien por mi marido D. Francisco Montes Ugalde, siendo de advertir que hay muchos testigos que presenciaron los disgustos de que hago mérito, y que si no se especifican estos, es porque no lo creo necesario."

"17ª. Y en el remanente que líquido quedare de todos mis bienes, deudas, acciones y futuras sucesiones que me correspondan por mí misma y por mi precitado primer esposo, y atento á no tener herederos forzosos, instituyo por mi único universal heredero al repetido mi esposo actual D. Rafael Romo Rosales, para que si así fuere, lo haya y goce con la bendición de Dios Nuestro Señor."

"18ª. Y por el presente revoco, anulo y doy por de ningun valor cualquiera otro testamento ó codicilo que antes de este se haya otorgado por escrito ó en otra forma y sean anteriores á este, para que no valga ni haga fé en juicio ni fuera de él, sino solo el presente, y lo que apareciere en las hojas en blanco, que quiero se guarde y cumpla como mi final disposición, valga como codicilo ó como mejor lugar haya en derecho."

Resultando, cuarto: Que la referida Sra. Zarazúa, en veinticinco de Agosto de mil ochocientos setenta y cinco, otorgó nuevo testamento, por ante el Escribano D. Santiago Torres, bajo cuyo testamento falleció, declarando en la cláusula catorce haber quedado revocada la sustitución de herencia hecha en favor de D. Pomposo y Doña Vicenta Montes, desde el diez y seis de Junio de mil ochocientos cincuenta y nueve, en que hizo su primer testamento, instituye de nuevo, heredero á su segundo esposo D. Rafael Romo y declara subsistente el testamento de mil ochocientos cincuenta y nueve, en lo que no se oponga al de mil ochocientos setenta y cinco: que muerta la Sra. Zarazúa el año de mil ochocientos setenta y ocho bajo la disposición anterior, el Sr. Romo, como albacea y heredero promovió con ese testamento el respectivo juicio, en el cual intervino el Ministerio Público; y en diez de Mayo de mil ochocientos setenta y ocho, fué pronunciada sentencia por el Sr. Juez de Letras de lo Civil, de esta ciudad, por lo cual se declaró legítimo y legal el referido testamento y fué reconocido como albacea y heredero universal al Sr. Romo.

Resultando, quinto: Que por los años de mil ochocientos cincuenta y nueve á sesenta fué demandado el Sr. Romo, como representante de su esposa Doña Guadalupe Zarazúa, por D. Antonio Vega Plaza y D. Pomposo Montes sobre entrega de los bienes de que se viene tratando, y en Octubre de mil ochocientos setenta y ocho fué demandado nuevamente por el Sr. Lic. Pastor, apoderado de D. Antonio Vega Plaza sobre el mismo objeto (Cuaderno de pruebas en el juicio arbitral fojas 57 106.)

Resultando, sexto: Que habiéndose compulsado en virtud de decreto judicial, sin citación del Sr. Romo, testimonio del testamento mútuo de mil ochocientos cincuenta y uno, y codicilo de mil ochocientos cincuenta y cuatro, con él se promovió en la ciudad de Cadeyeta, por ante el Sr. Juez Lic. D. Lorenzo Quiñones, juicio testamentario á bienes del repetido Sr. Montes Ugalde: que radicado el juicio, fué nombrada albacea de la testamentaria la Sra. D^{ca} Valentina Feregrino: que con ese carácter ejecutó algunos actos, y en veinticinco de Agosto de mil ochocientos ochenta y siete otorgó poder especial á favor del Sr. D. José Llaca: que este señor con las facultades que se le confirieron entabló contra el Sr. Romo la demanda que dió origen al juicio de propiedad que se ha ventilado y se vá á fallar

ahora, cuya demanda se funda, en que los huérfanos fueron instituidos herederos directos, en virtud del codicilo de cincuenta y cuatro, habiéndose por éste revocado el testamento de cincuenta y uno, en cuanto á la parte de sustitución de heredero: que para recibir la Sra. Feregrino el cargo de albacea, para otorgar el poder de que se habló, á favor del Sr. Llaca y para otros actos, no se obtuvo la licencia previa, marital ó judicial que se requería: que sin embargo de esto, el Juzgado de Cadereyta por auto de nueve de Febrero de mil ochocientos ochenta y ocho, ratificó los actos que la Sra. Feregrino había ejecutado con el carácter de albacea y le confirió entonces la autorización que era necesaria.

