

EL DERECHO

Órgano Oficial

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

—TERCERA EPOCA—

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

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

EDOUARD LABOULAYE

TOMO V.

MEXICO, 15 DE MARZO DE 1894.

NUM. 10.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA CIVIL Y MERCANTIL

SUMARIO.

- I.—SERVIDUMBRES ¿Qué son?
II.—ID. ¿Cuáles son sus únicos objetos?
III.—ID. *continuas y discontinuas*. Su significación.
IV.—ID. *aparentes y no aparentes*. Su significación.
V.—ID. Importancia de las dos clasificaciones anteriores.
VI.—SERVIDUMBRE LUMINUM. Su definición.
VII.—ID. *re luminibus officiator*. Su definición.
VIII.—ID. ¿Que diferencias separan una y otra servidumbre?
IX.—ID. ¿Cómo se adquieren esas distintas servidumbres?
X.—ID. Derecho romano, francés y patrio sobre la anterior cuestión.
XI.—ID. ¿Son fuentes de ellas los arts. 1023 y 1024 del Código Civil?
XII.—ID. ¿Cabe, sin embargo, en esos textos la *re luminibus officiator*?
XIII.—CONFESION. ¿Tanto la real como la *facta* exigen que los hechos sobre que versen las posiciones, sean propios del que declara?
XIV.—ID. ¿Es reclamable por la vía de casación el auto en que se declara confeso un litigante?
XV.—CONTRATO. ¿Requiere, para existir, el concurso de ambas voluntades, expreso en el contrato escrito?
XVI.—SINE ACTIONE AGIS. ¿A qué equivale esta excepción?
XVII.—CASACION. ¿Procede contra los considerandos de una sentencia?
XVIII.—ID. ¿Puede prosperar, cuando es falso el hecho en que se pretende fundarla?
XIX.—SOLEMNIDADES DE LOS CONTRATOS. ¿Cuáles, si faltan, son subsanables, mediante el cumplimiento voluntario?

SENTENCIAS del Juzgado 5.º de lo Civil del Distrito Federal de 8 de Febrero de 1892 y de la 3.ª Sala del Tribunal Superior. de 28 de Mayo del mismo año (El Derecho, tomo 3, número 19, pag. 301.)

I. El que levanta una pared en terreno propio y cerca de la de una casa en que ya estan abiertas dos ventanas, impidiendo con aquella que la luz penetre por éstas ¿viola alguna servidumbre adquirida, sobre todo si dichas ventanas tienen de abiertas más de diez años? —Tal es el sencillo; pero importante caso que han resuelto nuestros tribunales, fijando de

modo magistral los verdaderos principios que rigen la difícil materia de servidumbres, sobre la cual tantos errores se cometen día á día por abogados y por jueces.

¿Qué es una servidumbre? "Es un gravamen impuesto sobre una finca ó heredad en provecho ó para servicio de otra, *perteneciente á distinto dueño*. La finca ó heredad en cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama *predio dominante*; la finca ó heredad que la sufre, predio sirviente (art. 942 del Código Civil)." En consecuencia, para que la servidumbre exista, se requiere en primer lugar que haya una limitación de la propiedad, la cual conforme á su naturaleza es un derecho absoluto de usar y de abusar; *jus utendi et abutendi*, que queda restringido precisamente por lo que se llama servidumbre; y en segundo, que haya dos predios, pues sería un contrasentido que el propietario, dueño absoluto, no tuviera y tuviese al mismo tiempo desmembrada su propiedad. Estas dos condiciones, esenciales y constitutivas de toda servidumbre, eran expresadas por la jurisprudencia romana mediante la compendiosa frase: *Res sua nemini servit* (1). Toda propiedad, dice Molitor, se presume libre, de lo cual se sigue: 1.º que el propietario puede disponer de su propiedad, como quiere; 2.º que puede impedir á cualquiera otra persona que disponga de ella. Para que se derogue á estas dos facultades inherentes á la propiedad, se necesita demostrar la existencia de una servidumbre, ó que la ley misma haya establecido alguna restricción en interés de todos. (La posesión, pág. 293.)

1 Dig. lib. 7, tit. 6, l. 5.

II. El objeto de toda servidumbre es que el dueño del predio sirviente no haga ó sufra alguna cosa, lo cual como acertadamente lo explica Gómez de la Serna [1] no quiere decir que el propietario no pueda obligarse á hacer; sino solamente que el derecho no nacerá entonces de una servidumbre sino del contrato que se celebró [Art. 943 del Código citado].

III. Una de las principales divisiones de las servidumbres, y cuyo origen no se remonta al Derecho Romano que la desconoció por completo, sino á nuestra legislación patria, es la de *continuas* y *discontinuas*, siendo las primeras aquellas que se reciben cotidianamente y sin obra del propietario del predio dominante, y las segundas, en las que concurren las circunstancias contrarias [2]. Tal es también el texto de nuestros arts: 945, 946 y 947 del Código Civil.

Igualmente se clasifican las servidumbres en *aparentes* y *no aparentes*. Son las primeras aquellas que se anuncian por obras ó signos exteriores, dispuestos para su uso y aprovechamiento, como un puente, una ventana, un cauce, etc., etc. Son no aparentes las que no presentan signo exterior de existencia, como las de no edificar en cierto lugar, no levantar un edificio sino á cierta altura etc., etc. Por eso el antiguo derecho las llamaba *negativas*, en contraposición á las primeras, que eran denominadas *afirmativas*. Aquellas consisten en *tolerar (patiendo)*; éstas, en *no hacer (non faciend)*. De unas y otras tratan los arts. 948 y 949 de nuestro Código.

V. Las dos clasificaciones que preceden, tienen un doble objeto en la legislación, sirviendo tanto para distinguir, con toda claridad, las diversas servidumbres entre sí, como para establecer su respectivo modo de ser adquiridas. En cuanto á lo primero, es imposible negar la importancia de las clasificaciones, pues nada es mas frecuente que confundir unas con otras, servidumbres esencialmente diferentes, y regidas cada una por textos especiales. Como ejemplo típico de esto pueden mencionarse las de *luminum*, *ne luminibus officiatur* y *altius non tollendi*, sobre las cuales aun autores de nota, como Mühlenbruch (3), han disertado cual si esos distintos nombres no correspon-

diesen sino á un solo é idéntico hecho jurídico. Probemos nosotros á definir cada una de estas servidumbres con sus particulares caracteres, á fin de colocarlas después en la doble clasificación de que se ha hecho mérito.

VI. ¿Cuál es la servidumbre *luminum*? Heinecio, de acuerdo en un todo con las leyes romanas, enseña que, si adquirimos el derecho de tener una ventana *en la pared del vecino*, quien no podrá cerrarla, pues con esto nos impediría la luz que por aquella penetra, existe á nuestro favor y á cargo del predio contiguo la servidumbre *luminum*. (*Recitationes*, lib. 2, tit. 3, § 390). *Luminum in servitute*, leemos en el Digesto, *constituta id adquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat* (1). Así esta servidumbre es continua y aparente ó afirmativa, como se la llamaba en el antiguo derecho, porque no necesita para su uso de ningún acto del hombre, y se manifiesta por medio de un signo ó obra visible, la ventana. De ella se trata, por nuestro Código civil en los arts. 946 y 948 antes citados.

VII. ¿Cuál es la servidumbre *ne luminibus officiatur*? El derecho que adquirimos de que el vecino no impida la entrada de la luz por la ventana abierta en nuestra *propia pared*. Así, continúa la ley romana antes citada *Quum autem servitus imponitur, ne luminibus officiatur, hoc maxime adepti videmur, ne jus si, vicino, invitis nobis altius edificari, atque ita minuere lumina nostrorum edificiorum*. Esta servidumbre comprende, pues, en cierto sentido la de *altius non tollendi*. Ambas son servidumbres *continuas*; pero *no aparentes* ó *negativas*, y de ellas hablan los arts. 946 y 949 de nuestro Código.

VIII. Se ve claramente cuales diferencias separan entre sí esas servidumbres; pero desde la jurisprudencia romana era señalada otra, digna de mencionarse. Mientras la servidumbre *luminum* se refiere tan solo á las ventanas abiertas al constituirse, sobre la pared del vecino, la *ne luminibus officiatur* comprende tanto las ya abiertas, al adquirirse, como las que se puedan abrir después. *Si servitus*, dice otra ley del Digesto, *imposita fuerit, lumina, quae nunc sunt, ut ita sint, de futuris luminibus nihil caveri videtur; quod si ita sit cautum: ne luminibus officiatur, ambigua est scriptura, utrum ne*

1 Pedro Gómez de la Serna, *Curso histórico exegetico del Derecho Romano, comparado con el español*, tom. 1, lib. 2, tit. 3, pag. 381.

2 Partida 3, tit. 31, l. 15.

3 *Doctrina Pandectarum* § 282.

