el Juez 3º de Letras en el referido juicio de oposición: que tuvo conocimiento de esa sentencia confirmatoria del Tribunal: que sus trabajos y gastos en la mina de «San Pedro» comenzaron antes de que se declarara ejecutoria la sentencia, y que por encargo del Sr. Juan W. Turner hizo directamente al Sr. Lic. Martínez algunas proporciones de arreglo durante la tramitación del juicio de oposición con Rivera, cuando él aun no era socio de la negociación. El Sr. Lic. Martínez, expuso: que los terrenos de su hacienda de «Mederos,» nunca los ha medido, acotado, amojonado ni sembrado: que los usos que le demanda Zaldívar los ha hecho en el terreno á que se refiere desde que fué partícipe en el dominio de «Mederos:» que el año de 1886 promovió oposición al denuncio de la mina de «San Pedro» hecho por los Sres. Guadalupe Rivera y Lic. Antonio María Elizondo y que en el juicio se le reconoció judicialmente como dueño del terreno donde está la mina.

Resultando 11: Que la parte del Sr. Lic. Martínez presentó durante el término probatorio, copia certificada de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia dictada en el juicio de oposición antes referido, que en lo conducente, dice: «Es fuera de duda que el Sr. Lic. Martínez es dueño del fundo donde se encuentra la mina predicha (la de «San Pedro») por haberlo probado suficientemente;» y del auto de 3 de Mayo de 1887 en que se declaró por la 3ª Sala de este Supremo Tribunal de Justicia que esa resolución había causado ejecutoria; copia original de la escritura pública de traspaso de la casa que fué hacienda de fundición del mineral de «San Pedro» otorgada en 5 de Julio de 1871, por el apoderado de D. Luis León en favor del Sr. Lic. Martínez, expresándose que la finca estaba sobre terreno de este señor y que el traspaso se le hacía para zanjar dificultades y en pago de las rentas que por usos de agua, madera, etc., adeudare León á Martínez, comprando éste, además, en \$30, por separado, las puertas y ventanas de la finca según recibo adjunto de 28 del mismo mes y año; copia original de la escritura pública de 11 de Agosto de 1887 y certificado de la misma fecha subscrito por el Sr. Juez Miguel F. Martínez, de cuyo documento aparece que la hacienda de fundición del mineral de «San Pedro» era á la sazón la casa principal de «Mederos,» habitación del propietario y su familia, sirviendo además de almacén ó depósito de los frutos de esta hacienda y conteniendo una atarjea con agua, rueda motriz, molino y demás construcciones para la elaboración del piloneillo, estando cultivados y cercados los terrenos contiguos

en la extensión que con la casa y agua había denunciado por entonces D. Juan Turner como hacienda de fundición del minéral de «San Pedro;» comunicación original del Ministerio de Fomento, de 2 de Septiembre de 1878, transcribiendo el acuerdo del C. Presidente de la República, con referencia á aquel denuncio, acuerdo que resuelve textualmente «que ni el agua ni la hacienda mencionadas son denunciables por ningún título, debiendo por tal motivo desecharse de plano el presentado por el Sr. Turner, quedando dichas propiedades en poder de su legítimo dueño D. Domingo Martínez; copias autorizadas por escribano público, de la merced otorgada en 17 de Agosto de 1638 por D. Martín de Zavala á Miguel de Montemayor de un sitio de ganado mayor y otro de menor que están y corren desde los «Ojos de los Nogales» entre la «Sierrecita» y «Sierra Grande,» la cañada que sale hacia la boca de la Silla, de la otra parte de la lomería que está frente á esta ciudad, y de las demes as que hubiese entre estos sitios con el potrero de «Mederos» y la boca de «Santa Catarina,» de la parte del río, arrimada á la Sierra, donde por merced y compras tenían sus otros terrenos el citado Montemayor y su viuda Mónica Rodríguez, las que el mismo D. Martín de Zavala otorgó á ésta en 1º de Agosto de 1644; copia de la escritura pública de venta de la hacienda de «Santa Cruz de Mederos,» otorgada en 1771 por D. Miguel Matías de Treviño y Maya en favor del Sr. Dr. D. José Antonio Martínez, expresándose en la venta que la dicha finca constaba de labor y sitios de ganado mayor y menor, con la demasía de tierra á ella anexas, etc., según las mercedes otorgadas por el Gobernador Zavala, por los años de 1638 y 1644, habiendo adquirido el vendedor la finca por compra de los albaceas de su finado padre el General D. Diego Saenz, y éste del Alférez Mateo y del caudillo Francisco Rodríguez, cuyos documentos relativos da fe haber visto la autoridad ante quien se otorgó la venta; testimonio de las sentencias de un juicio seguido el año de 1828 entre el presbítero D. Vital Martínez, capellán de la hacienda de «Mederos» y D. Luciano Barrera por sí y á nombre de los accionistas de la hacienda de «San Pedro» sobre propiedad del potrero de «Ramos» que poseía el capellán, según las cuales, el Tribunal de Justicia del Estado, por sus sentencias de 2ª y 3ª instancia, resolvió: que apareciendo de la escritura de venta de la hacienda de «Mederos» otorgada en 7 de Enero de 1771 por D. Miguel Matías de Treviño y Maya á favor del Dr. D. José Antonio Martínez, vendido á éste, no sólo un sitio de ganado mayor y otro de menor, sino