Resultando, séptimo: Que en el juicio de tercería, el ejecutante se excepciona, negando á los huérfanos el derecho á los bienes que reclaman, porque la Sra. Zarazúa revocó legítimamente su institución; y el ejecutado aunque indicó algunas excepciones dilatorias, manifestó después, que no era su ánimo suscitar un artículo de previo y especial pronunciamiento, sino solo hacer valer la misma perentoria que el ejecutante; y al contestar el libelo, que fué ratificado en el juicio arbitral, opuso terminantemente las de falta de personalidad, cosa juzgada y prescripción, todas como perentorias.

Resultando, octavo: Que abierto á prueba el juicio de tercería fué redargüido de falso civilmente, por el actor, el testimonio del testamento mútuo, memoria y codicilo, presentado por el Sr. Romo, y en tal virtud, pidió y obtuvo que se practicara un cotejo con la matriz del referido testimonio, de cuyo cotejo resultó que no existe en el protocolo la adición ó memoria que obra en el testimonio, al calce del testamento, en las hojas que pidieron los otorgantes se dejasen en blanco: que el apoderado del Sr. Romo solicitó á su vez pruebas testimonial y pericial, acerca de la autenticidad de la firma que calza el testimonio mencionado, de cuyas pruebas resulta: que esa firma es la misma del Sr. Escribano D. Enrique Anaya y de su puño y letra.

Resultando, noveno: Que el apoderado del actor, con el fin de probar que D. Pomposo y D.^a Vicenta Montes cumplieron con la condición que se les impuso, presentó como parte de sus pruebas un certificado del juez Eclesiástico de Cadereyta por el cual consta que la Sra. Zarazúa dió su consentimiento para que D.^a Vicenta Montes, contrajese matrimonio con D. Antonio Vega Plaza; y otro certificado del

Sr. Prefecto de la misma población, formado también de otros de varias oficinas de aquel Distrito, de cuyo último certificado resulta la prueba negativa de que no existen en las dichas oficinas, constancias sobre la mala conducta de los huérfanos. Presentó además prueba testimonial sobre el mismo objeto, la cual fué contrariada por otra del mismo género, que rindió el demandado.

Considerando, primero: Que el objeto de los señores litigantes es uno, á saber: el derecho á bienes que fueron de D. Francisco Montes Ugalde y de D.^a Guadalupe Zarazúa.

Considerando, segundo: Que aun cuando cada una de las partes trabaja en su propio provecho, el carácter peculiar de la tercería, pide que los Sres. Romo y Muñecas hagan causa común, y en consecuencia solo queda por decidir quién es legítimamente el heredero, si el citado Sr. Romo, ó los huérfanos D. Pomposo y D.^a Vicenta Montes.

Considerando, tercero: Que en último análisis también es uno el fundamento en que los litigantes basan sus derechos, y solo diferentes los respectos, á saber: el Sr. Romo los funda en el testamento de la Sra. Zarazúa su finada esposa, quien le instituyó heredero universal de los bienes referidos, apoyando esa su última disposición en el testamento, memoria y codicilo mútuos que otorgó con su primer esposo D. Francisco Montes Ugalde; y D.^a Valentina Feregrino, en representación de los huérfanos D. Pomposo y D.^a Vicenta Montes, los funda en el propio testamento y codicilo, rechazando la autenticidad de la aclaración ó memoria de cincuenta y uno. El Sr. Muñecas, como acreedor hipotecario, tiene que sostener la legitimidad de los derechos del Sr. Romo, por haber gravado éste, la mayor parte de esos bienes con hipoteca á favor de aquel.

