

1ª, tít. 14, Part. 3ª, así lo establece, prescribiendo que se dé por quitto al reo si el actor no prueba, á la vez que la ley 1ª, tít. 7, lib. 2 del Fuero Real, releva de toda prueba una vez obtenida la confesion, que en el presente caso sirve para creer con evidencia jurídica, que el recibo fué entregado á O. por la señora U. y su marido: 5º Que aunque existe en favor de la actora la presuncion de que en 10 de Junio de 1864 se le mandó dar por el señor juez Perez, á fs. 22 del cuaderno principal, testimonio de la suprema orden de 25 de Abril de 62, y ántes ya se referia en el recibo dado á O. en Noviembre 18 de 63; queda aquella desvanecida con solo fijarse en que la del testimonio de fojas 22 no es la original primitiva, sino la inserta por la oficina especial de Tlalpam, y es de seguro que se ha de haber ministrado á O. con el recibo, la original dirigida á G. ú otra copia duplicada, miéntras que ni en la posicion 3ª de fojas 16, ni en la respuesta de la 17, cuaderno de prueba de la U., parece que la orden de que se trata sea la que la oficina general dirigió á cualquiera de los dos litigantes directamente, ni la de Tlalpam que es con la que se ha pretendido confundir. El juez, con fundamento de lo expuesto, y no habiendo pena determinada para el que emplea papel sellado, cuyo contenido no representa valor determinado, falla: 1º Absolviendo de la demanda á D. M. O.: 2º Condenando en costas judiciales á Dª J. U., y á la reposicion del papel que indebidamente usó desde el testimonio del poder hasta el 26 de Agosto de 65, cuyo auto la declaró pobre. El ciudadano juez 5º de lo civil, Lic. Tiburcio Montiel, así lo sentenció definitivamente y firmó.—*T. Montiel.—Joaquin Abadiano.*

Recibidos los autos en la 3ª Sala del Tribunal Superior, por apelacion que interpuso la señora y fué admitida, se mandaron entregar los autos al apelante para expresar agravios, quien los expresó y fueron contestados, pronunciándose por último, prévia citacion, el fallo que á continuacion se inserta:

México, Febrero 21 de 1871.

Vistos en apelacion estos autos, promovidos por Dª J. U., contra D. M. O., sobre pago de tres mil cuatrocientos noventa y nueve pesos noventa y ocho centavos, como resto del capital, valor de una capellanía que á favor de D. P. G., hijo de la actora y de D. P. G. padre, reconocia el primero sobre la hacienda de Eslava. Visto el escrito de demanda, la contestacion del demandado, las pruebas rendidas por ambas partes, sus alegatos de buena prueba; la sentencia de primera instancia de fecha 21

de Noviembre de 1868, pronunciada por el ciudadano juez 5º de lo civil, Lic. I. Montiel, por la que con fundamento de la doctrina de Eseriche, Diccion. art. "Procurador judicial"; leyes 44, tít. 2, Part. 3ª; 9, tít. 1º, Part. 5ª; 1ª, tít. 14, Part. 3ª; 1ª, tít. 7, lib. 2, Fuero Real, se falló: Primero, absolviendo á D. M. O. de la demanda: Segundo, condenando en las costas judiciales á Dª J. U. y á la reposicion del papel de que indebidamente usó, desde el testimonio del poder hasta 26 de Agosto de 65, por cuyo auto se declaró pobre; y oído el informe de sus patronos al tiempo de la vista. Considerando: que por el modo y términos en que dedujo su accion la parte actora, se viene en pleno conocimiento que ésta se constituyó en la obligacion de justificar los hechos que expuso en su escrito de demanda para fundar aquella: que de esta verdad ha estado convencida, puesto que pretendió rendir la prueba que en su concepto convenia mejor á su intencion; mas no habiendo dado tal prueba el resultado que se propuso, ha procurado sostener en su alegato que á la parte del reo le incumbia con arreglo á derecho la prueba en el caso, supuesto que la accion se funda en la ley 9, tít. 1º, Part. 5ª, por no haberse entregado el dinero que expresa el recibo que dió á G. y O., y no haber trascurrido mas que dos meses seis dias, contados desde la fecha en que dice se le entregaron por dicho G. O. mil doscientos pesos, hasta la en que se entabló la demanda: que atendiendo á los términos en que ésta se concibió, y á que se asentaron ciertos hechos para deducir de ellos que O. estaba en la obligacion de pagar la cantidad que se le reclama, parece claro que la accion que entónces se dedujo es diversa de la que se hizo uso en el alegato; y esto es tan cierto, que si la intencion de la parte actora hubiese sido desde el principio hacer uso de la excepcion de non numerata pecunia, por vía de accion, habria reclamado la entrega del recibo que dió á G. O., pues los prácticos enseñan que el que tiene á su favor la excepcion de non numerata pecunia, puede usar de su derecho por vía de accion, reclamando la entrega del vale ó resguardo que dió, ó como excepcion en el caso de ser demandado, lo cual es conforme á lo dispuesto en la ley de Partida citada, la cual dice: "que el que hizo la carta sobre sí, deue querellar al que juzga como aquel que prometió le non quiso prestar, ni dar, e deue pedir que le mande dar la carta que tiene sobre él de los maravedís que le prometió de prestar;" que en tal concepto, no ha sido lícito al actor mudar ó enmendar en el alegato su demanda en lo sustancial, ó accidental, porque esto solo es permitido ántes de la contestacion, y no despues cuando la mutacion ó enmienda haga va-