1 Dig. lib. 8, tit. 2, l. 4. — Molitor, *Op. cit.*, pag. 354. Voet, *ad Pandect.* lib. 8, tit. 2, núm. 9.

his luminibus officiat, quae nunc sint, an etiam his quae postea quoque fuerint. Et humanus est, verbo generali omne lumen significari, sive quod in presenti, sive quod post tempus conventionis contigerit [1]. En este caso, explica otra ley, "cualquiera cosa que se haga que impida la luz, se puede prohibir, si se debe esta servidumbre; y se puede denunciar la nueva obra, si hace de modo que impida la luz [2]."

IX. ¿Cómo se adquieren esas distintas servidumbres? «Las continuas y aparentes, dice el art. 1033 de nuestro Código, se adquieren por cualquier título legal, *inclusa la prescripción.*» «Las continuas no aparentes, y las discontinuas, sean ó no aparentes, añade el art. 1034, no podrán adquirirse por prescripción, sino por otro título legal.» Estos textos están tomados casi al pié de la letra de los arts. 690 y 691 del Código de Napoleón. En consecuencia, aplicando unos y otros, podemos con toda seguridad decir, que mientras la servidumbre *luminum*, continua y aparente, es adquisible por prescripción (la de diez ó veinte años, art. 1087), la *ne luminibus officiat*, continua; pero no aparente, es inadquisible por tal medio.

X. La razón de esta diferencia no puede ser mas evidente. En el primitivo derecho romano ninguna servidumbre podía ser adquirida sino por la *in jure cessio* y la *mancipatio* (3), pues siendo cosa incorporea, no era susceptible de tradición (4). Ahora bien ésta era necesaria para la adquisición de los derechos reales. En consecuencia, so pena de quedar reducidas las servidumbres á meros créditos ó derechos *in personam*, y ya que aquellos medios de adquirir eran solo aplicables al suelo Itálico, hubo de pensarse en una *quasi traditio*, y más tarde también en una *quasi possessio*, cuando acabó toda diferencia entre el *ager provincialis* y el *ager italicus*. ¿En qué podía consistir la *quasi possessio* de una servidumbre? Encontramos la más satisfactoria respuesta en el Digesto: Si se trataba de servidumbres afirmativas (aparentes), la *quasi possessio* consistía en el ejercicio del derecho; pero tratándose de las negativas (no aparentes), no podía

consistir sino en el título constitutivo de al servidumbre, ó, á falta de aquel, en una sentencia obtenida en el juicio respectivo por la persona que invocaba la existencia de la servidumbre contra la que debía sufrirla (1). En otros términos, según el derecho romano, lo mismo que conforme al moderno, las servidumbres afirmativas eran adquisibles por prescripción, no así las negativas. Laurent, comentando los arts. 690 y 691 del Código Francés, dice: "Para que una servidumbre pueda adquirirse por la prescripción, se necesita que sea al mismo tiempo continua y aparente, lo cual excluye la prescripción de las discontinuas y no aparentes. El Código lo dice formalmente, añadiendo que estas servidumbres no pueden establecerse sino por títulos. ¿Cuáles son los motivos por los que la ley exige la doble condición de la apariencia y de la continuidad? La primera se explica por sí misma. En efecto, la prescripción adquisitiva tiene por base la posesión, y ésta debe reunir ciertos caracteres, siendo uno de los más esenciales el que sea *pública*. Ahora bien, la posesión de una servidumbre no aparente no tiene este carácter de publicidad, sin el cual no podría haber prescripción. En cuanto á la condición de continuidad, ella no se refiere á los caracteres que debe reunir la posesión en virtud del art. 2,229. Es verdad que esta disposición exige que la posesión sea *continua*, y hay autores que han creído que la ley prohibía la prescripción de las servidumbres *discontinuas*, porque la posesión no era *continua* en ellas. Esto es confundir la *continuidad* de la *posesión* y la *continuidad* de las *servidumbres*. La palabra es la misma; pero la idea es absolutamente diferente. Se dice que la *servidumbre* es *continua*, cuando puede ser ejercida sin el hecho actual del hombre; y la *posesión* es *continua*, cuando el poseedor ejecuta los actos de goce que la naturaleza de la cosa importa. La posesión de una servidumbre *discontinua*, tal como una servidumbre de paso, podría, pues, ser *continua* y sin embargo la ley no admite que ella se adquiriera por prescripción. Hemos dado de antemano la razón; los actos que constituyen el ejercicio de una servidumbre discontinua, implican de ordinario la tolerancia, y se ejecutan en razón de las relaciones de buena vecindad, sin que aquel que las prac-

1 Dig. lib. 8, tit. 2, l. 23.

2 Dig. lib. 8, tit. 3, l. 15.

(3) Gaius, *Inst.* cap. 2, § 28.

(4) Domanget, *Inst. de Gaius*, cap. 2, § 28.

1 Dig. lib. 8, tit. 5, l. 6. § 1.—Id. lib. id, tit. 6, l. 18.—Id. lib. 39, tit. 1, l. 15.

tica y aquel que las sufre, entiendan atribuirles una idea de derecho ó de carga. Se puede, pues, decir de estas servidumbres lo que en el antiguo derecho Pothier afirmaba de toda especie de servidumbres: su posesión se presume precaria; ahora bien, una posesión precaria no puede fundar prescripción. La condición de continuidad, exigida por el art. 690, es pues una aplicación del art. 2,232, en los términos del cual los actos de simple tolerancia no pueden fundar ni posesión ni prescripción" (1).

XI. No sin objeto nos hemos detenido en las anteriores consideraciones, pues muy especialmente la sentencia del Sr. Juez 5º de lo civil, que antes indicamos, se basa en ellas al exponer los razonamientos jurídicos que la fundan. En efecto: (considerando 1) esa sentencia establece que tanto actor como demandado ejercitaron un derecho indiscutible, con arreglo á los arts. 1.023 y 1024 del Código Civil, el uno al abrir ventanas y huecos en su propio muro para recibir luz: el otro, al levantar sobre terreno propio también una pared, siquiera con ella cubriese dichos huecos y ventanas, pues, no se sabe que el primero hubiera adquirido la servidumbre que pretendió hacer valer. Esos textos de nuestro Código Civil, no son sino la fiel reproducción de la doctrina de Ulpiano: *Cum eo, qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviat, nulla conferit actio* (2).

XII. Como lo reconoce muy acertadamente el fallo que nos ocupa. (considerando 4), fundándose en la interpretación de Laurent (3), no había en el caso tanto por parte del actor como del demandado sino el ejercicio del derecho de propiedad por medio del cual ciertamente no se adquiere jamás una servidumbre. Pero no hay que tomar al pié de la letra estas palabras del jurisconsulto belga, porque de seguro puede haber servidumbre para impedir que el vecino levante más alto su muro, impidiéndonos la luz que puede entrar por nuestras ventanas, y es precisamente la servidumbre que desde antiguo se llama: *ne luminibus officiat*; servidumbre continua y no aparente: inadquisible, por lo mismo y según ya lo dejamos expuesto, mediante prescripción, ya no diremos decenaria: pero ni aún

veintenaria ó aún de tiempo inmemorial. Fué éste el error crasísimo del abogado del actor en el caso fallado por el Señor Juez 5º Civil y por la 3ª Sala de nuestro Tribunal Superior, pues confundiendo dos servidumbres esencialmente distintas, la que acabamos de nombrar y la *luminum*, llamó á la primera aparente, cuando esta circunstancia pertenece á la segunda. Ahora bien el equívoco del nombre no podía cambiar la naturaleza de la acción deducida, que no fué otra que la de *ne luminibus officiat* (1).

Sentencias del Juzgado 4.º menor del Distrito Federal de 12 de Octubre de 1891 y de la 1ª Sala del Tribunal Superior del mismo de 5 de Abril de 1892. (El Derecho, tomo 3, número 24, págs. 277)

XIII. Una señora demanda á otra ante un Juzgado Menor de esta capital, la rescisión del contrato de arrendamiento de una accesoria, por no haber cubierto la inquilina varias mensualidades. Recibido el juicio á prueba y no sin que la demandada opusiera en su oportunidad las excepciones de nulidad del contrato por no estar suscrito por la actora y la de *sine actioni agis* por carecer la misma del carácter de propietaria ó de otro cualquiera que le diese derecho de celebrar arrendamientos, se pidió por aquella que se citase á ésta para absolver posiciones á cuya diligencia no compareció después de dos citas, por lo cual fué declarada confesa. El Juez menor á quien pasó el expediente por recusación, pronunció en 12 de Octubre de 1891 la sentencia, cuya parte resolutive fué 1º la actora ha probado su acción, 2º procede la rescisión del contrato de arrendamiento de la accesoria; 3º se condena á la demandada al pago de gastos y costas. Contra este fallo se interpone el recurso de casación por infracción de los arts. 548, 558, 354, 355, 605 del Código de Procedimientos Civiles, 1272, 1279 inciso 2, 1286, 1289 del Civil, de la interpretación y sanción, de cada uno de los cuales vamos á ocuparnos separadamente:

Según el art. 548 citado, fracciones II y III la confesión *ficta* solo hace prueba plena, cuando los hechos, materia de las posiciones,

(1) Nuestra antigua jurisprudencia es conforme, de toda conformidad, con esta interpretación; sentencias de la Suprema Corte de Justicia de 30 de Junio de 1854; Juzgado 4.º de lo Civil de México de 11 de Mayo de 1859. [*Gaceta de Tribunales*, tom. 1, págs. 781 y 782.]

