

marido, desde que el juez declaró solemnemente su matrimonio legal, so pretexto de no haberlo celebrado canónicamente.

6.º Pudo también el código haber determinado puntos para las actas de inserción de certificados de actos revalidados, conforme á la ley de 5 de Diciembre de 1867; á fin de que los juzgados del estado civil procediesen sin la vacilación consiguiente, en que se hallan respecto de este omiso punto.

7.º Pudo igualmente el mismo código establecer puntos para las actas que se soliciten en el registro, de solteros ó célibes de ambos sexos, que desean hacer constar no solo que tal sea su estado civil actual, sino que declaren los testigos que les acompañan, su identidad.

Estas actuaciones y su inmediato certifi-

cado, se solicitan en considerable número en los juzgados de la capital, no solo por los pensionistas del Erario, sino por las ex-religiosas, y por cuantas personas en determinados períodos cobran réditos de sus capitales, porque sus deudores les exigen previamente les acrediten con el certificado del juzgado 1.º su supervivencia, identidad y estado civil.

Ni el código, ni las leyes, ni sus reglamentos han ordenado estos actos y actas, ni ménos dado su fórmula.

Acaso el art. 5.º de estas observaciones, no sea objeto del código; pero el que suscribe piensa lo son, los otros puntos que se han omitido en él.

México, Marzo 30 de 1871.

SABAS GARCIA.

JURISPRUDENCIA

JUZGADO 5º DE LO CIVIL.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO.

TERCERA SALA.

Excepción de "non numerata pecunia."—Forma en que se debe usar de ella por vía de acción.—No es lícito al actor variar su acción ó demanda después de la contestación.—Puede alegarse la "non numerata pecunia" fuera del caso del contrato literal ó de mútuos.—La excepción "non recepti debiti" solo puede oponerse dentro de treinta días, de la confesión ó recibo.

El día 18 de Agosto de 1864, D.ª J. U. se presentó al juez 5º de lo civil de esta capital, con poder de su esposo D. P. G., demandando en juicio ordinario á D. M. O., por medio de un escrito en el que manifiesta que, con el poder exhibido que la constituye representante de los derechos de su hijo D. P. G., se presentó á D. M. O. el año de 1862, para que le entregara la cantidad de cuatro mil pesos, procedentes de un capital de que era dueño su hijo, como capellan de la capellanía fundada por

D. J. M. T., á cuya fundación estuvo afecto el baño de las Moscas en la calle del mismo nombre, y que fué compensado por la oficina de desamortización, con parte del capital que reconocía la hacienda de San Nicolás Eslava, propiedad de O., exigiéndole además los réditos vencidos: que después de varias conferencias en que intervinieron los Sres. Lies. Prado y Garay, consiguió se le entregaran mil doscientos pesos, habiendo hecho ántes una liquidación general, de la que resultó que le adeudaba la cantidad de cuatro mil seiscientos noventa y nueve pesos, noventa y ocho centavos, cuatro mil pesos de capital, y el resto de réditos hasta Junio de 1864: que al recibir la cantidad referida, O. le ofreció entregar á los pocos días el resto, y que no dudando de su buena fe, extendió un recibo por toda la cantidad, y lo firmó con su esposo ante el escribano Villela, y se lo entregó á O., en cuyo poder pára, lo mismo que la orden original de la oficina, que acompaña en copia: que como el Sr. O. no le ha completado el pago, se presenta á los tribunales demandándole la cantidad de tres mil cuatrocientos noventa y nueve pesos,