riar la accion en otra diversa, y cuando el reo tenga por eso que usar de nuevas excepciones y defensas, como con el comun de los prácticos lo enseña el Sr. Peña y Peña, tomo 1º, pág. 142, núm. 12: que aun suponiendo lo mas favorable al actor, esto es, que la accion que dedujo en el alegato no es diversa de la que propuso en el escrito de demanda, aun así, dicha accion no procedería; puesto que la ley 9, tít. 1º, Part. 5ª en que se pretende fundarla, habla solo del contrato literal, es decir, del en que se promete prestar una suma de dinero ú otras cosas fungibles, sin que su disposicion pueda extenderse á la paga ni á los demas contratos, como entre otros lo demuestran Magro y Beñena en su recomendable obra *Elucidaciones Instit.*, lib. 3º, tít. 22, núm. 6: que la excepcion de non numerata pecunia, dice tambien el Sr. Gregorio López en glosa 1ª de la citada ley, *tantum habet locum in confessione mutui harum rerum non aliarum, neque in aliis contractibus;* y la razon que asienta el glosador, es que cuando se trata de recibir prestado, es mas fácil dar recibo de lo que en realidad no se ha recibido; y añade que en los demas contratos y cosas, la confesion ó recibo prueba contra el confesante sin necesidad de aguardar el transcurso de los dos años, á no ser que pruebe la negativa, el error ó el engaño, cuya doctrina funda y establece tambien el célebre jurisculto Arnoldo Vinio, en el lib. 3º, tít. 22, núm. 2 *Instit.*: que aunque se dijera que el actor en su demanda hizo uso por vía de accion de la excepcion non recepti debiti, aun así no le aprovecharia absolutamente; porque esa excepcion solo puede oponerse dentro de treinta dias contados desde la confesion ó recibo, como lo asientan el Sr. Gregorio López en el final de la glosa 1ª de la ley 9ª, tít. 1º, Par. 5ª; y Molina, de *Justitia et de jure*, tract. 2º, disp. 257, núm. 3, cuyo respetable autor concluye con estas palabras: "*Transactis vero illis triginta diebus, non admittitur talis exceptio, sed ad creditorem spectat probare debitum non fuisse solutum;*" que habiendo dicho y reconocido la parte de la U., en su alegato y en su escrito de demanda, que ésta la entabló á los dos meses seis dias contados desde la fecha en que dice recibió de G. O. los mil doscientos pesos, es evidente que no puede competirle la excepcion non recepti debiti, de que se ha hecho referencia: que supuestos esos antecedentes, está fuera de toda duda que en el caso, la prueba incumbia al actor, y por lo mismo procuró rendir la que creyó justificaria su accion, lo que no consiguió, pues las declaraciones de los testigos que produjo, mas bien coadyuvaban la intencion del demandado: que éste por su parte se propuso justificar que estaba pagada la deu-

