

# 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 ABRIL DE 1894.

NUM. 14.

## De la Definición del Crimen. (1)

[CONTINUA.]

Es necesario buscar otra cosa no sometida á la variedad de los sentimientos, de los derechos, de los deberes y de las formas sociales. Una definición del *crimen* cuando esos sentimientos, derechos, deberes y formas sociales funcionan, implica en la idea de crimen la de reprobación necesaria y como sanción una penalidad cualquiera. Es esta idea preconcebida, innata, es decir, adquirida por la herencia y la atmósfera formada por la educación, acerca de que todo *crimen* implica vituperio y castigo, la que ha conducido á los criminalistas citados á esas definiciones variables, que no satisfacen sino en determinado tiempo y espacio.

Para servir de base á una ciencia, la criminología, el *crimen* debe ser definido "en sí," bajo una forma válida en cualquier lugar y época que se consideren, como en física son definidos los estados gaseosos, líquido, sólido, la densidad, etc. Esta definición no debe presumir ni vituperio ni alabanza para el *crimen*, porque vituperio y alabanza para un mismo acto, varían según los individuos, los lugares, los tiempos, las circunstancias, causas ó efectos del acto. ¿Existe una definición semejante? Creemos y pensamos que es satisfactoria la definición que vamos á dar; pero desearíamos que ella provocase críticas, persuadidos como estamos de que estas afirmarán aquella

ó demostrando su debilidad, incitarán á encontrar otra mejor.

Desde luego, el *crimen* no es ni puede ser sino una cosa que se hace ó es hecha, que se manifiesta ó es manifestada, pues no se puede pensar en una cosa virtual y por consiguiente inexaminable ó inestudiable. Por manera que el *crimen es un acto*.

Pero ¿qué especie de acto? ¿qué familia de acto? Los actos diversos que, reunidos en familia, género, especie, son propios para ser designados bajo el nombre de *crimen*, deben presentar un carácter común; del mismo modo que toda cosa, todo ser, clasificado en una familia, género ó especie, presentan al menos un carácter común con las otras cosas, los otros seres de esa familia, de ese género, de esa especie. Admitiremos en principio, que ese carácter común es la lesión ó el daño, y tendremos este principio de definición: *Todo acto que lesiona, es crimen*.

¿Lesionar á quién? ¿Lesionar qué? La respuesta es fácil, si se quiere buscarla, no en entidades metafísicas tales como derecho y deber, no en conceptos humanos como sentimientos ó formas sociales, sino en la naturaleza misma, es decir, en lo que es tangible para nuestros sentidos. Lo que existe es ó no organizado; en otros términos: tiene ó no vida. Eliminamos desde luego todo lo que no vive, y entonces nos limitamos á esta definición: *Todo acto que lesiona á todo cuerpo organizado, que vive con existencia propia, es llamado crimen*.

En zoología y en botánica se llama *indivíduo* "todo cuerpo organizado que vive ó ha vivido con existencia propia." Se puede, pues,

1 Véase el número 12 de este tomo pág. 177

escribir bajo una forma más concisa: *El crimen se entiende de todo acto que lesiona á un individuo.* Supuesta esta definición, actos nocivos á los vegetales serían considerados como *crimen*. Cortar un árbol, hecha abstracción del propietario, sería un daño para este árbol, un *crimen*. La mentalidad humana no se ha afinado todavía á tal punto, que se puedan considerar tales actos como daños, y por consiguiente como crímenes. Esta definición es, pues, demasiado general, y nos vemos obligados á precisar la significación del término *individuo*.

Una hipótesis se nos impone aquí: la de que por individuo no se entienden sino seres que forman parte de la serie animal, de la animalidad. Se restringe así la determinación del crimen á todo acto que lesiona al individuo-animal ó más sencillamente al individuo [1]

En virtud de la precedente definición, relativa sólo á los individuos de la animalidad, nos vemos conducidos á investigar cuál es el carácter común que puede ser lesionado en todos los individuos, y qué lesión constituya un daño para los mismos. Es necesario encontrar un carácter indiscutible, pues la falta de precisión acerca de este punto en la definición del crimen subsistiría de otra manera, y para cada acto nos veríamos obligados á discutir si había ó no daño para el individuo. Analizando el individuo-animal, se ve que ese carácter común indiscutible es *la libertad*. Importa precisar la significación de este vocablo aplicado al individuo. La *libertad* absoluta, independiente de toda causa, de toda influencia, no existe, y por tanto no es de ella de la que tratamos.

Sometido á todas las influencias que ejercen sobre su organismo somático y psíquico, los diversos fenómenos de la naturaleza, el individuo es determinado, es lo que debía ser, lo que no podía menos que ser, dadas las condiciones mesológicas naturales que lo han rodeado á él y á su ascendencia. Si vive en colectividad, á estas influencias físicas vienen á añadirse las de los fenómenos sociales y las de

los otros miembros de la colectividad. De aquí resulta una determinación precisa del individuo somático y psíquico. El registro de las percepciones, la producción de los conceptos son funciones de esas influencias naturales y sociales, es decir, funciones de la herencia que ha determinado la manera de ser general del individuo, funciones de las condiciones climáticas, alimenticias, educativas, sociales, que han determinado la manera de ser especial del individuo. Se deduce de esto que el individuo no es libre ni en el registro de sus percepciones ni en la producción de sus conceptos. Ellos son los que debían ser, dadas todas las condiciones del ambiente persistente y existente en el momento de ese registro ó de esa traducción. El individuo no goza de la libertad de pensar, de percibir; pero goza de la *libertad de obrar*, es decir que tiene la facultad de traducir en acto toda volición. "El individuo, ha dicho Herzen, *no es libre de querer lo que quiere; pero es libre de hacer lo que quiere, si ninguna traba viene á impedir la ejecución de su volición.*" Esta *libertad de obrar* existe en todo individuo, sin que se prejuzgue la especie, el género, la familia á que él pertenece. Esta *libertad* es una propiedad inherente al individuo y común á todos. Toda traba á esta libertad (1), todo daño á esta propiedad es un daño para el individuo, y analizándola se vé que todos los daños al individuo son ciertamente supresiones ó restricciones de la libertad de obrar.

Hemos, pues, determinado el carácter común á todos los individuos-animales cuya lesión constituye un daño para los mismos. Este carácter común es *la libertad de traducir en acto una volición cualquiera*, ó más concisamente *la libertad de obrar para el individuo*, ó si se quiere, puesto que es la única libertad existente, *la libertad individual*. Hémos aquí, pues llegados al fin á la siguiente definición del crimen: *El crimen se entiende de todo acto que lesiona la libertad individual.*

(Continuará.)

1 Se objetará que, según esta definición, matar las hormigas, las lombrices, las mariposas, etc., es un *crimen*, lo cual en opinión de todos parece ridículo. En realidad este acto es un *crimen* lo que no quiere decir que sea vituperable, loable ó indiferente; pero esto pura y simplemente significa que tal acto daña al individuo-hormiga, al individuo-lombriz, y nadie puede negar que esto le dañe. Por otra parte, en la especie se puede reducir la animalidad á los animales llamados superiores, lo cual simplifica mucho la exposición de la dificultad.

1 Esta libertad puede ser trabada por causas físicas, externas ó internas. Así un individuo tiene la voluntad de ir de un punto á otro; pero la parálisis le impide traducir en acto su volición; su libertad está trabada. Un individuo tiene la voluntad de comer y no encuentra ningún alimento, porque no existe éste en el lugar donde se halla. El no puede traducir en acto su volición, porque su libertad es lesionada. Esta lesión es evidentemente un daño; pero no la comprendemos en la definición de crimen porque sus causas son fenómenos físicos, que están fuera del poder de los individuos.

## SECCION CIVIL.

1ª SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR (1)

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

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

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

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

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

## VOTO PARTICULAR

DEL SEÑOR

## MAGISTRADO MANUEL OSIO.

(CONCLUYE.)

Consigna igualmente la sentencia que Don Jerónimo Quintanilla contestó la demanda, negando que Don Gerónimo Galindo fuera su factor, pues ni por palabra ni por escrito le había dado ese carácter, que por tanto no podía obligarle contrato que hubiera celebrado sin su autorización, y en tal virtud negaba la demanda, y oponía, como excepción, la nulidad del contrato, cuyo cumplimiento se le demandaba.

Sustanciado el juicio, el Juez 2.º de lo Civil en su fallo de 14 de Marzo de 1893, resolvió: que el Sr. Don Manuel Fortuño no había probado la acción que dedujo por no haber justificado que el Sr. Galindo tenga el carácter de factor del Sr. Quintanilla. Segundo. En consecuencia absolvió de la demanda á Don Jerónimo Quintanilla.

