

tenia presentado, se examinaran á los CC. J. A. y V. P.

Los testigos P. M., A. S., T. M. y G. M., preguntados al tenor del interrogatorio número 1, si sabían que en el año de 1858 y siguientes hasta 1867, D. L. G. era el principal dependiente del despacho de la casa de los Sres. M., de manera que era el intermediario entre el jefe de la casa y los demás que tenían negocios con ella, contestaron unánimes afirmativamente.

Fueron repreguntados por la contraria los tres primeros testigos sobre lo siguiente:

- 1º Nombres de los Sres. M.
- 2º Quién de ellos era el gerente de la casa.
- 3º Cuáles negocios ha tenido el declarante con la misma casa.
- 4º Cuántos dependientes ha habido en el escritorio, encargos que desempeñan, y sueldos que disfrutaban.

A la 1ª contestaron: P. M., que conoce personalmente á D. T. M., y no á los otros, sabiendo que hay dos que se llaman J. I. y J. N.; A. S. y T. M. que la ignoran.

A la 2ª contestaron los tres que la ignoran.

A la 3ª contestaron P. M. y T. M.: que ningunos negocios han tenido con la casa; y A. S.: que tenía una línea de diligencias á San Luis, y en las cobranzas de pasajes y conduccion de objetos, se entendía con D. L. G., dependiente principal.

A la 4ª contestaron los tres: que solo conocieron á D. L. G. y á D. F. F. H.: que el primero se entendía en todos los negocios de la casa, y el segundo escribía y cobraba las cuentas y las fincas, ignorando qué sueldo disfrutaban ni qué atribuciones tenían.

Los testigos M. L., A. F. y G. M., fueron examinados al tenor del interrogatorio núm. 2, sobre lo siguiente:

1º F. H. tenía un establecimiento donde se jugaba tresillo en los altos de la sociedad "el Cazador," en el año de 1858, donde concurrían varias personas, y le proporcionaba de 45 á 60 pesos mensuales por su situacion y otras circunstancias.

2º Qué por el mes de Setiembre de ese año, un dependiente de la casa M. solicitó á F. H. para escribir en ella seis horas diarias, con exclusion de los días de correo, ofreciéndole 40 pesos mensuales, y que aceptado ese encargo, se pactó que esa ocupacion no había de alterar el despacho del establecimiento citado.

Sobre cuyos hechos declararon contestes afirmativamente los testigos referidos, que repreguntados como los anteriores á que se refiere el interrogatorio núm. 1, excepto G. M., contestaron: M. L. á la 1ª, que solo el apellido sabe; y A. F., que solo conoce el nombre de D. J.

y no el de los demás. A la 2ª: M. L. que la ignora; y A. F. que sabe que el gerente de la casa es D. J. A la 3ª, contestaron los dos: que ningunos negocios han tenido, añadiendo A. F. que en lo personal, sí los ha tenido con los dependientes. A la 4ª, M. L.: que eran dependientes D. L. G. y D. F. F. H., el primero con el carácter de principal, y el segundo como escribiente, á quien despues se encargó la cobranza de fincas y capitales, ofreciéndole gratificarlo por invertir todo su tiempo en esa ocupacion, sin que sepa la cantidad convenida entre G. y F., y solo supo por un Sr. C., que tenía negocios en la casa, que F. había convenido en que se le darian por los trabajos del escritorio 40 pesos, y un tanto por ciento de las cobranzas, sin saber cual fué; y A. F. contestó que eran dependientes L. G. y F. H.: el primero cajero, y el segundo escribiente con 40 pesos.

Preguntados estos dos testigos por la hora y lugar de la proposicion hecha á F. H. por G., contestaron: M. L. no recordar la hora y haber sido la plática en la pieza de juego de tresillo; y A. F. que fué como al medio día de los primeros de Setiembre de 1858, en el propio lugar.

En 10 de Marzo de 69, esta parte presentó escrito pidiendo se librara oficio al director de la oficina de contribuciones y presidente del ayuntamiento, para que se sirvieran decir cuál era la cantidad que abonaban á sus cobradores; y se librara atento oficio á los ciudadanos diputados D. A. G. y D. M. M. P., para que bajo protesta en forma declararan, al tenor de lo conducente del interrogatorio que tenía presentado con anterioridad y presentó por duplicado, bajo el cual habían de ser examinados los testigos J. A. y V. P.

