

Boletín Oficial

DE LA PROVINCIA DE LAS BALEARES.

Núm. 380.

Artículo de oficio.

Núm. 1033.

GOBIERNO MILITAR DE LA ISLA
de Mallorca.

den de la plaza del 15 enero de 1870.

En cumplimiento de la orden de S. A. Regente del Reino de 7 del presente mes, y por disposicion del Excmo. señor Capitan general de estas islas, todos los señores gefes y oficiales en activo ó en reemplazo que, ya sea por razon de destino, ó por causas eventuales, se encuentren en esta capital ó pueblos de esta isla, y no hubiesen prestado toda su juramento á la Constitucion del Estado, deberán encontrarse á las 11 de la mañana del dia 19 del actual en el palacio de esta capitania general para prestarlo ante dicha superior autoridad. Lo que se hace saber en la orden de la plaza de este dia para conocimiento de los cuerpos de todas las armas é individuos que guarnecen esta isla, y de sus clases militares á quienes corresponde. —El brigadier gobernador interino, Villavicencio.

Núm. 1034.

ALCALDIA POPULAR DE PALMA.

El art. 417 de la Compilacion municipal dispone que todas las pesas y medidas, en el primer mes de cada año deben ser presentadas al respectivo fiel marcador y afinador para su marcacion; y con este motivo he creido conveniente recordar á todas las personas á quienes corresponda cumplir el citado artículo, previniéndoles que desde el dia 15 de febrero próximo se procederá con todo rigor á la inspeccion de las pesas, y medidas de toda clase, y se impondrá la multa que corresponda á los que en aquella fecha no hayan dado cumplimiento á la antedicha disposicion. Palma 12 enero de 1870. —Rafael Manera.

Núm. 1035.

Juan Allés y Febrer, escribano del

Juzgado de primera instancia del partido de Mahon.

Doy fé y testimonio que en el expediente de pobreza instruido en este juzgado por Francisca Mercadal y Ginart y en su nombre el procurador D. José de la Torre ha recaido la providencia del tenor siguiente:

En la ciudad de Mahon á ocho de enero de mil ochocientos setenta. El señor D. Celestino Sagarminaga y Arriaga juez de primera instancia de la misma y su partido. En virtud de estos autos:

Resultando: que por el procurador D. José de la Torre se presentó un escrito con fecha diez y nueve de noviembre del año próximo pasado solicitando la declaracion de pobre para su poderdante Francisca Mercadal y Ginart consorte de Sebastian Timoner y Juanico á fin de seguir cierto juicio en este juzgado, en el que han de ser parte sus hermanos Miguel y Pedro Mercadal y Ginart.

Resultando: que por auto de veinte del mismo mes y año se confirió traslado sucesivamente por término de seis dias al promotor fiscal, y á Miguel y Pedro Mercadal y Ginart, y al evacuarlo no se opuso el primero á la solicitud indicada, y los últimos fueron declarados rebeldes por no haber evacuado dicho traslado en tiempo; y haberles sido previamente acusada la rebeldia por el procurador D. José de la Torre.

Resultando: que recibidos los autos á prueba dentro del término legal concedido al efecto, ha justificado el procurador D. José de la Torre por medio de tres testigos mayores de toda excepcion, que su poderdante Francisca Mercadal y Ginart, no posee bienes inmuebles ni semovientes de clase alguna, ni percibe renta ó sueldo fijo ni tampoco ejerce industria sujeta al pago de impuestos, y que aunque su marido Sebastian Timoner y Juanico aparece ser molinero, se halla asi bien justificado que el producto de tal industria no alcanza de mucho al doble jornal de un bracero, siendo por otra parte la cuota que por tal concepto satisface la de seis escudos anuales:

Y considerando que Francisca Mercadal y Ginard se halla comprendida

en el artículo ciento ochenta y dos de la ley de Enjuiciamiento Civil segun el resultado de las pruebas practicadas en este expediente; por ante mi el Escribano dijo: que debia declarar y declaraba tal pobre en sentido legal á la referida Francisca Mercadal y Ginart, con opcion por consiguiente á disfrutar de los beneficios que el artículo ciento ochenta y uno de dicha ley dispensa á los declarados pobres por los tribunales, y sin perjuicio de lo determinado para en su caso y tiempo en los artículos ciento noventa y ocho y ciento noventa y nueve y doscientos de la expresada ley de Enjuiciamiento civil; y por la rebeldia de los demandados publíquese esta sentencia en el Diario de Mahon, Boletín oficial y Estrados del Tribunal. Asi por esta su sentencia lo proveyó mandó y firma dicho Sr. juez, de que doy fé. —Celestino Sagarminaga. —Juan Allés.

Y para que conste y obre los efectos oportunos, libro el presente en Mahon á diez de enero de mil ochocientos setenta. —Juan Allés, escribano.

Núm. 1036.

FABRICA DE ARMAS

DE FUEGO PORTÁTILES DE OVIEDO.