(1) Laurent tom. 8, núm. 195.

(2) Dig. lib. 8, tit. 2, l. 9.

(3) Laurent, tom 8, núm. 40.

son propios del absolvente y concernientes al pleito, y cuando la declaración es legal. Ni la una ni la otra prevención fué observada por el Juez *a quo*, dice el recurrente, porque siendo una de las preguntas relativa á un documento que no se presentaba ni se identificaba con toda claridad, *verbi gratia*, diciendo que era el que se acompañaba á la demanda, bien pudo ser otro en que se hicieran constar hechos completamente extraños al juicio; no la segunda, porque la presunta absolvente no fué citada con arreglo á los arts 417, 418 y 419 del Código de Procedimientos, ó sea personalmente ó mediante citatorio.

En efecto, es un principio que domina toda la prueba de confesión, el de que los hechos sobre que versen las posiciones, tienen que ser propios del que declara [art. 412 del Código de Procedimientos], y á esta regla no podía menos que estar sujeta también la confesión *ficta*, por cuyo medio el legislador ha querido evitar que la injustificada renuencia de uno de los litigantes para absolver posiciones, baste á dejar burlados los derechos del otro. Así, en consecuencia, lo previene también el art. 548, frac. II, del Código citado y para su aplicación ordena el 431 del mismo cuerpo de leyes que, antes de hacer el Juez la declaración de confeso, abra el pliego de posiciones y las califique. Pero igualmente es necesario, en lo que toca á la persona del que declara, que haya sido citado debidamente, es decir, en la forma que dejamos expresada.

XIV. Ahora bien, ¿la infracción por el juez de estos principios, es reclamable desde luego por el recurso de casación? No, contesta el art. 434 del mismo Código, pues «el acto en que se declare confeso al litigante, es apelable en ambos efectos, siempre que, atendido el interés del negocio, pueda apelarse de la sentencia definitiva.» En el caso de las sentencias que nos ocupan, se trataba de juicio verbal por cantidad menor de quinientos pesos, y en estas circunstancias los decretos y autos no son recurribles sino por revocación, según expresamente lo declara el art. 1078 inciso 1.º del repetido Código. Y como el recurrente en casación no interpuso aquel recurso en su oportunidad, la Sala respectiva, de acuerdo con el Ministerio Público, resolvió (considerando 1.º) que la casación era improcedente por este doble capítulo. «La alega-

ción, dice la Sala, consistente en afirmar que la confesión *ficta* está mal apreciada por que conforme á la frac. III del art. 548 del Código de Proced. civiles, no es legal, descansa en que la citación para dictar el auto en que se dió por confesa á la Sra. Reyes, respecto á las posiciones que se le articularon, se hizo sin llenar las formalidades que exigen los arts. 417, 418 y 73 del Código de Proced. Civiles. Pues bien, este género de faltas debió ser materia de reclamación cuando se cometieron, pidiendo la revocación del auto de 21 de Enero de 1891, que era el que se había dictado mediando esas irregularidades. Si del en que se concedió la prueba, que fué el de 1.º de dicho mes, no cabía más recurso que el de responsabilidad, el que declaró confesa á la Sra. Reyes, puesto que no era apelable, era revocable según la regla general contenida en el art. 542; y como no se intentó este remedio haciendo la reclamación, ni en esa ni en ninguna otra forma, cae bajo la sanción del art. 702 del Cód. de Proced. Civiles, que declara improcedente el recurso de casación cuando el que lo interpone, pudiendo reclamar la violación, no lo ha hecho antes de pronunciarse la sentencia, como se ha verificado en el caso actual. Respecto de la frac. 1.ª del art. 548 que hace consistir la infracción en un supuesto falso: el de que las posiciones no se sabe si son concernientes al pleito, por que no se sabe á qué documento se refieren, como no hay otro en que se haya pretendido hacer descansar la acción recisoria, claro es que si se sabe y á él unicamente pueden referirse dichas posiciones y no hay la vaguedad ni la indeterminación de que habla el recurrente. El argumento que en el momento del informe hizo el Sr. Pérez, consistente en decir que no había reclamado contra la declaración de tener por confesa á la Sra. Reyes, por que tal declaración no le causaba agravio sino contra la valorización de la confesión hecha en la sentencia, que solo podía combatirse al interponer el recurso y no antes, tiene solo una fuerza aparente, y no puede imponerse á la razón á poco que se examine. En efecto, en tanto se consideraron como plenamente probados los hechos que contienen las posiciones, en cuanto á que se consideró que la declaración era legal, porque habian mediado los requisitos que para la citación exigen los arts.

417, 418 y 73 del Código de Proced., ó porque si ellos no habían mediado por que no se habían observado tales condiciones, el agravio ó la violación que esa inobservancia implicara, fué comentada, no fué reclamada. Era, pues, consiguiente, que en el fallo no se hubiera dado lo que no se hubiera pedido, diciendo que la declaración era ilegal por irregularidades en una citación que fué aceptada por el citado, como quiera que se hubiera hecho. Si, como afirma el recurrente, no puede saberse si los hechos contenidos en las posiciones sean ó no concernientes al pleito, porque ellas no identifican el contrato presentado por solo su fecha, pues en una misma se pueden firmar varios contratos: más aún, si supone que otro fué el contrato, pudo reclamar contra la exactitud de la confesión *facta*, haciendo uso del derecho que consigna el art. 549 del Código de Procedimientos Civiles, que dice: «El declarado confeso puede rendir prueba en contrario.» No se acogió á este beneficio; no reclamó en su oportunidad; no puede por consiguiente venir á hacerlo en casación, ni por ese capítulo puede la Sala declarar procedente el recurso, si ha de obedecer el art. 702 antes citado.»

XV. El recurrente pretendía también que el Juez sentenciador había infringido los arts. 558, 354 y 355 del Código de Proced. Civiles, porque no teniendo la firma de la actora el contrato presentado por ella con la demanda, aquel sin embargo había declarado haber ésta probado en acción y proceder la rescisión del contrato, siendo así que conforme al primero de los textos legales citados «el documento que un litigante presenta, prueba plenamente en su contra, en todas sus partes, aunque el colitigante no lo reconozca,» y á pesar de que conforme á los segundos la demandada nada tenía que probar, desde el momento en que su excepción había sido una mera negación de la demanda.

La Sala de casación (considerando 2.º) declara también improcedente el recurso por estos motivos, pues no pasa de ser un falso supuesto el que asienta el recurrente, toda vez que muy lejos de no considerar el Juez el documento de que se trata, con toda la fuerza probatoria que le corresponde, basó en ella precisamente la sentencia recurrida, estable-

ciendo que, si bien dicho documento cacería de la firma de la actora, como cocontratante de la demandada, ese defecto de mera forma ó solemnidad externa había desaparecido por la revalidación, consistente, mediante la confesión *facta*, en el cumplimiento voluntario de la obligación á que el documento se refiere.

XVI. Siendo ese el fundamento del fallo recurrido, claro está que no lo fué la falta de pruebas de la excepción opuesta por la demandada, ó sea la de *sine actione agis*, que por su naturaleza no impone el *onus probandi* al reo, aunque de ella se haya ocupado el Juez *a quo* en uno de los considerandos del fallo.

XVII. La casación, pues, tampoco procede, vista así la queja, porque ya se ha establecido por uniforme jurisprudencia, que tal recurso no procede contra los razonamientos ó considerandos de la Sentencia, sino contra la parte resolutive de ésta.

XVIII. Hemos visto que dos fueron las resoluciones del fallo: la actora probó su acción; procede la rescisión del contrato. Como la acción deducida fué precisamente la rescisoria, en realidad esas resoluciones no son sino una sola. Cuando el recurrente, pues, cita como infringidos los arts. 605 y 607 del Código de Procedimientos, que prescriben al Juez ocuparse en la sentencia solo de las acciones y de las excepciones hechas valer, haciendo de cada uno de los puntos litigiosos la debida separación, incurre también en un falso aserto sobre el cual no puede fundarse validamente la casación.