La 3.ª Sala del Tribunal planteando la cuestión en los mismos términos que el Juez 2.º de lo Civil revocó la sentencia y declaró que Don Manuel Fortuño había probado su acción y Quintanilla no había probado su excepción y condenó, en consecuencia, á éste á entregar al Sr. Fortuño en los términos del contrato, 550 arrobas de manteca, que faltan de las 1000 esti-

puladas, al precio de cinco pesos arroba, al pago de daños y perjuicios con motivo de la diferencia de precio, que alcanzó la manteca, y al pago de costas de ambas instancias.

Dados los términos de la demanda, lo mismo el Juez 2.º de lo Civil que la 3.ª Sala vista la contestación en la que el Sr. Quintanilla niega que Galindo, con quien contrató Fortuño, fuera factor y pudiera obligarle con su contrato, estableciendo vínculo de derecho con el expresado Fortuño, plantearon la cuestión en los siguientes términos:

¿Galindo era factor legal de Quintanilla, y el contrato que celebró con Fortuño pudo y debió obligar al mismo Quintanilla?

¿El mandato *in especie*, del factor, puede hacerse constar por otros medios que no sean un poder formal ó autorización escrita, dados los términos de nuestra ley comercial?

La Sala 3.ª en su sentencia, para resolver que está probada la acción, hace una explicación de derecho, estableciendo que no obstante los términos absolutos del art. 302 del Código de Comercio: «Los factores deberán tener la capacidad necesaria para obligarse y poder ó autorización por escrito de la persona par cuya cuenta hagan el tráfico,» los factores, que son tales por tener la dirección de algún establecimiento ó empresa, no necesitan ni poder ni autorización escrita, y que las mismas funciones de dirección llevan implícito el mandato: á diferencia de los facultados para contratar en todos los negocios sino ser directores, quienes necesitan de dicha autorización. Nace esa distinción y establece la diferencia tomándola del texto del art. 309 del mismo Código que reputa factores, tanto á los que tengan la dirección del establecimiento como á los que estén autorizados para contratar respecto á todos los negocios concernientes á dicho establecimiento,

Resulta de lo expuesto, que ha sido cuestión del pleito la de saber si Galindo fué factor de Quintanilla, si el factor necesita poder ó autorización por escrito; fué planteada esa cuestión por la tercera Sala para dar su resolución y decidir en consecuencia, si era obligatorio para Quintanilla el contrato celebrado por Galindo con Fortuño y que su aplicación de derecho sobre la inteligencia y alcance de los artículos 309 y 310 está sujeta á la censura de la Sala de casación viniendo en queja propuesta por el Sr. Quintanilla la violación del artículo 310 del Código de Comercio, por mala interpretación del art. 309, y establecida la relación con la queja

(1) Véase el número anterior, página 196.

del cap. 3.º en que se invocan como violados los arts. 78 y 79 fracción segunda y parte final por su relación y conexidad: llenados los requisitos de procedencia, tiempo y forma, la queja es apta para ser vista en casación, y su exámen no puede ser eludido porque recae en cuestión del pleito, que funda la resolutive de la sentencia y envuelve una cuestión legal propia de la casación.

Dados los términos absolutos del art. 310. Todo factor debe tener la capacidad necesaria para obligarse y poder ó autorización por escrito de la persona por cuya cuenta haga el tráfico.

Estos requisitos comprenden tanto á los directores ó gerentes de empresa ó establecimiento mercantil, como á los que, sin tener la dirección, están autorizados para contratar como mandatarios generales respecto á todos los negocios concernientes al establecimiento.

El art. 309 en su redacción quiso distinguir á los mandatarios particulares de comercio, haciendo la separación de los primeros á los que llama factores, de los segundos á quienes denomina dependientes, y en el primer párrafo del artículo relativo á los mandatarios generales, expresa sus caracteres y comprende á los que ejercen las funciones complejas y amplias, propias de la dirección del establecimiento, y á los que están autorizados para contratar en todos los negocios del mismo: á ambos por la importancia de las funciones con que les inviste los comprende el art. 310, las dos clases de mandatarios generales necesitan capacidad para obligarse; para las dos exige que tengan poder ó autorización por escrito.

Las dos especies de mandatarios generales hacen el tráfico por otra persona, pueden comprometer gravemente el patrimonio ajeno, á diferencia de los dependientes á los que se les encomienda funciones de menos importancia, que requieren menos garantía y condiciones de capacidad personal y legal no tan estrictas.

Pretender que la preción del artículo 310 solo puede aplicarse á los autorizados para contratar en todos los negocios y no á los directores del establecimiento ó empresa, es afirmar que los directores ó gerentes, que tienen más suma de facultades que los que solo están autorizados para contratar, i.º necesitan tener capacidad legal, cuando la suma de facultades es mayor y requiere más condiciones personales en el mandatario, interpretación que no se ajusta á las reglas de la hermenéutica y está destituida de fundamento jurídico.

Si no bastaren los términos absolutos del art 310, los gramaticales y jurídicos del artículo 309, y el espíritu de ambos para fijar su inteligencia, y se necesitara ocurrir á los precedentes que sirvieron á la Comisión, bebiendo en las fuentes de donde se tomaron las tesis de esos artículos, quedaría desvanecida toda duda.

Es de todos sabido que la comisión, que propuso las reformas al Código de 1884, extendió el Código de Comercio español de 1885, y en el Código de Comercio de México publicado en 1889 se ajustó el mandato general de los factores a las reglas del Código español. Basta transcribir el texto de los artículos respectivos del Código español para convencerse de la verdad de esta aserción y la parte expositiva de ese Código la confirmaría.

Dicen los arts. 282 y 283 del Código de Comercio español: "El factor deberá tener la capacidad necesaria para obligarse con arreglo á este Código y poder de la persona por cuya cuenta haga el tráfico." Texto que no tiene más variante en el art. 310 del Código de Comercio vigente en México, sino que nuestro Código, admite autorización por escrito, aunque no sea poder solemne.

El art. 283 citado, que es copia literal del art. 187 del Código español de 1829, dice á la letra: "El gerente de una empresa ó establecimiento "fabril ó comercial por cuenta ajena, autoriza- "do para administrarlo, dirigirlo y contratar so- "bre las cosas concernientes á el, con más ó me- "nos facultades, según haya tenido por conve- "niente el propietario, tendrá el concepto legal "de factor, y le serán aplicables las disposiciones "contenidas en esta sección."

Analizado el artículo se encuentran los caracteres del mandato general comercial que constituye al factor: hay un propietario, mandante, que dá facultades á otro mandatario; facultades amplias, con el carácter de generales; detalladas para administrar, dirigir y contratar; objeto, la empresa ó establecimiento fabril ó comercial. Al mandatario con esa suma de facultades lo denuncia factor, tendrá el concepto de factor. Finalmente lo obliga á sujetarse á las reglas establecidas en la sección, y entre ellas las de tener un poder y la capacidad necesaria para obligarse.

Ni la palabra reputar que usa nuestro Código, tiene una inteligencia diversa de "concepto de factor" de que usa el legislador de España, ni la palabra dirección, que ampliamente comprende todos los detalles del que preside, dispo-

ne y administra; palabra de que usa nuestro Código, indica, concepto distinto del que expresa el Código español, más detallado, más minucioso y cuidadoso que el nuestro. No por eso son idénticos los artículos. El art. 383 del Código español da el concepto de factor al gerente general, al director de la empresa fabril ó comercial, en el complejo de sus facultades entre ellas la de contratar en las cosas concernientes á dicha empresa ó establecimiento. Nuestro art. 309, sin separarse del concepto de factor que el Código español da al gerente director de una empresa ó establecimiento, admite otro factor, que sin tener la suma de facultades de un gerente ó director, puede contratar, facultado para ello por el *principal en todos los negocios* concernientes al establecimiento ó empresa. Concordantes ambos artículos en el punto de la dirección ó gerencia, no lo son cuando de esas facultades se separa una, la de contratar en todos los negocios, separación que admite nuestro Código, prevee y conceptúa también bastante para dar el carácter de factor al que está autorizado para contratar respecto á todos los negocios del giro.

Es indudable, vistos los textos del Código español que al gerente director con el conjunto de facultades, entre ellos la de contratar, al que llama factor le exige el Código que tenga poder.

La parte expositiva de ese Código, no deja duda alguna á ese respecto, dice: «Considerando el proyecto la necesidad de la escritura pública de poder; inserta en el registro mercantil, para que los factores pueden desempeñar sus funciones, *atendida la importancia y trascendencia de las operaciones que ejecutan los que bajo este ú otro nombre, se hallan al frente de las empresas ó establecimientos mercantiles, prescinde de esta formalidad, respecto de las demás personas á quienes con diversas denominaciones encomiendan el desempeño consistente de algunas de las gestiones propias de su tráfico.*»

No es pues, cierto que el simple ejercicio de las funciones propias del gerente director, lo constituya mandatario general del principal pudiendo obligarlo por los contratos que haga, no basta la presunción del mandato, ni la admite la ley, requiere facultad expresada por medio de un poder, escritura pública, en España; requiere autorización escrita privada ó solemne en instrumento público en México.