igualmente las demasías á ellos anexas conforme á las mercedes otorgadas por D. Martín de Zavala en 1638 y 1644, y constando que la parte de «San Pedro» fundaba su derecho en ventas de «Mederos» anteriores á la de Treviño y Maya que no pueden perjudicar á las posteriores, se declaró, revocando la sentencia de 1ª instancia, que no debía medirse el terreno de «Mederos» para reducirlo á los dos sitios dichos; que la hacienda de «San Pedro» jamás había poseído el potrero de «Ramos,» el cual correspondía á la de «Mederos» en pleno dominio y propiedad, debiendo mantenerse cada parte dentro de los términos que inconcusamente han poseído, reservando sus derechos á «Mederos,» para que conforme á sus títulos reclame sus demás terrenos hasta el «Ojo de los Nogales» y á «San Pedro,» sobre el potrero de San José que no se pudo averiguar donde existiera; copia original de la escritura pública de redención del capital de \$4,000 que la hacienda de «Mederos» reconocía á la Iglesia, otorgada para la Jefatura de Hacienda del Estado, en 5 de Noviembre de 1862, á favor del Lic. Domingo Martínez y de D. Melchor Villarreal, que hicieron la dicha redención, siendo de advertir que, según esa escritura, los denunciantes de «Mederos» con quienes contendieron los Sres. Martínez y Villarreal, comprendieron como de la hacienda, sus sitios y las demasías anexas; últimamente, la parte del Sr. Lic. Martínez rindió una información de veinte testigos, de los cuales, dieciseis afirman que la hacienda de «Mederos» comprendía desde antes de 1858 los terrenos en que está situada la mina de «San Pedro;» diecisiete que los dueños de la hacienda han hecho siempre usos en esos terrenos; ocho que saben que la mina ha sido explotada antes por otras compañías, y de ellos, seis que ninguna de esas compañías contrató usos con el Sr. Zaldívar, sino con el Sr. Lic. Martínez; dieciocho que no saben percibiera aquel señor, producto de los terrenos hasta que celebró contrato con el Sr. Maíz; diecinueve que el Sr. Lic. Martínez hace actualmente y ha hecho desde que es dueño de la hacienda de «Mederos» usos de leña, carbón y demás en los terrenos que rodean á la mina, y dieciseis que saben y les consta que desde hace más de treinta años «Mederos,» con sus actuales posesiones, ha sido poseído por sus dueños, quieta y pacíficamente.

Resultando 12: Que, durante el término de prueba, también el Sr. Zaldívar rindió una información de seis testigos, quienes en lo general declararon, al examinárseles, conformes á los interrogatorios de preguntas y repreguntas: que ni la hacienda de «Mederos,» ni la