y réditos desde el día en que firmó el recibo: que no presenta certificado de conciliación, por tratarse del interés de un menor; y concluye pidiendo se condene á O. al pago de los tres mil cuatrocientos noventa y nueve pesos y réditos. Por auto de 18 de Agosto, se mandó correr traslado de este escrito, por el término del derecho, y O. lo contestó diciendo que al fundar la señora su demanda, confiesa que ha otorgado en unión de su marido y ante escribano, recibo del capital y réditos; pero que á la vez asegura que se lo dejó en confianza, y sin recibir todo su valor, fiado del ofrecimiento de que se le entregaría el resto á los pocos días: que jamás ha visto una imprudencia y descaro igual para mentir, ni sabía que á otra persona se le haya ocurrido este medio para cobrar dos veces un solo crédito, y burlarse de su firma, de la fe pública, y de la autoridad judicial: que lo absurdo del medio intentado, lo escandaloso de él, y sobre todo, los antecedentes de la persona que lo emplea, en quien no se puede suponer la confianza que alega, coadyuvan á su defensa: concluye negando la demanda en todas sus partes, y pidiendo se condene en las costas á la parte actora, sin que se dé entrada al juicio, porque no presenta el título en que funda su demanda. A este escrito, se proveyó auto en 20 de Setiembre, citando á las partes para el día 26, á la junta que previene la ley; y habiéndola renunciado la señora, se proveyó auto en el mismo día 26, mandando recibir á prueba el juicio por quince días prorogables. Pedida próroga, y concedida, se rindieron dentro del término, las siguientes pruebas.

PRUEBAS DE LA PARTE ACTORA.

Esta parte pidió: 1º se citara á la contraria para que absolviera posiciones; y 2º que se señalase día y hora para el exámen de los testigos CC. Fermin Villela, Cornelio Prado, y Rafael Gonzalez Garay. Por auto de 11 de Noviembre, se mandó citar para las dos diligencias, señalando al efecto el día 17 á las doce de la mañana. En este día la señora manifestó por comparecencia, que había convenido con O. en que se difiriera la diligencia para el día siguiente, y pidió que por no haber concurrido los testigos, se les citara también para el mismo día y hora, por convenirle que todas las diligencias se practicaran en un acto, á lo que se proveyó de conformidad.

Al ser citado el Lic. Prado, manifestó que se creía impedido para declarar, por ser abogado del reo, y después de hecha saber la respuesta á la Sra. U., ésta contestó que el abogado contrario podía declarar, siempre que la

otra parte lo pidiera, y que sabiendo que estaba para ausentarse el C. O., pedía el arraigo respectivo, proveyéndose en 25 de Noviembre de 1864, el auto que sigue:

"Con arreglo á la ley 20, tit. 16, Part. 3ª, se declara no ser legal la excusa puesta por el Lic. Prado en su comparecencia de 19 del corriente; y en consecuencia, hágase como pide la parte de U. en la de 23 del mismo, señalándose para la diligencia el 29 del corriente á las doce, no habiendo lugar en cuanto al arraigo, por no aparecer justificada la necesidad."

La Sra. U. pidió en 20 de Diciembre, se señalara nuevo día para las diligencias pendientes, á lo que el juez proveyó, señalando el 3 de Enero á las once. Las posiciones absueltas son como siguen: 1ª Que es cierto que la articulante tenía una orden expedida por la oficina de desamortización, en virtud de la cual, el absolvente debía pagar la suma de cuatro mil seiscientos noventa y nueve pesos, y pico de centavos, incluso los réditos: 2ª Que también lo es, que para verificar el pago de la orden que se menciona en la posición anterior, ajustó una transacción con la parte articulante, por medio de su patrono D. Cornelio Prado: 3ª Que no es cierto que hiciera el absolvente exhibición alguna, hasta que recibió el recibo, porque éste no se le presentó; y que si lo es, que no hizo exhibición hasta que recibió la orden de la oficina: 4ª Que es cierto, aunque no recuerda la fecha, que la exhibición la hizo el que absuelve en la casa del Lic. Prado, y en onzas de oro puramente de á diez y seis pesos: 5ª Que estuvo presente, y vió dar algo el propio absolvente, al Sr. Garay, sin saber los pormenores: 6ª Que no es cierto que el recibo y orden á que se refiere la posición tercera, fueron puestos en mano de él, por medio del Lic. Garay, patrono de la U.: 7ª Que es cierto que el día que verificó la entrega del dinero, solo estaban presentes en la casa del Sr. Prado, este señor, la Sra. U., el Lic. Garay, y él: 8ª Que no le consta que el recibo otorgado por la Sra. G., y su esposo, se firmó dos días ántes de que se verificara la entrega del dinero en la casa del Lic. Prado; y 9ª Que ni poco mas ó ménos recuerda la fecha en que entregó el dinero, pero que remotamente recuerda que fué el año de 1863. El C. Lic. Cornelio Prado declaró á la segunda pregunta: que intervino en el negocio como abogado del Sr. O.; á la tercera: que la cantidad que se versaba, era el cobro de lo que O. restaba á la parte actora, por el capital de la capellanía que desvinculó en nombre de su hijo, y que el término del negocio fué quedar pagada la Sra. V., otorgando en consecuencia el recibo correspon-