da, y ha presentado el testimonio en forma del recibo extendido por la U. y su esposo, cuyo recibo corre agregado al testimonio de la escritura de reconocimiento del capital impuesto en la hacienda de San Nicolas Eslava: que ese instrumento liberatorio, en que la U. y su esposo confiesan quedar satisfechos de la deuda, produce una prueba perfecta y concluyente; puesto que no se ha probado conforme á la terminante prevencion de la ley 5ª, tít. 13, Part. 3ª, la no entrega de toda la cantidad que expresa ese instrumento ó recibo mencionado, ni otro vicio alguno capaz de invalidarlo. Por tales consideraciones y fundamentos legales expresados, se confirma la expresada sentencia de primera instancia, pronunciada el dia 21 de Noviembre de 1868 por el ciudadano juez 5º de lo civil, Lic. Tiburcio Montiel, que absolvió de la demanda á D. M. O.; y con arreglo á la ley 3ª, tít. 19, lib. 11 de la Nov. Rec., se condena en las costas de esta instancia á Dª J. U. Hágase saber, y con testimonio de este auto remítanse los de la materia al juzgado de su origen para su cumplimiento.

Así por mayoría lo proveyeron y firmaron los ciudadanos presidente y magistrados que forman la 3ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito.—*Carlos Echenique.—José M. Herrera.—J. Ambrosio Moreno.—José P. Mateos*, secretario.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA

DEL ESTADO DE SINALOA.

El término ultramarino de prueba se debe tambien conceder en los juicios verbales.—Dicho término debe pedirse juntamente con el ordinario, y no haciéndolo así, ya no puede otorgarse.

Mazatlan, Enero 16 de 1871.

Vistos: El Lic. D. Francisco Romanillos con poder del maestro de obras C. Estanislao Leon, demandó en juicio verbal ante el ciudadano juez de primera instancia del ramo civil de esta capital, al C. Manuel Hidalgo, de este comercio y vecindad, por la suma de doscientos noventa pesos, saldo de su trabajo por la direccion en la reedificacion de la casa que tiene el demandado frente á la plaza de armas. El C. Hidalgo recusó al juez, y el juicio se radicó ante el de primera instancia de lo criminal que siguió conociendo en turno segun la ley. Interpuesta de nuevo la demanda ante éste último funcionario, el dia 8 de Noviembre próximo pasado, y contestada por el reo, éste recon-

vino al actor por la suma de quinientos pesos, en que estima la accion que le corresponde, por no haber Leon dirigido la obra conforme á sus instrucciones; conviniendo ambas partes en que el juicio siguiera siempre la forma verbal adoptada. Como el juez vió que habia hechos que probar, recibió á prueba el negocio por quince dias, que se comenzaron á contar desde las doce del mismo día 8. Habiéndose recibido, y estándose recibiendo pruebas que ambas partes promovieron, el día 24 del mismo mes, aunque sin fijar la hora, Hidalgo se presenta pidiendo cuarenta dias mas de prueba sobre los catorce trascurridos, fundando su peticion en la ley 2ª, tít. 10, lib. 11 de la Nov. Rec., por asegurar tener que valerse del testimonio de dos testigos residentes en la Baja California. Al día siguiente se dió conocimiento al demandador de lo pedido por el demandado; aquel se opuso, y el juez fallando en artículo declaró: que no procedía la ampliacion solicitada por la naturaleza del juicio, y porque para la concesion del término ultramarino, la ley tenia señalados requisitos especiales y previos, con los que no se habia cumplido; resultando de aquí que viniese en alzada á este tribunal. Considerando: que como enseña Heinecio, prefat. ad. ff.: "El motivo de la ley es el alma, y por consiguiente toda la ley:" que la que estableció los juicios verbales, su objeto no fué otro que la brevedad en los procedimientos para asuntos de menor cuantía, pero sin que por esto pueda decirse ni ménos autorizarse el que se sacrifique la justicia con la falta de defensa en ellos: que el art. 68 del Reglamento de justicia del Estado, al señalar el plazo de quince dias como término probatorio, asentó una regla general, lo mismo que fija el de sesenta dias el art. 74 para el juicio ordinario, y le señala á su vez la calidad de improrogable, cuyo adjetivo, unido al sustantivo que le precede, determina su atributo ó calidad: que en ambos, lo que hace es asentarse la regla general del procedimiento, en la que por lo mismo tiene que darse cabida á la excepcion, que es el término ultramarino que se rige por leyes y condiciones muy especiales en todos los juicios y sus instancias: que además, es un principio de eterna justicia, que la defensa es de derecho natural, y por lo mismo es consiguiente que el hombre tenga á su alcance, por las leyes, todos los medios de defender sus derechos en el órden judicial: que si bien es infinita la variedad de casos á que se deben aplicar las leyes positivas, estas mismas jamas pueden contrariar las prescripciones del derecho de la naturaleza: que al no hacerse mencion ni en uno ni en otro juicio del término ultramarino, es claro que hay que atenerse á las disposiciones legales que lo establecieron;