Ahora bien, cuando declara la 3.<sup>a</sup> Sala la validez del contrato celebrado entre Fortuño y Galindo para obligar á Quintanilla, estimando constituido mandatario general, como director de la

tocinería al expresado Galindo, y aprecia como justificación del mandato presente las pruebas relativas á las funciones que ejercitaba ese director presunto del giro, no siendo ninguna de estas un poder en forma ó una autorización por escrito dada por Quintanilla que la misma sentencia reconoce que no ha sido rendida, infringe el art. 310 en su relación jurídica con el art. 309; porque estas disposiciones ya se atiendan á su texto, ya á su espíritu y tendencias requieren en el mandatario general que se llame factor, autorización por escrito ó privado ó solemne por medio de un poder.

Sin esta autorización requerida por el art. 310 no pudo constituirse factor de Quintanilla á Galindo ni este obligar por su contrato con Fortuño al principal, estableciendo vínculo de derecho entre ambos, que pudiera ejercitarse aptamente.

A este último respecto, debe tenerse presente: que el buejoso en el cap. 3.<sup>o</sup> por le motivo de la frac. 1.<sup>a</sup> del art. 711 del Código de Procedimientos señala como violados los arts. 78 y 79 frac. 1.<sup>a</sup> y párrafo final del Código de Comercio. Dispone el 1.<sup>o</sup> que: «En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades. Establece la regla general, Exceptúa el art. 79 de esa regla: «Los contratos que con arreglo á este Código ú otras leyes, deban reducirse á escritura pública ó requieran formas ó solemnidades necesarias por su eficacia.»

«Y en el párrafo final. En uno y otro caso los contratos que no llenan las circunstancias, respectivamente requeridas, no producirían obligaciones ni acción en juicio.»

La simple consignación de los preceptos basta á estimar la conducencia de la queja del cap. 3.<sup>o</sup> del recurso, dados como precedentes, los ya establecidos. El actor demandó el cumplimiento de un contrato de compra-venta de manteca celebrado con Galindo, como factor de Quintanilla; debió justificar que se celebró el contrato y que aquel con quien lo celebró era factor legal del que se supone obligado: negada la calidad de factor en el que vendió, y exigida por la ley la prueba por escrito del mandato conferido, todo otro medio de prueba inconducente, atenta la excepción que contiene la frac. 1.<sup>a</sup> del art. 79. Galindo no obligó ni pudo obligar á Quintanilla; y Fortuño no pudo ejercitar en contra de este último acción, porque faltando las circunstancias requeridas para constituir á Galindo factor de Quintanilla, el contrato cele-

brado no producía en contra de este, obligación ni acción en juicio, según el tecnicismo del art. 79 § final Código de Comercio.

Es, pues, en concepto del suscrito, de casarse la sentencia recurrida, por mala interpretación del art. 309 del Código de Comercio que envuelve la infracción del art. 310 y conjuntamente la del art. 79 frac. 1.º y parte final del mismo artículo.

Es un fundamento también de la sentencia, que declaró probada la acción: que no fué probada la excepción de nulidad opuesta por el demandado, y la parte resolutive de la sentencia contiene la siguiente proposición: "El Sr. D. Jerónimo Quintanilla no ha probado la excepción que alegó" contra esta resolución el recurrente, en el 6.º capítulo de su recurso dirige queja por el motivo de la fracción primera del artículo 711 citando como infringidos los artículos 1175 y 1197 del Código de Comercio con sus concordantes los arts. 355 y 357 del Código de Procedimientos Civiles, porque para resolver que no está probada la excepción la Sala estimó que tocaba á Quintanilla probar que no había dado facultades como factor á Galindo ni se había otorgado autorización escrita, lo que importa la negación de un hecho; contra lo preceptuado en el art. 1195 del Código de Comercio, que dispone que quien niega no está obligado á probar, sino en el caso de que su negación envuelva afirmación, caso este último de excepción que no le comprende; considera violado también el art. 1197, porque en el caso concreto la nulidad es de derecho regida por el art. 310 del Código y no tiene necesidad de probarse el derecho. Para apreciar la queja y su conducencia debe tenerse presente que el demandado negó haber concedido autorización por escrito ó de palabra á D. Casimiro Galindo como factor de su casa tocinería, haberle dado facultad para contratar en su nombre y obligarlo por sus actos, que fundado en esa negación de hechos aseverados por el actor, que afirmó haber contratado la compra de manteca con Galindo como factor de Quintanilla; negó la demanda; y además opuso la excepción de nulidad. Que dados estos precedentes, negada la demanda, dando como razón que no era su factor Galindo ni estuvo autorizado legalmente para contratar, lo que importaba la nulidad del contrato celebrado por el que no es mandatario, tocaba al actor que afirmó haber contratado con persona legítima justificar ese extremo de su demanda y no probado, debía ser absuelto el reo aunque nada hubiera justificado; que la cuestión de nulidad, consecuencia de la

falta de autorización, ya se considere entre los elementos de la acción ó por vía de excepción envuelve siempre una negación, la de que el que se dice factor hubiera sido constituido por autorización escrita, cuando la sentencia al declarar que no está probada la excepción de nulidad derivada de no haber sido autorizado por escrito el que se dice factor, ni haber tenido éste ese carácter al contratar la compra-venta abroga el cargo de la prueba de una negación en el del mandado, viola el art. 1195 del Código de Comercio.

Dice Laurent hablando del mandato núm. 169: "Cuando el mandatario se excede de los límites del mandato sus actos no tienen efecto respecto del mandante. El mandante es un 3.º en cuanto á los convenios que el mandatario ha consentido excediéndose de su poder es preciso aplicarle el principio del art. 1165 los convenios no tienen efecto más que entre las partes contratantes, no dañan al 3.º y tampoco le aprovechan. El mandante no está obligado á demandar la nulidad de lo que el mandatario haya hecho sin su poder no se pide la nulidad de lo que no existe; puede rechazar el convenio como cosa extraña á él en cualquiera época que se le oponga.

Principios indiscutibles son los que anteceden que desarrolla el jurisculto Laurent y tienen su concordancia en nuestro derecho civil arts. 1277, 1279 frac. 2.º 1284 y 1285 del Código Civil.

Y hay que advertir que si cuando sólo hay exceso en el mandato por falta de consentimiento no queda obligado el mandatario respecto del acto verificado exclusivamente por el mandatario, cuando totalmente falta el mandato legal, el que se pretende que está obligado como mandante, de ningún modo puede ser considerado como parte en el acto y es enteramente extraño al mismo.

Tiempo es ya de concluir con el debate de casación consignando que por violación de los arts. 310, 79 frac. 1.º y final del Cód. de Com., y 1195 del mismo, es de casarse la sentencia de la 3.ª Sala del Tribunal Superior.

El debate en casación dados los elementos de la queja y la declaración que hizo la Sala sobre la legal interposición del recurso, era requerido indispensablemente.

La parte que obtuvo en 2.ª instancia se ha empeñado en el informe pronunciado ante la Sala de Casación en sacar á ésta de sus estrechos límites, eludiendo la cuestión legal de la contrariedad, entre la sentencia y los arts. 310 y del 79 Cód. de Com. Para lograr su objeto,

ha suscitado nuevas cuestiones que revistiendo alguna apariencia legal, podrían extraviar el recto criterio de la Sala de Casación.

Eludiendo la tesis de la aplicación del art. 310 en concordancia del art. 79, y la equivocada interpretación del art. 309 que fundan el recurso y rigen la cuestión propuesta por las partes, debatida en el juicio y planteada por la Sala Sentenciadora, pretende con cierta vaguedad en sus conclusiones, ya que aun en el caso de infracción de los arts. 310 y 79 citados, puede sostenerse la sentencia en su parte resolutive por otros fundamentos, en cuyo caso no puede casarse la sentencia, *que está en la decisión*, ya que, casada la sentencia, al asumir las funciones del Tribunal de apelación la 1.ª Sala, se pronunció nueva sentencia, condenando por motivos distintos al demandado á la prestación pedida. Juzgo inconvenientes ambas pretensiones, y, aunque no casada la sentencia, no habría lugar á pronunciar nueva sentencia en revisión, en defensa de los principios, examinaré esta nueva faz de la cuestión, como lo propone el actor en el juicio.