XIX. ¿Habrà de prosperar ésta por lo que se refiere á los arts. 1272, 1279 inciso 2, 1286 y 1289 del Código Civil, relativos al consentimiento en los contratos? El recurrente expresa en el escrito relativo, que el Juez *a quo* infringió esos preceptos, por que en la parte resolutive del fallo, aparece que en su concepto era valido el contrato de arrendamiento, entre presentes, no obstante carecer de la firma de la actora. ¿Este defecto pertenece á la sustancialidad del contrato ó meramente á su prueba? ¿Puede subsanarse mediante el cumplimiento voluntario de las obligaciones que entraña? Caso de ser así, ¿procede la casación? «Por lo que se refiere, dice la Sala: (considerando 4º), á las violaciones que se pretenden cometidas de los artículos del Código Civil que se citan en el último párrafo

de la comparecencia transcrita, están llenas las condiciones legales para la procedencia del recurso; pero no así para la procedencia de la casación, por más que se reconozca el hábil y empeñoso esfuerzo que para sostenerla hizo el abogado de la parte recurrente. El intento de demostración del recurrente en el momento de la vista, puede compendiarse así: Los arts. 1272, 1279, frac. II, 1286 y 1289, del Código Civil, combinados con el 2947, requieren para la validez del contrato de arrendamiento cuya renta pase de \$100 anuales, que haya concurso de voluntades para contraer las obligaciones respectivas, ó sea mutuo consentimiento: que esto se manifieste claramente: que sea coetánea la aceptación de la propuesta y que se haga constar precisamente por escrito; es así que en el caso actual y tratando de arrendamiento por más de \$100 anuales, faltan todas esas condiciones, ó por lo menos la prueba de ellas, luego el contrato no existe, y si existe es nulo; luego la sentencia que lo ha declarado válido, para poder declararlo rescindible, ha quebrantado todas sus disposiciones. Cita en apoyo de su tesis la ejecutoria de esta 1ª Sala, de 10 de Agosto de 1891, que fundándose (Considerando 4º) en los mismos arts. 1272 y 1279, frac. II. y 1289 del Código Civil que ahora se citan, estableció la necesidad del consentimiento mutuo manifestado claramente, y en el acto de celebrarse el contrato. Pues bien, el argumento anterior contiene una teoría indiscutible, legal y jurídica; pero deficiente en su aplicación concreta. O de otro modo: es verdadera la proposición mayor y falsas la menor y la consecuencia. En el caso que se debate, no puede ponerse en olvido que las formas externas escogidas para la validez de los contratos, son de dos especies: *solemnitatis causa* y *probationis causa*; las primeras son de tal modo indispensables, que su sola falta hiere de muerte el acto hasta el punto de poder decirse que no nació con vida jurídica: de ello son ejemplo las hipotecas, los testamentos, las donaciones. Respecto de estas últimas y también como ejemplo, Laurent se expresa así [tomo 15 núms. 446, y siguientes): *Vainement le donateur avouerait la donation; vainement déclarerait-il qu'il la veut maintenir, quoique nulle en la forme; il ne le peut car il ne peut pas donner la vie d'un contrat mort né.* Las segundas, las formalidades establecidas

ad probationem no impiden, si faltan, que el acto, que el contrato pueda convalecer y que se pruebe por otros medios ó se ratifique y se revalide y adquiera la fuerza que le dá la naturaleza de los actos que lo constituyen. El mismo autor acabado de citar, que es uno de los más celosos defensores de la obediencia incondicional al texto de la ley, asienta que aunque el Código dice que la donación no es un contrato sino un acto, no por eso deja de ser contrato (así lo reputa nuestro Código): que aunque el art. 1622 del Código Civil, nulifica todo pacto que libre al vendedor de la responsabilidad por el hecho personal de la evicción, ese precepto es muy absoluto y debe limitarse á los hechos del vendedor posteriores á la venta; y aunque el art. 1071 ordena que el defecto de la trascripción de una cesión, no puede suplirse ni por el consentimiento de terceros interesados, esto debe limitarse al caso en que esos terceros no sean de mala fé; que aunque no es lícito distinguir donde la ley no distingue, sin embargo, cuando la distinción brota del *objeto mismo* del asunto puede establecerse, aun cuando la ley no la establezca (Laurent, Principios de Derecho Civil, tomo 1.º núm. 275; tomo 24, núms. 488 y 256, y tomo 5.º núm. 309) Y en el mismo lugar arriba citado asienta: "*Quand il s'agit d'un contrat non solennel, le demandeur peut toujours faire interroger le défendeur sur faits et articles et se prevaloir de l'aveu de la partie adverse; il peut encore lui deférer le serment.*" Larombiere asienta los mismos principios, y precisamente en los casos de falta de firma expresa: "*le contrat peut être établi par tous les moyens légaux de preuve, pris en dehors de l'acte qui est resté imparfait.*"—Théorie des obligations, pág. 371, § 47 y pág. 599. La teoría de la interpretación racional, científica, histórica, basada en la justicia y en la verdad, sobre la gramatical, cuando de ésta resulta el absurdo de que sin realización sacramental de ciertas formas es impotente el consentimiento de los individuos para producir vínculo alguno jurídico, está sostenida con energía y erudición por nuestro reputado publicista Lic. J. Pallares, en un interesante estudio sobre los contratos solemnes, publicado en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo de 1890 págs. 17 y siguientes. Allí expresa el concepto de que al prevalecer ésta de un modo absoluto, el Magistrado quedaría convertido "en un manequí gramatical reducido á ha-

cer silogismos verbales, propios de una cate-dra de lógica, en vez de un funcionario dis-pensador de la justicia." En apoyo de la tesis, escribió en el párrafo 15: «Hay que advertir que en materia de nulidades por defectos de forma, ó vicios de las solemnidades externas de los actos, tenemos una regla soberana de interpretación que dice: *«Et hoc quidem inter-pretatio per quam actus sustinetur, dicitur regi-na aliarum interpretationum.* (Delius, in leg. in testam, núm. 11 Cód. de nulli. testam.) El ju-risconsulto Solon (Théorie sur la nullité des actes, tomo 1.º núm. 30.) dice: *«La nullité qui résulte d' un vice de forme est en general odieuse; il convient donc de ne l' accueillir qu' avec circons-pection, et dans les circonspection, et dans les cir-constances où la volonté du législateur est mani-feste..... la nullité doit être repoussée dans tous le cas où le législateur ne s' y oppose fermement.»* Pero aun sin necesidad de acudir á la doctri-na y la razón, tenemos el precepto expreso del art. 1669 de nuestro Código Civil, que infor-mado por este espíritu establece: La ratifica-ción y el cumplimiento voluntario de una obli-gación nula, por falta de forma ó solemnidad, en cualquier tiempo en que se hagan, *extin-guen la acción de nulidad*, exepтуando los casos en que la ley expresamente dispone lo con-trario. Se ve, pues, que este artículo consig-nó una exepción á la inflexibilidad de los pre-ceptos que exigen determinadas condiciones en la manifestación del consentimiento para la validez de los contratos. En el caso actual estamos en el de la exepción; porque el he-cho de estar la Sra. Reyes ocupando la acce-soria, comprobado por las providencias de lan-zamiento, una anterior y otra posterior al ju-icio, que la obligaron á pagar las rentas adeu-dadas, revelan que se ha verificado, si no la ratificación; porque ésta debiera constar en la misma forma en que debió constar el contra-to, si el cumplimiento de él, que es otro de los modos de purgar la nulidad, de extinguir la acción que por ella podía haber tenido la Sra. Reyes, y que opuso en forma de exepción. Y no obsta la objeción que al informar hizo el Lic. Luis G. Pérez, consistente en afirmar que este punto no había sido materia del debate y que el Tribunal de casación tenía que abste-nerse, conforme al art 712 del Código de Pro-cedimientos Civiles, de tratar esa cuestión, in-crustando ahora el art. 1679, que para nada se había citado ántes, ni por la contraria ni

en el fallo: porque el art. 712 prohíbe ocupar-se de cuestiones que no hayan sido objeto de la casación; pero manda que se tomen en cuen-ta los *fundamentos jurídicos* que hayan servido ó deban servir para decidirla, y en el caso, el art. 1679 del Código Civil, es el que debe ser-vir para resolverla. El Tribunal de casación no puede suplir los hechos; pero sí el derecho con relación al caso debatido en cumplimien-to del art 712. En cuanto á los hechos que esta Sala ha estimado como cumplimiento vo-luntario del contrato que extinguió el derecho de pedir la nulidad, constan en los autos, y no puede decirse que esta Sala los suple, pues solo hace su estimación jurídica. Para com-batir la facultad de hacerla, manifestó el sos-tenedor del recurso que era tanto más neces-ario sujetarse al rigor de los preceptos que invocaba, cuando que el sistema de los Códigos de 1870 y 1884, en punto á consentimien-to, era enteramente diverso y aún contrario al sistema histórico, al consagrado por la ley de la Novísima Recopilación, según la que, de cualquiera manera que aparezca que uno qui-so obligarse, queda obligado. Nada es ménos exacto que el contenido de esa afirmación, si de algo ha de servir la interpretación autén-tica. La comisión encargada de la formación del Código que, según el concurrente, echó por tierra aquel sistema, dice en la Exposi-ción de motivos desde 1870: «El art. 1392 consigna el principio absoluto de que los con-tractos se perfeccionan por el mero consenti-miento. En este particular, la comisión siguió el espíritu de la ley 1.ª, tít. 1.º, lib. 10 de la Novísima Recopilación, y lo ha desarrolla-do, estableciendo en el art. 1546 que desde la perfección del contrato, el riesgo de la cosa es de cuenta del que la adquiere y en el 1552, que la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato sin dependencia de tradición.» Final-mente, por lo que se refiere á la ejecutoria de esta Sala de 10 de Agosto de 1891, basta ha-cer la observación que hizo el Ministerio Pú-blico, diciendo que el caso que aquella resolvió es distinto del que ahora se estudia. En efecto, los elementos de hecho de uno y otro carecen de identidad. Allá se dijo que faltaba el mutuo consentimiento manifestado clara-mente y en el acto, porque faltaba absoluta-mente todo contrato, que la sentencia que se