porque como lo enseña Cephal, conc. 359, número 96, citado en otras contiendas, "se ha de adoptar como favorable la interpretacion por la cual nos reducimos al derecho comun ó antiguo:" que el término ultramarino es de concederse aun en los juicios verbales, lo persuade así el que en ellos, cuando exceden de doscientos pesos hay lugar á apelacion, y ésta al sustanciarse en segunda instancia, es con sujecion al tít. 3º, cap. 2º del mismo reglamento de justicia ya citado que es el vigente, en cuyo artículo 179 se previene, que en caso de necesitarse el término ultramarino se pida en el escrito de expresion de agravios; resultando de aquí que tiene que ser admisible en las dos instancias, pues seria monstruoso que solo se admitiera en la segunda y no en la primera: que de la opinion, que debe ser admisible el término referido en los juicios verbales, son tambien los señores Mamesa y Navarro, Reus y García, comentaristas de la ley de enjuiciamiento española, segun puede verse en el tomo 4º, página 359: que por otra parte, en los jueces existe además de la ley otra regla de conducta que es la equidad, la cual debe guiarnos para suplir las leyes, y por qué éstas se han de interpretar con benignidad para que se conserve su voluntad, "F. F. de legibus:" que por todas estas razones la peticion del término ultramarino es claro que procedía, y por lo mismo el Sr. Hidalgo estuvo en su derecho para pedirlo. Pero considerando: que el demandado al espirar el término probatorio que se concedió, fué cuando lo solicitó; lo que es prohibido por la ley 4ª, tít. 10, lib. 11 de la Nov. Rec., que ordena que tiene que pedirse el ultramarino junto con el ordinario, y que si así no se pide, despues no puede ser concedido: que si la parte de Hidalgo se consideraba con derecho á pedir tal término, conociendo la distancia en que se hallaban sus testigos, debió con tiempo hacer la gestion respectiva; y si no lo hizo, presumió que el ordinario era bastante á su propósito y defensa, y entónces debe imputarse á sí mismo la culpa de su omision ó de su imprevision: Vigilantibus et non dormientibus jura subveniunt. Atento á lo expuesto, y por los fundamentos asentados, se falla con las proposiciones siguientes:

Primera: Se confirma la sentencia de primera instancia, en la parte que negó al C. Manuel Hidalgo el término ultramarino, por haber hecho su solicitud contra lo prevenido en la ley 4ª, tít. 10, lib. 11 de la Nov. Rec. ya citada.

Segunda: Se revoca dicha sentencia en la parte que le negó el término referido, como contrario á la naturaleza del juicio verbal.

Tercera: No se hace especial condenacion en costas.

Cuarta. Notifíquese, expídase testimonio si lo pide alguna de las partes, y remítase con los autos al juzgado de su origen para su cumplimiento, archivándose el toca.

El supremo tribunal de justicia de Sinaloa, definitivamente juzgando, así lo determinó por ante el secretario que suscribe.—*Jesus Rio.*—*Miguel Vega.*—*Luis J. Campuzano.*—*Antonio de Jesus Murúa,* secretario.

JUZGADO 4º DE LO CRIMINAL.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO.

SEGUNDA SALA.

Resultado de la nulidad del veredicto del Jurado, que se publicó en la entrega 1ª, tomo 1º, sábado 7 de Enero de 1871.