Considerando, cuarto: Que la citada aclaración ó memoria, debe tenerse como auténtica, aun cuando no se registre en el protocolo, porque esta falta no sería más que una prueba negativa y acerca de una personalidad extrínseca, la cual no tiene fuerza contra la fé del testimonio, cuya autenticidad consta por pruebas positivas, como son: que en el testimonio se hizo mención de la referida memoria: que aparece con las señales indicadas en aquel: las firmas de D. Tiburcio Angeles y D. Ignacio Montes, y sobre todo las plenas que resultan del reconocimiento de esa firma, como la misma del Sr. Escribano D. Enrique Anaya, hecho por el Sr. Prefecto de Cadereyta y por los Sres.

D. Juan y D. Jesús Anaya, hijos del referido Sr. Escribano; y del cotejo que se practicó declarando el perito D. Octaviano Vázquez: que la citada firma es idéntica á otras del mismo Señor con las que la comparó. Es además terminante y expresa á este respecto la doctrina de un respetable autor, quien á su vez se apoya en la de otros igualmente ó más autorizados, la cual dice: "El instrumento público expedido por un notario y sellado con su sello, hace plena fé, *aun cuando no se encuentre el protocolo*, ni se pruebe que este se ha perdido; sino que más bien debe presumirse que se ha perdido sin dolo, antes que negarle la fé. Covar, frac. qq. c. 19. núm. 3, Phiring h. t. n. 17. Card. de Luca cit. núm. 21, en donde dice (el Cardenal de Luca) No puede ser perjudicado un instrumento público *porque no se encuentra la matriz*; siempre que por otra parte tenga forma probatoria; porque algunas veces las matrices originales suelen con facilidad (*principalmente muerto el notario que acostumbraba conservarlas con diligencia*) perderse, permaneciendo en manos de sus herederos ú otros custodios negligentes. Añádese á esto según el mismo Cardenal, que si por esa razón perdiera el instrumento su fuerza probatoria, puede facilmente el deudor ú otro cualquiera interesado, extrayendo ó lacerando la matriz, eludir el derecho del acreedor ó de la otra parte, quien sin embargo está tranquila con un instrumento auténtico y en forma probatoria que posee y guarda. Y aun debe proceder esto mismo (que tal instrumento tenga fuerza probatoria, *aun cuando no se manifieste el protocolo* ni se pruebe que se ha perdido) aunque el acto ó contrato se haya celebrado por escrito, según L. "Contractus," dice Covar. cit. n. 3 §segundo, citado por Phiring. c. n. 17." (Laurenio Lib. II. tit. XXII. De fide instrumentorum, quæst. 707.)" Instrumentum publicum á Notario traditum ejusque sigillo signatum, plenam fidem facit, et si protocollum non reperiatur nec probetur amissum: sed potius præsumendum esse perditum sine dolo, quam ut fides ei denegatur, Covar, fract. qq. c. 19 núm. 3. Phiring. h. t. n. 17. Card. de Luca cit. núm. 21 ubi. Non potest per hoc, quod non reperiatur matrix præjudicari instrumento público, quoties illud in reliquis, suam habet formam probantem; cum quandoque originales matrices seu imbrevituræ . . . (facile præcertim defuncto notario qui eas diligenter conservare solebat; apud hære des illius aliosque negligentes custodios re

manentes) deperdi soleant. Adde, ex eodem, "quod si per hoc instrumentum vim suam probandi deperdeat, potest de facile debitor alius sive interesatus, auferendo vel lacerando matricem, eludere jus creditoris vel alterius partis, quæ alias conquiescit cum público instrumento, quod in authentica et probante forma apud se custodit. Quin etiam procedere hoc ipsum ut instrumentum tale pergat plenè, probare, *non exhibito protocollo* nec probato quod amissum sit, iste contractus in scriptis celebratus, juxta L. Contractus, ait. Covar. cit. n. 3. § secundum, apud. Phiring. c. n. 17." (Laurenio Lib. II. tit. XXII. de fide instrumentorum quæst. 707.)

Considerando, quinto: Que si estuvo en la facultad de la Sra. Zarazúa decidir definitivamente sobre la subsistencia de la sustitución de los huérfanos, ó su destitución, en términos que esto dependiera absolutamente de su arbitrio, la cuestión es de mero derecho.