Los principios que nos enseña la jurisprudencia extranjera fundando que el Tribunal de casación puede sostener la resolutive reclamada por fundamentos distintos de los que erróneamente consignaba la sentencia, están concretos y formulados en la casación francesa de 27 de Junio de 1876. "Cuando la sentencia adoptada es jurídica, la Corte de casación se reconoce el derecho de mantenerla aunque los Jueces hayan pretendido justificarla con motivos erróneos. Este derecho trae consigo para la defensa el de volver á colocar las cosas en el verdadero terreno legal si ante los jueces del fondo no se había colocado la cuestión oportunamente como se lleva á la Corte."

Esta regla general adoptada por la jurisprudencia francesa, tiene sus restricciones derivadas de la naturaleza del recurso, y las que importa el debate ó contienda judicial.

La Corte puede mantener la solución, por nuevos motivos, que no fundan la sentencia, cuando recaen sobre cuestión propuesta en conclusión formal por las partes, no bastando simple enunciación, sino petición formal para que se declare. Casación 14 de Julio de 1840. No se puede presentar en casación una demanda de distinta naturaleza que la que se ha sometido á los jueces de fondo. Casación 19 Feb. 84.

"Los medios invocados como aptos para sostener la decisión que estaba apoyada en motivos erróneos deben ser de *mero derecho* y no

"envolver apreciación de hechos que es de la facultad Soberana de los jueces del fondo, y cuya ausencia *prohibe á la Corte de Casación* la apreciación al medio de defensa presentado ante ella. Casación 23 Nov. 1858."

La regla general que prohíbe presentar por la primera vez medio no sometido á los Jueces del fondo se aplica á todas las partes lo mismo al recurrente que al que sostiene la sentencia (Au defendeur comme au demandeur) C. 1.º Julio 74.

¿Atendidas estas enseñanzas puede como pretende el demandado la Sala de Casación sostener la parte resolutive de la sentencia de la 3.ª Sala con distintos fundamentos que los que la apoyan, infringidos en la decisión como queda demostrado?

Examinando la cuestión del pleito propuesta por los litigantes, pautada por la Sala de apelación en la parte expositiva de la Sentencia aparece: que el actor demandó el cumplimiento de contrato de compra-venta al demandado porque el factor de este, facultado legalmente, celebró el contrato y aun comenzó á cumplirlo entregando parte de la mercancía vendida, á hacer entregas parciales y recibiendo el precio de lo entregado. La cuestión propuesta y aptamente consignada en la parte expositiva era la compra-venta celebrada entre un factor y un 3.º para obligar al principal ó propietario del establecimiento.

La Sala estimó ejercitable la acción de compra-venta en contra del demandado y legal la intervención del factor, obligando al dueño de la Tocinería, porque en sentir de la misma Sala 3.ª, el director de una empresa ó establecimiento no necesita autorización de factor por poder ó escrito, bastando probar que ejercía las funciones de director ó gestor, prueba que cree ampliamente rendida por medio de la justificación de confesión, documental y compulsas de libros de comercio. Desechó la defensa del demandado que negaba la acción por no haber autorizado al pretendido factor por poder ó autorización escrito ni verbalmente, y lo condenó al cumplimiento del contrato ó indemnización de daños y perjuicios.

La cuestión derivada de las conclusiones y peticiones de las partes estaba bien delimitada concreta y precisada y fué resuelta en consecuencia.

Estaba circunscrita á dilucidar si Galindo era factor de Quintanilla y en consecuencia pudo obligarlo por el contrato celebrado con Fortuño. Si el factor necesita ser constituido por me-

dio de un poder en forma ó autorización escrita, ó se presume el mandato del factor por ejercer funciones de director gerente.

Aunque enunciado que por el contrato de compra se habían recibido parte de mercancías y pagado precio proporcional no fué objeto del pleito, ni se estableció petición formal para que se declarara que el contrato celebrado por quién no era factor, ni tenía mandato legal había sido voluntariamente cumplido por quién no había dado mandato ó había sido ratificado, la enunciación tiene otro objeto, fijar la prestación pedida en la demanda.

Los libelos de demanda y contestación no establecieron esta cuestión, no fijaron el debate bajo este aspecto.

No era por tanto, cuestión del pleito la ejecución voluntaria de un contrato nulo ó su ratificación.

La cuestión del pleito era el cumplimiento de contrato válidamente contraído por un mandatario factor para obligar al mandante principal. Los hechos aducidos por el actor al proponer su demanda, así lo revela: los fundamentos del derecho generado por el hecho lo precisan, arts. 78, 80, 309, 313, 314 y 315 del Cód. de Com. junto con los arts. 1481 y 1483 del Cód. Civ.

Falta por lo expuesto uno de los requisitos indispensables, para que el Tribunal de casación por distintos motivos ó fundamentos de derecho, pueda sostener una resolución que estaba apoyada en fundamentos violadores de la ley aplicable al caso concreto decidido en la sentencia.

Eliminada, pues, por la Sala de apelación como cuestión que no era del pleito, la del cumplimiento voluntario de un acto contaminado de nulidad la Sala de casación no puede traer esa cuestión á debate y tiene necesidad absoluta de pronunciar su sentencia decisión sobre la violación de la ley que rige el caso. Así lo expresa inequívocamente la Cass. de 5 de Diciembre de 1832.

“Pero una decisión en la que la parte dispositiva está apoyada sobre un motivo que no envuelve la violación de una ley no puede escapar á la casación, con el pretexto de que la decisión podría justificarse por otro motivo, cuando este motivo ha sido desechado efectivamente por la decisión atacada.”

Podría pretenderse que no es nueva la cuestión sobre cumplimiento voluntario de un contrato infeccionado por la nulidad y que está implícito en la acción sobre cumplimiento de un contrato que el actor supone válidamente cele-

brado; que tanto debe cumplirse el contrato válidamente celebrado, como el que sin serlo ha sido cumplido voluntariamente. A esta pretensión fallaría una base jurídica: No puede decirse que el medio invocado esté en realidad contenido en el medio que funda el recurso, cuando no haya identidad entre ambos medios: y con la mejor voluntad, y aun preocupándose en favor de la tésis, no puede sostenerse que haya identidad entre el contrato celebrado válidamente, con facultad expresa, y el celebrado sin autorización, que á posteriori puede adquirir condiciones de validez por medio de hechos nuevos, que le den vida. Esta enseñanza dá la Cass. de 16 de Diciembre de 1834. “La regla de admisión de los medios de *puro derecho* debe ser mantenida dentro de estrechos y rigurosos límites, y no debe recibir aplicación, más que en los casos en que siendo enteramente la misma la contestación ante el Tribunal de casación que lo que fué ante los jueces del fondo, es solo este artículo de la ley distinto del que se invocó primitivamente el que se cita ante lo Corte Suprema, como la verdadera disposición legislativa, que debe regir la materia; pero no, sería lo mismo, si los nuevos artículos de la ley, invocados en apoyo del recurso, constituyesen en realidad un sistema nuevo no sometido á los Jueces del fondo y contra el que las partes no han podido colocarse en situación de defensa.”

Más no es la única razón, que privaría al Tribunal Supremo de la facultad de sostener la decisión por nuevos motivos de derechos la de ser un medio nuevo, y no cuestión propuesta y disuelta en el pleito sobre lo que tendría que pronunciar.

El Tribunal de Casación, en sus funciones propias de casación no tiene las facultades de los Jueces del fondo, ni puede entrar á la apreciación de hechos, y si para sostener una decisión violada se tiene que recurrir á apreciar pruebas y verificar hechos para darles un fundamento jurídico, que rige la resolución, estándole vedada esa facultad, es impotente para sostener como jurídica la solución aceptada.

“Debe ponerse una restricción á los derechos de la defensa, que los medios invocados por la primera vez ante la Corte de casación no traigan consigo apreciaciones de hecho, que si están comprendidas en las atribuciones de los Jueces del fondo no entrañen las del Tribunal de Casación. Y á este propósito cita “Crepón” la casación de 23 de Noviembre de 1858, “de la apreciación de este medio de defensa suponiendo comprobaciones de hecho, que no se encuentren en la sentencia atacada resulta que el



“medio presentado por los que sostienen (defendeur) para suplir á los motivos de la sentencia atacada no es admisible ante la Corte de Casación.”

“Pueden consignarse en fórmula precisa los requisitos para que la Corte tenga la facultad de mantener por nuevos motivos una decisión reclamada en casación. I. Solo puede suplir el Tribunal de Casación los medios de puro derecho. II. No pueden ser admitidos los de puro derecho, sino en tanto que la cuestión haya permanecido idénticamente lo mismo que ante los Jueces del fondo. III. El medio no es de mero derecho cuando vuelve á poner á debate la apreciación de los hechos de la causa. IV. Cuando un medio, en el que se pretende apoyar una decisión importa apreciaciones de hecho, no es de mero derecho y no está en las facultades de la Corte.”