1ª ¿Es culpable Fernando Rivera del homicidio perpetrado en la persona de Francisco Olvera?

Sí, por diez votos.

2ª ¿Este homicidio se ejecutó en riña?

Sí, por unanimidad.

3ª ¿Medió ventaja para su perpetracion estando asido de los brazos Olvera?

Sí, por nueve votos.

4ª ¿Fué ejecutado dicho homicidio de noche?

Sí por unanimidad.

5ª ¿Fué ejecutado con arma corta?

Sí, por unanimidad.

6ª ¿Fué ejecutado en propia defensa?

Sí, por nueve votos.

7ª ¿Estaba ebrio el heridor?

Sí, por unanimidad.

PREGUNTAS RELATIVAS A PLUTARCO ALVARADO.

8ª ¿Es culpable de complicidad Plutarco Alvarado en el homicidio referido?

No, por unanimidad.

9ª ¿Se encontraba éste igualmente ebrio? (No se contestó.)

El ciudadano juez pronunció previa citacion la sentencia que sigue:

México, Enero 30 de 1871.

Vista esta causa instruida contra Fernando Rivera, de México, soltero, sastre, de cincuenta años de edad, y con habitacion en la Plazuela de San Sebastian, núm. 2, por homicidio en la persona de Francisco Olvera; la resolucion del Jurado declarando culpable al mismo Rivera de dicho homicidio, con las circunstancias agravantes de haberlo verificado con arma corta y de noche, y con las atenuantes de haber sido en riña y en estado de embriaguez.

TOM. I.

Considerando: que en Rivera concurre tambien la de ser reincidente, segun se ve por el informe del encargado del archivo de la Alcaldía: teniendo presente que supuesta la excepcion de ebriedad, la accion de la ley debe ser bastante moderada, conforme al espíritu del artículo 6º, y frac. 1º del 32 de la de 5 de Enero de 1857: que además de la ebriedad, asiste la consideracion de que la herida causada á Olvera fué en riña, despues de haber sufrido Rivera dos palos en la cabeza, que lo postraron en tierra. Por tales consideraciones, y con fundamento de los artículos 30, 31 y 32 de la citada ley, el ciudadano juez falló: que debia de condenar y condenó al repetido Fernando Rivera á la pena de cuatro años de servicio de cárcel en los trabajos que sean compatibles con el estado de impedido que guarda, con descuento de la prision sufrida. Hágase saber, y elévese esta causa á la superioridad para su revision.

Así por este auto definitivamente juzgando, lo proveyó el ciudadano juez 4º de lo criminal, Lic. José Anacleto Ontiveros, y firmó. Doy fe.—*José A. Ontiveros.*—*Gerónimo de las Fuentes.*

Remitida la causa á la 2ª Sala del Tribunal Superior de Justicia, se pronunció el fallo que á continuacion se inserta:

México, Febrero 9 de 1871.

Vista esta causa instruida por el ciudadano juez 4º del ramo de lo criminal, contra Fernando Rivera y Plutarco Alvarado, por el homicidio de Francisco Olvera perpetrado en la rinconada de San Sebastian, la noche del 21 de Agosto del año próximo pasado. Visto el veredicto del jurado que calificó los hechos el día 28 de Enero último; la determinacion del juez por la que en el mismo día mandó poner en libertad á Plutarco Alvarado; y la sentencia del día 30 en la que impuso á Fernando Rivera la pena de cuatro años de servicio de cárcel, en los trabajos que sean compatibles con el estado de impedido que guarda, y con descuento de la prision sufrida; atento lo pedido en esta instancia por el ciudadano fiscal 2º y lo expuesto por el C. Lic. Francisco F. Gordillo, defensor del reo. Considerando: que el jurado declaró culpable á Fernando Rivera del homicidio perpetrado en la persona de Francisco Olvera, ejecutándolo en riña, de noche y con arma corta, sin que fuera hecho en propia defensa ni mediara ventaja para su perpetracion, pero sí estando ebrio el heridor, y declaró además que Plutarco Alvarado no es culpable de complicidad en el homicidio, por lo que la determinacion y sentencia del juez referidas

36