casó, supuso y clasificó como unilateral; aquí se trata de un contrato existente y escrito, al que solo faltó la firma del demandante; allá se trataba de una oferta no aceptada, ni en el acto, por que no estuvo presente uno de los que se suponían contratantes, ni después de tres días, lo cual hizo que tuviera aplicación el precepto del art. 1291 del Código Civil, según el cual se debe tener como no aceptada la propuesta; acá, se trata de un contrato de arrendamiento cuya existencia reconoce el recurrente, puesto que solo así ha podido pedir que se anule, que se consumó, que se ha llevado hasta su completa realización, que, en una palabra, se ha cumplido voluntariamente, ocupando una parte de la accesoría y dejándola otra que la ocupara, convirtiéndola en bueno, purgando el vicio de forma que podía tener, y haciéndolo rescindible, como lo declaró el fallo atacado en esta casación. Dadas estas diferencias sustanciales, no es, no puede ser apta aquella ejecutoria para resolver un caso que como el actual, es desemejante de aquel y sin los mismos elementos de hecho jurídicos. Los anteriores razonamientos persuaden de que no se han cometido las violaciones alegadas, y que por consiguiente no pueden hacer prosperar el intento de que sea casada la decisión dictada por el Juez sentenciador."

A. VERDEGO.

SECCION FEDERAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Magistrados	Félix Romero.
"	José M. Lozano.
"	Francisco Vaca.
"	Eligio Ancona.
"	Pudenciano Dorantes.
"	Manuel de Zamacona.
"	José M. Aguirre de la Barrera.
"	Eustaquio Buelna
"	Eduardo Novoa.
"	Federico Sandoval
"	Antonio Falcón.
"	José M. Vega Limón.
"	Eduardo Ruiz.
Secretario:	Pablo Reyes Retana.

AMPARO ¿Procede en negocios civiles?

ID. ¿Solo procede contra sentencias ejecutorias?

ENTENCIÓN EJECUTORIA. ¿Lo es la de segunda instancia Sen un juicio civil?

CASACION. ¿Este recurso es una instancia?

INESACTA APLICACION DE LA LEY. ¿La hay, cuando un tribunal sentencia sobre una acción no deducida?

DENEGACION DE JUSTICIA. ¿La hay en el caso anterior?

México, á veintiseis de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos.

Vistas las constancias de este expediente.

Resultando primero. Que Don Francisco Manuel Aizpuro solicitó el amparo de la Justicia Federal, contra la resolución que el dos de Julio del presente año, pronunció la segunda Sala del Tribunal Superior del Estado de Jalisco, mandando reponer los autos del juicio civil ordinario que sobre entrega de bienes é indemnización de perjuicios promovió, como albacea de la testamentaria de Doña Guadalupe Martinez, contra la testamentaria de Doña Jesús Jimenez de Flores.

Resultando segundo. Que se alegan como fundamentos del amparo las violaciones de los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución General, sosteniéndose que la 2.ª Sala del Tribunal de Jalisco, en cumplimiento de la ley, debió fallar definitivamente la cuestión principal á su decisión sometida y no dictar una resolución incidental que por nadie fué solicitada; que al limitarse á ordenar la reposición de los autos, obró sin facultad y ejerciendo funciones de Tribunal de Casación, y que al aplazar ó dilatar la sentencia, denegó la justicia y dejó de ser un Tribunal expedito para administrarla.

Resultando tercero. Que del informe justificado de la autoridad ejecutoria y de las otras pruebas rendidas, aparece que la sentencia del juicio civil pronunciada por el Juez de primera instancia, resolviendo lo que creyó de justicia sobre los derechos controvertidos, fué la apelada por ambos litigantes, quienes insistieron en pedir á Sala superior la resolución definitiva de los puntos en que consistía su controversia, y sin embargo la Segunda Sala se limitó á mandar la repocisión de los autos de dicho juicio civil, pues á esto solo redujo la parte resolutive del fallo que constituye el acto reclamado en este amparo.

Resultando cuarto. Que sustanciado el amparo, el Juez de Distrito pronunció sentencia, declarándole improcedente, fundándose para hacerlo, en que conforme al artículo 57 de la ley de 14 de Diciembre de 1882, en los negocios judiciales civiles, es prematura la queja de amparo si la resolución reclamada no es sentencia ejecutoria, y no lo es en su concepto aquella de que se interpone el recurso de ca-

sación, como se interpuso de la de dos de Julio, por que el Tribunal respectivo podía modificarla de tal modo que desaparecieran los vicios Constitucionales que se le imputaban y en tal caso faltaría materia para el Amparo y se dictaría una sentencia en baldío; y además, en que no hay violación del artículo 14, porque él se refiere al juicio criminal y no al civil, y porque al no haberse definido en sentencia ejecutoria ninguno de los derechos controvertidos en el fondo del juicio, está expedito el derecho de las partes para continuar la discusión sobre lo que fué el objeto de la demanda del

•Señor Aizpuro.

Resultando quinto. Que pronunciada esa declaración de improcedencia, los autos se remitieron á la revisión de esta Suprema Corte, y la parte de Don Francisco Manuel Aizpuro ha solicitado la revocación de esa sentencia y la concesión del amparo; y el representante de la testamentaria de la Señora Jimenez de Flores, como tercero que se dice perjudicado, ha expuesto alegaciones en el sentido de que el amparo debe negarse; y

Considerando, Primero: Que el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, considera como ejecutoria, la sentencia de segunda instancia de los juicios civiles, sin que á ello se oponga la circunstancia de que pueda interponerse el recurso de casación, por que esto no impide la ejecución del fallo, que puede efectuarse mediante una fianza; y porque el mismo recurso de casación además de ser *extraordinario*; no se concede sino contra sentencia que por la misma ley tiene el carácter de *ejecutoria*, reflexiones que demuestran que la sentencia de dos de Julio pronunciada al fin de la segunda instancia del juicio ordinario referido y que se dictó para que fuese ejecutada, es *ejecutoria* de las comprendidas en el artículo 57 de la ley de 14 de Diciembre de 1882, para que pueda interponerse contra ella la queja de Amparo.

Considerando, Segundo. Que en muy repetidas ejecutorias de esta Suprema Corte, ha quedado clara y perfectamente definido que el recurso de amparo procede tanto en los negocios judiciales como en los criminales, siempre que hay violación de alguna garantía constitucional y que además no es un recurso subsidiario, sino principal que puede interponerse tan luego como la violación de garantía tiene lugar.

Considerando, Tercero: Que conforme al artículo 14 de la Constitución General de la República, los Tribunales deben juzgar y senten-

ciar los negocios que á su decisión someta la ley, haciendo de ella una exacta aplicación, y que la resolución de la segunda Sala del Tribunal de Jalisco, se limitó á mandar reponer oficiosamente el juicio desde la rendición de pruebas en la primera instancia, y está cuando de la misma resolución de la Sala aparece que ninguno de los litigantes ni en lo principal de la controversia ni en alguna cuestión incidental solicitaron esa reposición, sino que antes bien describieron las respectivas pretensiones de la demanda y de la contestación, solicitando de la Sala la decisión definitiva de ellas, alegando la parte de Don Francisco M. Aizpura que la prueba testimonial de su contrario nada demostraba, porque era nula ó carecía de valor legal en virtud de haberse recibido sin su citación, como albacea de la testamentaria por quien gestionaba, y sosteniendo la parte demandada que por el contrario esa prueba era legal y válida y suficiente para su objeto, porque la citación que para ello se hizo al apoderado de Aizpuro, debía surtir los mismos efectos que si se hubiera hecho al mismo Aizpuro personalmente: de todo lo cual resultó que la resolución reclamada en este amparo fué enteramente distinta de la sentencia para que fueron citados los litigantes después de la vista, ó sea la definitiva que, solicitada por ellos, debió decidir el negocio principal en el sentido que el Tribunal hubiera creído de justicia, pero poniendo así fin á la instancia.