comunidad de «San Pedro,» han medido, acotado, sendereado, ni amojonado sus respectivas posesiones: que la comunidad de «San Pedro» no ha hecho usos en los terrenos en que está la mina de ese nombre: que Zaldívar los ha hecho en el temporal de «Chupaderos» y en los terrenos de la mina sólo el de arrendarlos al Sr. Maíz, no habiendo antes celebrado contratos de esa clase con las demás compañías que la han trabajado: que el Lic. Martínez hace y ha hecho siempre, en los terrenos dichos, toda clase de usos: que presentó testimonio de una colección de partidas parroquiales de matrimonios y bautismos y de varias cláusulas testamentarias de parientes suyos hasta Miguel de Montemayor y Mónica Rodríguez, y de la merced hecha en favor de aquel en 25 de Noviembre de 1596, de diversas tierras de indios, siendo una de aquellas, un sitio de ganado mayor como á una legua de esta ciudad, con agua y cuatro caballerías, estando en un arroyo que sale de una boca de las lomas que están frontero al cerro de la Silla, y de la hecha á su viuda de las demasías de sus sitios y tierras por D. Martín Zavala en 1º de Agosto de 1644; otra copia testimoniada de estas dos mercedes y de algunas diligencias practicadas en Diciembre de 1789 por D. Antonio Ramos de Custolla, á intento de medir medio sitio de agostadero en el cerro de la Silla, operación que no parece llegara á verificarse: testimonio de la fundación de la Capellanía de «Mederos» en 1784, cuyas tierras se dice son una labor como de seis fanegas, teniendo la labor mucha más tierra sin desmontar y un sitio de ganado mayor y otro de menor, al cálculo. En segunda instancia aun presentó el Sr. Zaldívar copia autorizada de dos escrituras de venta de un terreno y de un sitio de ganado menor, otorgadas, la primera, en 6 de Octubre de 1685, y la segunda, en 11 de Septiembre de 1682 por los herederos de Miguel de Montemayor y de Mónica Rodríguez en favor del Ayudante Diego Saenz, el terreno bajo los linderos siguientes: del arroyo llamado Corral de Barranca, arroyo arriba, hasta la loma, y de la orilla de esta hasta entrar y comprender el potrerillo de «Mederos» y saliendo de él, por la falda de la loma, que está á mano derecha, hacia la loma del «Llano Grande del Rodeo.» que es la más puntiaguda, y de allí á la presa de D. Pedro García, que está enfrente, viniendo río abajo hasta donde voltea para esta ciudad, y de ahí á la otra banda, hasta coger las faldas de la Silla á cerrar en el punto de partida del Corral de la Barranca, comprendiéndose dentro como un sitio de ganado mayor más ó menos El sitio menor ha de correr desde el lindero del Corral de la Barranca, cogiendo hacia los Nogales por entre Sierra Chica y Sierra Grande, dejando á mano derecha el lomerío que está frente á esta ciudad, advirtiéndose que este sitio de ganado menor se expresa ser de los comprendidos en la merced hecha á Miguel de Montemayor, en 16 de Agosto de 1638, por el Gobernador Zavala. También promovió el Sr. Zaldívar una inspección ocular que se practicó por el Juzgado sin éxito alguno para el efecto de determinar si la mina de «San Pedro» estaba ó no comprendida en terrenos de «Mederos.»

Considerando 1º: Que la acción deducida en la demanda tiene por exclusivo objeto reclamar civilmente del Sr. Joaquín Maíz la reparación de los daños, la indemnización de los perjuicios y las costas á que se dice estar obligado para con el actor, á consecuencia de hechos suyos, violatorios del derecho de propiedad de éste, garantido por la ley penal, que dan lugar á aquella acción y á la penal correspondiente, en cuyo caso ha estado y está en el arbitrio del ofendido valerse de cualquiera de ellos y legalmente procede la que eligió en la demanda, por más que no se dedujera como incidental de la criminal respectiva, ya que no puede obligársele á intentar esta contra su voluntad, y que como nacidas de la ley una y otra acción, son en realidad igualmente principales art. 52 del Código de Procedimientos civiles de 1879, 23 del de 1892 y 2, 3, 4, 5 y 6 del de Procedimientos penales de 1884 y sus concordantes 2, 3, 4 y 5 del de 1892, y que aun es regla de nuestro derecho, que no son acumulables una y otra de esas acciones, salvo el caso de que, usándose de la criminal, se proponga, al mismo tiempo, incidentalmente la civil Ley 18, tít. 14, Part. 7°, arts. 7 y correlativos del cap. 2°, tít. 3º libro 1º del Código de Procedimientos penales de 1884, y 6, 7, 8 y correlativos del capítulo 2º, tít. 5°, libro 1º del de 1892.