Considerando, sexto: Que el antecedente del supuesto condicional del considerando anterior será un hecho, toda vez que los señores otorgantes hayan querido dejarse en tal libertad, y haciéndolo así, hayan obrado conforme á derecho.

Considerando, séptimo: Que para resolver si de hecho los otorgantes se confirieron tal facultad, debe atenderse á su espíritu é intención. Ahora bien, estos Señores dicen en la memoria: "La aclaración de si nuestros hijos adoptivos han cumplido ó nó con las condiciones que les impone la sustitución de herencia que á su favor queda hecha en la cláusula décima tercera de este testamento, *correspondiendo de hacerla á nosotros los otorgantes, D. Francisco Montes y Doña Guadalupe Zarazúa, viendo ambos*; pero si alguno hubiere fallecido, esa aclaración *la hará solo el que sobreviva*." "En este concepto quedamos en libertad ambos otorgantes juntos, ó bien solo el sobreviviente, á dejar ó nó subsistente la *re-lacionada sustitución*;" y en el codicilo. . . . "el más leve motivo de queja del uno ó del otro, que ocasionen disgusto, *particularmente al que sobreviva*, será un justo motivo para que se les recoja el interés ó intereses que se les ha señalado, *disponiendo el sobreviviente de los que otorgan*, de esos intereses á su arbitrio y como mejor le convenga, sin que los *ar-raciados tengan acción á demandar cosa alguna en juicio ó fuera de él*." De cuyas palabras se vé: que los otorgantes, mortales cristianos, preparándose para la muerte, dispusie-

ron de sus bienes con entero conocimiento, meditando, conferenciando y madurando su determinación: la voluntad del uno, es la del otro: el testamento, memoria y codicilo son la manifestación de dos voluntades unidas ó de una sola voluntad. Lo que uno quiso para el caso de su muerte, eso también aceptó el otro para el de la suya; y lo que uno quería para sí sobreviviendo, eso quería para su consorte, siendo éste quien sobreviviera. De donde se infiere: que muerto cualquiera de los dos, su personalidad moral y jurídica subsistía, sin embargo, en el superstite, y no moría sino con el fallecimiento de éste. Con tal identificación de voluntades y derechos, quisieron que lo que podían los dos, viviendo, pudiese por sí solo el que sobreviviera: si los dos no teniendo herederos forzosos pudieron libremente y sin lesión de derecho alguno, instituir heredero ó herederos á quienes quisieron, ó destituir los nombrados é instituir otros, ó vender sus bienes, ó disponer de ellos de cualquiera otra manera, sin más razón que su beneplácito, esto mismo podía el superstite quien quiera que fuese de los dos el que sobreviviera. De ningún modo intentaron imponerse cargos ni crearse obligaciones; todo lo contrario, cuando la condición es "*que los agraciados no causen el más leve disgusto*, principalmente al que sobreviva," revelan con las expresiones que mejor pudieran manifestar su intención, que quieren dispensar un favor por pura liberalidad y enteramente gratuito: queriendo que su liberalidad no les ocasionara molestias, sino la satisfacción de la gratitud, y por esto expresan como condición, que se manifiesten agradecidos: y quieren también quedar en tan absoluta libertad, y garantizarla, sobre todo al superstite, que declaran: que los agraciados no tendrían derecho á reclamación alguna, ni en juicio ni fuera de él. Y para quedar, por último, inunes de toda responsabilidad, fueran los dos viviendo, ó solo el que sobreviviera, resolvieron declarar en la memoria lo que sin esa declaración ya se entendía: que el superstite era la *única* persona que podría por sí y ante sí, dejar ó nó subsistente la sustitución, según que se le hubiese complacido ó disgustado, fuera en lo que fuera. Lo que equivalía á autorizarse el uno al otro, con la facultad que ambos tenían, de hacer lo que quisieran, á tal grado de libertad, que si en destituirlos no tenían conciencia de hacerlo, por alguna razón justa, de esto solo darían cuenta á Dios, ó el

