

JURISPRUDENCIA

JUZGADO 4º DE LO CIVIL.

Interdicto de despojo, por el ejercicio de la facultad económico-coactiva.—Los vales de desamortización que forman parte de los fondos públicos ó municipales, pueden cobrarse por medio de esa facultad.

México, Marzo 10 de 1871.

Visto el interdicto de despojo introducido por D. F. L., en representación con poder jurídico de D. J. de la S., dueño de la casa número 11 de la calle de Montealegre de esta ciudad, contra el C. P. T., administrador de las rentas municipales del Ayuntamiento de la capital de la República, por haber mandado éste, en ejercicio de la facultad económico-coactiva embargar las rentas de la relacionada casa, por la cantidad de 301 pesos, 25 centavos, importe de cinco vales de desamortización que al portador se otorgaron con hipoteca especial de la referida casa núm. 11 de la citada calle de Montealegre; lo contestado por el Lic. D. Ignacio L. Vallarta, representante con poder jurídico del Ayuntamiento de esta ciudad, negando el despojo; la prueba aducida por el actor, que consiste en unas posiciones absueltas por el demandado y en el expediente que se formó por la administración de rentas municipales sobre el embargo de las rentas de la casa, y por las que se prueba plenamente, que el administrador de rentas municipales mandó, en ejercicio de la facultad económico-coactiva, embargar las rentas de la casa núm. 11 de la calle de Montealegre, por la cantidad de 338 pesos, 90 centavos, importe de cinco vales de desamortización de plazo cumplido, y del doce y medio por ciento para gastos de cobranza; lo alegado por ambas partes, y cuanto de autos consta, se tuvo presente y ver convino. Considerando: que siendo por las constancias de autos ciertos los siguientes hechos, á saber: que por la ley de 13 de Julio de 1859, los adjudicatarios de bienes eclesiásticos tuvieron el derecho de redimir su valor entregando su importe de esta manera: tres quintos en bonos y dos quintos en numerario: que por el art. 33 de dicha ley, de los dos quintos en numerario correspondía á los Estados el veinte por ciento; y

que por suprema resolución de 21 de Febrero de 1861, se concedió al Distrito Federal el diez por ciento del importe que en numerario debía entregarse por los adjudicatarios de los bienes eclesiásticos situados en el Distrito Federal: que de estos bonos dados al portador, el gobierno del Distrito consignaría á cada Ayuntamiento lo que creyera á su juicio necesario, para sus atenciones: que en virtud de esto, el gobernador del Distrito asignó á cada una de las municipalidades lo que en su concepto creyó conveniente: que á virtud de esto, se entregaron á la tesorería municipal del Ayuntamiento de México los vales que hoy tiene en su poder, siendo unos de ellos los cinco de cuya cobranza se trata, y por cuyo importe se han embargado las rentas de la casa número 11 de la calle de Montealegre; la cuestión queda reducida á resolver si el administrador de rentas municipales ha tenido derecho para embargar, en ejercicio de su facultad económico-coactiva, las rentas de la casa. Que esto supuesto, la cuestión debe resolverse afirmativamente.

Primero: porque lo que se debe es por cuenta del precio y no por capital impuesto.

Segundo: porque desde el momento en que los adjudicatarios otorgaron los vales de desamortización, se obligaron á pagarlos por mensualidades, debiéndose invertir su producto en gastos de la Federación.

Tercero: porque conservándose estos vales en poder de la Federación, se han debido cobrar como cantidad cierta y líquida usando de la facultad económico-coactiva; Reglamento de la ley de 5 de Febrero de 1861, tít. 5º, art. 36.

Cuarto: porque habiendo pasado á los Estados, sin perder su naturaleza, han sido cobrados poniendo sus administradores en ejercicio la facultad económico-coactiva.