Considerando, Cuarto: Que la resolución de dos de Julio, al no decidir el litigio y limitarse á mandar la reposición de los autos dejó sin resolución lo alegado y probado por los contendientes y decidió un punto que no fué objeto de controversia, ni materia de la apelación, lo que por sí solo demuestra, con toda notoriedad, que se dejaron de aplicar las diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, que ajustadas á los principios generales de jurisprudencia, no permiten á los Jueces, *proceder de oficio* en los negocios civiles, ni fallar *cuestiones diversas* á las propuestas y sostenidas en el litigio, ni considerar baldíos ó nulos los procedimientos cuando no se dicta *una sentencia especial* sobre ese punto, faltándose por lo mismo al terminante precepto del artículo 14 de la Constitución General de la República.

Por las expuestas consideraciones, se revoca la sentencia del inferior que declaró improcedente el amparo solicitado por Don Francisco M. Aizpuro; y se resuelve. Que la justicia de

la Unión le ampara y protege contra la resolución que el dos de Julio próximo pasado dictó la segunda Sala del Tribunal Superior de Jalisco, mandando reponer los autos del juicio ordinario que el referido Aizpuru promovió y siguió sobre entrega de bienes é indemnización de perjuicios, contra la testamentaria de Doña Jesús Jimenez de Flores.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su origen, con copia certificada de esta sentencia, para los efectos legales y archívese el Toca.

Así, por mayoría de votos lo decretaron los CC. Presidente y Ministros que formaron el Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y firmaron.—Félix Romero.—José María Lozano.—Francisco Vaca.—Eligio Ancona.—Pudenciano Dorantes.—Manuel de Zamacona.—José María Aguirre de la Barrera.—Eustaquio Buelna.—Eduardo Novoa.—Federico Sandoval.—Antonio Falcon.—José María Vega Limón.—Eduardo Ruiz.—Pablo Reyes Retana.—Secretario.

SECCION CIVIL.

2ª SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.
DEL ESTADO DE JALISCO. (1)

C. Magistrado Lic. Francisco García Sancho.
" " " J. Ireneo Gutiérrez.
" " " B. Echauri.
" Secretario " Valentín Medina.

MANDATO.—El que siendo albacea y heredero de una testamentaria, otorga poder general á un tercero, sin mencionar que lo hace con el carácter que le dan aquellos títulos está facultado para desconocer los procedimientos del mandatario, bajo el pretexto de que lo es simplemente para sus asuntos personales y no para los que se relacionan con la testamentaria en que el mandante es albacea y heredero?

(CONCLUYE.)

Admitido como está por la Sala, que no quedó demostrada la venta de los mezcales, falta resolver si todas fueron convertidos en vino, y para fijar esto, hay que recurrir á la prescripción legal citada, que deja al criterio judicial la apreciación de las pruebas rendidas, en este caso, las del demandado, son más aceptables que las del actor, por cuanto están más conformes con la razón y la justicia; porque no es posible creer que en plantíos de la importancia de los que administraba la Sra. Jiménez, hubiera solo mezcales de suprema clase; porque indiscutiblemente

los había de mediana y aún tal vez de mala, aunque dominaran los de la primera, debiendo hacerse igual afirmación respecto á que tales plantíos sufrieron plaga, plaga que en vista de las pruebas mencionadas, la Sala estima que causó una pérdida de un diez por ciento. Resúmen de lo anterior, es: que se acepta por este Tribunal como cierto, el hecho de que en los mezcales adjudicados á la esposa del Sr. Aizpuru, no los había sólo de suprema calidad, y que las pérdidas causadas, por razón de la plaga, importaron la rebaja ántes manifestada; aceptando del mismo modo el hecho de que todos los mezcales fueron jimados; esto ya por los razonamientos expuestos con antelación, ya porque la prueba que se promovió en segunda instancia encaminada á que por peritos se fijara el número de mezcales que las tabernas de la Sra. Jiménez podrian elaborar, no dió ningún resultado práctico, y sólo sí sirvió para confirmar la creencia del mismo señor representante del demandado, que encontraba insuficiente, ó por lo menos débil la prueba que sobre este punto se hizo valer en la primera instancia.

IX. En cuanto al número de barriles de vino que se elaboraron con los mezcales pertenecientes á la Sra. Martínez, hay que tomar en cuenta para fijarlo, que los testigos del actor, al asegurar que con diez mezcales se obtenía un barril, apoyan su dicho en que aquellos eran de clase suprema, y desde el momento en que la Sala ha tenido como cierto, que había entre los mezcales supremos, medianos y malos, no puede aceptar como base para fijar este punto lo expuesto por dichos testigos; más esto no significa, dadas las explicaciones de los testigos del demandado, sobre el particular, que este fallo no deba de fijar el número de mezcales que se hayan necesitado para la elaboración de un barril de vino, porque unidos los dichos de los expresados testigos, bien puede sin faltar á la ley y á la equidad, señalar como número, el de diez y ocho para la predicha elaboración, y la aceptación de este hecho, como probado, servirá de fundamento á las consecuencias que de él se deduzcan.

X. Que por lo que ve á los costos de elaboración de cada barril de vino, para precisarlo con alguna exactitud, debe fijarse la atención en que los testigos del Sr. Aizpuru dicen que cuando menos importaría el gasto de cuatro pesos, cincuenta centavos; y los del demandado afirman que el costo sería de seis á ocho, comprendiendo en estas cantidades lo que hubiera de erogarse por razón de comisiones, acarreo y contribuciones.—En este punto lo mismo que en muchos de

1 Véase la pagina 135 del número anterior.

los anteriores, la Sala, apreciando con su criterio el dicho de los testigos, acepta como probado el hecho de que seis pesos importó la elaboración de cada barril, incluyendo en esa cantidad todo género de gastos.

XI. Para fijar los precios á que el vino fué vendido en las diversas épocas que se demarcan en el juicio, hay que tener presente que con pocas diferencias, tanto los testigos del actor como los del demandado, señalaban iguales precios al fijar el máximun y el mínimun á que el vino corrió en los diversos años en que se realizó; pudiéndose decir, por esta circunstancia, que no es aventurado aceptar que el precio del expresado líquido fué el siguiente en los años que se mencionan:

1863	trece pesos.
1864	doce pesos.
1865	doce pesos.
1866	once pesos.
1867	doce pesos.
1868	doce pesos.
1869	catorce pesos.
1870	quince pesos.
1871	diez y seis pesos.
1872	diez y seis pesos; precios

que servirán de base para que, al ejecutarse esta sentencia, pueda fijarse la suma á que alcance el valor de los barriles vendidos.

XII. Que según consta de autos, y en vista de la hijuela, título de propiedad de la Sra. Martínez, hay que aceptar como demostrado, que á ésta señora se adjudicaron en trescientos sesenta y cuatro mil doscientos cuarenta y dos mezcates plantados en los ranchos de «Tepecoste» y «Zapote» pertenecientes á la Sra. Jiménez y distribuidos del modo siguiente: en 1863, 5,642, en 1864, 65,363, en 1865, 48,267, en 1866, 17,882, en 1867, 43,001, en 1868, 25,681, en 1869, 23,899, en 1870, 53,540, en 1871, 39,336, en... 1,872, 91,721.

XIII. Que con lo expuesto en los anteriores considerandos, y teniendo por cierto, por haberse demostrado en autos, que el valor de la venta del terreno que tiene derecho de exigir la testamentaria de la Sra. Jimenez, fué de setenta y cinco centavos por cada millar de mezcates, ya se tienen las bases ciertas y precisas para la ejecución, á fin de determinar lo que al actor corresponde por los mezcates que se adjudicaron á la Sra. su esposa Doña Guadalupe Martínez, debiendo agregarse á la cantidad que arroja la cuenta líquida de la venta de vino, los intereses iguales que correspondan á cada una de las reali-

zaciones verificadas anualmente, realizaciones que quedaron determinadas con antelación, y cuyos intereses se calcularon conforme lo establece la ley.

XIV. Por lo que hace al pago que se demanda de nueve mil novecientos dos pesos, sesenta y nueve centavos que produjeron las semillas de los mezcates pertenecientes á la Sra. Martínez, la Sala, consecuente con los principios que ha establecido para apreciar la prueba, ha formado una sola cantidad con el precio fijado por los testigos del actor y con el que á su vez los del demandado señalan, y por esto da el valor de doce pesos millar á las semillas de primera clase; ocho pesos á los de segunda y cinco pesos á los de tercera; estimando, como cierto, que el número de semillas que produjeron cada millar de mezcates, fué de tres mil novecientos noventa y nueve; de cuya suma, una tercera parte era de buena clase, otra de mediana y otra de mala: estas determinaciones servirán de base en la ejecución del fallo, para señalar la cantidad que por el motivo expuesto debe satisfacer la testamentaria de la Sra. Jiménez á la de la Sra. Martínez; entendiéndose que también los intereses desde el doce de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve, han de ser cubiertos por la parte demandada.