Debiendo procederse el 15 de marzo de 1870 á un concurso de oposicion en la Fábrica de Oviedo, para proveer la plaza de maestro examinador principal dotada con el sueldo anual de tres mil pesetas y con opcion á derechos pasivos, se hace saber para que las personas que deseen interesarse en el acto, puedan efectuarlo bajo las condiciones siguientes:

Primera. Los aspirantes dirigirán sus instancias á la Direccion general de Artilleria hasta el último dia del mes de febrero, debiendo acompañar á ellas la hoja histórica si el solicitante pertenece al cuerpo de artilleria ó el certificado de buena conducta expedido por la autoridad local del punto en que resida, si fuere paisano.

Segunda. El programa de materias sobre que ha de versar el exámen será el siguiente:

Aritmética.

Poseer correctamente las operaciones con numeros enteros fraccionarios y decimales; explicacion del sistema métrico decimal, reduccion de medidas españolas y extranjeras al sistema decimal: razones y proporciones y regla de tres simple.

Geometria.

Líneas paralelas ángulos y triángulos; poligonos regulares é irregulares; circulo, medicion de superficies planas, cubicacion de volúmenes.

Mecánica.

Conocimientos generales de los órganos mecánicos; trasformacion de movimiento; velocidad con que deben funcionar los útiles segun la clase de trabajos que hayan de efectuarse.

Descripcion de los dinamómetros destinados á la determinacion de la potencia de los muelles.

Libuyo lineal.

Formacion de croquis de las piezas del arma en diferentes estados de fabricacion.

Recepcion de materiales.

Cualidades de las primeras materias empleadas en armeria, razonando su naturaleza apropiada al destino y caracteres que deben presentarse segun hayan de trabajarse manual ó mecánicamente; pruebas reglamentarias para su recepcion.

Diferentes clases de temple; revenido; objeto de cada operacion y modo de efectuarlas.

Pabon, pues que con él se consiguen tanto bajo el punto de vista de duracion de las armas, como en su servicio; diferentes clases de él y modo de darlo.

Condiciones en que debe verificarse la eleccion y apeo de los árboles; razon de la preferencia concedida al Nogal para cajas de armas de fuego portátiles, plantillacion, disecacion natural y artificial de las maderas: ventajas y contras de uno y otro sistema.

Idea general sobre los diferentes combustibles; eleccion de estos segun los casos; recepcion de los mismos.

Destajos.

Modo general de señalarlos á las diferentes piezas del arma.

Recepcion de armas.

Reconocimiento definitivo del arma sea por medio de instrumentos ó por tiro: en que consiste este último, modo de efectuarlo y correcciones que como resultado de él, deben sufrir las armas en el interior del cañón ó en la colocacion del alza.

Conocimiento de todas las partes del arma, esplicando el objeto de cada una, lo mismo que el de las piezas que entran en la composicion de aquellas; propiedades que constituyen su bondad y señales que indican sus defectos.

Exámen práctico.

Construir por sí y totalmente á mano todas las partes que entran en la composicion de uno de los modelos de armas vigentes, asi como la montura de ellas, de modo que cada individuo presente la suya respectiva por la que se pueda venir en conocimiento de la habilidad artística de cada uno.

La amplitud de todas las cuestiones que abraza el programa, debe subordinarse el criterio de la junta examinadora, atendiendo principalmente á que los aspirantes demuestren su suficiencia para el cargo y conveniencia para el servicio, esto no obstante la junta se contraerá á la que á dichos estudios se dá en las siguientes obras ó testos.— Para las cuestiones de Aritmética y Geometría á las obras de Cortazar ó Vallejo, y para los de Mecánica, á la guía práctica del mecánico de Armengand ó D. Mariano Mairio en la «Guía del Industrial» publicada en Barcelona.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA.

En la villa de Madrid á 30 de noviembre de 1869, en los autos que en el juzgado de primera instancia de Yecla, y en la sala primera de la audiencia de Albacete ha seguido D. Pascual Ibañez Fernandez de Córdoba con su hermano D. Antonio Ibañez Galiano sobre reclamacion de ciertos bienes; autos pendientes ante Nos en virtud de recurso de casacion interpuesto por el demandante contra la sentencia que en 8 de junio de 1869 dictó la referida Sala.

Resultando que por fallecimiento de D. Antonio Ibañez Ortega, ocurrido en 3 de mayo de 1860, procedieron sus cuatro hijos D. Juan, D. Pascual, Don Antonio y Doña Concepcion Ibañez Galiano al inventario, cuenta y particion de sus bienes, consignando en el supuesto segundo que el D. Antonio Ibañez fué casado con Doña Dolores Galiano, quedando de dicho matrimonio los cuatro hijos mencionados; y que por fallecimiento de esta en el año de 1834 sucedieron en dos vinculaciones los dos hijos mayores D. Juan y Don Pascual, dividiéndose los bienes libres entre todos con la debida proporcion, y quedando en el disfrute de ellos el difunto don Antonio hasta que constituidos en estado los dos mayores les