Quinto: porque habiendo pasado estos vales al portador, del dominio de la Federación al del Ayuntamiento de esta capital, á virtud de la Suprema orden de 21 de Febrero de 1861, no han perdido su naturaleza; y por lo mismo estando su valor consignado á las atenciones del Municipio, el administrador ha debido cobrar su importe usando de la facultad económico-coactiva.

Sexto: porque siendo el importe de dichos

vales unos verdaderos arbitrios, que el Gobierno federal ha asignado al Ayuntamiento de esta ciudad para cubrir sus atenciones, han podido y debido cobrarse por el administrador de rentas municipales, poniendo éste en ejercicio la facultad económico-coactiva, con arreglo al art. 103 de la ley de 25 de Noviembre de 1867, según la cual se concede al administrador de rentas municipales de esta ciudad dicha facultad, para el cobro de las rentas de los propios y de los arbitrios; y

Sétimo: porque el argumento único que hace valer el demandado es absolutamente inútil, pues consiste en que no enumerándose los vales de desamortización por la ley de 25 de Noviembre de 1867 entre los arbitrios de que ella habla, no han debido cobrarse por el administrador de rentas municipales, poniendo éste en ejercicio la facultad económico-coactiva; como si esta disposición hubiera quitado el carácter de arbitrios á los que ántes de aquella época lo habían sido y quedaron por cobrar. Por estas consideraciones, y con fundamento de las leyes 1ª, tít. 14, Part. 3ª; 13 de Julio de 1859, art. 33, Suprema resolución de 21 de Febrero de 1861; ley de 6 de Octubre de 1848; art. 75 de la de 20 de Noviembre de 1838, y art. 103 de la de 25 de Noviembre de 1867, se declara: que el actor no ha probado su acción y demanda como probar le convenia; en consecuencia, se absuelve al administrador de rentas municipales de esta ciudad, D. P. T., y en su persona al Ayuntamiento, de la demanda de despojo que en su contra interpuso D. F. L., en representación con poder jurídico de D. J. de la S., dueño de la casa núm. 11 de la calle de Montealegre; y se condena á D. J. de la S. en las costas que legalmente se hayan causado en esta instancia. Juzgando definitivamente y administrando justicia, así lo proveyó y firmó el C. Lic. Leocadio López, juez 4º en el ramo civil de esta ciudad. Doy fe.—Lic. Leocadio López.—José I. Rebollar.

JUZGADO 4º DE LO CIVIL.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO.

TERCERA SALA.

La restitución por causa de menor edad es un beneficio peculiar de los menores sui juris.—La nulidad es la que procede en los contratos celebrados con hijos de familia, sin consentimiento del padre.—Debe pronunciarse sentencia conforme á la verdad del hecho que conste probada por el proceso.

México, Julio 3 de 1869.

Visto el juicio civil ordinario, seguido por D. R. B. por su hijo V., contra los Sres. D.