XV. Que en cuanto á la suma que se ha demandado como producto de las fincas, solo quedó demostrado por la confesión del Sr. Flores al contestar la demanda, que dicho producto líquido, desde Septiembre de 1875 hasta la fecha que fueron entregados al Sr. Aizpurn, fué el de ocho mil seiscientos noventa y siete pesos, setenta y cuatro centavos; porque aunque es verdad que el Sr. Flores reconoció la nota que se le presentó como correspondiente á la renta de un mes, esto solo prueba que en este tiempo produjeron las casas la cantidad que en la misma nota se expresa; pero no que se pueda tomar como base para firmar la liquidación en los terminos que lo hizo el Sr. Aizpuru en su demanda. Así es que, la cantidad que se reclama, queda reducida á la señalada anteriormente, más los réditos legales en los términos que se ha dicho respecto de las otras sumas. No se objete, como lo hizo el actor al tratar de los mezcates, que los poseedores de los bienes de la Sra. Martínez, como administradores voluntarios de los bienes de ésta, están obligados á prestar la culpa levisima, y por lo mismo, á satisfacer todos los productos que padieran dar los bienes; porque la culpa levisima consiste únicamente en

poner toda la atención y esmero que los padres de familia más vigilantes y cuidadosos suelen aplicar en la custodia de sus cosas y manejo de sus negocios; y por lo mismo, quien debe prestarla, tiene derecho de alegar en su favor las pérdidas naturales que sobrevengan ó la falta de productos en determinados tiempos; circunstancias que acontecen, aún cuando se tenga el mayor cuidado.

XVI.—Que con el testimonio de la hijuela de la Señora Martínez y la confesión del Sr. Flores, está demostrado que la Sra. Jiménez recibió y dispuso de los muebles de casa y de escritorio, del caballo que era del Señor su esposo, de los efectos de comercio y de los créditos expresados en la parte expositiva, puesto que al contestar la demanda, dijo que estaría á lo que sobre este punto se demostrara, porque suponía que el caballo moriría de viejo, que los créditos se cobrarían y los efectos de comercio se venderían; dado este aserto, las constancias de autos y lo asentado en la hijuela de la Señora Martínez, la Sala estima de justicia condenar á la testamentaria de la Señora Jiménez á pagar á la de aquella, la cantidad de dos mil quinientos veinte pesos y sus réditos legales (en los términos que se ha dicho respecto de las otras sumas en los anteriores considerandos); valor de la reclamación que sobre el particular se hace, y que está consignado en la mencionada hijuela.

XVII.—Que en virtud de que al resolverse por la Sala las cantidades que la testamentaria de la Señora Jiménez debe cubrir á la de la Señora Martínez, se ha mandado que se abonen los intereses legales que corresponden, la misma Sala estima que de esta manera queda indemnizado el perjuicio causado al Señor Aizpuru y que demandó, con la falta de entrega oportuna de aquellas cantidades. (Artículos 1451 y 1482 del Código Civil).

XVIII.—Que de las cantidades que hayan de entregarse al Señor Aizpuru, deberá descontarse la suma que este Señor ha recibido de parte del Señor Flores, suma constante en los documentos exhibidos por este último y no objetados por el primero; debiendo estarse por lo que ve á la rebaja de los intereses legales, á las fechas de su entrega.

XIX.—Que aunque es verdad que de la convencimiento que entraña la contestación á la demanda no se corrió traslado á la parte actora, sin embargo, no es menos cierto que la discusión roló sobre la misma, y tanto es así que, al pretender el Sr. Flores probar sus afirmaciones so-

bre el particular, la parte del Sr. Aizpuru impugnó esas pruebas repreguntando á los testigos, y por lo mismo se desconoció la legitimidad de esas reclamaciones; y el no haber resuelto la sentencia de primera instancia este punto, dió margen á que ambos litigantes se alzaran de la proposición sexta de la sentencia de primera instancia; estas razones inducen á la Sala á determinar, como lo determina, que esta sentencia debe de comprender el enunciado punto, y al efecto entra en materia sobre él.

XX.—Por lo que vé á la reclamación que la parte demandada hace al actor por el importe de las mejoras que se llevaron á cabo en la casa situada en Tequila, perteneciente á la Sra. Martínez, y que al decir del reclamante importan la suma de dos mil pesos; la Sala no cree demostrada tal inversión en virtud de que la prueba rendida para comprobarla, no solo fué deficiente como lo reconoce el mismo Sr. Vereá en su informe á la vista de esta instancia, sino que tales mejoras no pudieron legalmente haberse hecho, dada su existencia, sino llenando los requisitos que la ley establece para practicar estas en bienes ajenos, pudiéndose aplicar á este caso lo que disponía la ley 43 del título 28 de la Partida 3^a, donde solo concedió al heredero de los bienes las expensas que hiciere por razón de los frutos "en quanto oviesse la heredad;" y aunque esta disposición no sea perfectamente aplicable al caso presente, no debe de despreciarse su mandato; dado el carácter con que se han poseído los bienes de la Señora Martínez; así que por estas razones cree este Tribunal que debe de absolverse á la testamentaria que representa el Señor Aizpuru, de la reclamación antes manifestada.

XXI.—Que para resolver si es justa la reclamación que por razón de alimentos ministrados á la Señora Martínez hace la testamentaria de la Señora Jiménez, tanto por las pruebas rendidas sobre el particular como por la posición social que ocupó la que fué Señora de Aizpuru y lo asentado por la Sra. Jiménez en su última disposición; la Sala acepta como cierto el hecho de que se gastó la cantidad de doscientos pesos cada mes por dicho título; mas debe advertirse que comprende esa suma lo erogado en su educación, viajes y demás gastos. La cantidad que corresponde por esos alimentos deberá abonarse desde la fecha en que murió el Sr. Martínez y en la que se hizo cargo la Señora Jiménez de la educación de su hija hasta el diez y seis de Septiembre de mil ochocientos ochenta y tres, en que en virtud de la vigencia de los Códigos

asumió la patria potestad la Señora Jiménez; desde cuya época hasta la mayor edad de su hija tuvo derecho al usufructo de esos bienes y por tal circunstancia no hay lugar á abonarle á su testamentaria durante esta segunda época, es decir, de ochenta y tres á la mayor edad de la Señora Martínez, ninguna cantidad por razón de los alimentos, tanto por disponerlos así la ley (art. 235 del Código Civil anterior y 222 del actual), como porque el Sr. Flores no demostró que el importe del usufructo no fuera suficiente para cubrir los alimentos.

XXII.—Por lo que hace á la cantidad que se reclama por el usufructo, por parte de la testamentaria de la Señora Jiménez, habiendo quedado acreditado el derecho que tenía á percibirlo, primero por la vigencia del Código de ochenta y tres, y segundo por la disposición especial que la Señora Doña Guadalupe, su hija, hizo en su testamento; tócale únicamente á la Sala analizar las pruebas que sobre el particular se rindieron para señalar su importe; mas como según las constancias de autos lo que correspondiera á la Señora Jiménez por este capítulo, excedería con mucho de lo que se fijó en su reclamación, hay que concedérselo, ya que no es posible darle más de lo que ha pedido, suma que con entera claridad marcó el demandado en el informe de esta instancia, al asentar que le correspondía por intereses, después de muerta la Señora Martínez, sobre su capital novecientos treinta y dos pesos cuarenta y un centavos; por renta de casa, trescientos veintiseis pesos veintiocho centavos; por réditos del capital mientras vivió la Sra. Martínez, dos mil doscientos noventa y nueve pesos ochenta y cuatro centavos. Y no se diga que la Sala es inconsecuente señalando por razón del usufructo solo la cantidad reclamada, siendo así que en el cuerpo de esta sentencia ha desconocido la base sobre que se calculó, puesto que aplica á la parte del Sr. Aizpuru; con exceso, mayor suma que la que supone la parte demandada debía pertenecerle porque además de que es precepto legal muy reconocido que la sentencia al absolver ó condenar debe tener por punto de mira las reclamaciones hechas en la demanda y contestación, el que se asienten hechos inexactos ó que no se aprueben debidamente, no es culpa del que juzga.

XXIII.—Que como complemento de uno de los considerandos anteriores, y con el fin de justificar el proceder de la Sala, débese hacer constar que la razón que la misma tuvo para fijar como valor del arrendamiento del terreno de la Señora Jiménez, la cantidad de setenta y cinco centavos anuales por cada millar de mezcals,

es la disposición testamentaria del Señor Don Francisco Martínez que así lo ordenó se hiciese, cuando los mezcals aplicados á uno de sus herederos estuvieren plantados en terrenos pertenecientes á otro, prueba superior, á juicio de este Tribunal, á ninguna otra, puesto que emanó, no habiendo contienda de ninguna clase, del que fué autor de la herencia.

