



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>

given by
Friends
of the
Stanford
Law Library

BIBLIOTECA JURIDICA
DE LA
REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

(Seccion de Jurisprudencia.)

RECURSOS Y COMPETENCIAS.

VII.

JURISPRUDENCIA CIVIL.

COLECCION COMPLETA
DE LAS
SENTENCIAS DICTADAS
POR EL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA,
EN RECURSOS DE NULIDAD, CASACION É INJUSTICIA NOTORIA,
Y
EN MATERIA DE COMPETENCIAS,
desde la organizacion de aquellos en 1838 hasta el dia.
PUBLICADA POR LOS DIRECTORES
DE LA
REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

TOMO VII.

MADRID.—1862.
IMPRESA DE LA **Revista de legislacion**, A CARGO DE JULIAN MORALES,
calle de los Abades, núm. 20, piso bajo.

JURISPRUDENCIA CIVIL.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

EN

RECURSOS Y COMPETENCIAS.

1.^o (1).

Recurso de casacion (28 de diciembre de 1861).—ADJUDICACION DE LOS BIENES DE UNA CAPELLANÍA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el ministerio fiscal, contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. Felipe Cabello, y se resuelve:

1.^o *Que el Real decreto de 28 de noviembre de 1856, que suspendió los efectos del de 3 de febrero de 1855, se refiere únicamente á las capellanías colativas y demás fundaciones piadosas de igual clase, y no á las capellanías laicales;*

Y 2.^o *que no puede admitirse el recurso de casacion, cuando se apoya en la infracción de leyes que no son aplicables al caso de que se trata.*

En la villa y córte de Madrid, á 28 de diciembre de 1861: en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casacion seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia de Valladolid y en la Sala primera del Tribunal superior de dicho territorio, por D. Felipe Cabello con el Ministerio fiscal, sobre adjudicacion de los bienes de una capellanía:

Resultando que Doña María Díez otorgó escritura en Simancas, á 3 de abril de 1626, en la que dijo fundaba una capellanía de misas con bienes de su propiedad en la iglesia del Salvador de aquella villa, para que se dijera perpetuamente por su alma, la de su marido y demás difuntos de su obligacion, dos misas semanales, nombrando por Capellan á un sobrino suyo, que entraria á disfrutar los bienes cuando se ordenase á título de dicha capellanía; por su falta ó para el caso de no ordenarse, requisito indispensable para obtenerla, á otros parientes que espresó; y por último, al mas cercano que primero cantase misa, nombrando, en falta de todos, por patronos de la capellanía al Cura y Alcalde mas antiguos de Simancas, á quienes dió facultad para que nombrasen Capellan que dijera las misas, siendo

(1) Como en el año anterior, seguimos en este el orden de fechas de las sentencias, pero acomodándonos al año de las Gacetas en que se publican.

su voluntad que si se quisiera imponer algun gravamen sobre los bienes, se considerase memoria de misas y no capellanía para que estuvieran libres:

Resultando que en 19 de mayo del año 1700, el Cura de la iglesia parroquial de la villa de Osorno, como patron y Capellan que dijo ser de la citada capellanía, cuyos patronos adjuntos eran el Cura y Alcalde mas antiguo de Simancas, nombró Capellan á un pariente de la fundadora, previéndole que, con el beneplácito y venia de los demás compatronos, se presentase al Provisor de Valladolid para que mandase hacer é hiciera en él colacion y canónica institucion: que vacante la capellanía en el año de 1718; los patronos, titulando la capellanía y memoria de misas patronato real de legos, nombraron para ella, en 13 de agosto de 1733, á D. Felipe Gonzalez de la Villa y Vallejo, pariente de la fundadora, suplicando al señor Obispo se sirviese mandarle ordenar á título de dicha capellanía, y que se librase título y colacion de la misma y de la posesion de los bienes y efectos sobre que estaba fundada: que el citado Capellan, haciendo mérito de que se le habia despachado título y colacion de ella, la renunció en 14 de diciembre de 1734, y que en 1761 nombraron á D. Ambrosio Maestro, pariente de la fundadora, suplicando igualmente al Sr. Obispo que le ordenase á título de ellas, y que se le librase título y colacion de la misma y de la posesion de sus bienes y efectos:

Resultando que muerto el D. Ambrosio en 8 de febrero de 1811, en 18 de mayo de 1839, entabló demanda D. Felipe Cabello en reclamacion de los bienes de la capellanía, como pariente de aquel, su último poseedor, sobre lo que presentó justificacion, pidiendo que, en atencion á que era una fundacion civil y á ser el pariente mas próximo de dicho poseedor, se declarase vacante y se le adjudicase los bienes:

Resultando que, trascurrido el término por el que fueron llamadas, por medio de edictos, las personas que se creyesen con derecho á aquellos, se confirió de la demanda al Promotor fiscal, quien, alegando que el Estado no tenia interés en el negocio, sostuvo que el pleito habia debido entenderse con las personas que poseyeran los bienes, y que la fundacion era una capellanía colativa para cuya obtencion se necesitaban cualidades que no concurrían en el demandante, no siendo admisible la reclamacion segun la legislacion vigente, pidiendo en su virtud que se desestimara la demanda:

Resultando que sustanciado el juicio, dictó sentencia el Juez de primera instancia, en 11 de enero de 1860, por la que, declarando que la fundacion era laical ó memoria de misas cometida á persona eclesiástica, adjudicó sus bienes, en calidad de libres, á D. Felipe Cabello, con la obligacion del cumplimiento de sus cargas, sin perjuicio de otro de mejor derecho:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia de Valladolid, é virtud de la apelacion que el Ministerio fiscal interpuso, solicitó al mejorarla, que se declarase que no habia habido lugar á admitir la demanda por estar comprendida la fundacion en las disposiciones del decreto de 28 de noviembre de 1856; y que, confirmada por la Sala primera de dicho Tribunal en 6 de julio de 1860 la sentencia apelada, interpuso aquel Ministerio recurso de casacion citando, como infringido, el mencionado Real decreto:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que la Sala sentenciadora ha declarado que la fundacion que hizo doña Maria Diez, en escritura de 3 de abril de 1626, era una capellanía laical, y que contra esta decision el recurrente no ha citado como infringida ley alguna:

Considerando que el Real decreto de 28 de noviembre de 1856, que suspendió los efectos del de 6 de febrero de 1855, se refiere únicamente á

las capellanías colativas y demás fundaciones pías de igual clase, y que por lo tanto no es aplicable á este pleito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal en la Audiencia de Valladolid, y mandamos que las costas se paguen de los fondos retenidos y procedentes de la mitad de los depósitos cuya pérdida ha sido declarada, segun lo prescribe el art. 1098 de la ley de Enjuiciamiento civil; devolviéndose los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias oportunas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excelentísimo é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 28 de diciembre de 1861.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* del 4.º de enero de 1862.)



Recurso de casacion (28 de diciembre de 1861).—NULIDAD DE UNA INSTITUCION DE HEREDERO.—ENTREGA DE BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por María Muñoz y *litis-sócios* contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de Valencia, en el pleito con el Hospital general de dicha ciudad, y se resuelve:

1.º *Que segun lo dispuesto en la ley 22, tit. 3.º de la Part. 6.ª, las tres épocas en que los herederos extraños han de tener capacidad para adquirir las herencias, son la del otorgamiento de los testamentos, la de la muerte de los testadores y la en que los instituidos se otorgan por herederos:*

2.º *Que aun en la hipótesis de que la tercera época ó temporal de que habla la ley de Partida, sea la en que se entra en la posesion material de la herencia, no puede decirse que los establecimientos de beneficencia estén incapacitados para adquirir bienes raíces con posterioridad al año 1855, porque por la ley de 1.º de mayo de este año se faculta á dichos establecimientos para tales adquisiciones, aunque á condicion de convertirlos en efectos públicos:*

3.º *Que la ley de 11 de octubre de 1820 ha sido modificada esencialmente en sus arts. 14, 15 y 16, por la ya mencionada de 1.º de mayo de 1855:*

Y 4.º *que habiéndose dictado las sentencias del Supremo Tri-*

bunal de Justicia de 7 de octubre de 1852 y 26 de julio de 1854, con anterioridad á la dicha ley de 1.º de mayo de 1855, es claro que la jurisprudencia establecida por aquellas ha sido revocada por las disposiciones de ésta.

En la villa y córte de Madrid, á 28 de diciembre de 1861, en los autos que penden ante Nos en virtud de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Serranos y en la Sala tercera de la Real Audiencia de Valencia por María Muñoz, sus hijos y sobrinos Pelegrin Gomez y otros contra el Hospital general de aquella ciudad sobre nulidad de la institucion de heredero hecha á favor de éste por Doña Vicenta Ibañez y consiguiente entrega de sus bienes:

Resultando que por Real órden de 20 de diciembre de 1827 se facultó al Hospital general de Valencia para adquirir bienes raíces hasta el capital necesario para dar al 3 por 100 anual una renta líquida de 423,758 rs., y que en virtud de dicha autorizacion adquirió desde aquel año al de 1834 inclusive por valor de 68,866, faltándole 13.956,418 rs. para completar el capital de 14.125,354 rs.; necesario para producir la espresada renta:

Resultando que Doña Florentina y Doña Vicenta Ibañez otorgaron testamento de comun acuerdo en 23 de enero de 1828, nombrándose mutuamente herederas, previniendo que al fallecimiento de la última, que sobreviviese, se considerasen los bienes como propios de las mismas por mitad, y que despues de nombrar usufructuarias de ellos á sus hermanas Doña Manuela, Doña Josefa Carmela y Doña Josefa Teresa Balaguer, instituyeron heredero en propiedad, por muerte de la última de éstas, al Santo Hospital general de Valencia, facultado entonces por privilegio para adquirir bienes; y previnieron que si al tiempo de entrar á poseerlos se encontrase ya sin facultades para poderlos adquirir, sus albaceas procediesen á la venta de todos ellos y entregasen el producto líquido á los administradores del mismo, para atender á las urgencias y necesidades de los pobres enfermos:

Resultando que habiendo muerto Doña Florencia Ibañez en 27 de febrero de 1830, su hermana Doña Vicenta otorgó un codicilo en 5 de abril siguiente, por el que refiriéndose á la institucion del Hospital, hecha en el testamento precedente, dijo «que confirmada en aquellos sentimientos, y siendo su voluntad que la mitad de los bienes que correspondian á su herencia no se vendieran por ningun título, causa ni razon, prevenia que si el Hospital no tuviese privilegio para adquirir bienes, en el caso de entrar á poseer los de que se trataba, se acudiese á S. M. á fin de obtener un privilegio particular para que los adquiriese y diera el destino que la otorgante dejaba dispuesto con título de administrador, y con el que tuviese por conveniente la Real munificencia:»

Resultando que por muerte de Doña Manuela Balaguer, acaecida en 31 de julio de 1858, última de las usufructuarias nombradas en el testamento de 23 de enero de 1828, acudió el último albacea, que quedaba de los nombrados por Doña Vicenta Ibañez, al Gobernador civil de la provincia, para que, con arreglo á lo dispuesto en la ley de 8 de enero de 1855 sobre Diputaciones provinciales, declarase la de aquella provincia, si el Hospital, como establecimiento provincial, podía y debia aceptar la herencia de Doña Vicenta Ibañez, de la cual habia sido puesto en posesion por la Autoridad judicial; y que instruido el oportuno expediente declaró dicha corporacion en 29 del mismo año que el Hospital podía y debia aceptar con beneficio de inventario las herencias de Doña Florentina y Doña Vicenta Ibañez:

Resultando que, amparado el Hospital en la posesion que le habia sido dada judicialmente con reserva de su derecho á Doña Manuela Muñoz y consortes para que le ejercitasen en juicio correspondiente, presentaron demanda en 21 de febrero de 1859, pidiendo se declarase nula la institucion de heredero, que Doña Vicenta Ibañez hizo en los expresados testamento y codicilo, en la parte que se referia á los bienes raices, y se condenase al Hospital general de aquella ciudad á que les entregase los que constituian la herencia de aquella como herederos abintestato de la misma, con los frutos producidos y debidos producir desde su fallecimiento, alegando que dicho establecimiento no podia adquirir bienes raices en 1.º de agosto de 1858, en que falleció la última de las herederas usufructuarias, por la prohibicion expresada en la ley de 27 de setiembre de 1820, restablecida en 30 de agosto de 1836 en sus artículos 14 y 15: que siendo nula dicha institucion de heredero por la incapacidad del nombrado, se estaba en el caso de acudir á la sucesion abintestato de los parientes de la Doña Vicenta hasta el décimo grado, en que ellos se encontraban, con arreglo á la ley 22, título 6.º de la Partida 3.ª:

Resultando que el Hospital pidió se le absolviera libremente de la demanda, para lo cual, y sin conceder á los demandantes el parentesco que alegaban, espuso: que habia adquirido y podido adquirir los bienes que se pedian, segun las leyes, y especialmente las de 8 de enero de 1845, art. 56, y 1.º de mayo de 1855 en sus artículos 25 y 26:

Resultando que recibido el pleito á prueba, se cotejaron los documentos que cada una de las partes habia presentado; y que dictada sentencia por el Juez de primera instancia en 1.º de setiembre de 1859, absolviendo al Presidente y demás individuos de la Junta administrativa del Hospital de Valencia de la demanda de María Muñoz y consortes, la confirmó por la suya la Sala primera de la Real Audiencia de la misma ciudad en 12 de marzo de 1860:

Y resultando que los demandantes interpusieron recurso de casacion por conceptuar infringidas la ley 22, título 3.º, Partida 6.ª, y la de 27 de setiembre de 1820, restablecida en 30 de agosto de 1836, en sus artículos 14, 15 y 16, como tambien la doctrina sancionada por este Supremo Tribunal en sus sentencias de 7 de octubre de 1852 y 26 de julio de 1854:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarri:

Considerando que las tres épocas en que los herederos estraños han de tener capacidad para adquirir las herencias, segun lo dispuesto en la ley 22, título 3.º de la Partida 6.ª, son la del otorgamiento de los testamentos, la de la muerte de los testadores y la en que los instituidos *se otorgan por herederos*:

Considerando que el Hospital de Valencia tenia capacidad para recibir la herencia de Doña Vicenta Ibañez cuando testó, cuando falleció y cuando por efecto de su disposicion testamentaria adquirió la propiedad de sus bienes:

Considerando que, aun aceptada la hipótesis de que la tercera época ó *temporal*, de que habla la ley de Partida citada, sea la en que se entra en la posesion material de la herencia, tambien en ese tiempo, que fué en juicio de 1858, tenia el Hospital la capacidad necesaria, porque la ley de 1.º de mayo de 1855 autoriza expresamente á los establecimientos de beneficencia para recibir ó adquirir bienes raices, aunque á condicion de convertirlos en efectos públicos:

Considerando, por consiguiente, que la sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Valencia no ha infringido la ley de Partida citada, ni tam-

poco la de 27 de setiembre, ó mas bien de 11 de octubre de 1820, porque esta ha sido modificada esencialmente en sus artículos 14, 15 y 16 por la ya mencionada de 1.º de mayo de 1855 y por otras disposiciones:

Considerando que las sentencias de este Supremo Tribunal, cuya doctrina se supone tambien infringida, fueron dictadas cuando no se habia dado la ley de 1.º de mayo, segun lo demuestran sus fechas, y que, además, en el caso de la primera de ellas los establecimientos de beneficencia favorecidos por el testador carecieron de capacidad, no solo en la tercera época designada por la ley de Partida, sino tambien en la primera y segunda:

Considerando que no habiéndose infringido las leyes ni la doctrina citada en el recurso, no procede este;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á él, condenando á los recurrentes María Muñoz y litis-sócios en las costas y en la pérdida de la cantidad porque prestaron caucion, para cuando mejor de fortuna, devolviéndose los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrisimo Sr. D. Antero de Echarri, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 28 de diciembre de 1861.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 4 de enero de 1862.)

3.º

Recurso de casacion (28 de diciembre de 1861).—**REIVINDICACION DE UNA MASA.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Joaquin Martin contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Zaragoza, en pleito con el Ayuntamiento de Manzanera, y se resuelve:

1.º *Que los decretos de las Cortes de 14 de enero de 1812 y 8 de junio de 1813, al autorizar á los dueños de terrenos de dominio particular para cercarlos y aprovechar sus frutos y producciones como quisiesen, suponen en aquellos el pleno dominio, tanto del suelo, como de los arbolados:*

2.º *Que cuando en una sentencia no se reconoce el dominio de una cosa, menos pueden declararse facultades que sean emanaciones del mismo dominio;*

Y 3.º *que la Real orden de 17 de mayo de 1838 lejos de ampliar las disposiciones de los decretos de Cortes citados, las restrin-*

gió, mandando que no se diese al art. 1.º del de 8 de junio de 1813 mas estension que la que expresan su letra y espíritu.