E. y D. J. F., unidos bajo la razón social de F. hermano, sobre que se rescinda á virtud de la restitución in integrum, que cree el actor favorecer á su hijo, el contrato de venta, que en 6 de Octubre de 1860 celebraron los demandados con D. V. B., y por el cual le vendieron un lote en la colonia de Santa María la Ribera, en la cantidad de quinientos setenta pesos, pagando ochenta al contado, y quedando á reconocer la suma de cuatrocientos noventa, con el rédito de un seis por ciento anual é hipoteca expresa y señalada del terreno comprado; lo contestado por D. F. F., representante de los demandados, quien á su vez niega la demanda, y pide se declare que D. R. B. está obligado á cumplir con el contrato, y se le condene en las costas; las pruebas rendidas por ambas partes; los respectivos alegatos, y cuanto de autos consta, se tuvo presente, y ver convino. Considerando: que por el testimonio de la escritura pública de 6 de Octubre del año de 1860, acompañado por el actor á su escrito de demanda, certificación de la partida de bautismo, y declaraciones de los testigos I. P. y R., G. G., A. P. y R., Lic. D. Atenógenes M. Guerrero, E. Z., y M. S., consta claramente que el contrato de venta, cuya rescisión se pide, fué celebrado por D. E. y D. J. F., unidos bajo la razón social de F. hermano, con D. V. B., de cuya identidad expresaron dichos F. en presencia del notario estar satisfechos, (cuaderno principal, fs. 2 vuelta, líneas 6, 7 y 8): que el expresado V. B. como nacido el 6 de Enero de 1845, fojas 5 del mismo cuaderno, al celebrar el contrato y firmar la escritura de venta, apenas tenía la edad de 16 años cumplidos, y que el contrato le infringió notable y grave perjuicio; porque careciendo de fondos ha estado y está en la imposibilidad de edificar, con el gravámen de los réditos, siéndole el terreno enteramente inútil, y con el peligro de sufrir todas las consecuencias que deben venirle de no cumplir con las obligaciones que se impuso por el contrato, (cuaderno de prueba del actor, fojas 2, frente y vuelta.) Considerando: que si bien la parte de los demandados ha pretendido probar que el contrato fué celebrado con D. R. B., de quien dicen recibieron parte del precio, y algunos réditos, y para ello han presentado como testigos á D. P. F., y á D. I. R. de E., quienes no solo declararon de conformidad, sino que dieron las señas individuales de D. R.; semejantes declaraciones no son de tomarse en consideración, primero, porque están contradichas por el tenor literal y expreso de una escritura pública no redarguida de falsa, y cuya autenticidad y verdad se hallan reconocidas por el demandado, supuesto que en dicho instrumento apoyó la de-

manda de réditos que dedujo contra el fiador D. N..... C.....; y segundo, porque siendo los testigos, el primero cobrador, y el segundo tenedor de libros de la casa, y ambos con sueldo que percibían de la misma, su testimonio es repelido por el defecto de parcialidad, ley 18, título 16, Partida 3ª Considerando: que aun suponiendo cierto el hecho alegado, como excepcion por los F., apareciendo como aparece de la escritura, que ellos celebraron el contrato de venta con V. B., y admitieron la firma de este como de principal y único contratante, no deben quejarse de las consecuencias jurídicas de este acto; porque de derecho es que debe imputarse á sí mismo el daño que uno recibe por su culpa, Regla 22, tít. 34, Part. 7ª Por último: que apareciendo de las mismas constancias de autos que, el menor V. B. contratante y perjudicado no era sui juris, sino hijo de familias, sujeto á la patria potestad cuando celebró el contrato; y siendo de derecho, que la restitucion por causa de menor edad es un beneficio peculiar á los menores sui juris, segun se deduce de la ley 2ª, tít. 19, Part. 6ª, glosa á la misma, verso de su guardador, hablando con propiedad, en el presente caso, no procede el recurso de restitucion, sino el de nulidad proveniente, no de la menor edad, sino de la circunstancia de haberse celebrado un contrato con un hijo de familias, sin consentimiento del padre, bajo cuya potestad estaba; pero que constando de la verdad del fecho por el proceso, de manera que pueda pronunciarse sentencia cierta, debe pronunciarse, Ley 2ª, tít. 16, lib. 11 Nov. Rec. Por estas consideraciones, y teniendo presentes las leyes 114, tít. 18, y 32, tít. 16, Part. 3ª, la razon filosófica en que descansa la ley 4ª, tít. 12, Part. 5ª, y á que en el presente caso no se ha probado que hubo dolo por parte de los Sres. F. se declara, primero: no proceder la restitucion del contrato de venta, en virtud del beneficio de la restitucion in integrum, que fué la accion deducida en el escrito de demanda. Segundo: ser nula la venta que los Sres. F. hermano hicieron en 6 de Octubre de 1860 á D. V. B., hijo menor de D. R., de un lote en la colonia de Santa María la Ribera, en cantidad de quinientos setenta pesos; debiendo dichos F. recibir el lote, y devolver la cantidad de ochenta pesos que recibieron por cuenta del precio y los intereses, á razon del seis por ciento que D. V. B. les ha pagado por el capital que reconocia, y no los que ha pagado D. N..... C..... como fiador de dicho B. Tercero: no haber lugar á condenacion de costas, debiendo pagarse por cada una de las partes, las que legalmente hayan causado, y las comunes por mitad. Lo decretó definitivamente juzgan-