diente; á la cuarta: que la señora quedó íntegramente pagada, y por conducto del que responde recibió segun recuerda mil y pico de pesos; á la quinta: que la parte que recibió por conducto del que responde, la recibió en la casa de él, y no recuerda si toda fué en oro, ó parte en oro, y parte en plata; á la 6ª: que no recuerda si al contar el dinero se devolvió alguna moneda, ni si despues de recibido se devolvió alguna cantidad por algun motivo, pues entiende que nada se cambió ni se devolvió; á la 7ª: que es cierto que solo la Sra. U. fué la que lo recibió, y es verdad que no iba acompañada de otra persona; á la 8ª: que no recuerda si la entrega se verificó como á las tres de la tarde del día en que se hizo; á la 9ª: que ignora si la entrega del dinero se hizo á la vez que O. recogió el recibo autorizado por Villela, y la órden de la oficina de desamortizacion, que era el título con que reclamaba la Sra. U.; á la 10ª: que no se acuerda con precision de la fecha en que tuvo lugar lo referido en la pregunta anterior; á la 11ª: que no conocia á la Sra. U. ántes del negocio á que se refiere, ni en otro alguno; á la 12ª: que no presencié el pago que la señora hizo al Lic. Garay de sus honorarios; á la 13ª: que no recuerda si ese pago lo hizo en la misma fecha en que la Sra. U. recibió el dinero de O., ni tampoco si de ese mismo dinero tomó para hacerlo, ni si lo verificó en la casa de él, pero que entiende que así fué; á la 14ª: que es posible que haya salido de México el año de 1863, pero que no puede precisar la época, ni si fué cierto.

El C. Rafael Garay declaró, á la 2ª: que intervino en un negocio de O. y la U., sobre desvinculacion de una capellanía; á la 3ª: que la cantidad que se versaba en ese negocio, era la de cuatro mil pesos, y en cuanto al término y circunstancias del mismo negocio, se excusa de declarar, porque habiendo sido patrono de la U., segun la ley solo puede ser testigo á petición de la otra parte; á las 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª y 10ª, dijo lo mismo; á la 11ª: que no recuerda desde que época conoce á la señora, y que no ha tenido otra intervencion con ella, mas que en el negocio referido; á las 12 y 13 no respondió por no tocarle; á la 14: que el año de 1863 estuvo ausente todo el año, excepto el mes de Noviembre y parte de Diciembre, habiéndose hallado en distintas partes, y que recuerda que llegó á México del interior, del 22 al 25 de Agosto, y volvió á salir y llegar segun ha dicho ántes; á la 15: que la firma del documento número 1 que se le presenta, (y se reduce á un recibo de cincuenta pesos, como importe de honorarios devengados por el absolvente con el carácter de patrono en el presente juicio), es suya, de su puño y letra.