Considerando 2°: Que, aunque causó ejecutoria la resolución por la que llamó el Juez de primera instancia al Sr. Zaldívar á este juicio para que en él defendiese al Sr. Maíz, habiendo luego el mismo Juez resuelto con mejor acuerdo, pues que á este señor se le demandaban también daños y perjuicios anteriores al arrendamiento, á cuya evicción se había mandado salir al otro, que el pleito se siguiera con los dos, cuya posterior resolución causó también ejecutoria, arts. 847 y 848, frac. II del Código de Procedimientos civiles de 1879, habiendo, en su virtud, mostrádose inmediatamente parte demandada el Sr. Maíz y, con tal carácter, contraído la obligación consiguiente al que lo liga, de estar y pasar por lo que se resuelva en el juicio, art. 1392 del Cédigo Civil adoptado en 1878.

Considerando 3°. Que, convenida desde un principio la parte del Sr. Maíz en haber hecho en las pertenencias y terrenos circunvecinos de su mina de «San Pedro,» sin consentimiento del Sr. Lic. Mar tínez, los usos y aprovechamientos que éste le demanda, aun antes de contratarlos en arrendamiento con el Sr. Zaldívar, la de éste en que los arrendó al Sr. Maíz porque no los comprende la hacienda de «Mederos» propiedad del Sr. Lic. Martínez, siendo por lo tanto suyos, contrademandando á este señor por usos y aprovechamientos de los mismos, y la del Sr. Lic. Martínez, en que ha hecho y hace usos y aprovechamientos como dueño de «Mederos», la cuestión que únicamente ha quedado en pie entre todas estas partes, es la pertenencia de los relacionados terrenos.

Considerando 4°: Que, aunque el Sr. Lic. Martínez probó legalmente ser dueño de «Mederos,» ni los títulos de esta hacienda dicen nada en particular acerca de aquellos terrenos, y tampoco es posible saberse si quedarían dentro ó fuera del área asignada á la mis ma hacienda por las primitivas escrituras, no habiéndose determinado nunca tal área por medio de la medida y acotamiento correspondientes, en cuyo caso sólo puede resolverse el punto, dilucidándolo bajo el aspecto propuesto en la demanda, esto es, atendiendo á la posesión, que como regularmente unida á la propiedad, es un buen indicante de esta y aun da al que la tiene presunción de propietario para todos los efectos legales, art. 925 del Código Civil de 1878.

Considerando 5%: Que la prueba que sobre el particular rindió el Sr. Lic. Martínez, de que queda hecha relación en el resultando 11, lo acreditan como poseedor de los terrenos de que se trata, á título de dueño de la hacienda de «Mederos» desde la época en que fué partícipe en el dominio de esta hacienda, antes de 1854, arts. 749, 753, 761 y 768 del Código de Procedimientos civiles de 1879, siendo de notar que no ha dejado de poseerlos á pesar de los usos que de ellos hace el Sr. Maíz y del arrendamiento del Sr. Zaldívar, como se demuestra con la contrademanda de este señor, con la información de testigos que rindió al contestar ellos las repreguntas relativas á la 5º y 14º de su interrogatorio, fojas 39 á 42 del cuaderno de pruebas del actor, y hasta con la repregunta 7º del interrogatorio presentado por el mismo Sr. Zaldívar, y que obra á fojas 44 del cuaderno de sus pruebas de primera instancia.

Considerando 6°: Que el Sr. Manuel Zaldívar ni aun intentó probar siquiera la calidad de heredero de Miguel de Montemayor y de Mónica Rodríguez, limitándose tan solo á justificar su parentes co con esos consortes, cuya herencia se definió ha más de doscientos años, siendo por solo esto evidente la incapacidad de aquel señor para sucederle directamente como lo pretende, non entis multæ sunt qualitates arts. 3425 y 3426 del Código Civil de 1878 y 3218 del de 1892.

Considerando 7°: Que la cesión de la excedencia de terreno hecha en favor del Sr. Zaldívar por varias personas que se dicen accionistas de la comunidad de «San Pedro,» aun suponiéndola perfecta, como si se hubiesen llenado por los contratantes al celebrarla y después por el cesionario, las formalidades legales indispensables para la validez y eficacia de los contratos de su clase, por ser de cosa indeterminada y de que no están en posesión los contratantes, no ha podido dar lugar á que el Sr. Zaldívar se crea dueño ni poseedor de los terrenos de la mina de «San Pedro» ni menos servirle de título para apoderarse de ellos y defenderlos como suyos, art. 1553 y 1753 del Código Civil eitado.