do, el C. Lic. Leocadio López, juez 4º en el ramo civil de esta ciudad. Doy fe.—*Lic. Leocadio López.*—*Pedro Canel*, escribano público.

México, Diciembre 7 de 1870.

Vistos estos autos seguidos en juicio ordinario, por D. R. B., á nombre de su hijo D. V. B., contra los Sres. D. E. y D. J. F., unidos bajo la razon social de F. hermano, sobre que se rescinda á virtud de restitucion in integrum, la venta del lote de la colonia de Santa María de la Ribera, que dichos señores vendieron al expresado D. V., en la cantidad de quinientos sesenta pesos. Vista la demanda y contestacion; las pruebas rendidas por ambas partes; sus alegatos de buena prueba; la sentencia de primera instancia, de fecha 3 de Julio del año próximo pasado, por la que con fundamento de la ley 18, tít. 16, Part. 3ª, Regla 22, tít. 34, Part. 7ª, ley 2ª, tít. 19, Part. 6ª, 2ª, tít. 16, lib. 11 Nov. Rec., leyes 114, tít. 18 y 32, tít. 16, Part. 3ª, y razon filosófica en que descansa la ley 4ª, tít. 12, Part. 5ª, se declaró: 1º que no procede la restitucion in integrum, que fué la accion deducida en el escrito de demanda. 2º ser nula la venta que los Sres. F. hermano hicieron en 6 de Octubre de 1860 á D. V. B., hijo menor de D. R., de un lote en la colonia de Santa María de la Ribera, en cantidad de quinientos pesos; debiendo dichos Sres. F. recibir el lote y devolver la cantidad de ochenta pesos que recibieron por cuenta del precio y los intereses, á razon del seis por ciento que D. V. B. les ha pagado por el capital que reconocia, y no los que ha pagado D. N..... C..... como fiador de dicho F. 3º no haber lugar á la condenacion de costas, debiendo pagarse por cada una de las partes, las que legalmente hayan causado, y las comunes por mitad; la apelacion que de este auto interpuso la parte de F.; su expresion de agravios, en la que ofreció prueba; el escrito de B., en el que se adhirió á la apelacion; y teniendo presente lo demás que en autos consta, y ver convino, por unanimidad se falla: por sus fundamentos legales se confirma la sentencia de primera instancia, de fecha 3 de Julio del año anterior, que declaró no proceder la restitucion in integrum: ser nula la venta que los Sres. F. hermano le hicieron á D. V. B. de un lote en la colonia de Santa María de la Ribera, debiendo recibir dichos señores el expresado lote, y devolver al comprador los ochenta pesos que recibieron en cuenta del precio, y los intereses á razon del seis por ciento que D. V. B. les pagó, y no los que pagó D. N..... C..... como fiador; y con arreglo á la ley 3ª, tít. 19, lib. 11 de la Nov. Rec., se condena en las cos-

tas legales de esta instancia al apelante. Hágase saber, y con testimonio de este auto, remítanse los de la materia al juzgado de su origen para su cumplimiento.

Así lo proveyeron y firmaron los ciudadanos Presidente y magistrados que forman la 3ª Sala del Superior Tribunal de Justicia del Distrito.—*José M. Herrera.*—*T. Montiel.*—*Telésforo D. Barroso.*—*José P. Mateos*, secretario.

JUZGADO 4º DE LO CIVIL.