En la villa y córte de Madrid, á 28 de diciembre de 1861, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia del partido de Mora de Rubielos y en la Real Audiencia de Zaragoza por Joaquin Martin, vecino de Torrijas, con el Ayuntamiento de la villa de Manzanaera, sobre reivindicacion del pleno dominio de la masada llamada del *Mas de Moreno*:

Resultando que el Rey D. Pedro de Aragon concedió á Berenguer de Acania y sus sucesores, en remuneracion de servicios prestados en la guerra contra los sarracenos, el lugar de Manzanaera, fronterizo con los moros, para que la poblase y pusiera en defensa, espidiéndole Real privilegio de esta gracia en 1.º de junio de 1202, era de 1240:

Resultando que en 21 de mayo de 1390 el Rey D. Juan de Aragon levó á la dignidad de Vizconde de Villanova á D. Pedro Ladron de Villanova, concediéndosela para él y sus sucesores sobre las villas, lugares y fortalezas que poseia, una de ellas la de Manzanaera:

Resultando que el sucesor de dicho D. Pedro, llamado tambien con el mismo nombre, vendió por escritura de 26 de agosto de 1537 al Duque de Calabria D. Fernando de Aragon la villa y castillo de Manzanaera con su jurisdiccion civil y criminal:

Resultando que el Duque de Calabria, por testamento de 25 de octubre de 1550, dejó dicha villa con sus masías y otros bienes al monasterio de San Miguel de los Reyes de Valencia, con prohibicion de poder enajenarlos y obligacion de conservarlos perpétuamente:

Resultando que á peticion de Francisco Tarin, dueño del *Mas de Moreno*, situado en el término de Manzanaera, se procedió á su delinde en 29 de mayo de 1600 con asistencia del Bayle por la Señoría de aquella villa y de varios oficiales é individuos de su concejo, y que habiendo recibido informacion de dos de sus vecinos, conocedores del terreno, que fijaron los límites y dijeron, que lo que dentro de ellos se inclusa, era masada de Francisco Tarin, escepto las majadas, sesteros y pasos de la villa, y que en la umbria de la carretera arriba no se podia cortar ningun árbol, pudiendo hacerlo libremente en la de abajo por no perjudicar á dichas pasos, majadas y sesteros:

Resultando que, por escritura de 26 de setiembre de 1723, el monasterio de San Miguel de los Reyes dió en establecimiento á D. Juan Antonio Mancho y sus sucesores una cerrada en la partida del *Mas de Moreno* por *treudo perpétuo* de cinco sueldos jaqueses con sujecion á luismo y fadiga:

Resultando que D. Francisco Mancho vendió, por escritura de 1.º de abril de 1749 y precio de 1,600 libras jaquesas, á D. Gaspar Gomez la masada sita en término de Manzanaera, llamada *Mas de Moreno*, libre de todo gravámen, y al mismo tiempo, y en la propia escritura, le vendió tambien, con licencia del referido monasterio, la cerrada que habia adquirido de este en 1723, contigua á aquella otra, con las mismas condiciones de luismo, fadiga y pago de *treudo perpétuo* de 20 sueldos jaqueses:

Resultando que entre el concejo y vecinos de Manzanaera y el monasterio de San Miguel de los Reyes hubo un pleito sobre el aprovechamiento de la leña de los términos de dicha villa, que pretendia esta pertenecerle, y que por sentencias de 11 de setiembre de 1714 y 12 de abril de 1715 se declaró, que la villa de Manzanaera no podia vender ni cortar leña alguna para carbon, ni otros usos que los expresados en una sentencia arbitral de

1583 en las partidas vedadas de la *Sociguia*, ni vender, artilgar ni retornar tierras algunas sin permiso del monasterio, en los tiempos y casos que le pudiese dar y le fuesen permitidos por la ley, y á beneficio y utilidad de la villa y sus vecinos solamente:

Resultando que en el año de 1796, D. Joaquin Peinado, como marido de Doña Joaquina Gomez, poseedora del *Manso de Moreno*, solicitó permiso del Ministerio de Marina de Valencia para cortar 4,000 pinos de los que se hallasen en la umbría situada de carretera abajo, sobre lo cual se pidió informe á la justicia de Manzanera, que dió su Alcalde, manifestando que el terreno que se mencionaba en la instancia, era sin duda del D. Joaquin, y que sería provechosa para el monte la corta que se pedía para poder medrar los demás árboles, y que en tal estado quedó el expediente, sin ejecutar el monasterio de San Miguel de los Reyes el informe que se le pidió tambien como señor temporal de dicha villa:

Resultando que por ejecutoria del Consejo de Hacienda de 3 de noviembre de 1804 se declaró incorporada á la Corona la villa de Manzanera, sus términos y derechos, y que en su virtud y en 16 de diciembre de 1828 otorgó el referido monasterio la escritura de retroventa, percibiendo el precio de ella:

Resultando que habiendo procedido en 1835 la viuda y herederos de D. Joaquin Peinado y Gomez á la corta de árboles dentro de los límites del *Manso de Moreno* en virtud de autorizacion del Comandante de Marina de Valencia, dada por orden de la Direccion general de Montes y Plantíos del Reino, despues de haber hecho aquellos una informacion de tener la propiedad de dicho *manso* por derivacion de D. Gaspar Gomez, que lo adquirió por la referida escritura de 1.º de abril de 1749, mandó suspender la corta el Alcalde de Manzanera, á cuya comunidad mandó despues la misma Direccion general de Montes se mantuviese en la posesion y disfrute de los arbolados comprendidos en la demarcacion de dicha masía:

Resultando que en 31 de enero de 1857 D. Juan Bautista Formentin y demás condueños del *Manso de Moreno*, lo permutaron con sus edificios, tierras y un molino harinero, por otras fincas de Joaquin Martin, espresando ser libres unas y otras de todo gravámen:

Resultando que Joaquin Martin, apoyado en el precedente título de adquisicion del *Manso de Moreno*, en el deslinde que del mismo se hizo en 1600 y demás documentos referidos, presentó demanda en 18 de febrero de 1858, por la que, ejercitando la accion reivindicatoria, pidió se declarase que como dueño indubitado de dicho *Manso* le pertenecian exclusivamente el uso y aprovechamiento de todo el arbolado, yerbas y demás productos de cualquier especie que existiesen dentro de los límites de su suelo, y la facultad de destinar este á la clase de cultivo que mas le acomodase, sin perjuicio de las servidumbres que sobre sí tuviese legítimamente establecidas, y en su consecuencia que se mandase al Ayuntamiento de Manzanera dejase espeditos aquellos derechos, y no le perturbase con ningún motivo ni pretexto en el libre ejercicio de los mismos:

Resultando que el Ayuntamiento de Manzanera, oponiendo á la demanda varias excepciones dilatorias, solicitó se le absolviese libremente de ella, alegando, en lo principal, que los dueños del *Manso de Moreno* no lo habian sido nunca mas que de los terrenos puestos en cultivo, y esto mientras los cultivaban, pasando despues que los dejaban á comunales: que jamás tuvieron el libre, omnímodo y exclusivo aprovechamiento de pastos y arbolado, y por consiguiente no habian cuidado de este, ni arrendado aquellos, ni se les graduaron por lo mismo como riqueza propia para el amillaramiento y

reparto de contribuciones: que los títulos presentados por el demandante no eran suficientes para destruir los derechos adquiridos por la villa, tanto por no hacer especificacion de pastos, yerbas ni arbolado, como porque, aun habiéndola hecho, la comunidad de San Miguel de los Reyes no pudo enajenar terreno alguno, por la prohibicion que le impuso el Duque de Calabria al donárselos por su testamento de 1550; y además, y por otra parte, porque recibió el precio íntegro de su señorío al incorporarle á la Corona por la ejecutoria de 1804: por último, que el mismo demandante tenia reconocido, al declarar como testigo en dos informaciones, el omnimodo dominio que de inmemorial habia ejercido el Ayuntamiento y sus causantes en todos los montes, yerbas y pastos citados dentro de todas las masadas que radican en su jurisdiccion, á escepcion de las dos cervadas de *Alorna* y *Moral*:

Resultando que el demandante sostuvo que por el deslinde de 1600 aparecia que en aquella época el *Mas de Moreno* constituía una propiedad particular, sobre la cual ni el monasterio ni la villa de Manzanera tenían mas derechos que los de conservar las mejadas, sesteros y pasos, y que como tal propiedad particular se encontraba comprendida en las leyes de Córtes de 1812 y 1813 y Real orden de 17 de mayo de 1838:

Resultando que recibido el pleito á prueba, se cotejaron los documentos presentados por el actor, y el Ayuntamiento dirigió la suya á demostrar que desde que su comun de vecinos se subrogó, por efecto de la reversión á la Corona de dicha villa, en el señorío y derechos territoriales que pertenecieron al monasterio, habia ejercido libremente sobre los arbolados y demás frutos naturales de sus términos y jurisdiccion; incluso los de la *Mansa de Moreno*, todos los actos de dominio y posesion:

Resultando que dictada sententia por el Juez de primera instancia en 4 de enero de 1859, se revocó por la Sala segunda de la Audiencia de Zaragoza en 12 de marzo de 1860; absolviendo al Ayuntamiento de la demanda de Joaquín Martín, y que en su vista interpuso este el actual recurso de casacion, por conceptuar infringidas las leyes de 14 de enero de 1812, de 8 de junio de 1813 y la Real orden de 17 de mayo de 1838, como tambien la práctica de los Tribunales y ala observancia novena de *prescriptionibus jus lignandi, pasendi et aduquandi potest prescribi sine titulo á tanto tempore extra quod memoria hominum in contrario non existat.*» toda vez que la sententia parte del supuesto de que el *Manso de Moreno* trae su origen del señorío de Manzanera, siendo así que el deslinde del año de 1600 resulta que era propiedad particular, y el Ayuntamiento no ha justificado que en 1804 fuese parte integrante de aquel, ni que el monasterio ejerciese actos de dominio y posesion en los arbolados y productos naturales enclavados dentro de los límites de dicho Manso, ni aparecer de la escritura de retroventa de 1828 que se le atribuyesen tales derechos, no siendo bastantes los que haya podido ejercer á la sombra y con el pretexto de la mal entendida proteccion abotada por la ley de Córtes de 8 de junio de 1813, para adquirir un título de dominio de que carece; ni por su falta invocar la prescripcion que aun habiendo sido continúa, no cabe contra lo dispuesto en el derecho y en la citada observancia 9.^a

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarri:

Considerando que los decretos de las Córtes de 14 de enero de 1812 y 8 de junio de 1813, al autorizar á los dueños de terrenos de dominio particular para cercarlos y aprovechar sus frutos y producciones como quisieren, suponen en aquellos el pleno dominio tanto del suelo, como de los arbolados:

Considerando que en esta persuasion; sin duda, el recurrente dirigió

su demanda, en primer lugar, á reivindicar el dominio pleno y exclusivo de todos los productos existentes dentro de los límites del *Manso ó Macia de Moreno*, y en segundo, y como consecuencia de él, á pedir la declaración del derecho de destinar su suelo á la clase de cultivo que mas le acomodase:

Considerando que, no habiéndosale reconocido en la sentencia aquel dominio, no podian tampoco declararse en su favor facultades que son una emanacion del mismo, y que, por consecuencia, no se han infringido los decretos citados, y menos la Real orden de 17 de mayo de 1838, la cual, lejos de ampliar aquellas disposiciones, las restringió, mandando que no se diese al art. 1.º del de 8 de junio de 1813 mas estension que la que espresa su letra y espíritu:

Considerando que tampoco se ha infringido la observancia novena de Aragon de *proscriptionibus*, al negarse al recurrente el pleno dominio en la *Macia ó Manso* litigioso, porque el Tribunal sentenciador no se ha fundado tanto en la posesion alegada por el Ayuntamiento de Manzanera, como en el valor y eficacia de los documentos producidos por los interesados;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Joaquin Martin, á quien condenamos en las costas, y devuélvase los autos á la Audiencia de Zaragoza con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Laida y publicada fué la sentencia que precede por el Ilmo. Sr. D. Antero de Echarri, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 28 de diciembre de 1861.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* del 4 de enero de 1862.)

4.º

Recurso de casacion (30 de diciembre de 1861).—PARTICION DE BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Eugenia Mariscal, como marido de María Aldama, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Burgos, en pleito con Miguel Aldama, y se resuelve:

1.º *Que no pueden considerarse como infringidas por una sentencia, leyes que, por no tener ninguna conexión ni congruencia con lo deducido en la demanda y con lo escepcionado en la contestacion, ni por tanto con la sentencia cuya casacion se pretende, no puede decirse que sean aplicables al caso objeto del litigio:*

2.º *Que no procede el recurso de casacion contra sentencia que*

no resolviendo definitivamente, deja pendiente el juicio para que las partes puedan ejercitar sus derechos;

Y 3.º que no procede tampoco el recurso, cuando no se cita la ley que se supone infringida.

En la villa y corte de Madrid, á 30 de diciembre de 1881, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casacion seguido en el Juzgado de primera instancia de Bribiesca y en la Sala primera de la Real Audiencia de Burgos por Eugenio Mariscal, como marido de Maria Aldama, con Miguel Aldama, sobre particion de bienes:

Resultando que Miguel Aldama Ugarte otorgó testamento en Bribiesca el 26 de julio de 1838, en el que instituyó por sus universales herederos á sus hijos de dos matrimonios, Miguel, Isabel, José, Manuel, María y Felipe, y nombró por testamentarios, contadores y partidores *in solidum* á D. José y D. Juan Soto, facultándoles para apoderarse de los bienes, vender los precisos para cumplir su voluntad y hacer inventario, tasacion, cuenta y particion de ellos sin intervencion de otra persona, debiendo solo presentar estas operaciones á la justicia para su aprobacion y protocolizacion en forma:

Resultando que fallecido en dicho año Miguel Aldama Ugarte, se formó inventario y tasacion de sus bienes, que se halla estendido en papel comun, firmado por J. M. de Soto, en 20 de mayo de 1841, pero que se dice hecho por los referidos testamentarios en 13 de agosto de 1838, y que para ello se habian valido de personas entendidas, dando por resultado un caudal líquido partible de 47,006 rs. y 6 mrs.; hallándose unida á su continuacion la certificacion de este inventario de fecha 27 de mayo de 1843, escrita en papel del sello cuarto, sin firma alguna, la cual se supone hecha en reunion celebrada en dicho dia ante el Escribano Timoteo Aldama, curador de Miguel é Isabel Aldama, por sus tutores y curadores de los otros cuatro herederos y el testamentario D. José de Soto, resultando de ella únicamente 12,472 rs. de caudal líquido partible entre aquellos:

Resultando que en 31 de octubre de 1843 Felipe Mata, primer marido de Maria Aldama, acudió al Juzgado de primera instancia solicitando que se mandase proceder á la particion y adjudicacion de los bienes de que dijo estaban apoderados Miguel é Isabel Aldama, y que se pusiesen en depósito; y que estimada esta pretension, y depositadas los bienes en las personas que se nombraron, escepto las caballerías, carruajes y demás efectos del servicio de la posta, que quedaron en poder del Miguel Aldama, bajo fianza, se mandó por providencia de 20 de diciembre de 1843 que se entregasen el inventario y demás actuaciones á los contadores nombrados para hacer la liquidacion y particion del caudal, y por otra de 30 de enero de 1844, y mediante á estar conformes los interesados en estar y pasar por el inventario y tasacion de 13 de agosto de 1838, rectificado de comun acuerdo en 27 de mayo de 1843, que sirviese este de base y precedente para la referida particion:

Resultando que concluida y presentada al Juzgado, se opusieron á ella diferentes reparos por Miguel Aldama; y comunicados á los demás herederos, no llegaron á evacuar la comunicacion, practicándose unas diligencias relativas al nombramiento de nuevos curadores y al pago de costas, para lo que el depositario vendió en pública subasta varios bienes en cantidad de 3,533 rs., en cuyo estado quedaron los autos:

Resultando que en 16 de diciembre de 1858 Eugenio Mariscal, como marido de Maria Aldama, entabló demanda contra Miguel Aldama, que dijo

estaba poseyendo todos los bienes de la herencia de su padre; para que se procediese inmediatamente á su particion y distribucion, sirviendo de norma el primer inventario hecho por los albaceas D. José y D. Juan de Mata, previniéndose al demandado que rindiera desde luego cuenta justificada de todos los bienes de la testamentaria de que se hallaba apoderado, entregándolos al depositario que se nombrase, y condenándole á la devolucion de los frutos y rentas que hubiessa percibido desde 1838 hasta la fecha:

Resultando que el demandado Miguel Aldama contradijo la demanda fundada en que no poseía otros bienes de la herencia de su padre que las caballerías, que importaban menos que lo que le correspondia por la dote de su madre, habiendo pasado todo el caudal á manos de los depositarios:

Resultando que practicada prueba por una y otra parte, el Juez de primera instancia dictó sentencia, que fué apelada por Miguel Aldama, y remitidos los autos á la Audiencia de Burgos, por la que pronunció la Sala primera de dicho Tribunal en 6 de junio de 1840 se declaró no haber lugar á la particion de los bienes en los términos pretendidos por Eugenio Mariscal, y si á la continuacion del juicio de testamentaria incoado en 1843 bajo la base del inventario rectificado en 27 de mayo del mismo año, declarándose asimismo, en cuanto á la devolucion de bienes demandada, que Miguel Aldama solo debia responder de los ganados, dinero y efectos que se depositaron en él bajo fianza, pero no de los bienes que pasaron á otros depositarios, contra quienes podian en su caso dirigirse los interesados, ni de los frutos del caudal hereditario y productos de la posta, que se entendian compensados con los gastos y alimentos que habia suministrado á sus hermanos:

Resultando que Eugenio Mariscal interpuso recurso de casacion citando como infringidas las leyes 6.ª, tít. 10, Part. 6.ª; 10, tít. 21, libro 10 de la Novisima Recopilacion; y 62, tít. 18, Partida 3.ª:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerando que refiriéndose las leyes citadas en apoyo del recurso al tiempo en que han de cumplir su cargo los albaceas ó testamentarios, á las facultades de estos para hacer las cuentas y particiones, y á la manera en que deben hacer la escritura de venta de los bienes del finado, ni en ninguna conexion ni congruencia tienen estas disposiciones, ni con lo deducido en la demanda, ni con lo excepcionada en la contestacion, ni por consiguiente con lo resuelto en la sentencia cuya casacion se pretende, por lo que, siendo inaplicables al caso dichas leyes, no han podido ser infringidas:

Considerando que la espresada sentencia, en cuanto manda que continúe el juicio de testamentaria incoado en 1843, nada resuelve definitivamente, y que en este sentido, hallándose pendiente dicho juicio, en el que las partes podrán ejercitar su respectivo derecho, no es procedente el recurso de casacion:

Considerando, respecto al extremo de la sentencia relativo á la devolucion de bienes y frutos, que no habiéndose alegado sobre este particular ley alguna infringida, tampoco procede dicho recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por Eugenio Mariscal, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad por la que tiene prestada caucion, que pagará cuando viniere á mejor fortuna, y en las costas; devolviéndose los autos con la certification correspondiente á la Audiencia de donde procedan; y se advierte al Licenciado D. Antonio Turmo que en lo sucesivo no deje de asistir á informar en estrados en los Negocios, cuya defensa le está encomendada de oficio.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertar-

rá en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos; mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarrri.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colasa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 30 de diciembre de 1861.—Juan de Dios Rubio:—(*Gaceta* de 3 de enero de 1862.)

5.º

Recurso de casacion (30 de diciembre de 1861).—**REIVINDICACION DE UNA FINCA.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rafael Merino Alvarez de la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Albacete, en pleito con D. Vicente Salas Quiroga y otro, y se resuelve:

1.º *Que en 1753 no se necesitaba para fundar un mayorazgo la licencia Real, siempre que no gravase las legítimas de los inmediatos sucesores del fundador:*

2.º *Que en su virtud, un mayorazgo fundado en dicha época, para cuya fundacion se establecia que se pidiera la Real licencia, aunque así no se hiciese, adquirió toda su fuerza, tan luego como adquirió valor la disposicion testamentaria en que se fundó;*

Y 3.º *que separándose una sentencia de la espresa voluntad de los testadores, que es la ley en los litigios sobre sucesion, infringe dicha ley, y procede contra ella el recurso de casacion.*

En la villa y córte de Madrid, á 28 de diciembre de 1861, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Cañete y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Albacete por el Presbítero D. Rafael Merino Alvarez contra Don Vicente Salas Quiroga y D. Mariano Rojo Barberá, sobre reivindicacion de una finca:

Resultando que D. Andrés Almonacid y su esposa Doña Ana María Sallazar otorgaron testamento de comun acuerdo en 8 de noviembre de 1753, ordenando por las cláusulas 7.ª, 8.ª y 9.ª se fundase un vínculo ó mayorazgo con el tercio y remanente del quinto de sus bienes, señalando la Doña Ana María para en parte de él la heredad, casa y edificios de *Prado-redondo*, que hubo de su primer marido, y Hamaron á su goce y posesion á su hija única Doña Mariana, casada con D. Nicolás Peinado, y por su fallecimiento á la hija de este, nieta de los otorgantes, Doña Manuela Peinado y Almonacid, y á sus hijos y herederos, con preferencia del mayor al menor y del varon á la hembra, aunque su madre Doña Mariana llegase á tener hijos, y dispusieron que, para mayor validacion y firmeza de la fundacion, se obtuviese la Real licencia, solicitándola con toda brevedad los

otorgantes, ó el que sobreviviera, y que si no se ejecutase ó consiguiera, se entendiese de todos modos por mejora de tercio y remanente del quinto, señalado en dicha heredad para la referida su nieta Doña Manuela:

Resultando que á la muerte de Doña Mariana Almonacid y Salazar, hija de los espesados fundadores, ocurrida en 4 de octubre de 1798, se suscitó cuestion entre su hija Doña Ana María Peinado y Almonacid, esposa de Don Gregorio Merino Gallo, abuelos del actual demandante, y D. Ignacio Llopis, Conde de la Concepcion, marido de la otra hija Doña Manuela, llamada á la sucesion del vínculo, acerca de los bienes que debieran adjudicarse á este, la cual transigieron por escritura de 30 del mismo mes, conviniendo, entre otras cosas, en que el tercio y remanente del quinto quedase como vinculado en el Conde de la Concepcion, aplicado en la heredad del *Prado-redondo*:

Resultando que al fallecimiento de D. Ignacio Joaquin, Llopis ocurrido en 2 de enero de 1834, acucieron al Alcalde-Corregidor de Moya en 28 de abril siguiente su madre Doña Joaquina Vivanco y su viuda Doña Rita Riega pidiendo les diese la posesion de dos bienes libres que habia dejado, y que se les mandó dar, y dió sin perjuicio de tercero de mejor derecho, mediante á ser público la en que habia estado el D. Ignacio de las heredades de Santo Domingo, *Prado-redonda* y otras.