conciencia por la mala voluntad, destituyéndolos; pero sin más Juez que Dios y ellos para el fuero inteino. "*De internis neque Ecclesia judicat.*" Tal es el espíritu, tal la intención, esta la voluntad claramente manifestada por los Sres. D. Francisco Montes Ugalde y Doña Guadalupe Zarazúa, en el testamento, memoria y codicilo que otorgaron mutuamente. Luego si la Sra. Zarazúa destituyó á los huérfanos por mala voluntad, ya está juzgada del Soberano Juez: que para la justicia que no sea la divina, ella queda justificada con haber consignado en su última disposición solemne testamentaria: que los destituye por su propia autoridad y la de su finado esposo, porque habían disgustado y muy gravemente á éste, y mas la disgustaron á ella; lo que equivaldría á decir: los destituyo á nombre mio y de mi marido, porque así me place, sin que por esto ofenda á nadie, ni tenga que exponer razón, ni dar satisfacción mas que á Dios.

Considerando, octavo: Que los testadores pueden poner á su última voluntad, cuando no hay herederos forzosos, las condiciones y modos que les plazca, sin que á nadie hagan injuria con ello. "*Extraneus subquacumque conditione possibili, sive ea sit potestativa, sive casualis sive mixta, hæres institui potest, cum liberum testatori sit illum instituere vel non instituere.* 1. 35 § 3. D. de hæred instit. Carpr. p. 3. c. 9. dist. 18. n. 7 et seq. Jason in l. "si pater" de instit. et. subsist. Gomez var. resol. tom. 2, cap. 2, n. 22." (Laurenio, Lib. 3, tit. 26 de test. quæst. 641. n. 2.) "El testador es libre en poner á sus libertades las condiciones que juzgue convenientes." (Ortolan. Explic. hist. de la Instit. Lib. 2, tit. 20, n. 36.) Y generalmente los juristas dicen esto mismo. Además: la L. 29, tit. 9, Part. 6.^a, faculta expresamente á los testadores para dejar enteramente al arbitrio del heredero entregar ó nó el legado... "en todas guisas lo pone en albedrío del heredero" . . . *sin que tengan que probar cosa alguna en caso de no entregarlo* "magüer non mostrasse y ninguna razón;" cuya ley es igualmente aplicable á los fideicomisos, habiendo sido éstos sujetos á la misma legislación que aquellos. "*Neccesarium esse duximus omnia legata fideicomissis exequare, ut nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis hoc repleatur ex natura fideicomissorum: et si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicomissorum natura.*" (Sala. Instit. Rom. Hisp. Lib. II, tit. XX, de legat. tex. Instit. n. 3.) "Ha desajustado (la diferencia) por haberse igua-

lado los legados y los fideicomisos; de manera que según Antonio Gómez (1. Var. cap. 12. n. 1) cuanto tiene lugar en el uno, ha de tenerlo en los otros. (Nov. Sala Mex. Lib. II, tit. VI, pág. 385.) Ahora bien: en el caso, la sustitución á favor de los hijos adoptivos es fideicomisaria, como lo demuestra el Sr. Lic. Peña en su alegato: luego le es perfectamente aplicable la citada ley. Luego los testadores D. Francisco Montes Ugalde y Doña Guadalupe Zarazúa obraron conforme á derecho, confiriéndose la facultad de declarar la subsistencia ó no subsistencia de la sustitución, en términos que dependiera enteramente de su arbitrio, y por lo mismo, la cuestión es de mero derecho.

Considerando noveno: Que siendo la cuestión de mero derecho es, no solo enteramente inútil, sino injurioso á los derechos de la expresada Sra. Zarazúa ventilar la cuestión de hecho, á saber: si los hijos adoptivos cumplieron ó no la condición que se les impuso, después que la repetida Sra. declara en su testamento de una manera terminante: "que ambos sustitutos dieron al finado de mi esposo D. Francisco Montes Ugalde el tiempo que sobrevivió, y me han dado á mí *muchos y muy repetidos y graves motivos de disgusto* y por consiguiente *revoco* el nombramiento de herederos ó legatarios ó con el carácter que fuere hecho en los citados D. Pomposo y D.^a Vicenta, por las cláusulas de aquellas disposiciones, *por haber éstos faltado á las condiciones que se fijaron ahí...* siendo de advertir *que hubo muchos testigos* que presenciaron los disgustos de que hago mérito, y que si no se especifican éstos, es *porque no lo creo necesario*."