Juicio ejecutivo, demanda en tercería.—Causas del dominio; modo de adquirir, título.—Este no da derecho en la cosa sin la tradicion.—El marido tiene el dominio y la posesion de los bienes gananciales "in actu;" la mujer solo "in habitu."—El dominio de las cosas hereditarias no se adquiere por el heredero "ipso jure," sino mediante la posesion.—Disuelto el matrimonio por la muerte, se entiende continuada la sociedad conyugal durante la indivision.

México, Febrero 23 de 1871.

Visto el juicio de tercería de dominio, seguido por D. R. M., como incidente del juicio ejecutivo que ha seguido D. F. de la F. contra D. T. M., sobre pago de la cantidad de cincuenta y cuatro mil cuatrocientos nueve pesos, setenta y cuatro centavos, y sus réditos correspondientes al seis por ciento anual, y en cuyo juicio se han embargado el rancho de Tenango y la fábrica de tejidos de lana, llamada la Esperanza, fincas situadas en el Distrito de Tulancingo, Estado de Hidalgo, especialmente hipotecadas á la seguridad del pago del capital y réditos reclamados; lo contestado por el ejecutante, quien negó la procedencia de la tercería de dominio sobre los bienes embargados, interpuesta por el tercer opositor; lo expuesto por el ejecutado, manifestando que á sus hijos del primer matrimonio habidos en Dª I. G. S. V., y son D. R., D. M., D. G. y D. R., nada les tienen entregado por cuenta de los gananciales pertenecientes á su señora madre, y forman parte de su legítima materna; las pruebas rendidas por el ejecutante y tercer opositor, y son por parte del primero, unas posiciones articuladas á D. T. y á D. R. M.; las declaraciones de varios testigos, contándose entre ellos los CC. M., R. y G. M., hermanos y coherederos del tercer opositor, y por la parte de este último, las declaraciones de mas de veinticinco testigos; un certificado del inventario de bienes, formado con motivo de la muerte de la Sra. Dª I. G. S. V., acacida, se-

gun se expresa, en 1860; una lista del pasivo que tuvo la sociedad conyugal al fallecimiento de la Sra. G. S. V.; una lista de los bienes que actualmente existen pro-indiviso, en poder de D. T. M.; otra del pasivo que reportan dichos bienes; el avalúo que los peritos formaron de los bienes raíces actualmente existentes, y unas certificaciones de varios notarios, encaminadas á probar las diversas enajenaciones de bienes que ha hecho D. T. M. despues de la muerte de su esposa; los alegatos de buena prueba, presentados por el tercer opositor y ejecutante; y cuanto de autos consta, se tuvo presente y ver convino. Considerando: que siendo hechos ciertos en que están conformes el tercer opositor, ejecutante y ejecutado, y porque las pruebas rendidas por los dos primeros así lo persuaden, los siguientes: que D. T. M. casó con Dª I. G. S. V. en Octubre de 1822: que á este matrimonio, el primero introdujo dos mil y pico de pesos, y la segunda once mil doscientos cuarenta y tres pesos, noventa y ocho centavos: que el primitivo capital del marido acabó por entero en empresas de minas en el año de 1835: que el capital que despues se formó, fué debido al estado de prosperidad que tuvo la mina de Arévalo: que debido á este estado creciente de prosperidad, resultó que al morir la Sra. G. S. V., quedara á su fallecimiento un capital de cuatrocientos sesenta y cinco mil ciento veinticuatro pesos, sesenta y cuatro y medio centavos: que deducidos de este once mil doscientos cuarenta y tres pesos, noventa y ocho centavos, que la señora introdujo á su matrimonio, quedaba un haber líquido divisible entre ambos cónyuges de cuatrocientos cincuenta y tres mil ochocientos ochenta pesos, sesenta y seis y medio centavos: que hecha la division, debió tocar á cada uno la suma de doscientos veinte y seis mil novecientos cuarenta pesos, treinta y tres y tres cuartos centavo. Por manera, que á la Sra. S. V., por gananciales y capital que introdujo al matrimonio correspondian doscientos treinta y ocho mil ciento ochenta y cuatro pesos, treinta y uno un cuarto centavos, que era por lo mismo la legítima materna divisible por partes iguales entre sus cuatro hijos D. R., D. R., D. G. y D. M. M. y S. V.: que en lugar de practicarse la division de bienes entre D. T. M. y el intestado de su señora, el primero continuó administrando todos los bienes que quedaron al fallecimiento de su esposa á nombre propio, y de la misma manera que lo habia hecho durante su matrimonio: que á consecuencia de esta administracion y pro-indivision de bienes, léjos de aumentarse despues del fallecimiento de la Sra. S. V., se disminuyeron á tal grado, que los que hoy exis-