hizo entrega de sus respectivos bienes libres y vinculados, en cuyo goce se encontraban: en el tercero, que por consecuencia de aquella predileccion, aunque procedente de la ley y de la voluntad de los fundadores de dichos vínculos, era notable la desproporcion que se advertia entre las fortunas de los dos hermanos mayores con la de los otros dos que les seguian, porque estos solo tenian y esperaban la parte de bienes libres que les correspondió por el fallecimiento de su madre y la que necesariamente les correspondia por el de su padre, cuyos capitales y productos no admitian comparacion con los de las vinculaciones que ya disfrutaban los dos mayores D. Juan y don Pascual; y para nivelar en la parte que pudiera las posiciones y fortunas de sus cuatro hijos, el D. Antonio tenia dispuesto mejorar en el tercio y quinto de sus bienes á sus dos citados hijos, el D. Antonio tenia dispuesto mejorar en el tercio y quinto de sus bienes á sus dos citados hijos D. Antonio y doña Concepcion; en el cuarto que despues sucedió que esta expresó su voluntad determinada de profesar en el convento de religiosas agustinas de la ciudad de Almansa, y para este caso dispuso dicho señor que la referida mejora de tercio y quinto fuese solo en favor del citado D. Antonio; y que los referidos D. Juan y D. Pascual, que conocian bien á fondo el justo cuanto formal y respetable carácter de su padre; que no desconocian la fundada causa que lo impulsaba á formular aquel pensamiento y que segun la ley podria muy bien hacerlo sin perjuicio de sus respectivas legítimas necesarias, lejos de abrigar resentimiento alguno, y ménos demostrar la mas ligera oposicion, consentian gustosos en que de todos los bienes que aparecian pertenecer al acervo comun de su citado padre se entregasen el tercio y quinto y se aplicasen á su mencionado hermano Don Antonio, dividiendo el resto entre los cuatro por iguales partes:

Resultando que practicada en esta forma la particion de bienes que formaron los cuatro interesados, otorgaron los mismos escritura pública en 30 de mayo de 1862, manifestando «que D. Antonio Ibañez Ortega, padre de los antedichos, falleció en 3 de mayo de 1860 sin haber otorgado testamento en legal forma; pero haciéndolo de palabra ante los mismos, quienes conocian su voluntad última; y que en su virtud y habiendo vencido todas las dificultades que se ofrecian para realizar la particion de sus bienes, habian podido conseguirla amistosamente, y lo habian verificado de los inmuebles en la forma que aparecia del inventario, cuenta, particion y adjudicacion antecedentes, la que habian girado con arreglo á la voluntad de dicho su padre, por lo que se daban desde luego por enterados de los bienes que les iban adjudicando respectivamente; declarando haber procedido con toda legalidad, y obligándose al cumplimiento y eficacia de esta escritura:»

Resultando que D. Antonio Ibañez Galiano, en carta que ha reconocido

como legítima, manifestó despues á su hermano D. Pascual, entre otros particulares, que queria saber si el tercio y quinto lo tenia de una manera segura, diciéndole por último en un papel que tambien el D. Antonio ha reconocido como sayo; «Pascual, yo no quiero tu tercio y quinto en manera alguna; hazme el favor de tomarlo por el medio que gustes; puedes estar muy tranquilo en conciencia, en ley etc. como yo lo estoy:»

Resultando que el D. Antonio Ibañez, contestando á diferentes posiciones exigidas por su hermano D. Pascual, expresó que era cierto que fué confesor de su padre, asi en su última enfermedad como ántes, habiéndolo sido tambien de sus hermanos y de algunos criados:

Resultando que en 16 de junio de 1866 el D. Pascual Ibañez Galiano Fernandez de Córdoba dedujo demanda pidiendo que se condenase al Presbítero D. Antonio Ibañez Galiano, su hermano, á que le restituyera la cuarta parte de los bienes que por via de mejora se le adjudicaron en la testamentaria de su difunto padre, con los frutos producidos y debidos producir desde el año de 1860 que los tenia en su poder hasta que los devolviese; y si por este concepto no pudiera acordarse la devolucion, se le condenase al cumplimiento de lo ofrecido, y por consiguiente á la entrega de los bienes con los frutos cuando ni lo uno ni lo otro fuese hacedero, se declarase nula la donacion en cuanto excedia de la tasa legal; fundándose para todo ello en que por la muerte intestada del padre comun D. Antonio Ibañez Ortega debieron dividirse los bienes con igualdad entre todos sus hijos y herederos; y que no habiéndose hecho así, sino que se habia deducido la mejora del tercio y quinto á favor del heredero D. Antonio, suponiendo un testamento del padre, pues solo estos podian ser los supuestos, y recayendo aquella en el confesor del difunto en la última enfermedad, no podia sostener la indicada mejora, ni habia título de herederos segun las leyes, ni de mejorado segun la real cédula de 30 de mayo de 1830, sino que debia distribuirse entre los herederos abintestado, recayendo por consiguiente la cuarta parte en su hermano D. Pascual: que si los supuestos eran insostenibles considerandose como un testamento del D. Antonio, tampoco podrian mantenerse, legalmente hablando, como una donacion en cuanto excedia de 8.000 rs.: debiendo por consiguiente declararse inoficiosa en cuanto al resto, y nula por no haberse insinuado judicialmente ni cumplido con los demás requisitos prefijados por la ley: que si el demandado D. Antonio no podia sostener dichos bienes ni por título de mejora ni donacion, ménos podia conservarlos despues de los ofrecimientos privados que presentaba, pues, en conformidad á la ley estaba obligado á su cumplimiento á la entrega por consiguiente de los mencionados bienes con los frutos; que cuando la causa de un contrato era falsa, destruia la obligacion; y que la escritura de

division de 30 de Mayo de 1862, mediante el defecto legal que tenia por no haberse llenado los requisitos prefijados en las leyes, era ineficaz y no podia prevalecer en juicio:

Resultando que el D. Antonio Ibañez Galiano, en contestacion á la demanda, pretendió que se le absolviese de ella con imposicion al actor de perpétuo silencio y las costas del juicio; excepcionando al efecto que la voluntad de D. Antonio Ibañez Ortega fué mejorar en tercio y quinto al D. Antonio su hijo, y asi lo habia declarado espontánea y libremente el demandado D. Pascual en documentos públicos y solemnes; y que conforme á la citada voluntad se adjudicó al demandado la mejora en las diligencias de inventario, tasacion y adjudicacion, despues de las cuales otorgó el demandante escritura reiterando haberse hecho aquellas con arreglo á la voluntad paterna, y obligándose á sostener la eficacia y cumplimiento de la misma: que la promesa de donacion hecha por el demandado D. Antonio fué condicional, y no sólo no se habian cumplido las condiciones puestas por este, sino que el D. Pascual habia ido contra ellas; que aun habiendo sido hecha en testamento la mejora que venia disfrutando el D. Antonio, la ley comprendia en su esfera de prohibicion el caso de que el confesor mejorado fuese hijo del mejorante: que el que renunciaba una herencia ó parte de ella no podia, pasados los tres años de la renuncia, obtener los bienes que renunció: que aun dada en el D. Pascual la ignorancia de la voluntad de su padre, al afirmar que la sabia ejecutó un acto propio con el cual no podia ir: que el que aceptaba los bienes que se le adjudicaban en una herencia á que tenia derecho, y despues ratificaba aquella aceptacion por medio de escritura pública, á cuyo sosten se obligaba, reconocia la eficacia de aquella aceptacion y contrato; y que cuando la solucion de las cuestiones traídas á un litigio pendia de la nulidad de un contrato; era requisito, sin el cual no podia darse aquella, el que se solicitase previa, expresa y explicitamente la nulidad de este, sin que bastase para obtenerla tratada por incidencia ni darla por supuesta:

Resultando que practicadas las pruebas que las partes articularon, y hechas sus alegaciones, dictó sentencia el juez de primera instancia en 2 de setiembre de 1868, la cual confirmó con costas la Sala primera de la Audiencia en 8 de junio de 1869, absolviendo al D. Antonio Ibañez Galiano de la demanda interpuesta por D. Pascual Ibañez Fernandez de Córdoba, é imponiendo este perpétuo silencio:

Resultando que contra este fallo interpuso el demandante D. Pascual recurso de casacion citando como infringidas:

1.º El principio jurídico de que error vicia el consentimiento, y por tanto el contrato en que interviene: «la jurisprudencia establecida en las sentencias de este Tribunal Supremo de 24 de setiembre de 1866 y 8 de febrero de 1869; la ley 15, tit. 20, libro 10, de la Novísima Recopilación.

al cédula de 30 de mayo de 1830, que prohibe al confesor de la última enfermedad percibir manda ni legado confesado; y la ley 9.ª, tít. 4.º, lib. 5.ª, que declara nula la donación insinuada en cuanto exceda de la de dicha ley; todo porque se alvia de la demanda al demandado el concepto de que no era ineficaz el convenio del mes de mayo de 1862, consignado en los supuestos y forma de partición de los bienes por el cual se adjudicó á Don Ibañez Galiano el tercio y quinto de los bienes del padre comun fallecido intestado:

Que en cuanto al segundo y principal fundamento de la demanda, que aun cuando hubiese sido eficaz el convenio de mayo de 1862 por su hermano D. Antonio recibidos los bienes del tercio y quinto, un año posterior, ó sea de 1865, se iba á devolverlos; al absolverse de la demanda en este condicionando que la promesa que Don Ibañez suponía haber obtenido del demandado no se encontraba garantida con las suficientes á investirla de un carácter obligatorio y exigible, se ha infringido, en cuanto al derecho, las leyes 1.ª, 12 y 26, tít. 11, Partida 3.ª, y la 1.ª, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, que tratan de la obligación de cumplir las promesas y convenios; y en cuanto al hecho de la existencia de la promesa, la ley 13, Partida 3.ª: toda vez que la promesa estaba confesada en juicio juramento por D. Antonio Ibañez declarar y reconocer el documento privado en que dicha promesa estaba consignada; y la ley 119, Partida 3.ª, que concede á este documento privado, reconocido, la misma fuerza que á la escritura pública:

Vistos, siendo Ponente el ministro D. Fernando Perez de Rozas; Considerando que los contratos celebrados en escritura pública son obligatorios mientras no se pruebe interese error; falsa causa ó dolo que los anule; Considerando que la Sala, en la sentencia de cuya casacion se trata, apremió el cómputo de las pruebas acerca del error y coaccion alegadas, reprobólas negativamente y en virtud de su competencia la cuestion de hecho á que se refieren, sin que esta apremiación haya sido impugnada legalmente en el recurso:

Considerando que la escritura de 30 de mayo de 1862, por la que se autorizó la partición de bienes ejecutada por los interesados, hijos y herederos de D. Antonio Ibañez Ortega, no puede calificarse de donación por los motivos que la produjeron y terminantemente expresan aquellos; siendo por consiguiente inaplicables las leyes citadas á tal propósito, ni podido tener lugar la insinuación á que se refiere la ley 4.ª, Partida 5.ª; Considerando que fallecido sin testamento el D. Antonio Ibañez Ortega, las citadas de la ley 15; tít. 20, libro 10 de la Novísima Recopilación

y real cédula de 30 de mayo de 1830, que prohiben á los confesores recibir mandas ó legados de sus penitentes en la última enfermedad:

Y considerando, en cuanto al segundo motivo de casacion, que las promesas de que tratan las leyes 1.ª, 12 y 26, tít. 11 de la Partida 5.ª, para que sean valederas deben hacerse y ser aceptadas y para explicitamente, circunstancias que no han concurrido en la que ha sido objeto de este debate;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pascual Ibañez Fernandez de Córdoba á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito consignado, que se distribuirá en la forma prevenida por la ley; y devuélvanse los autos á la Audiencia de Albacete con la certificación correspondiente.

Asi por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la Colección legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Mauricio Garcia.—Laureano de Arrieta.—Francisco Maria de Castilla.—José Maria Haro.—Joaquin Jaumar.—José Fermin de Muro.—Fernando Perez de Rozas.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilmo. Señor D. Fernando Perez de Rozas, ministro del tribunal supremo de justicia, estando celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo en el dia de hoy, de que certifico como escribano de Cámara de dicho Supremo Tribunal. Madrid 30 de noviembre de 1869.—Dionisio Antonio de Puga.

(Gaceta del 28 de diciembre.)

MINISTERIO DE ESTADO.

Cancilleria.

Ayer S. A. el Regente del Reino, acompañado del Excmo. Sr. ministro de Estado, recibió en audiencia particular al muy Honorable Sir Austen Henry Layar, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de S. M. la reina de la Gran Bretaña é Irlanda; el cual, previamente anunciado por el Excelentísimo Sr. primer introductor de embajadores, puso en manos de S. A. una carta en que S. M. Británica le participa el nacimiento de una princesa, hija de SS. AA. RR. los príncipes de Gales.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA.

En la villa de Madrid, á 11 de diciembre de 1869, en el pleito seguido en el juzgado de primera instancia del distrito de las afueras de la ciudad de Barcelona y en la sala segunda de la audiencia del mismo territorio por D. Manuel Beltrand con Don Luis Maria Ferrer sobre acción negatoria de servidumbre; pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion interpuesto por Ferrer contra la sentencia que pronunció dicha sala en 4 de marzo último:

Resultando que por escritura otorgada en 27 de julio de 1849 Don José Pa-

nella estableció y concedió á Don Juan Alonso del Real cinco cuerpos de casa, ó sea 125 palmos de ancho y de largo, parte de una pieza de tierra que le pertenecía en la villa de San Feliu de Llobregat, lindante por Este con casas de Doña Maria Josefa de Carcer y Falguera tenia en la carretera de Barcelona á Madrid, por mediodia con otros honores de la misma Doña Maria, Poniente con lo restante de dicha pieza de tierra que quedaba en poder del establecimiento, y por Norte con la expresada carretera:

Resultando que por escritura de 17 de julio de 1820 Don José Maria de Carcer y Doña Maria Josefa y Falguera establecieron y concedieron en enfiteusis á Don Juan Alonso del Real una pieza de tierra de cabida tres cuartas y 46 canas cuadradas, escluso el grueso de la pared que se hallaba al mediodia, sita en San Feliu de Llobregat, lindante á Oriente con tierras de Domingo Moces, mediodia con la riera de San Justo, Poniente con tierras de Falguera, y á Cierzo con casas de la misma establecimiento Doña Josefa:

Resultando que en el mismo dia 17 de julio de 1820 Don José Maria Carcer y Doña Maria Josefa Falguera vendieron á Don Juan Alonso del Real la mitad de la pared propia de los mismos, que confrontaba con tierra que dicho Don Juan tenia inmediata á la carretera y contigua á una casa y huerto de los otorgantes, que en 27 de julio del año anterior habia adquirido de Don José Pañella, y se la vendian á efecto de que pudiera cargar y poner vigas y hacer de ella como verdadero dueño; con pacto de que cuando dicha pared se demoliciera o en otra manera se inutilizase, sería de cargo de dichos contrayentes ó de los suyos el volverla á reedificar, pagando cada uno la mitad bajo las reglas que rigen en toda pared mediera, y asi querian que se entendiese en lo sucesivo el todo de la pared que dividia las tierras de uno y otro de los contrayentes:

Resultando que por otra escritura de 22 de junio de 1858 Doña Magdalena Alonso del Real y Vilaregut y D. Francisco y Doña Rosenda Alonso del Real, viuda é hijos respectivamente de D. Pedro Alonso del Real, vendieron y concedieron á D. Manuel Beltrand una pieza de tierra campa, de cabida tres mojadadas escasas, que tenían y poseían en San Feliu de Llobregat, con el lienzo de pared que existia en la parte de la misma, contigua á la carretera y demás obras en ella construidas, con la mitad de la pared que existia en las tierras de Doña Josefa de Carcer y Falguera, medianoil entre esta y los vendedores, expresando ser las mismas establecidas á Don Juan Alonso del Real por las escrituras de 27 de julio de 1819 y 17 de julio de 1820, y la mitad de la pared medianil por la otra escritura del mismo dia 17 de julio de 1820:

Resultando que previo acto de conciliacion sin resultado, Don Manuel Beltrand en 21 de setiembre de 1867 dedujo demanda contra Don Luis Maria Ferrer exponiendo, despues de hacer mérito de las relacionadas escrituras, que Ferrer, que habia sucedido en los derechos de los consortes Don José Ma-

ria de Carcer y Doña Maria Josefa de Falguera, se hallaba en posesion de las casas y huerto que á dichos consortes pertenecieron, y con los cuales lindaba la propiedad de Bertrand mediante la pared medianera á que se referian las mencionadas escrituras: que habiendo querido el demandante edificar en terreno de su propiedad, y no considerando que dicha pared comun se hallase en buen estado de conservacion, propuso su reedificación á Ferrer; y como este se opusiera, el actor construyó un nuevo adosado á lo largo de la pared medianera para refuerzo de esta á fin de poder edificar sin riesgo de ninguna especie: que Ferrer habia construido adosada á la pared medianera una chimenea que en su parte superior se hallaba adosada á la pared de la exclusiva propiedad de Bertrand, ocupando el grueso de la pared medianera; y alegando que no es permitido arrimar á pared comun ó medianera lo que pueda tostarla ó quemarla, los acueductos y todo lo que tenga humedad continua sin las precauciones necesarias; que el dominio es un derecho á varias restricciones, una de ellas la de no perjudicar al dominio ó derecho de tercero, concluyó pretendiendo se condenase á Don Luis Maria Ferrer á derribar la chimenea, asi en la parte superior, ó sea en la que se halla colocada sobre la pared medianera y adosada á la que es exclusivamente propiedad del demandante, como en la parte inferior, ó sea la que está adosada á la pared medianera:

Resultando que D. Luis Maria Ferrer contestó la demanda pidiendo se le absolviera de ella, con imposicion de perpetuo silencio y costas al actor y condonacion de daños y perjuicios; y expuso que no era cierto que Ferrer hubiese construido adosada á la pared medianera una chimenea que en su parte superior lo estuviese á la pared de la exclusiva propiedad del Bertrand, ocupando el grueso de la pared medianera, pues sólo dió mayor altura á la chimenea antigua á causa de que habiendo construido aquel su contramuro ó casa colindante mas alta que lo que era aquella, el humo se arremolinaba y fué preciso darle salida haciendo la misma chimenea un poco mas alta, cuyas obras expresamente consintió Bertrand cuando se le dió noticia de que era necesario practicarlas para evitar el remolino del humo que él habia causado con su edificación: que cada dueño puede disponer libremente de su propiedad, haciendo en ella lo que bien le parezca, y que usando de su derecho á nadie perjudica: que el que enajena ó cede parte de su propiedad sin alterar nada de lo edificado en ella, y asi lo adquiere el cesionario consintiendo y respetando lo preexistente, sufre una limitacion en la parte del dominio que ha adquirido: que la servidumbre *inquitum* no da derecho al que la tiene á su favor para hacer derribar lo que antes de la constitucion de la misma servidumbre hubiese edificado el dueño de la pared sirviente mientras no le impida el uso de ella: que las servidumbres positivas se adquieren aun sin título por la prescripcion de 30 años; y el que la tiene constituida á su favor go-

za el derecho de usar de ella y hacer todas las obras y demás necesario para su conservación y reparación:

Resultando que evacuados los traslados de réplica y dúplica, y recibido el pleito á prueba, Don Luis Maria Ferrer presentó escrito de ampliacion exponiendo que si bien en la contestacion y dúplica partió de la base, aunque dubitativamente, de que la pared medianil á que se contraia el actor en su demanda fuese la misma sobre la cual preexistia la chimenea en cuestion; sin embargo, al levantarse el plano facultativo para situar la pared medianil, que fué objeto de la escritura otorgada por los consortes Carcer y Falguera en 17 de julio de 1820, se habia venido en conocimiento de que no era la pared donde existia la chimenea, y pidió que la prueba pericial acordada se hiciera extensiva á los hechos consignados en este escrito, levantando los peritos el correspondiente plano para situar la pared medianil y lo demás conveniente en esclarecimiento de los hechos controvertidos:

Resultando que negada la ampliacion de los hechos pretendida por Ferrer; unidas las pruebas practicadas, y verificado reconocimiento judicial del sitio, chimenea y paredes objeto del pleito, el juez dictó sentencia declarando que Don Luis Maria Ferrer no tiene derecho á construir la chimenea sobre la pared medianera, ni para adosarla tampoco á la pared ó muro nuevo de la propiedad de Don Manuel Bertrand; y en su consecuencia mandó que destruya y derribe la referida chimenea desde la base asentada sobre la pared medianil encima del tejado en toda su altura, dejando libre y desembarazada la referida pared medianil y el nuevo muro propiedad de Bertrand:

Resultando que admitida la apelacion que Don Luis Maria Ferrer interpuso al expresar agravios, solicitó se recibiera el pleito á prueba para practicar la que propuso en su escrito de ampliacion en primera instancia y demás que conviniera; y que denegado el recibimiento á prueba, la sala segunda de la audiencia, pronunció sentencia en 4 de marzo último confirmando en las costas la apelada:

Resultando que Don Luis Maria Ferrer interpuso recurso de casacion porque en su concepto se habian infringido:

1.º La ley 16, tít. 22, Partida 3.ª; los artículos 61 y 62 de la ley de enjuiciamiento civil; las máximas jurídicas *Non valet sententia lata de renon petita si Judex pronuntiat ultra petita, sententia est ipso jure nulla*; la jurisprudencia establecida por este tribunal supremo en sentencia de 11 de febrero de 1867, que declara nula toda la que extralimita la demanda en sus extremos, calidad y cantidad; los artículos 261 y 317 de la citada ley de enjuiciamiento, en cuanto no se admitieran los hechos del escrito de ampliacion, y se falló sobre extremos que los peritos declararon no ser objeto del debate judicial; y las leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª Código *De errore advocatorum*, porque Bertrand ejerció en su demanda sola y exclusivamente la accion negatoria de servidumbre, con-

cretando su súplica á un hecho, esto es, al derribo de la chimenea de casa de Ferrer, y la sentencia se habia extendido á otros hechos y derechos al declarar que la pared de la casa de Ferrer es *medianil*; que es la misma objeto de la escritura de cesion que los consortes Carcer y Falguera otorgaron á favor de Don Juan Alonso del Real en 17 de julio de 1820; que pertenece en su mitad á Bertrand pro-diviso; que Ferrer no tenia derecho á construir la chimenea sobre la pared medianera, y que deje libre y desembarazada esta:

2.º En la negada hipótesis de que la pared de la casa del recurrente fuese la medianil de que trata la escritura de cesion de 17 de julio de 1820, la ley del contrato y el principio *Iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non est*, porque los consortes Carcer y Falguera sólo constituyeron á favor de Alonso del Real la servidumbre *tiqui inmtendi*, sin que fuera su objeto hacerle dueño absoluto de una mitad de la pared, con exclusion de los usos que de la misma hacian los cedentes y de los que en lo sucesivo les conviniere; infringiéndose además el contrato al suponerse que la comunidad es *pro-diviso*, siendo asi que de su contexto se desprende ser *pro-indiviso* puesto que no se hizo division para determinar la mitad que correspondiese á cada uno de los contratantes, sino que expresamente se estipuló *que en lo sucesivo el todo de la pared se entendiese medianera*;

3.º La ley 13 Digesto *De servitutibus prædiorum urbanorum*, aplicada en la sentencia, porque refiriéndose sus disposiciones á los acueductos ó tubos de fraguas y hornos que empotran en la pared comun solamente cuando *per eos flamma torretur paries*, en el caso de autos resultaba probado que entre el muro nuevo de Bertrand y la nueva obra de la chimenea de Ferrer hay una pared de tres cuartas, y esta precaucion impedia el que fuer atostada ó quemada por el humo la pared de Bertrand:

4.º La citada ley 13 y la 19 Digesto del mismo título *De servitutibus prædiorum*; la 17, párrafo segundo, Digesto *Si servitus vindicetur*, y la 27, párrafo sesenta, Digesto *Ad legem aquiliam*: pues que siendo segun ellos permitido construir horno y hogar inmediato á la pared medianera afianzando al vecino por el daño que de ello pudiera sobrevenirle, con mas razon podria Ferrer prolongar su chimenea en la pared que integra su casa no habiendo causado daño á Bertrand:

5.º Las ordenaciones de Santa Cilia, citadas en la sentencia, puesto que léjos de prevenir ninguna de ellas lo determinado en aquella, la primera ordenacion sanciona la libertad que cada propietario tiene de acercarse con pared propia ó comun, á lo largo ó al través, á la pared de su vecino:

6.º Las leyes 1.ª, 16 y 17, tít. 32, Partida 3.ª, citadas asimismo en la sentencia, por cuanto ninguna aplicacion tienen acerca del derribo de una chimenea en la parte que ha sido prolongada necesariamente para dar salida al humo:

7.º Las leyes 11, párrafo primero,

Digesto *De communia prædiorum*, y 6.ª, tít. 31, Partida 3.ª, segun las cuales el que tiene constituida á su favor una servidumbre tiene el derecho de usar de ella y hacer todas las obras necesarias para su uso y conservacion:

8.º Y los principios legales *Scienti ei consentienti nulla fit injuria: Quod semel placuit amplius displicere non potest*: porque estaba probado en autos que habiendo dado Bertrand causa á la prolongacion de la chimenea antigua con su nuevo y alto muro, Ferrer antes de empezar la obra le avisó por si tenia algun inconveniente en ella, y no le opuso, sancionando con su ciencia y paciencia las obras:

Vistos, siendo ponente el ministro D. Francisco Maria de Castilla:

Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion, que la ejecutoria guarda conformidad con la demanda, puesto que se contrae precisamente á decidir sobre lo pedido en esta y discutido en el pleito, sin que las diferencias que entre ellas se notan, no siendo sustanciales y si inherentes á la misma resolucion, den á esta mayor extension y alteren dicha conformidad; por lo que no se han infringido las leyes, máximas jurídicas y doctrinas que se citan acerca del particular; y que la infraccion alegada del art. 261 de la ley de enjuiciamiento civil, por referirse al orden del procedimiento, no puede servir de fundamento para un recurso de casacion en el fondo:

Considerando que tampoco se han infringido la ley del contrato y principio que se citan en el segundo motivo de casacion porque en la escritura de 17 de julio de 1820 se dice expresamente que la pared de que se trata se entiende medianera; y además segun el contexto de la misma escritura, no se constituyó servidumbre sobre la pared, sino que fué vendida su mitad, haciéndose dueño de esta el comprador:

Considerando, respecto á las leyes romanas citadas en los motivos de casacion 3.º y 4.º, referentes á la prohibicion de arrimar á pared comun todo lo que pueda tostarla ó quemarla, y á que no obstante puede construirse horno y hogar inmediato á ella prestando fianza que no han sido infringidas por la ejecutoria, por cuanto en la misma solo se manda destruir la chimenea desde la base asentada sobre la pared medianil:

Considerando que la infraccion alegada de las ordenaciones de Santa Cilia y las leyes de Partida que en los motivos de casacion 5.º y 6.º se citan como mal aplicadas en la ejecutoria no puede servir de apoyo para el recurso pues este no se da contra los considerandos de las sentencias, sino contra su parte dispositiva:

Considerando que si bien es cierto que segun las leyes citadas en el sétimo motivo de casacion, el que tiene á su favor una servidumbre tiene el derecho de hacer las obras necesarias para su uso y conservacion, esto se entiende sin perjudicar á tercero:

Y considerando que á juicio de la sala sentenciadora no está justificado que el demandante diera su permiso al demandado para la construccion de la

obra que se espresa; sin que contra esta apreciacion se haya expuesto infraccion alguna legal, por lo que no han sido infringidos los principios que se citan en el octavo motivo de casacion:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Luis Maria de Ferrer, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; devolviéndose los autos á la audiencia de Barcelona con la certificacion correspondiente.

Asi por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos mandamos y firmamos.—Mauricio Garcia.—José Maria Caceres.—Laureano de Arrieta.—Valentin Garralda.—Francisco Maria de Castilla.—Joaquin Jaumar.—Fernando Perez de Rozas.

Publicacion.—Leida y publicada fue la sentencia anterior por el Ilmo. señor Don Francisco Maria de Castilla, ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estando celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado de dicho supremo tribunal.

Madrid 11 de diciembre de 1869.—Remigio Fernandez y Rodriguez.

(Gaceta del 4 de enero.)

MINISTERIO DE FOMENTO.

Montes.

Ilmo. Sr.: Habiendo sido aprobados los exámenes de fin de carrera los alumnos de la Escuela especial de Montes, aspirantes primeros del cuerpo de Ingenieros del ramo, D. Fernando Velez y D. Juan Bautista Mulet y Perez, el Regente del Reino ha tenido á bien nombrarles Ingenieros segundos del cuerpo de Montes con el sueldo anual de 900 escudos debiendo ingresar en el mismo con fechas 11 y 23 del actual, en que respectivamente fueron propuestos al efecto por la Escuela; ocupar en el escalafon de su clase los números 29 y 30, y percibir el indicado sueldo desde las citadas fechas.

De órden de S. A. lo digo á V. I. para los efectos oportunos. Dios guarde á V. muchos años. Madrid 29 de diciembre de 1869.—Echegaray.—Sr. Director general de Obras públicas, Agricultura, Industria y Comercio.

ADVERTENCIA.

El gran número de comunicaciones que los ayuntamientos de la provincia y otras corporaciones y autoridades dirigen á la imprenta del *Boletín* con las cuales acompañan anuncios otros documentos para su insercion en dicho periódico, nos hacen recordar la disposicion del gobierno de provincia que previene sea remitido á dicha oficina cuanto deba publicarse en el *Boletín*; de lo contrario se esponen los originales á que sufran retraso lo que debe publicarse ó que esperen en vano todo lo cual ocasiona perjuicios.

PALMA.

IMPRENTA DE PEDRO JOSÉ GELABERT.