Considerando décimo: Que en fuerza de la voluntad de los otorgantes, demasiado claramente expresa en el testamento, memoria y codicilo, cuya voluntad debe obsequiarse como una verdadera ley. «*Uti legassit... ita jus esto,*» y de las razones no menos claras que quedan expuestas en los considerandos que preceden, no es de hacerse razonamiento especial para demostrar: que la sustitución á favor de los huérfanos, contenida en el testamento, es condicional y no puramente con cláusula penal: que no se cambió la naturaleza de esta sustitución por haberse señalado en el codicilo, bienes determinados á los repetidos huérfanos, convirtiéndose en institución directa: y que, por consiguiente, habiendo permanecido la Sra. Zarazúa *única* heredera, no hubo necesidad de juicio testamentario para que entrara en la posesión de los bienes. Y se con-

firma lo primero: por las mismas terminante palabras del testamento y codicilo: «*siempre que observen buena conducta... advierten y condicionan,*» y porque sin la condición, siendo absoluta la voluntad de los testadores, ni siquiera podría concebirse, cómo hubo ocasión para este litigio. Lo segundo: porque es de manifiesto derecho que en los codicilos no pueden instituirse herederos (L. 2.^a, tit. 12, Part. 6.^a); y lo tercero: porque siendo uno solo el heredero, no hay necesidad de juicio testamentario (L. 11, tit. 6.^a, Part. 6.^a Escriche, voz «Herencia yacente» pág. 764.)

Considerando décimo-primer: Que siendo uno mismo el fundamento en que los litigantes apoyan sus derechos: siendo auténtica y válida la memoria de cincuenta y uno: pudiendo en derecho los otorgantes haberse dejado á su puro arbitrio declarar la subsistencia ó no de la sustitución que hicieron á favor de los huérfanos: habiéndose de hecho conferido ese arbitrio, la cuestión es de mero derecho: la Sra. Zarazúa lo tuvo perfecto para destituir á los hijos adoptivos ó instituir al Sr. Romo; y por lo mismo este Señor es el legítimamente heredero; los bienes son de su propiedad y el gravámen que sobre ellos impuso á favor del Sr. Muñecas, está legítima y legalmente constituido.

Considerando, décimo segundo: Que no siendo necesario juicio en la testamentaria del Sr. Montes Ugalde, esta quedó terminada legítimamente con solo haber entrado la Sra. Zarazúa en posesión de los bienes: y por lo mismo ha sido enteramente anómalo é ilegal el medio de que se valieron los representantes de D. Pomposo y D.^a Vicenta Montes, para poder entablar la acción reivindicatoria, con el título de albaceazgo obtenido en el juicio testamentario que sin embargo promovieron: que consta no haberse citado para compulsar el testimonio del testamento y codicilo mútuos, ni para el referido juicio, al Sr. Romo, quien sin embargo, á título de heredero de la Sra. Zarazúa poseía los bienes hacía mucho tiempo: que la Sra. Feregrino, con el título nulo de albacea, confirió no obstante poder al Sr. D. José Llaca, para deducir acciones á nombre de su principal: que debiendo los huérfanos deducir sus acciones, si creían tenerlas contra la testamentaria de la Sra. Zarazúa y cuando se sustanciaba el juicio respectivo, pues era esto lo natural, lógico y jurídico, no lo hicieron así, sino que dejando transcurrir seis meses, se presentó D. Antonio Vega Plaza demandado á¹