Señalado el mismo día para el exámen de estos testigos, declararon al tenor de los puntos siguientes del interrogatorio núm. 3, asentándose aquí al mismo tiempo la declaracion del primer testigo G. A., que presentó esta parte.

1º En los años de 858 á 867, sirvió H. en el escritorio de la casa de M., ocupándose tambien de las cobranzas que se hacían en la calle.

2º Cuando entregaba dinero le hacían reponer el que faltaba y el falso.

3º Por la frecuencia con que los declarantes concurrían á la casa, fueron informados por los dependientes que por la cobranza, tenía H. asignada una recompensa de cuantía, fuera del sueldo por escribir en el escritorio.

G. A. á la 1ª: que es cierto y lo vió varias veces, al ir al escritorio de la casa de M.; á la 2ª y 3ª ser ciertas. J. A. contestó á las tres ser ciertas; y V. P. á la 1ª ser cierta, á la 2ª,

que lo presencié varias veces, y á la 3ª, que allí lo oyó decir á varias personas.

En 11 de Mayo, el Sr. H. M. presentó escrito pidiendo que la presentacion de libros no se hiciera en el juzgado, sino en el escritorio de la casa; porque por su número era muy molesta su traslacion, y además se necesitaba frecuentemente tenerlos á la vista para tomar los datos que contenían, para los asuntos de la propia casa.

En el mismo día, se presentó otro escrito pidiéndose por el Sr. H. M., que los ciudadanos diputados que debían declarar lo hicieran tambien sobre las repreguntas, y se librarán los oficios hasta la fecha en que se presentarían aquellas que sería al examinarse los testigos. Al primer escrito se mandó como se pedía, y al segundo, que estando ya librados los oficios, se remitieran á su vez copias de las repreguntas á los ciudadanos diputados para que las evaluarán.

Estos testigos, y el ciudadano director de contribuciones, contestaron que por uso comun se abona á los cobradores un 6½ p. c., añadiendo el Sr. G. que por convenio particular á sus cobradores solo abona un cinco.

Por último, la diligencia de compulsas de partidas de libros consta asentada en la acta respectiva, de la que aparece que confrontadas algunas partidas, cuyos apuntes presentó F. H. en un libro pequeño sin firma ni rúbrica alguna, unas concuerdan con las de los libros de la casa de M., y otras no; advirtiéndose que en la propia acta está asentado lo siguiente.

".....Concuerdan las partidas insertas con sus originales, que obran en los citados libros y folios de que doy fe y á que me remito, haciendo constar á pedimento del Sr. H. M., que tanto en las partidas insertas, cuanto en las que se asientan en el apunte presentado por F., no se expresa que éste haya hecho los cobros de esas cantidades, las cuales proceden de libranzas, réditos de capitales y ventas de efectos de las haciendas. El Sr. H. M. hizo advertir que su conformidad se reduce solo al hecho de haber entrado las partidas que cita el apunte á la caja, pero no á que el Sr. F. fuera quien las cobró."

Con lo que concluyó la prueba de esta parte.

PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA, LOS SRES. M.

Esta parte, por su escrito de 11 de Mayo de 1869, pidió se citara al actor á que absolviera posiciones: que se examinarán los testigos que presentaría y que se compulsaran las constancias de los libros que señalaría, todo con citacion contraria. En 14 se mandaron

TOM. I.

practicar las diligencias, resultando de las posiciones y declaracion testimonial lo siguiente:

Afirmó F. H.: 1º Que durante el tiempo que estuvo de dependiente, cobraba las libranzas y cuentas, y además tenía encargo de cobrar las casas; y que cuando se destinó en la casa no cobraba, y se encargó de ello despues: 2º Que pidió algunos suplementos cortos, abonando su importe en pequeños descuentos mensuales en el tiempo en que no tenía las cobranzas, así como despues que fué cobrador: 3º Que recibía mensualmente 40 pesos, deducido el descuento que abonaba: 4º Que cuando fué llamado para arreglar sus cuentas de cobranzas de casas, se entendió con el Sr. G., y que como resultado de aquellas, apareció en su contra un alcance de 1,300 pesos: 5º Que en las conversaciones que tuvo con G., se refirió á las partidas de los libros de la casa que hacían relacion á su sueldo, excepto en la parte relativa á la cobranza: 6º Que no hubo contrato por escrito: 7º Que nunca cobró cuenta alguna á los Sres. M. P. y G.: 8º Que en los libros de la casa se anotaba el sueldo mensual de dependientes incluso el del absolvente como escribiente, pero el de las cobranzas se liquidaba con presencia del Sr. M.: 9º Que los abonos mensuales que hacia F. H. se anotaban en el libro de caja, y no en el que correspondía.

Los testigos A. E., V. A. V., C. R. y J. M. S. contestaron al tenor del interrogatorio presentado por esta parte, resultando los hechos siguientes: 1º Que conocen los cuatro testigos á F. H.: 2º Que éste era dependiente subalterno y cobrador con sueldo: 3º Que los cobradores no tienen tanto por ciento además del sueldo en las cuentas de fácil cobro y libranzas, etc., sino solo en las cuentas perdidas; y 4º Que F. H. era el último de los dependientes, sin que tuviera ingerencia alguna en los negocios, sino que solamente hacia lo que se le mandaba por el principal.

Compulsadas las constancias pedidas por esta parte, y en la acta respectiva, aparece: que se le ministraron mensualmente á F. H. con referencia á los libros de la casa de M., cuarenta pesos mensuales.

Con lo que concluyó la prueba de esta parte.

D. A. H. pidió en 24 de Mayo se hiciera publicacion de probanzas, lo que se mandó hacer de consentimiento de las partes en 1º de Junio; y en 3 el actor promovió el juicio de tachas, exponiendo que D. A. E. tenía interes por el triunfo de la casa de M. con quien tenía algunos negocios, ántes que el Sr. P. había sido dependiente de D. M. G., que en la actualidad era dependiente de la casa: que D. C. R. era amigo y pariente del representante

24

de la casa, de quien tenia recibidos algunos servicios de importancia: que D. J. M. S. era de la casa, y amigo íntimo de D. N. M. y de su representante; y por último, que D. V. V. era íntimo amigo de los Sres. M. y de su representante.

Abierto en 5 de Junio á prueba el juicio de tachas por 15 dias, y despues de citarla para el exámen de testigos que ofreció el actor, se examinaron con citacion á D. J. C. y á D. L. G., quienes declararon que eran ciertas las tachas á que se referia el escrito de F. H.

Entregados los autos para alegar, presentados los alegatos, y citado para sentencia por el ciudadano juez 1º por haberse escusado el 2º que conocia, se pronunció el fallo siguiente:

México, Enero 11 de 1870.

Vista la demanda que D. A. R. como representante de D. F. F. H. presentó contra los Sres. M., de cuya casa dice fué solicitado su poderdante en 2 de Setiembre de 1858 para escribiente, con el sueldo de 40 pesos mensuales: que mas tarde se le ofreció la cobranza de tres casas, y despues la de caudales, ofreciéndosele y aceptando como recompensa el 6½ p^o: que en semejante comision duró ocho años siete meses, y que segun los datos que ha rendido con empeño de las cantidades cobradas, le asiste el derecho para demandar la de 33,013 pesos, 74½ centavos, calculando el honorario á un 6½ p^o, fundando su accion en el contrato de locacion de obras y la *accion conducti*, concluyendo con pedir se condene en definitiva á los Sres. M. al pago de esa cantidad, intereses, costas y gastos legales. Vista la contestacion de D. A. H. M., representante de esos señores, en que niega la demanda, pide reconozca el actor el desfalco que tuvo en la cobranza de las casas, y rinda cuenta con pago de la cobranza que confiesa haber tenido á su cuidado. Vistos los escritos de réplica y dúplica confesando en aquel el actor el desfalco que se le reclama, y excusándose por este motivo de rendir la cuenta que se le pide sobre la cobranza de caudales; el artículo de previo y especial pronunciamiento que sobre esto formó el actor; la resolución que á él recayó, y fallo del superior, confirmando el auto del inferior, en el que se declaró que la mútua peticion de cuentas, por haberse promovido fuera del término, se tomaria en consideracion, en definitiva. Vistas las pruebas, alegatos y demás que se tuvo presente y ver convino. Considerando: que tanto el contrato de locacion de obras, como la *accion conducti*, suponen el convenio expreso de ambos contratantes sobre la merced que se ha de dar, y el trabajo y obra que haya de hacerse, pues que