Considerando 8º: Que á la creencia de que los terrenos de la mina de San Pedro, eran nacionales, con que el Sr. Maíz pretendió justificar sus usos y aprovechamientos allí, anteriores al arrendamiento contratado con el Sr. Zaldívar, le obsta de lleno la ejecutoria dictada por la segunda Sala de este Supremo Tribunal, en el juicio de oposición al denuncio de aquella mina que promovió y siguió el Sr. Lic. Martínez contra los denunciantes representados por Guadalupe Rivera, por la cual fué resuelto que los mencionados terrenos son de la propiedad del opositor, pues que el Sr. Maíz está confeso con haber tenido ingerencia y participio con Rivera y ayudádole á los gastos del juicio, desde antes de que se pronunciare en él la ejecutoria dicha, de la que igualmente confiesa haber tenido oportuno conocimiento, art. 846 del Código de Procedimientos Civiles de 1879 y 594 del vigente.

Considerando 9º Que, alegada por el Sr. Maíz como causa de sus usos y aprovechamientos en los repetidos terrenos, la de que se deja hecho mérito más antes, no ha podido después mudársela á sí mismo en la de arrendatario, á virtud de un contrato absolutamente nulo, como celebrado con persona que no tenía derecho alguno en los terrenos arrendados, L. 3, §19, tít. 2, lib. 41, D.

Considerando 10.º Que la responsabilidad civil, en casos como el presente, en que no cabe la restitución, consiste en la reparación de los daños, la indemnización de los perjuicios y el pago de los gastos judiciales, art. 301 del Código Penal de 1879 y 280 del de 1892, que

es precisamente á los que se contrae la acción intentada por el Sr. Lic. Martínez; y que para declarar esa responsabilidad, basta, conforme á los preceptos filosóficos de nuestra legislación penal, que se haya causado un daño sin derecho, cosa que con toda evidencia aparece haber sucedido aquí, art. 301 y 302, y sus concordantes 305 y 306 de los Códigos respectivamente citados.

Considerando 11.º Que si bien no se rindió prueba alguna sobre el valor de los daños, ni sobre la calidad y cuantía de los perjuicios, por lo menos de aquellos se sabe en que consisten y que se comenzaron á causar por el Sr. Maíz desde la fecha en que se le puso en posición de la mina de «San Pedro,» puesto que desde entonces dice haber comenzado allí sus trabajos y gastos; y por el Sr. Zaldívar desde el día 15 de Febrero de 1890 en que arrendó al Sr. Maíz los terrenos en que esa mina ubica y los contiguos sin limitación, quedando uno y otro desde las antedichas fechas obligados á la reparación consiguiente, según el principio de derecho de «que el que quiere aprovecharse de un hecho debe sobrellevar sus consecuencias» y los art. 325 y 330 de los Códigos Penales citados.

A virtud de las consideraciones que anteceden y con fundamento de las disposiciones legales citadas en ellas, se revoca la sentencia suplicada de 2" instancia, y se resuelve:

1º: Que la demanda del Sr. Lic. Domingo Martínez procede contra el Sr. Joaquín Maíz y también contra el Sr. Manuel Zaldívar;

2°: Que el Sr. Maíz pagará al Sr. Lic. Martínez á justa tasación de peritos, los frutos naturales de los terrenos de la mina de «San Pedro» de que ha dispuesto y los usos que ha hecho del terreno mismo y sus aguajes, desde la fecha en que se le dió posesión de la mina de «San Pedro,» á la fecha en que sea ejecutada esta sentencia;

3°: Que el mismo Sr. Maíz pagará también al Sr. Lic. Martínez, con arreglo á arancel, los gastos judiciales absolutamente necesarios que este señor haya emprendido para hacer valer sus derechos en el presente juicio;

4º: Que es improcedente la contrademanda del Sr. Zıldívar y;

5º Que el citado Sr. Zaldívar está obligado á hacer al Sr. Lic. Martínez, solidaria y mancomunadamente con el Sr. Maíz, los mismos pagos que este señor, pero con respecto á frutos naturales y uso de aguajes y terreno, su obligación se cuenta sólo desde el día 15 de Febrero de 1890 á la fecha de la ejecución de esta sentencia.

Notifiquese.—Así lo resolvió y firmó el Ciudadano Magistrado interino de la 2ª Sala: doy fe.—Lic. Carlos T. Ayala.—Lic. I. T. de P. Villarreal, oficial primero.—Rúbrica.