Sr. Romo; y abandonado el juicio, y habiendo dejado poseer pacíficamente al repetido Sr. Romo por espacio de nueve años, fué hasta entónces, que se han vuelto á presentar instaurando nueva demanda en mil ochocientos ochenta y siete, después de haber promovido indebidamente el juicio de testamentaria á bienes de D. Francisco Montes Ugalde: que la citada demanda de ochenta y siete es manifiestamente contra derecho; siendo notorio que en codicilo no pueden hacerse instituciones de heredero; y el fundamento de aquella demanda es que los huérfanos (según pretende el actor) fueron instituidos tales, por haberse determinado en dicho codicilo, los bienes que pudieran corresponderles: que en ella se tuvo cuidado de no hacer mención de las cláusulas que confieren al supérstite la facultad de revocar á su arbitrio la sustitución, ni de la cláusula del testamento de la Sra. Zarazúa en que hizo esa revocación, presentándose la cuestión jurídica de una manera muy diversa de como es: que durante el juicio se cambió ese fundamento, pues sostenido en la demanda de propiedad y alegato en el juicio de tercería, en el del arbitral se sostuvo, no obstante, que los hijos adoptivos eran herederos fideicomisarios, dando así distinto giro á las cuestiones propuestas: que los datos para las personas que forman el conjunto llamado testamentaria «Montes Ugalde,» son tan claros, tan de sentido común, tan obvios, que basta saber el caso, leer el testamento, memoria y codicilo, fijarse con atención, hasta vulgar, en los hechos, sin que se necesite ni tinte de jurisprudencia, para palpar lo justo y lo injusto en el debate; por todo lo cual no puede excusarse de mala fé y temeridad la parte actora.

Por tales consideraciones y fundamentos legales, es de fallarse y se falla:

Primero: *Se absuelve* al Sr. D. Rafael Romo Rosales, de la demanda que el veinticinco de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, instauró en su contra el Sr. D. José Llaca en representación de la Sra. D. ^{ca} Valentina Feregrino, pidiendo la entrega de bienes, que durante el juicio se determinarán, y que se declarasen á la Sra. D. ^{ca} Guadalupe Zarazúa y al Sr. Romo, poseedores de mala fé, sujetos á las responsabilidades de los de su caso: y se declara que la referida Sra. Zarazúa y el Sr. Romo han poseído los bienes que se les piden, legítimamente y de buena fé.

Segundo: *Se absuelve* igualmente al ejecutante y ejecutado, de la demanda de tercería

excluyente de dominio, que en el juicio hipotecario seguido por el S. D. Fructuoso Muñecas contra el citado Sr. Romo, interpuso el mismo Sr. D. José Llaca como representante de la Sra. Feregrino: declarándose que los bienes que se piden están afectos á la responsabilidad constituida legalmente, perteneciendo al Sr. D. Rafael Romo, y no á la llamada «Testamentaria Montes Ugalde,» y que por lo mismo procede su venta.

Tercero: *Se confirma*, en cuanto á los bienes que afecta, la sentencia que en el referido juicio hipotecario, obtuvo en su favor el Sr. Muñecas, siendo de llevarse adelante el remate.

Cuarto: *Se condena* á la parte actora el pago de costas é indemnización de daños y perjuicios causados en los juicios de la propiedad y tercería, no fijándose los últimos en cantidad líquida, ni las bases para la liquidación, por no existir en autos, datos ni pruebas suficientes sobre el particular.

Quinto: *Notifiquese*; y conforme al artículo mil trescientos cincuenta y nueve del Código de Procedimientos Civiles, pasen los autos al Sr. Juez Ordinario, para los efectos que en aquel se expresan: y devuélvase á quien y como corresponda, los que se mandaron traer á la vista.

Así, definitivamente juzgando, lo falló y firmó el Sr. Juez Arbitro de sentencia. Doy fé. *Florencio Rosas.*—Rúbrica.—*J. Antonio Maldonado.*—Rúbrica.

SECRETARIA
DE
Estado y del Despacho de Hacienda y Crédito
PÚBLICO.

MEXICO.

REGLAMENTO
DE CORREDORES PARA LA PLAZA DE MEXICO
APROBADO
POR LA SECRETARIA DE HACIENDA,

SECCION PRIMERA.
(CONTINÚA).

En arrendamientos de fincas rústicas, medio por ciento á cada parte, en los mismos términos expresados en la fracción anterior.

Art. 2º En avalúos cobrará el Corredor, el honorario que en los casos de venta de lo avaluado debería satisfacer, con arreglo á este Arancel, una de las partes.