“Algunos ejemplos tomados de la jurisprudencia francesa aclaran el punto.”

“El comprador que ante el Juez del fondo ha pedido la resolución de la venta, porque la cosa comprende, no tenía las calidades convenientes, no puede pedir que se resuelva por pérdida parcial de la cosa vendida, C. Junio 10 de 1856.”

“Cuando ante los Jueces del fondo se ha pedido la anulación de un contrato por fraude y simulación, no se puede pedir después por vil precio, Noviembre 2 de 1808.

“La parte que ante los jueces del fondo no ha alegado que el endoso de un título á la orden estaba en blanco, no puede en casación reprochar á la sentencia, que no sacó las consecuencias jurídicas de la irregularidad del endoso, Casación Mayo de 1875.

“El alcalde que, perseguido personalmente por el pago de un órgano de iglesia se ha limitado á invocar ante el Juez del fondo, sea con mandato, sea una ratificación no puede pretender en casación que al menos debía ser indemnizado como gestor de negocios. Casación, 11 Febrero de 1873.

“El propietario á quien se ha declarado cual fundada su pretensión de que se le cediera la mediación de una pared para levantarla, no puede pretender en casación que se le autorice para adquirirla sin alzada hay en la segunda pretensión una demanda esencialmente distinta de la primera. Casación, 23 Julio 1850”

Podrían multiplicarse los ejemplos, no sin perjuicio de la brevedad que debe tener un voto particular, en el que solamente la importancia de los principios, no muy conocidos ni fre-

cuentemente aplicados, puede disculpar la falta de concisión.

La aplicación de las reglas que preceden al caso concreto que me ocupa, fundan en mi sentir, que la 1.ª Sala del Tribunal, en sus funciones de casación, carece de la facultad de mantener la resolución de la 3.ª Sala, apreciando los hechos que constituyen la ejecución voluntaria de un contrato nulo por falta de autorización, y aplicar el derecho correlativo fundándose en el art. 1679 del Código Civil.

Para hacerlo, debe analizar la prueba rendida, bajo un nuevo aspecto, no como lo hizo la Sala para investigar si estaba justificado por ella el hecho anunciado por la demanda, del mandato comercial conferido por Quintanilla á Galindo, sino el de que las pruebas revelan que Quintanilla supo la operación ilegalmente practicada con Fortuño y que ejecutó voluntariamente la operación.

Es decir, se necesita una nueva apreciación de prueba en relación á otros hechos que no fundaron la demanda, y esta apreciación no se compadece con las funciones del Tribunal de Casación; y en el caso ni con las atribuciones de los jueces del proceso, porque no se relacionan con las cuestiones del pleito, ni están comprendidos en las conclusiones del libelo de demanda.

Concluyo.—La 1.ª Sala en casación no puede mantener la resolución que contiene la sentencia de la 3.ª Sala, dándole nuevos fundamentos tomados de la ejecución voluntaria de un contrato nulo; 1.º porque fundaría en derecho una cuestión nueva que no fué cuestión del pleito; 2.º porque puede suplir medios de derecho puro, pero no puede establecer hechos; 3.º porque la cuestión de ejecución voluntaria de un contrato nulo no está implícito en el cumplimiento de contrato rectamente celebrado y por el contrario, envuelve contradicción en sus términos 4.º porque sería una cuestión nueva la que debería fundar en hechos, y en derecho, para apoyar la resolución.

Voy a colocarme en la 2.ª situación, prevista por el abogado defensor de la sentencia recurrida, y que sin eludir la verdadera cuestión de casación del quebrantamiento de los arts. 310 y 79 del Cód. de Com., la Sala, como procede en mi concepto ya suficientemente dilucidado, hubiese declarado casada la sentencia de la 3.ª Sala y hubiera entrado de lleno en las funciones de Tribunal de apelación con la facultad de avocarse el pleito; examinar y analizar los méritos de autos, planteando la cuestión como lo han

contendido las partes, apreciando las pruebas y fundando la resolución que corresponde.

¿Ha sido consignada en la demanda, como cuestión del pleito, formando parte integrante de la acción sobre cumplimiento de contrato de compra de mil (1000) arrobas manteca la del cumplimiento voluntario por parte del Sr. Quintanilla, principal del Sr. Galindo?

¿Que importa la negacion de la demanda opuesta por el reo al contestarla y la excepcion alegada de nulidad del contrato celebrado?

En el supuesto de ser cuestion del pleito el cumplimiento del contrato nulo, ¿la prueba rendida responde a los hechos que se consignaron en la demanda y se ha justificado con ella el cumplimiento voluntario de contrato?

El libelo de demanda y la contestación responden á la 1.<sup>a</sup> proposición. D. Manuel Fortuño, demandó al Sr. Quintanilla sobre cumplimiento de contrato venta de manteca á razón de \$5 arroba á hacer y pagar las entregas parciales contrato que afirmó había celebrado D. Casimiro Galindo como factor del expresado Quintanilla, asegurando que parte de la mercancía comprada había sido entregada y pagada en su oportunidad, requiriendo la aplicación de los arts. 78, 80, 309, 313, 314; y 315 del Cód. de Com. y 1481, 1483 del Civ.

El demandado negó la demanda fundándose en que Galindo no era su factor, ni estaba autorizado por escrito ó de otro modo para contratar por el expresado Quintanilla, ni podría por parte obligar por sus actos al mismo, estableciendo vínculo de derecho con el 3.<sup>o</sup> Fortuño y alegó como excepción la nulidad del contrato. Ni la demanda ni la contestación ponian al debate la celebración de un contrato nulo que se hubiera ejecutado voluntariamente. Sujetaban á discusión la de un contrato celebrado rectamente con un factor legal, que estableciera vinculo de derecho con el principal. La simple enunciación de entrega parcial de la mercancía y precio sobre la que ninguna declaración formal se solicitaba y que solo apoyaba en la demanda la cuantía de la prestación perdida, no constituia una cuestión del pleito, fijada en demanda y contestación.

La expresión de los hechos generadores del derecho y fundamentos jurídicos alegados, entre los que no se pidió la aplicación de los arts. 1678 y 1679, ni se adujo hecho que la requiriese, revelan inequívocamente que no fue cuestión del pleito el cumplimiento voluntario de un contrato nulo, que importa ratificación.

Afirma el actor que celebró un contrato con un factor legalmente autorizado y exige el cumplimiento del contrato al principal.

Niega el demandado que fuera su factor y estuviera autorizado aquel que contrató con el actor y que no se cree obligado al cumplimiento del contrato que se le demanda.

Queda planteada la cuestión del pleito por demanda y contestación.

Considerar conjuntas y simultáneas, cuando no se presentan así, las dos cuestiones: contrato válido celebrado con uno que no era factor, ni estaba autorizado para contratar, implicaría contradicción en los terminos, y haría incompatibles el derecho alegado y deducido en juicio. Terminar el cumplimiento de contrato, aseverando que ya está cumplido, importaría una contradicción, que no podría fijar como precisión la contienda judicial.

Más dando por hecho, sin conceder, que el cumplimiento voluntario de un contrato nulo fué materia del debate veamos si la prueba justifica los hechos que la fundan.

La confesión judicial en la parte que fué favorable al actor tiende á probar que D. Casimiro Galindo tenía encargo de algunos de los detalles del tráfico de la tocinería propiedad de Quintanilla, que ejercía funciones de cajero, tenedor de libros y firmaba recibos por cuenta del establecimiento, funciones complejas, que en concepto del actor lo constituían encargado de la dirección del mismo establecimiento, y por tanto factor.

Las notas de envío, recibo de precio y cartas están suscritas por D. Casimiro Galindo, quien hacia los asientos.

Es un hecho articulado y absuelto en las posiciones, que el contrato fué celebrado, como expresa la demanda, en ausencia del demandado por el que reputaba factor el comprador de la manteca. Resulta probado, que Galindo comenzó á ejecutar el contrato, tomando el nombre de Quintanilla, que la entrega de manteca y recibo de precio fueron actos de Galindo, que en el supuesto, que estamos laborando, de falta de autorización tanto el contrato como su ejecución en parte, estaban celebrados, por una persona que no tenía mandato. Por tanto, en el caso, viciado el contrato por falta de autorización del que se dice mandatario, vicioso sería el cumplimiento del contrato, que ejecutaba Galindo, que ni estaba autorizado para celebrar el contrato, ni para cumplirlo.

El cumplimiento del contrato por parte de Galindo, que ni tenía mandato, no puede ope-

nerse á Quintanilla como cumplimiento en que interviniera su propia voluntad; porque la voluntad de Galindo no es la voluntad de Quintanilla.