XXIV.—Por último que la apelación interpuesta por ambas partes, respecto de la segunda proposición de la sentencia en que se absuelve á la testamentaria, que representa, de la reclamación que se le hace, relativa á diez mil pesos á la Señora Martínez, la Sala la estima procedente, porque dicha apelación se refirió únicamente al punto en que deja á juicio de peritos la apreciación de los perjuicios causados á esta Señora por falta de entrega oportuna de esa cantidad y sus intereses, y creer que el Juez estaba obligado á resolver lo relativo á este punto. Que proceden los perjuicios, es indiscutible, puesto que el pago de la cantidad reclamada debió haberse hecho el primero de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, y no se verificó sino hasta el veinticuatro de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve, y estando ambas partes de acuerdo en estas fechas, el perjuicio causado á la testamentaria de la Señora Martínez quedará indemnizado abonándosele el interés legal sobre diez mil pesos durante la época antes designada (Artículos 1451, 1483, del Código de mil ochocientos ochenta y siete y 1598 del de mil ochocientos ochenta y tres.) Que la testamentaria que representa el Señor Licenciado Vereá, tiene que hacer esta indemnización en los términos manifestados, es incontestable, porque el hecho de que la Señora Jiménez hubiera estado ejerciendo la patria potestad sobre su hija al vencerse la deuda, no la libraba de la obligación de cumplir con los compromisos contraídos á favor de ella, pues ya la ley establecía el medio para que se verificaran tales pagos. (Artículo 414 del Código vigente al vencimiento de la obligación.)

XXV.—Que como no se nota temeridad en las partes, ni se está en ninguno de los casos que señala el artículo 143 del Código de Procedimientos Civiles, no hay lugar de hacer condenación en costas.

En mérito de lo expuesto y con fundamento de las disposiciones legales citadas y de los artículos 605 y relativos del Código antes mencionado, la Sala resuelve con las siguientes proposiciones.

Primera. Se modifica la parte final de la proposición segunda de la sentencia de primera instancia en el sentido de que los perjuicios causados á la testamentaria de la Señora Martínez por falta de entrega oportuna de los diez mil pesos, de que en dicha proposición se hace referencia, quedarán satisfechos cubriéndose el interes legal sobre aquella suma, desde el primero de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro en que debió de satisfacerse, hasta el veinticuatro de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve en que se pagó.

Segunda. Se condena á la testamentaria de la Señora Jiménez á pagar á la de la Señora Martínez la cantidad de dos mil quinientos quince pesos, valor del caballo, muebles, armas, efectos y créditos reclamados.

Tercera. Se condena á la testamentaria de la Señora Jiménez á pagar á la de la Señora Martínez, como producto del vino elaborado con los mezcales que á esta última pertenecieron, la cantidad que resulte, verificadas las siguientes operaciones: de cuatrocientos sesenta y cuatro mil doscientos cuarenta y dos mezcales que se aplicaron á la Señora Martínez como parte de su haber hereditario y que fueron plantados en las épocas que determina el resultado primero, se deducirá el diez por ciento en que se estiman las pérdidas causadas por las plagas y otros motivos, teniéndose como cierto que todos los mezcales fueron jimados en las diversos épocas expresadas en el mismo resultado, y que para la elaboración de un barril de vino se necesitaron diez y ocho mezcales, siendo el costo de aquella seis pesos por todo gasto; que el vino se realizó al siguiente año de su elaboración y á los diversos precios que se determinan en el considerando undécimo.

Cuarta. Se condena igualmente á la testamentaria de la Señora Jiménez á pagar á la de la Señora Martínez por las semillas de mezcal de que dispuso, la cantidad que arroje la siguiente operación: se tiene como hecho cierto que de los años de mil ochocientos sesenta y tres á mil ochocientos ochenta y dos en que fueron cultivados, el número de semillas producidas por cada millar de mezcales fué el de mil trecientos treinta y tres de cada clase, esto es, de buena, mediana y mala; que la primera se realizó á doce pesos millar, la segunda á ocho y la tercera á cinco.

Quinta. Se condena á la testamentaria de la Señora Jiménez á pagar á la de la Señora Martínez, como producto líquido de las fincas que correspondieron á esta última señora, la canti-

dad de ocho mil seiscientos noventa y siete pesos sesenta y cuatro centavos.

Sexta. Sobre las cantidades expresadas y las que resulten, hechas las operaciones á que aluden las proposiciones cuarta y quinta, y tomando en cuenta lo dispuesto en el considerando décimo octavo, se abonará el interes legal correspondiente según las diversas épocas en que debieron haberse pagado.

Séptima. Se condena á la testamentaria de la Señora Martínez, á pagar á la testamentaria de la Señora Jiménez por renta del terreno en donde estaban plantados los mezcales que se le adjudicaron, la cantidad de setenta y cinco centavos anuales por cada millar, á contar desde el día en que se verificó la adjudicación hasta el en que fueron jimados.

Octava. Se condena así mismo á la testamentaria de la Señora Martínez á pagar á la de la Señora Jiménez la cantidad de trece mil doscientos pesos por razón de alimentos ministrados á la Señora Martínez.

Novena. Se declara que tiene derecho la testamentaria de la Señora Jiménez á que se le pague por la de la Señora Martínez, por el usufructo la cantidad de tres mil quinientos cincuenta y ocho pesos cincuenta y tres centavos fijada por el demandado durante el juicio.

Décima. No hay lugar á hacer especial condenación en costas.

Notifíquese á las partes. Así por unanimidad de votos lo fallaron los Ministros que formaron la segunda Sala del Supremo Tribunal en el presente juicio. Doy fé.—Francisco García Sánchez.—José Ireneo Gutiérrez.—B. Echauri. Valentín Medina, Secretario.

Bibliografía de "El Derecho."

Se han recibido en esta redacción por cambio con nuestro semanario las siguientes obras:

F. M. C. Asser.—*Derecho Internacional Privado*, obra completa por Alfonso Rivier, Profesor en la Universidad de Amsterdam. —Traducción, prólogo y notas por Joaquín Fernández Prida, Profesor de Derecho Internacional en la Universidad de Santiago.

Rougelot de Lioncourt.—*Du Conflit des Lois Personnelles Françaises et Etrangères*. Obra coronada por la Facultad de Derecho de Aen [Concurso al Doctorado, 1.ª Medalla de oro], y por la Academia de Le-

gislación de Toulouse (premio Cuyasio).

Adolfo Zerboglio.—*Della Prescrizione Penale*.—Studio Jurídico.

A. Lacassagne y G. Tarde.—*Archives D'Anthropologie Criminelle de Criminologie et de Psychologie Normale et Pathologique* (Tomo 8.º, Año de 1893).

Charles Constant.—*La France Judiciaire Revue Mensuelle de Legislation et de Jurisprudence Contenant des Etudes juridiques variées ainsi que Les lois et Decisions judiciaires les plus importantes et les plus Récentes* (Año de 1893).

G. Rolin-Taequemyns.—*Revue de Droit International et de Legislation Comparee*. [Año de 1893.]

Edouard Clunet.—*Journal du Droit International Privé et de la Jurisprudence Comparée* (Año de 1893). Esta publicación, sin duda la más completa sobre Derecho Internacional Privado, de las que aparecen en Europa, contiene, en el tomo que se nos ha enviado, entre otras materias, un profundo estudio de A. Pillet, sobre la definición de ese derecho, su origen racional, su dominio, sus condiciones generales y su objeto, y otro de Giulio Diena, abogado de Florencia, sobre los conflictos de legislación respecto de delitos cometidos en el extranjero, principalmente desde el punto de vista de la legislación italiana.

G. Le Poittevin, sustituto del Procurador General en la Corte de Apelación de Anvers, autor del Diccionario formulario de las Oficinas del Ministerio Público y de la Policía judicial. *Journal des Parquets*. Esta publicación comprende, primero, estudios teóricos y prácticos; segundo, decretos y sentencias anotados; tercero, leyes ó decretos referentes à las funciones del Ministerio Público y à la administración de los Tribunales así como las Circulares y Decisiones de la Cancillería y de los Procuradores Generales.

G. Camillo de Benedetti.—*La Cassazione Unica* [Periódico Jurídico de Roma].

Ettore Ciolfi.—*Revista Universale de Giurisprudenza e Dottrina in materia Civile, Commerciale, Penale ed Amministrativa*.

Georges Vidal, Profesor de la Facultad de Derecho de Toulouse.—*Cours Résumé de Droit Penal*.

A VISO

A LOS

Suscritores de este Semanario.

Nuestro deber de procurar hacer de nuestra publicación la más completa en su género, tanto para los tribunales como para los abogados postulantes y aún para los jóvenes que se dedican al estudio del derecho, nos ha sugerido la idea, que desde hoy empezamos à llevar à cabo, de agregar à cada número de «El Derecho» y esto sin alterar su precio, un pliego que contenga ocho páginas de aquellas obras que tanto por su interés científico, como por su escasez en las librerías de México y del Extranjero, deban ser reproducidas, ó traducidas, para lo cual nos proponemos que desde luego aparezcan alternativamente la monografía de W. Belime, intitulada: «Tratado del derecho de posesión y de las acciones posesorias» y el «Derecho Internacional Privado ó principios para resolver los conflictos entre las diversas legislaciones en materia de derecho civil y comercial por Pascual Fiore, edición de 1878.—Ambas obras están hoy agotadas, no obstante haberse hecho de ellas diversas ediciones— como puede verse en los catálogos.

LA REDACCION.