ten no bastan á cubrir la legítima materna de los hijos del primer matrimonio, pues solo importan la suma de ciento noventa y nueve mil quinientos cuatro pesos; y la cuestion jurídica que se ventila, y que es de resolverse en el presente juicio queda reducida á examinar: ¿Si por razon de la pro-indivision de los bienes habidos durante el matrimonio y administracion de ellos ejercida por el cónyuge supérstite, y por la circunstancia de haberse disminuido al grado de no cubrir los actualmente existentes la legítima materna de los hijos, uno de estos, D. R. M., ha podido deducir tercería de dominio, respecto al rancho de Tenango y fábrica llamada la Esperanza embargados por D. F. de la F., á quien se hipotecaron por D. T. M., en seguridad del pago del capital y réditos, que reclama en el juicio ejecutivo entablado contra D. T. M., y de que es un incidente el presente de tercería? Considerando: que esto supuesto, es de resolverse la cuestion en sentido negativo. Primero: porque siendo un principio de derecho universalmente reconocido, que todo dominio tiene dos causas, una próxima y otra remota, que la primera es llamada modo de adquirir, y la segunda título; el primero dá un derecho en la cosa, jus in re, y el segundo solo un derecho á la cosa, jus ad rem: que el título no dá derecho en la cosa, si no se sigue la tradicion: que el modo sin el título no dá derecho en la cosa, así como no lo dá el título sin el modo; excepto en los tres casos de excepcion que establece nuestro derecho, y son la hipoteca, las servidumbres negativas, y las cosas adjudicadas en los tres juicios divisorios de dividir la herencia, dividir lo comun, y de poner límites á las heredades. Alvarez instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias, lib. 2º, tít. 1º, Parte 2ª, párr. 3º, y Heinicio, Recitaciones segun el orden de las Instituciones Imperiales de Justiniano, lib. 2º, tít. 1º, párr. 325. Se sigue, que no habiendo probado D. R. M. en el presente juicio, á pesar del grande aparato de sus pruebas, que muerta su señora madre se dividieran los bienes gananciales habidos durante el matrimonio de sus padres: que hecha la adjudicacion de bienes en pago de los gananciales correspondientes á su señora madre, se adjudicaran á ésta el rancho de Tenango y la fábrica llamada la Esperanza: que hecha la division de la mitad de gananciales, ó sea de la legítima materna entre los cuatro hijos de la Sra. S. V., D. R., D. R., D. M. y D. G. se adjudicaran en pago de su legítima á D. R., el rancho de Tenango y la fábrica llamada la Esperanza; es de sostenerse, segun los principios de derecho, que D. R. M. no ha probado el dominio que alega tener so-