Pero se dice en buena hora que las operaciones practicadas antes que llegara el negocio á conocimiento de Quintanilla no importan el cumplimiento voluntario, pero la operación, reclamando el precio de la última remisión de 146 arrobas de manteca, cuyo importe fué pagado en Septiembre, llegó á conocimiento de Quintanilla él dió la orden para que se cobrara, *aunque manifestó que no podía continuar* entregando la manteca. Ese acto se dice inequívoco y justifica debidamente el cumplimiento voluntario del contrato nulo celebrado por Quintanilla.

Se trata ya de hacer la aplicación del art. 1679 del Código Civil. Preciso será examinarlo para estimar el alcance de la disposición. Dice á la letra: "La ratificación y el cumplimiento voluntario de una obligación por falta de forma ó solemnidad en cualquier tiempo en que se hagan, estinguen la acción de nulidad; exceptuándose los casos en que la ley expresamente dispone lo contrario." Y en el art. 1678 ya se había expresado que el cumplimiento voluntario, se tiene por ratificación.

¿Cuáles son las circunstancias que se requieren para justificar el cumplimiento voluntario?

La jurisprudencia y doctrina están acordes en que los actos de ejecución que se verifiquen deben ser con conocimiento del vicio que dió margen á la nulidad y que el sujeto activo que los ejecute manifieste la intención de reparar el vicio, en que se fundaría la acción de nulidad. "Ejecutar voluntariamente, es ejecutar con intención confirmar dice Laurent, tom. 18 núm. 621. «La ratificación del mandante no puede resultar sino de actos que indiquen la *voluntad formal* de tener por buenos los convenios hechos por el mandatario que se excedió del poder. El silencio del mandante no sería prueba bastante de su voluntad para ratificar los actos del mandatario, y los tribunales deberán examinar el hecho, según las circunstancias de la causa, para saber si la conducta del mandante implica de su parte, 1.º el conocimiento del exceso de poder cometido por el mandatario, y después la voluntad cierta de ratificar el acto; y si se encuentran reunidas estas dos condiciones declaran que el acto pudo oponerse al mandante, como ratificada por él. Guillonard, contrato elemental art. 1998 núm. 197.»

La jurisprudencia confirma esa tesis Casación de 9 de Diciembre de 1853 de la Corte de Casa-

ción que la ratificación . . . por el cumplimiento voluntario no hace indivisible la acción de nulidad sino cuando está probado que quien pretende ejecutar ésta, conocía el tiempo de la ratificación que se le opone, el vicio que infraccionaba la obligación, y se proponía en consecuencia, reponerlo. La misma doctrina aparece en Casación de 25 de Noviembre de 1857 y 20 de Enero de 1847.

La razón, con la claridad y precisión que acostumbra Laurent la da en el núm. 623 tom.

18. «La ejecución material no basta, es necesaria la intención, es decir, un hecho que revele el propósito de confirmar en el que ejecuta, y *propósito cierto* porque las renunciaciones jamás se *presumen.*»

Examinar el hecho, según las circunstancias de la causa para saber, si existen esas condiciones debe el Juez para declarar que no puede prevalerse de la nulidad el que ha ratificado, cumpliendo voluntariamente.

Concretándose al caso del pleito; es inconcuso que en la prueba faltan los requisitos que revelen actos de ejecución encaminados á reparar el vicio y que sea manifiesta la intención de Quintanilla de renunciar á su derecho.

Los actos que se pretende que fundan el cumplimiento del contrato de venta nula son la remisión y entrega de varias partidas de manteca y el recibo del precio, actos que emanaban del establecimiento de Tocinería: Si la remisión de la mercancía, ni el recibo del precio hasta Septiembre, fueren hechos de Quintanilla, sino del que se dice su factor. No puede decirse que Quintanilla, el demandado, tuviera el conocimiento de los vicios que infraccionaban el contrato, los actos de cumplimiento estaban infraccionados de la misma nulidad que el contrato: y no eran personales del que se supone que ratificó: este no tuvo conocimiento de los vicios. Había una causa que invalidaba la ratificación art. 1678 Código Civil. Menos puede entenderse probado que Quintanilla se proponía reparar el vicio de la nulidad, porque ni del acto de ejecución tenía conocimiento.

Veamos, si al menos, cuando conoció y reprobó el contrato celebrado con Galindo, comunicando á Fortuño que ya no se seguiría entregando la manteca, hubo un acto al menos que reuniera los requisitos de ejecución hecha con intención, *que revele* el propósito de confirmar.

Quintanilla prescribió el cobro del precio por la última remisión de manteca. Ese cobro y pago se verificó estando presente, reprobando el contrato que en su nombre celebró Galindo;

pero de hecho cobró el precio, le dió entrada en su caja, y le abrió asiento en sus libros á la partida. Este acto que se aduce como prueba justificado con los libros, posiciones y cartas reconocidas, ¿constituye por sí el hecho del cumplimiento voluntario? De los requisitos que se exigen aparece comprobado que ya tenía conocimiento del vicio que motiva la operación de la venta de manteca. Se comprueba que recibió el precio de la última remisión en Sep. y le dió entrada en su caja y asentó en sus libros; pero ninguna justificación se ha hecho de que ese acto, que se dice de ejecución, que solo puede considerarse como material, revelara el propósito de confirmar la convención nula. Falta prueba de la intención de reparar el vicio.

Bien al contrario, está manifiesto el propósito de seguir reprobando el contrato hecho sin su autorización: *"al comunicar al comprador Fortuño que no seguiría entregando manteca al precio estipulado con Galindo."*

Pero esa manifestación no importaba que Quintanilla quisiera perder la mercancía entregada, y no cobrar el precio sino el que creía competente, al menos el que había sido pagado por las remesas anteriormente hechas por Galindo. La entrega de la manteca era un hecho consumado sin su consentimiento, y repetir por el precio de lo entregado era una consecuencia, que á lo más puede considerarse como una ejecución material, en parte del contrato nulo; pero sin intención de confirmar el contrato y purgarlo de la nulidad.

Bastaría simplemente que la intención de confirmar fuera dudosa para que se declarara que no hubo intención de confirmar, bastaría que se hubiera hecho con reservas el acto de ejecución para que no fuera manifiesta la intención. Así lo establece la Casación de la Corte 18 de Enero de 1870. Se trataba de la venta de cosa ajena. El propietario había recibido las cuentas y valores *trasmitido después de la venta*, pero protestando formalmente contra la venta y haciendo reserva de la demanda de nulidad. A pesar de estas reservas, la Corte de apelación declaró no admisible la demanda de nulidad. *Su decisión fue casada por la Corte*, (Laurent tom. 18 núm. 637).

En nuestro caso no se trata de un contrato enteramente ejecutado, sino que tuvo su principio de ejecución, por el mandatario incapáz y no por el mandante. Se limita el acto parcial de ejecución por parte del que opone, no demanda la nulidad, el cobro de precio de mercancía entregada, acto este en que no tuvo par-

te, y el cobro se acompaña de manifestación expresa en que reprobaba la operación verificada por el que no tenía autorización para ello.

No sólo no había intención manifiesta de confirmar, la había é inequívoca de reprobando. No sólo no se renunciaba al derecho de demandar á oponer la nulidad, se hacían actos en que se ejercitaba el derecho que se aparejaba la nulidad de un contrato celebrado sin su consentimiento, el del que se dice que confirmaba.

Concluyo por lo expuesto. No está probado que D. Gerónimo Quintanilla ampliara voluntariamente el contrato celebrado entre Galindo y Fortuño y enmendara el vicio de nulidad que infraccionaba el contrato.

En resúmen, por los fundamentos expresados termino con las siguientes proposiciones:

El recurso fué legalmente interpuesto, como esta declarado por la Sala.

La declaración anterior obliga á entrar al exámen, propio de la Casación, de las violaciones de que se queja el recurrente, para declarar si existe la contrariedad entre la decisión y la ley.

Es de casarse la sentencia recurrida por infracción de los arts. 310, 79 y 1195 del Código de Comercio. Declarada la legal interposición del recurso es ineludible el exámen de casación y no puede sostenerse la resolutive de la sentencia por otros motivos de derecho.

Obstan al mantenimiento de la resolutive, de la sentencia fundado en el cumplimiento voluntario del contrato, las siguientes consideraciones: I que ese fundamento no fué cuestión de pleito en formal conclusión. II que tampoco está implícita en la que fué debatida sobre contrato que se dice rectamente celebrado con el factor. III que el exámen de esa cuestión requería nueva comprobación de hechos y otra apreciación de pruebas que no es de la facultad del Tribunal de Casación, cuando ejerce las funciones propias de la misma casación. IV que el fundamento que se pretende dar á la decisión no es de usar derecho, un nuevo argumento, manteniendo la identidad con la cuestión del pleito comprobado, y sólo para dar fundamento de mero ó puro derecho, está autorizado el Tribunal de Casación.