Art. 3º *En los balances* que practiquen los Corredores, cobrarán: hasta mil pesos del importe de los efectos y enseres, cinco por ciento; desde mil un pesos hasta cinco mil, dos por ciento, y de esta cantidad en adelante el uno por ciento. Sobre el importe de los créditos activos, cobrarán: hasta cinco mil pesos, un cuarto por ciento y por el excedente un octavo por ciento; teniendo derecho de cobrar el doble de las cuotas expresadas si el balance se practicare en horas extraordinarias y entendiéndose en todo caso, que los honorarios del Corredor debarán ser únicos, aun cuando las partes interesadas sean varias.

En la autorización de balances, inventarios y contratos celebrados sin su intervención, cobrará el Corredor un octavo por ciento sobre el valor ó importe total del activo, consignándolo en el documento que autorice.

Art. 4º *En la consecución de dinero*, á mutuo y cuenta corriente, cobrará un cuarto por ciento á cada parte pasando el plazo de tres meses, y no pasando de este término, un octavo por ciento al prestamista, y un cuarto por ciento al tomador.

En la consecución de dinero á mutuo con prenda, sea de bienes muebles, acciones, bonos, títulos ó créditos, un cuarto por ciento á cada parte.

Art. 5º *En los contratos de préstamos al Supremo Gobierno*, ó liquidaciones de créditos contra el mismo, cobrarán uno por ciento sobre el valor representativo de la operación.

En los contratos de formación ó separación de compañías, cobrará el Corredor el uno por ciento sobre el capital social, cualquiera que sea el número de los socios; pero si intervinieren también como liquidadores ó contadores, cobrarán además el honorario asignado á éstos.

Art. 6º *En los descuentos ó ventas de escrituras relativas á bienes raíces*, cobrarán á cada parte, el uno por ciento sobre el valor efectivo de la operación.

En los descuentos de libranzas, letras de cambio, vales, pagarés ó cualquier documento endosable, cobrarán un cuarto por ciento á cada parte.

Art. 7º *En las imposiciones á censo consignativo ó con hipoteca*, cobrarán dos por ciento, hasta la suma de diez mil pesos. Cuando la cantidad pasare de diez mil pesos, cobrarán, además del honorario anterior, uno por ciento sobre el excedente, cuyos honorarios pagará sólo el tomador del dinero.

Art. 8º *En las operaciones de letras de cambio sobre el exterior*, cobrarán un cuarto por ciento á cada parte.

En las operaciones de letras de cambio sobre las plazas del interior de la República, un cuarto por

ciento á cada parte, con excepción de las operaciones sobre las plazas de Veracruz y Puebla, en las cuales cobrarán el uno al millar á cada parte.

En las operaciones de compra ó venta de créditos ú órdenes del Supremo Gobierno, admisibles en pago de derechos, cobrarán uno por ciento á cada parte, sobre su líquido importe.

(Continuad.)

VARIEDADES FORENSES.

Acusamos recibo, y desde luego establecemos el canje de estilo, con nuestros estimables colegas "El Foro Michoacano" de Morelia, "El Litigante" de Guadalupe y el "Boletín Judicial" de Colima.

El día de antes de ayer, salió por la vía del Ferrocarril Mexicano, y con objeto de encargarse del Gobierno del Estado de Chiapas, el Sr. Lic. D. Emilio Rabasa. Le acompañan, además de su estimable familia, los Sres. Lic. D. Víctor Manuel Castillo, Doctores D. Antonio Salinas y Carbó y D. Esteban Tirado y D. Manuel H. San Juan.

Cumplimos el grato deber de despedirnos en la Estación del Ferrocarril, de nuestro antiguo jefe, el Ex-Procurador de Justicia, y en estas líneas le enviamos las protestas sinceras de nuestra amistad, y los votos que formulamos por su felicidad, y por que el acierto en su nueva posición, le atraiga las simpatías y bendiciones del pueblo al que vá á gobernar.

ADVERTENCIAS.

Los suscritores á este Semanario, pueden consultar á su redacción, sobre cualquier punto de derecho, en la inteligencia de que las consultas serán despachadas y publicadas gratis en aquel.

Se publicará un juicio crítico en este periódico de toda obra jurídica, de la cual su autor envíe á la Redacción dos ejemplares.