D. José Villela declaró, á la 2ª: que ha intervenido en el negocio para el reconocimiento de unas firmas; á las 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, y 10ª, no contestó porque las ignora; á la 11ª: que conoce á la Sra. U. hace mucho tiempo, pero que no puede fijar la época, y que en negocio de ella personal no ha intervenido; á la 12ª: que no presencié el pago que la Sra. U. hizo al Sr. Gonzalez Garay de sus honorarios; á la 13: que la ignora; á la 14: que en el año de 1863 por el espacio de dos meses estuvo pasando las noches en Tacubaya. Por escrito de fecha 17 de Noviembre de 1867, la Sra. U. pidió al juzgado librara exhorto á los de Cuernavaca y Tlaxcala, á fin de que informaran si en el año de 1866, el Lic. D. Rafael Garay estuvo en dichas poblaciones desempeñando algun empleo público; especificando los meses que en cada lugar haya estado, y que la secretaria del juzgado pusiera certificacion en forma sobre la fecha en que fué desglosada una órden expedida por la oficina de desamortizacion, por valor de cuatro mil pesos, y sus réditos, que corria agregada á los autos seguidos por D. I. D., contra D. P. G., en virtud de escrito presentado por el Sr. Garay á nombre de ella. A este escrito se proveyó de conformidad, y el auto quedó sin notificar, y sin cumplirse. En 23 de Agosto de 1865, la señora insistió en el anterior pedido, con la diferencia de que el certificado se pidiera al Tribunal Superior, y solicitó en un otrosí, se le ayudara por pobre, á lo que se proveyó de conformidad.

Librados los exhortos á los jueces de que se ha hablado, informó el de Cuernavaca que el Lic. D. Rafael Garay habia servido este juzgado desde 23 de Febrero de 1863 á 27 de Abril del mismo año; y el de Tlaxcala, que el mismo Sr. Garay habia desempeñado este juzgado desde mediados de Julio de 1862, á principios de Febrero de 1863, sin poder fijar con exactitud las fechas, por no dar la luz bastante las constancias que habia recogido. Resulta del certificado expedido por el tribunal, que en los autos seguidos por D. I. D., contra D. P. G. sobre pesos, consta haberse desglosado, y entregado á Dª J. U. á su pedimento, y por órden judicial, una órden de la oficina especial de desamortizacion de Tlalpam, en la que se previno á D. M. O., dueño de la hacienda de San Nicolas, entregase á aquella señora cuatro mil pesos que el gobierno habia otorgado en compensacion á ésta, por el capital de una capellanía de su hijo menor, D. P. G., de los trece mil pesos que dicha hacienda reconocia ántes al colegio de carmelitas de San Angel, y estaban nacionalizados.

PRUEBA DEL REO.

Esta parte solamente presenta un certificado suscrito por el Lic. D. Luis G. Villar, juez de letras de Tlalpam, en el que aparecen insertos cuatro recibos, los dos primeros expedidos por la seccion de desamortizacion, á favor de D. M. O., por importe de mil cuatrocientos pesos en Diciembre de 1862 uno, y de 250 el otro en Enero de 1863, como pago del derecho de desvinculacion de las capellanías que representaban los CC. Z. y M., y la Sra. U., y que reconocia la hacienda de San Nicolás Eslava Mipulco. El tercer recibo inserto, es por valor de cuatro mil pesos, como importe de la capellanía impuesta á favor de D. P. G., el cual consta suscrito por los padres de este último, D. P. G., y Dª J. U.; y por último, el cuarto recibo aparece suscrito por D. F. H. por valor de dos mil veinticinco pesos, resto de tres mil que debió haber recibido de D. M. O., por el capital que se reconocia en la hacienda de San Nicolas Eslava.

El tercer recibo es de fecha 18 de Noviembre de 1863, y el cuarto, de Junio de 1864, estando ambos expedidos á favor de D. M. O., que figura como reo en este juicio.