En otro supuesto, que no es el de actualidad porque no fué casada la sentencia, único en el que podría volver á ver las cuestiones del pleito, y pronunciar sentencia como Tribunal de apelación, asumiendo las dificultades de los Juces del fondo.

I. El *cumplimiento voluntario* del contrato, compra de manteca, no fué la cuestión propuesta en la demanda, no pudo recaer prueba sobre ella, ni pudo ser decidida en la sentencia.

II. Suponiéndolo como cuestión debatida en el pleito, negarada la demanda; debía probarse el hecho por el actor.

III. La prueba, que no fué relativa á ese hecho, y que se quiere referir para demostrar su comprobación, no justifica el conocimiento del vicio que anulaba el acto, ni menos que hubiera instrucción manifiesta de purgarlo del vicio ratificándolo.

IV. La misma revela que solo se admitió un hecho consumado y que se reprobó expresa y conscientemente el contrato nulo.

V. Las renunciaciones deben ser expresas, no se presumen; y los actos de reprobación manifiesta de una operación nula; nunca pueden estimarse como renuncia del derecho para pedir la nulidad.

VI. Viendo pues, en apelación los autos sería de absolverse al reo.

México, Enero trece de mil ochocientos noventa y cuatro.—*Manuel Osio.*—*Ermilio G. Cantón*, Secretario.

## SECCION FEDERAL

### JUZGADO 2.º DE DISTRITO

C. Juez: Lic. Simón Parra.  
,, Secrerario: ,, Joaquín Sánchez González.

AMPARO. ¿Procede en negocios civiles?  
EXACTITUD DE LA LEY. ¿Puede violarse esta garantía en un juicio civil?

México, Octubre 16 de 1893.

Visto el presente juicio de amparo seguido por queja del Sr. Lic. Manuel Marcué como apoderado sustituto de la Sra. Juana Cousté de Cussón, contra actos de la 3.ª Sala del Tribunal Superior de Justicia de este Distrito Federal, por creerlos violatorios de las garantías que otorgan los artículos 14 y 16 de la Constitución general de la República; y

Resultando primero: Que en 21 de Febrero del corriente año, el ya citado Sr. Marcue presentó escrito á este Juzgado, acompañando el instrumento que lo acredita como apoderado sustituto de la Sra. Cousté de Cussón, en el cual constan las facultades necesarias para ocurrir á la vía de amparo ante la Justicia Federal, y manifestando: que en el juicio ejecutivo que sigue en el Juzgado 2.º de lo Civil de esta capital D. Julio Robreau contra D. Julio

Cussón sobre pago de seis mil y pico de pesos, procedentes de una deuda contraída por el último, fueron embargados algunos bienes raíces de la exclusiva propiedad de la Sra. Cousté de Cussón, por cuya razón y promovida que fué la correspondiente tercería de dominio en nombre de aquella, el ejecutante Robreau y el ejecutado Cussón opusieron la excepción dilatoria de falta de personalidad, tanto respecto del Sr. Bernardo Cousté como apoderado principal de la ya citada Señora como respecto del Sr. Marcué como sustituto, fundándose dicha excepción dilatoria en la revocación hecha por el mencionado Cussón, del poder conferido por su esposa la Sra. Cousté en favor de su hermano D. Bernardo, cuyo incidente fué fallado por el Juez 2.º de lo civil de esta capital, declarándose por dicho funcionario su legítima y bastante la personalidad de los expresados representantes principal y sustituto para ejercer respectivamente el encargo de apoderados de la Señora que se ha venido mencionando; pero apelada esa resolución y habiéndose elevado el incidente á la 3.ª Sala del Tribunal Superior, éste pronunció sentencia revocando el fallo del Juez 2.º de lo Civil y declarando: que ni el Sr. Cousté como apoderado principal, ni el quejoso como sustituto, tienen personalidad para representar á la Sra. Juana Cousté de Cussón, en la tercería que á nombre de ésta se promovió contra el embargo de que se hizo mención.

Resultando segundo: Que los fundamentos en que el Juez 2.º de lo civil se apoyó para declarar á los apoderados Sres. Bernardo Cousté y Lic. Manuel Marcué (principal el primero y sustituto el segundo, de la Sra. Cousté de Cussón) con la personalidad bastante para representar á la última en la tercería de dominio ya mencionada, son las que siguen: primero, haberse legalmente comprobado, según el artículo 551 del Código de procedimientos civiles vigente, que la Señora Doña María Juana Cousté de Cussón y su esposo Don Julio Cussón, dieron poder al hermano de la primera, Señor Bernardo Cousté para que los representara, colectiva é individualmente, en todos los pleitos etc.; de manera que el mismo Señor recibió la facultad de representar á la sociedad legal constituida por el matrimonio de los ya indicados Señores y á cada uno de los dos esposos individualmente considerados: segundo, que al otorgarse por la Señora Cousté de Cussón de una manera individual el poder de que

se acaba de hablar lo hizo con expresa licencia de su esposo, y como la referida licencia una vez dada no puede revocarse porque quedaría á merced del marido nulificar los contratos en que su esposa hubiera sido parte, lo cual es contrario á la justicia y á la ley (artículos 1278 y 197 Cód. civil del Distrito) resulta que no está en el arbitrio de Cussón alterar el contrato de mandato celebrado por su esposa única que puede revocar aquel; tercero, que en cuanto el estado de interdicción en que se dice encontrarse la Señora Cousté de Cussón, debe tenerse presente que solo modifica la personalidad del incapacitado, la resolución judicial que en vista del dictámen pericial se pronuncia proveyendo á aquel de tutor interino: cuarto; que si bien la tutela interina corresponde al marido por ser el tutor legítimo (artículo 447 Código civil y fracción 1.ª artículo 1392 del de procedimientos) en el presente caso no se ha hecho aún declaración alguna, ni el Señor Cussón ha justificado ser el tutor interino, y aun en este caso no tendría otras facultades que las indicadas en el artículo 1395 del Código de procedimientos, que se acaba de citar, y no pueda por tanto decirse, que se está en el caso de la fracción 4.ª artículo 2397 del Código civil que ordena se tenga por terminado el mandato, en el caso de interdicción del mandato ó del mandatario.

Resultando tercero. Que habiendose pedido á la Sala del Tribunal, designada como autoridad responsable el informe á que se refiere el artículo 11. de la ley de la materia, aquella envió por via de tal informe, copia de la sentencia recurrida, advirtiendose en esta, que efectivamente revocó la de la primera instancia de que se acaba de hablar, declarando lo que ya se ha indicado en orden á falta de personalidad de los Señores Cousté y Marcué habiendo descansado dicho fallo en los siguientes fundamentos: primero, ser un principio elemental de derecho sancionado por el artículo 2,397 del Código Civil, el que establece que el mandato sea esencialmente revocable, deduciéndose de esto, en el caso á discusión, que en virtud de la revocación hecha por el Señor Julio Cussón del mandato otorgado por el y su esposa en favor del Señor Cousté, cesó la responsabilidad de este, para gestionar en los negocios de aquellos, ya en actos de mera administración, ó ya en los judiciales, habiendo por tanto, carecido de facultad el mismo Cousté para sustituir en el Sr. Lic. Marcué el poder

que aquel le sustituyó: Segundo; que Cussón tuvo facultad, conforme á las leyes, para revocar el mismo poder, pues como marido, es el legítimo representante de su mujer y administrador de la sociedad legal, con cuyos caracteres ejecutó tal acto (artículos 197 y 1,395 del Código Civil): que para lo que se deja expuesto no obsta que el poder dado al Sr. Consté, le haya sido otorgado colectiva y separadamente por los esposos Cussón, por que tal circunstancia no podia producir el resultado de privar á Don Julio Cussón de su carácter de legítimo representante de ser esposa, y de los derechos que por él le otorgan las leyes, ni la autorización que dió y sin la cual no puede subsistir validamente obligación alguna de su esposa, es irrevocable, porque también es un principio de derecho, sancionado por el artículo 70. del Código del Comercio, el de que el marido puede revocar la autorización dada á su esposa para contratar; cuanto, que de no ser así resultaría que mediante la autorización del marido, dada á su esposa para contratar; se eludiría el precepto del artículo 1,992 del Código Civil, que prohíbe los pactos depresivos de la autoridad que en la familia corresponde á los esposos, porque á pretesto de dicha autorización se privaría al marido del derecho que le otorga la ley, de administrar los bienes de su mujer, y de impedir que esta celebre contratos ruinosos para los intereses del matrimonio y de la familia.