siendo este contrato concensual, debe basarse en el convenio y consentimiento de las partes. Vistas las pruebas y alegatos, en lo que la parte de F. cambia el convenio y el contrato asentado en el interrogatorio núm. 3, pregunta 4ª, fs. 14: "digan los testigos si les consta que por esa frecuencia con que concurrían á la referida casa, se les informó por los dependientes que por la cobranza tenia asignada una recompensa de cuantía, y en la contestacion á la posicion 8ª que le articuló la parte de H. M., dijo que se le ofreció aumentar el sueldo, (cuaderno de posiciones): que despues de haber cambiado así el contrato de que habla en la demanda del 6½ p^o, cambia tambien en su alegato la accion de locacion de obras, en la del contrato innominado do ut facias: las declaraciones de los testigos para probar su intencion; la de D. L. G., fs. 18, cuaderno de prueba del actor, está en contradiccion su respuesta á la pregunta 7ª del interrogatorio núm. 2, fs. 2, con la respuesta á la 8ª, pues en aquella reconociendo como cierta la contestacion que está al calce de la carta de fs. 13, declara que hubo el ofrecimiento por la cobranza del 6½ p^o, y en la respuesta á la 8ª, dice que no hubo convenio del tanto por ciento por la cobranza de las casas, sino solo que además del sueldo, se le daría una gratificacion: las declaraciones de los testigos J. A. y V. P., fs. 18 vuelta, y 19 frente, interrogados conforme á la pregunta 4ª referida, dijeron que era cierto; y despues preguntándoles el juez qué dependientes los informaron, contestó A. que una persona que no conocia, dijo á otra que tampoco conoce, que F. cuando viniera el Sr. M., recibiría una recompensa por la cobranza; y P., que en el despacho le oyó decir á un dependiente cuyo nombre ignora, que las cobranzas que hacia F. no eran por cuenta del sueldo. Considerando: que el dicho de cada uno de estos tres testigos, además de ser singular, son contradictorios consigo mismos, y la ley 41, tít. 16, Part. 3ª, dice: "mas cuando algun testigo fuere contrario á sí mismo en su dicho, non debe valer su testimonio." Considerando: que el cuaderno presentado por el actor, y corre de fs. 21 á la 28 en su cuaderno de pruebas, en que constan las partidas de caudales recaudadas por él, no pueden servir para el objeto que se ha pretendido, porque la ley 121, tít. 18, Part. 3ª, dice: ca seria cosa sin razon é derecho, de aver ome poderio de fazer á otros sus deudores por sus escrituras cuando él quisiere:" que además, en el cotejo que se hizo con los libros de la casa de los M. (fs. 19 y 20), resultó que unas partidas eran falsas, y otras supuestas, y que de ninguno de ellos constaba que las partidas hubiesen ingresado