Concluido el término probatorio, á pedimento de la parte actora, se mandó hacer publicacion de probanzas, y entregar los autos á las partes por su órden para alegar. La Sra. U. al verificarlo, exhibió un certificado extendido por la secretaria de la 2ª Sala del Tribunal Superior, de 8 de Mayo de 1868, en que se inserta el registro de un juicio seguido por D. I. D., contra D. P. G. sobre pesos, y un testimonio expedido por el juzgado 5º de lo civil, en 20 de Julio del propio año; de los cuales consta que D. I. D. pidió á este juzgado en Abril de 1863, decretara por providencia precautoria contra D. P. G. (*padre*), el aseguramiento de ochocientos pesos, sobre el capital de cuatro mil pesos, pertenecientes á la capellanía de que ya se ha hecho mérito: que en el mismo mes de Abril de 1863, el juez 5º de lo civil declaró deberse levantar la órden de retencion que se dió á D. M. O., condenando á D. I. D. en las costas: que éste apeló de este auto, y estando pendientes de resolucion en la 2ª Sala del Tribunal, se recibió del juez 1º un oficio, comunicando que la parte de G. pedia se le expidiera certificado de la fecha en que fué desglosada una órden por valor de cuatro mil pesos, que corria agregada en el juicio mencionado: que se expidió la certificacion, se desistió D. de la apelacion, y se le dió por desistido á su perjuicio.

El Sr. O. contestó el alegato de la parte actora, y previa citacion se falló como sigue:

México, Noviembre 21 de 1868.

Vistos 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, reconoció el primero en la hacienda de San Nicolas Eslava, representando la Sra. U. á su hijo por mandato del marido que le otorgó poder el 7 de Enero de 1863 ante el escribano D. Francisco Perez de Leon, que dió la copia original en papel del sello quinto. Vistas la contestacion negativa de la demanda, en que el Sr. O. supone que dió todo el importe de la capellanía que era de cuatro mil pesos, además de los réditos; las pruebas rendidas por ambas partes, y lo alegado al fin del pleito. Considerando: 1º: que por derecho, la mujer no puede representar el papel de apoderado judicial, sino por los parientes en línea recta, viejos, enfermos, ó impedidos, y que no tengan de quien servirse al efecto, y aun por otros parientes solamente en causas de servidumbre y apelacion de sentencia de muerte, (Guim, Dice. de Eseriche, art. "Procurador judicial;") siendo de notar, que sin precedente alguno sobre justificacion de insolvencia, el escribano abusó del papel sellado, declarando por sí, y ante sí, cómo si tuviera autoridad, la pobreza del otorgante D. P. G.: 2º que al demandar la actora la cantidad que creyó líquida, habiendo recibido mil doscientos pesos, no rebajó el tanto por ciento de desvinculacion que al parecer satisfizo el demandado, segun las notas copias á fs. 1ª de su cuaderno de prueba, en cuyo caso se cometió la plus petition, segun la ley 44, tít. 2, Part. 3ª: 3º que si bien es cierto que en el préstamo se conceden dos años para que se pida la devolucion de los recibos anticipados, la ley 9, tít. 1º, Part. 5ª, que de ello trata, no se extiende á otros casos, y sí los expositores en reducido número á otros, por analogía, en cuyas excepciones tampoco se comprende el presente caso: 4º Que la prueba de la actora, reducida al dicho de los tres testigos, Lics. D. Rafael Garay y D. Cornelio Prado, y escribano D. José Villela, léjos de apoyar sus pretensiones es contraproducentem, porque el último á fs. 15 vuelta, y el primero á fs. 14 del cuaderno de prueba de Dª J. U., aseguran relativamente que el recibo de cuatro mil pesos fué reconocido y solventada la cantidad total, miéntras que la misma actora no niega que entregó su recibo, el cual adujo el demandado en testimonio formal, reportando la obligacion, así de justificar que de hecho no recibió, supuesto que en esa parte no recibida hace consistir su accion, y la ley

1ª, tít. 14, Part. 3ª, así lo establece, prescribiendo que se dé por quitado 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 órden 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 órden 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.—Joaquín 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 Escriche, 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 convenida, 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 propúse, 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 Beleña 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 juriconsulto 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 coadyuvan 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-