Resultando cuarto: Que fallado el incidente sobre suspensión, la cual se otorgó en los términos del artículo 13. de la ley de 14 de Diciembre de 1882, se pidió á la autoridad responsable, el informe con justificación correspondiente, el cual no se rindió oportunamente por cuya razón y á petición fiscal se abrió á prueba el juicio, recibiendo en dicho término copia de las sentencias de primera y de segunda instancias, enviada por el Juez 2.º de lo civil. Durante el mismo término y á solicitud del quejoso Señor Marcué, se pidió al Juez 2.º de lo civil el expediente original relativo á la tercera de dominio interpuesto á nombre de la Señora Cousté. cuyo expediente fué remitido y obra en este Juzgado constando en él el poder que los esposos Cussón confirieron colectiva é individualmente al Señor Bernardo Cousté en trece de Abril de 1886 así como el otorgado para pleitar por el Señor Julio Cussón en favor del Señor Lic. Ramón Obregon en 15 de Septiembre de 1891.

Resultando quinto: Que puestos en su oportunidad estos autos á la vista del Promotor Fiscal, este pidió se negara el amparo solicitado, en virtud de que constitucionalmente hablando, solo existe inexacta aplicación de ley, cuando no se aplica ninguna, ó cuandose aplica una notoriamente inadecuada. Antes de esta solicitud existe en el mismo alegato del Fiscal un párrafo en el cual el expresado funcionario manifiesta perteneciera á la escuela de los que creen que cuando hay infracción de la ley civil existe la de la Constitución habría sostenido la de la procedencia del amparo en el caso presente, *pues cree que apenas habría otro más claro y más justificado para quienes profesan las doctrinas de la escuela anti callartista.*

Considerando primero: Que para fallar en el presente amparo bastará examinar si en el caso á discusión, no solo ha existido por parte de la 3.<sup>a</sup> Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito el hecho de haber interpretado según su criterio jurídico las disposiciones legales en que fundó su fallo contra el cual se ocurrió en la vía de amparo, sino que en lugar de hacer aplicación exacta de la ley, haya contrariado notoriamente el espíritu ó la letra de alguna que en el caso debió servirle para determinar la contención, ó haya aplicado alguna inadecuadamente con el expresado fin deben compararse los fundamentos del fallo ó sentencia recurrida con los que sirvieran de base al fallo de primera instancia revocado por el anterior, y siendo los de aquel, esto es, los de primera, instancia precisos terminantes y exactamente aplicables al caso que se falló, pues conforme á la ley (artículo 2,398 del Código Civil vigente) el poder solo puede revocarse por aquel que lo otorgó, y habiendo la señora Cousté de Cussón otorgado con licencia expresa de su esposo D. Julio Cussón, el que sirve de título á D. Bernardo Cousté para representar á la Señora mencionada en la tercera de que antes se ha hecho mención, solo ella ha podido revocar dicho poder: más no pudiendo verificarlo por encontrarse incapacitada, el mencionado poder solo concluirá por la interdicción de la misma Señora Cousté de Cussón judicialmente declarada, necesario es convenir en que por la 3.<sup>a</sup> Sala del Tribunal de Justicia del Distrito se hizo aplicación de disposiciones legales inadecuadas al sentenciar en segunda instancia el incidente sobre personalidad surgido en la tercera de dominio que

á nombre de la Señora María Juana Cousté de Cussón, promovió su hermano Don Bernardo Cousté, como se demostrará con la debida separación en los siguientes considerandos.

Considerando segundo: que si de una manera regular se acaba de asentar, que en el caso de que se ha hecho mención se aplicaron de una manera inadecuada las disposiciones legales citadas en el fallo recurrido, se hace indispensable que punto por punto se especifiquen los hechos y se hagan notar las contravenciones; y á ese fin comenzando por el primer fundamento del fallo de segunda instancia debe tenerse presente: que si bien por el artículo 2,397 del Código Civil del Distrito el mandato es esencialmente revocable este no significa que en el caso de los esposos Cussón, el uno de ellos Don Julio, hubiera podido revocar el poder que con su licencia y de una manera individual le otorgó su esposa al Sr. Don Bernardo Cousté pues en tal caso resultaría suprimida la personalidad de la mujer, á la cual y sin perjuicio de los derechos del marido, como representante de la sociedad legal y administrador de los intereses de esta, conceden las leyes la atención y los derechos que le corresponden, y resultaría también, que aun tratándose de los bienes exclusivos de la esposa, el esposo pudiera disponer libremente de ellos aún contra la voluntad de aquella; cuando por el contrario y aun tratándose de solo bienes de la sociedad legal, las leyes exigen para la valides de las enagenaciones ó gravámenes que sobre los mismos se verifiquen ó impongan, el consentimiento de la referida esposa.

Considerando tercero: Que si bien el Señor Cussón es el representante legítimo de su esposa, nadie le obligó á conceder á esta la licencia que le concedió para otorgar por si misma de una manera individual, el poder que consta otorgado por aquella en favor del Señor Bernardo Cousté: de manera que si por su propia voluntad permitió que la misma Señora tuviera otro representante, necesario ha sido que reporte las consecuencias, puesto que encontrándose en el mismo caso en que se encontraria otro esposo si concediera ó hubiera concedido licencia á su esposa para contratar, no puede evitar la validez de los contratos celebradas mediante la indicada licencia; y aunque discutible seria que hoy pudiera el mismo Cussón revocar el poder otorgado por su esposa por existir en contra las razones que se indicaran desde el momento en que la pretendi-

da revocación se desca hacer valer en asunto en que los intereses de la Señora Cousté de Cussón están en pugna con los de su esposo Don Julio Cussón, á nadie puede ocultarse que tal revocación es perfectamente ilegal y contraria á los principios de justicia, puesto que demandado el mismo Cussón por el Señor Julio Robreau en virtud de una deuda, supuesta ó cierta, señaló para que se embargaran, y en consecuencia, para que con ellos se pagara aquella, bienes que pertenecían exclusivamente á la Señora María Juana Cousté de Cussón, según consta de las diversas escrituras que fueron presentadas y obran en el expediente sobre tercería; siendo lo mas notable del caso, que intentada la expresada tercería por el Señor Bernardo Cousté, el expresado Don Julio coadyuvara en dicho juicio los derechos del ejecutante Robreau, y como éste opusiera la excepción de falta de personalidad contra el que, desempeñando en conciencia los deberes de su comisión, tomaba á su cargo la defensa de los intereses de la esposa de aquél, esto es del relacianado Don Julio Cussón.

(Concluirá)

## Academia Mexicana de Jurisprudencia

Y LEGISLACION CORRESPONDIENTE

DE LA REAL DE MADRID.

El día tres del corriente se eligió el personal de la nueva Junta de gobierno que debe funcionar durante el bienio de 1894 y 1895, resultando designados por la unanimidad de los académicos asistentes, y salvo los votos personales de los agraciados, los Señores siguientes:

PRESIDENTE DE LA ACADEMIA:

LIC. D. LUIS MENDEZ;

VICE-PRESIDENTE:

LIC. D. INDALECIO SANCHEZ GAVITO;

VOCALES:

1º: LIC. D. AGUSTIN RODRIGUEZ;

2º: LIC. D. LUIS GUTIERREZ OTERO;

3º: LIC. D. MANUEL NICOLIN y ECHANOVE;

PROMOTOR:

LIC. D. JOSE DIEGO FERNANDEZ;

TESORERO:

LIC. D. MANUEL A. MERCADO;

EIBLIOTECARIO:

LIC. D. PEDRO BEJARANO;

SECRETARIO:

LIC. D. FERNANDO VEGA

Y PRO-SECRETARIO:

LIC. FRANCISCO L. DE LA BARRA.

Esta nueva Junta de gobierno toma posesión el día 14 del corriente (sábado) á las 5 de la tarde habiéndose acordado por causa de hallarse de luto la Academia con motivo de la muerte de los Eres. Vallarta y Diaz Gonzalez, que la ceremonia tendrá lugar sin más solemnidad que un discurso del Presidente saliente, Sr. Lic. D. Rafael Dondé, otro del Presidente entrante, ya mencionado y otro del Lic. Agustín Verdugo sobre Sucesiones desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado; pero pudiendo asistir todos los académicos y personas que gusten.

## AVISO

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 á llevar á cabo, de agregar á cada número de «El Derecho» y esto sin alterar su precio, un pliego que contenga ocho páginas de aquellas obras que tanto por su interés científico, como por su escasez en las librerías de México y del Extranjero, deban ser reproducidas, ó traducidas, para lo cual nos proponemos que 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 Pascua Fiore, edición de 1878.—Ambas obras están hoy agotadas, no obstante haberse hecho de ellas diversas ediciones como puede verse en los catálogos.

LA REDACCION.