por F., en lo que éste estuvo conforme: que de las constancias que obran en la diligencia de fs. 29, aparece que el mismo F. recibia el sueldo de cuarenta pesos mensuales como cobrador, desde Setiembre de 1858, hasta 31 de Mayo de 1867, lo que no contradijo, y ántes bien estuvo conforme; así como que en la liquidacion formada por G., respecto de las cobranzas de las casas, resultó deber F. hasta 30 de Setiembre de 1867, la cantidad de mil ciento cincuenta y seis pesos. Considerando además, por lo que toca tambien á los testigos, que en el caso se debe estar á lo dispuesto en la ley 28, tít. 16, Part. 3ª, cuyo texto dice: "preguntado seyendo el testigo por qué razon ó como sabe lo que dice en su testimonio, si dijere que lo sabe porque estaba delante cuando fué hecho aquel pleito ó aquella cosa, ó que la vido fazer, es verdadero su testimonio. Mas si dijera que lo oyera decir á otro, non cumple lo que testigua, fueras ende en pleytos é en posturas que los omes pusiesen entre sí unos con otros, en que vale el testimonio de oida cuando es fecho en esta manera, que diga el testigo: "yo vi é oy á fulano ó á fulana fazer tal pleyto ó tal postura; mas si dijere el testigo tan solamente que oyera decir á otro alguno, que tal ome é tal pusieran tal pleyto entre sí, tal testimonio non debe valer." Considerando por último: que el actor no probó el fundamento de su demanda que era el ofrecimiento del 6½ p^o, ni que las partidas que figuran en su cuaderno, no solo fueron ingresadas por él á la casa, pero ni siquiera que esos asientos fueran fieles: que contra su intencion obra el lapso del tiempo que estuvo percibiendo como cobrador la cantidad de cuarenta pesos mensuales, sin que en todo este tiempo hubiera reclamado ó dejado el empleo si no le convenia; y siendo cierto el principio de derecho, "actore non probante, reus, etsi si nihil prestiterit absolvitur;" y teniendo presente lo dispuesto en la ley 1ª, tít. 14, Part. 3ª, en aquellas palabras "ca si non lo probase deben dar por quito al demandado, de aquella cosa que non fué probada contra él;" y en la 8ª, tít. 22, Part. 3ª, debia declarar y declarar: Primero, que se absuelve de la demanda á la parte de H. M.: Segundo, que habiendo reconocido F. ser cierto el saldo que en su contra resultó en la cobranza de las casas, se le condena á que lo pague dentro de diez dias; y Tercero: que por la malicia y temeridad con que demandó, se le condena en las costas. Así lo proveyó y firmó el ciudadano juez 1º de lo

civil, Lic. Antonio Aguado.—Doy fe.—Antonio Aguado.—José Raz Guzman, escribano público.

Notificado este auto, apeló el actor de él, y admitido de plano el recurso, tocó por turno el expediente á la 2ª Sala, remitido que fué, pronunciándose el fallo siguiente:

México, Febrero 9 de 1871.

Vistos estos autos seguidos por el Lic. D. R. R., en representacion de D. F. F. H., contra D. A. H. M., representante de los Sres. M. sobre pago de 33,093 pesos, 74½ centavos, intereses, costas y gastos legales. Vista la sentencia de primera instancia pronunciada en 11 de Enero del año próximo pasado, que declaró que habiendo reconocido F. H. ser cierto el saldo que en su contra resultó en la cobranza de las casas, lo condenó á pagarlo dentro de diez dias, y que por la malicia y temeridad con que demandó, lo condenó en las costas, de cuya sentencia apeló el actor. Vistos el auto en que se admitió la apelacion; el escrito de expresion de agravios, y lo alegado por los Lics. D. Ramon Romero, por D. F. F. H., y D. Joaquin Escalante, por los Sres. M., con todo lo demás que de autos consta, se tuvo presente y ver convino.

Considerando: que D. F. F. H. no ha probado los hechos en que fundó su demanda, y que confesó haber salido debiendo á la casa de M., de las rentas cuyo cobro se le habia encargado, la suma de 1,156 pesos, 40 centavos, por lo que la sentencia del inferior es arreglada á derecho. Por unanimidad, y con fundamento de la ley 1ª, tít. 16; 8ª, tít. 22, Part. 3ª; y 3ª, tít. 19, lib. 11 Nov. Rec.: Primero, se confirma la sentencia del ciudadano juez 1º de lo civil, que absolvió á los Sres. M. hermanos, de la demanda que contra ellos interpuso D. F. F. H., á quien condenó á satisfacer dentro de diez dias la cantidad de 1,156 pesos, 40 centavos, que se le contrademandaron, y al pago de las costas: Segundo. Se condena al propio F. H., al pago de las costas causadas en esta segunda instancia; y Tercero. Hágase saber, y con copia de este auto vuelvan los autos al juzgado de su origen, para su archivo. Así lo proveyeron los ciudadanos ministros que forman la 2ª Sala del Tribunal Superior, y firmaron.—Teófilo Robredo.—Joaquin Antonio Ramos.—Agustin G. Angulo.—Emilio Monroy, secretario.