bre el rancho de Tenango y fábrica llamada la Esperanza, fincas embargadas por D. F. de la F. en el juicio ejecutivo que sigue contra D. T. M. Segundo: porque segun la ley 5ª, tít. 4º, lib. 10 de la Nov. Re., los bienes adquiridos durante el matrimonio, se adquieren por mitad, en dominio y posesion por el marido y la mujer, teniendo el marido el dominio y la posesion in actu, y la mujer solo in habitu; es claro que habiendo muerto la Sra. S. V. ántes que D. T. M. su marido, no pudo transferir por su fallecimiento á sus herederos mas derecho, que el que ella tenia sobre su porcion de gananciales. Ella tenia dominio y posesion en su mitad solo in habitu, es decir, en potencia. Luego este derecho fué el único que transfirió á sus herederos por su fallecimiento. De manera, que habiendo fallecido, para haber pasado el dominio y la posesion de la potencia al acto, eran necesarias la division de gananciales, y la adjudicacion de bienes en pago de ellas. No habiéndose practicado la adjudicacion de bienes, por hallarse hasta la fecha pro-indiviso en poder de D. T. M. cónyuge supérstite, los herederos de la finada Dª I. S. V., en cuyo número se encuentra D. R., actual tercer opositor, solo tienen como herederos cierto derecho ad rem en el rancho de Tenango y fábrica llamada la Esperanza, fincas adquiridas durante el matrimonio de sus padres; pero un derecho que no es el dominio, por la falta de posesion. Tercero: porque no adquiriéndose por el heredero el dominio de las cosas hereditarias ipso jure, y por el simple hecho de ser heredero, si no es que tome ó se le dé posesion de ellas, Ley 1ª, tít. 14, Part. 5ª, Escriche Diccionario de Legislacion, Artículo Herencia, Curia Filipica, Parte 2ª, párr. 27, núm. 1; no habiendo tomado D. R. M. ni recibido la posesion del rancho de Tenango y fábrica la Esperanza, porque segun él mismo confiesa, que hasta hoy se conservan pro-indiviso todos los bienes gananciales habidos durante el matrimonio de sus padres; es claro, que no ha adquirido su dominio por mas que tenga probada su calidad de heredero legítimo de su finada madre Dª I. S. V. de M. Cuarto: porque si bien es cierto como afirma el tercer opositor, que segun la ley 60 de Toro, los bienes gananciales solo están afectos á las deudas contraidas durante el matrimonio, y que los bienes que hoy existen en poder de su padre, no alcanzan á cubrir la legítima materna que aun conserva en su poder, y de que es deudor á los hijos del primer matrimonio; de aquí no se infiere, que los últimos sean por este solo hecho, dueños por entero de los bienes actualmente existentes en poder de su padre, así como el acreedor no es dueño de los

bienes de su deudor, por el simple hecho de tener un crédito muy superior al valor de los bienes de su legítimo deudor; pues para conseguirlo es necesario en derecho, que entable la accion personal que tiene contra su deudor para reclamar su crédito, y que entablada pase el dominio de los bienes del deudor al acreedor, ya por su consentimiento, haciendo cesion en pago, ó por decreto judicial, que le adjudique los bienes, á falta de postores en las dos terceras partes del valúo. Considerando: que prescindiendo de si D. R. M., tiene ó no probado su dominio en los bienes embargados como debió haberlo hecho, porque siendo el tercer opositor, á él le incumbia la prueba como demandante, Ley 1ª, tít. 14, Part. 3ª; hay que considerar la cuestion bajo otro punto de vista no ménos verdadero que el primero. Es un hecho confesado por D. T. y D. R. M.: que muerta la Sra. Dª I. S. V., no se practicó division de gananciales entre el cónyuge supérstite, y el intestado de la finada Sra. S. V.: que despues de su fallecimiento los bienes continuaron pro-indiviso, manejados por D. T. M., de la misma manera que durante su matrimonio: que supuesto este hecho, queda por averiguar si disuelta la sociedad conyugal por la muerte de la mujer, se entiende continuada dicha sociedad entre el cónyuge supérstite y herederos de la difunta, fundándose esta tácita sociedad en el tácito consentimiento de los herederos y del cónyuge supérstite, quien por el hecho de continuar en la administracion, debe ser considerado como socio gerente de la nueva compañía: Que esto supuesto, la cuestion propuesta es de resolverse afirmativamente. Primero: porque á favor de esta resolucion obra la disposicion terminante de la sexta, tít. 4º, lib. 3º del Fuero Real que dice así: "El home que hobiere fijos de alguna otra mujer, si casare con otra mujer, ó si la mujer que hobiere fijos de otro marido casare con algun ome, y cualquier de ellos ante que haya partido con sus fijos, ficie-re alguna ganancia con la parte de los fijos, quier sea mueble, quier raíz, el padrastro ó la madrastra hayan la meytad de las ganancias: fueras ende si el padre ó la madre tuviere la buena de aquellos sus hijos en guarda, ó por escrito así como manda la ley;" cuya disposicion se halla vigente conforme á la Real Cédula de 15 de Julio de 1788 citada por los litigantes en sus respectivos alegatos, para demostrar la observancia del Fuero Real entre nosotros en todos aquellos puntos que deciden sus leyes, que no han sido derogadas por otras posteriores. Segundo: porque así lo han resuelto los autores antiguos y modernos, con presencia de la citada ley, sin mas diferencia

TOM. I.

que los primeros sostienen: que la sociedad tácita que segun la ley nace de la pro-indivision de bienes y administracion del cónyuge supérstite, es la sociedad legal, en la cual se dividen por mitad las utilidades, sin consideracion al haber de cada uno; y los segundos afirman, que la sociedad legal introducida en beneficio del matrimonio, acaba con la muerte de uno de los cónyuges, y que la sociedad tácita que por la ley del Fuero Real nace de la pro-indivision y administracion del cónyuge supérstite, es una sociedad particular y comun, sujeta á las reglas de la sociedad comun, en la que se parten ó distribuyen las utilidades y pérdidas con proporcion al haber de cada uno. Azevedo, Exposicion á la ley 2ª, tít. 9º, lib. 5º de la Recopilacion, al fin del número 14 y 15; Gregorio López, glosa 1ª á la ley 10, tít. 10, Part. 5ª Tercera limitacion que empieza con las palabras: Nisi post mortem defuncti. Valenzuela, Concilium 13, núm. 10. Castillo, Quotidianarum, lib. 1º, cap. 3º, núms. 119, 120 y 121; Escriche, Diccionario de Legislacion, artículo Bienes gananciales, Apartado octavo al fin; Serna y Montalban, Derecho civil y penal de España, tomo 1º, lib. 1º, tít. 4º seccion 2ª, párr. 7º al fin; Febrero Novísimo, lib. 1º, tít. 5º capítulo único, núms. 15 y 16; Febrero de Tapia, tomo 1º, cap. 8º, núms. 24 y siguientes. Considerando: que bajo este supuesto, y siendo de derecho que los bienes del fondo social quedan afectos á las responsabilidades y obligaciones del socio gerente, y que siendo por otra parte el rancho de Tenango y la fábrica la Esperanza bienes pertenecientes á la sociedad que ha administrado D. T. M., es fuera de duda: que están afectos al pago de los cincuenta y cuatro mil y pico de pesos que reclama D. F. de la F., y á cuya seguridad se hipotecaron dichos bienes por el socio gerente de la compañía; siendo por lo mismo bajo este aspecto, inadmisibles la tercería interpuesta por D. R. M., ya que lo haya hecho por sí personalmente, ya que lo hubiera hecho en representacion de sus hermanos, lo que no está probado, por no haber presentado poder, y haberse presentado estos como testigos en el juicio, ó ya en representacion del intestado de su señora madre, lo que tampoco está demostrado, porque jamás se ha atribuido el carácter de su defensor. Considerando: que lo dicho respecto al rancho de Tenango y fábrica la Esperanza, debe decirse de la hacienda de San Diego. Por estas consideraciones, y con fundamento de las leyes 39, tít. 2º, Part. 3ª, 1ª, tít. 14, y 8ª, tít. 22 de la misma Partida, y sin entrar al exámen de la cuestion bajo los otros dos aspectos en que la considera el ejecutante en su

42