Resultando que en 13 de abril de 1858 presentó demanda D. Rafael Merino Gallo en el Juzgado de primera instancia de Cofre, con la solicitud de que se declarase que, con arreglo á la ley 1.ª, tít. 24, libro 11 de la Novísima Recopilacion, adquirió al fallecimiento de D. Ignacio Llopis, verificado en 2 de enero de 1834, como su inmediato sucesor, la posesion civil y natural de los bienes del mayorazgo, que fundaron D. Andrés Almonacid y su mujer Doña Ana Salazar en 8 de noviembre de 1753; y que restablecido en 30 de agosto de 1836 el decreto de las Córtes de 27 de setiembre de 1820, hizo suyos dichos bienes, conforme á su art. 2.º la mitad en pleno dominio y en usufructo la otra mitad reservada al inmediato sucesor; y en su consecuencia que se condenase á D. Vicente Salas, como marido de Doña Benita Riega, viuda que fué de D. Ignacio Joaquin Llopis, Conde de la Concepcion; y á D. Mariano Royo, heredero de Doña Joaquina Vivanco, madre de aquel, á que dejasen á su disposicion la heredad titulada *Prado-redondo*, perteneciente á dicho vínculo por designacion de los fundadores y adjudicacion hecha al mismo por la escritura de transaccion de 30 de octubre de 1798, de la que se habian apoderado y estaban poseyendo sin justo título ni buena fé, como tambien á la devolucion de los frutos ó rentas que los mismos y sus causantes hubiesen percibido desde el 2 de enero de 1834, en que falleció el último poseedor, y al pago de todas las costas:

Resultando que los demandados pidieron se les absolviera libremente, alegando para ello que D. Andrés Almonacid y su esposa mejoraron pura y simplemente en el tercio y quinto de sus bienes á su hija Doña Mariana y su nieta Doña Manuela; pero instituyeron un vínculo con condicion mista de potestativa y casual, que dejaron de cumplir por su voluntad, y por consiguiente, debia considerarse la mejora sin gravamen, como espresamente lo establecieron: que la indicada escritura de transaccion no podia surtir el efecto de corroborar y confirmar el vínculo, por prohibirlo terminantemente en aquella época la ley 12, tít. 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion: que aun supuesta la existencia del vínculo, estaba escluida de la sucesion por la cláusula novena la línea que representaba el demandante: que la accion vincular deducida no procedia despues del 30 de agosto de 1856, en

que se restableció la ley de 27 de setiembre de 1820, que redujo los bienes vinculados á la clase de absolutamente libres, y que la reivindicatoria común petitoria estaba prescrita con arreglo á la ley 18, tít. 29, Partida 3.ª:

Resultando que recibida el pleito á prueba, y practicadas las que se articularon, dictó sentencia el Juez en 28 de noviembre de 1858, que confirmó la Sala segunda de la Audiencia de Albacete en cuanto absolvía á don Vicente Salas y Quiroga, como marido de Doña Benita Riega, y á D. Mariano Royo Barberá, como heredero de Doña Joaquina Vivanco, de la demanda de D. Rafael Merino Alvarez;

Y resultando que este interpuso el actual recurso de casacion fundado:

1.º En que habiendo los testadores establecido por sí é instituido un vínculo, dotándole con las fincas que espresaron, y haciendo los llamamientos de sucesion para la perpetuidad, si dispusieron que se obtuviese la licencia Real, fué por creerla requisito indispensable para su mayor validacion y firmeza, cuando en 1753 no se necesitaba para fundar mayorazgo que no gravase las legítimas: por consiguiente al declarar la sentencia que los bienes pertenecen á los demandados, porque no tienen el gravámen de restitucion, ha infringido la ley de la fundacion y en ello la 8.ª, tít. 33, Partida 7.ª, puesto que la voluntad de los testadores fué fundar el vínculo:

2.º Que trayendo causa los demandados de D. Ignacio Llopts Ferriz, y habiendo este reconocido terminantemente por la escritura de 30 de octubre de 1798 la existencia del vínculo, obligándose á no ir en tiempo alguno contra este reconocimiento, y renunciando cualquier derecho que en concepto de bienes libres pudiera corresponder á su representation sobre los que vindicaren los testadores, se ha infringido la regla de derecho sancionada en la ley 12, tít. 34, Partida 7.ª *de que ningun ome non puede dar mas derecho á otro en alguna cosa de aquello que le pertenece en ella;* principio consignado y desenvuelto en la sentencia de este Tribunal Supremo en 23 de junio de 1858, citada en la de la Audiencia, aunque sin aplicacion al caso presente bajo el sentido que lo hace; pues en la escritura á que se refiere nada se hizo á nombre de los testadores, sino que se designaron y determinaron derechos propios de los otorgantes provenientes de aquella disposicion testamentaria:

3.º Que si ha podido tomarse en cuenta para la absolucion de los demandados, aunque no se espresé en la sentencia, la escepcion propuesta de que el recurrente no tiene llamamiento en la fundacion, se ha infringido esta en sus cláusulas sétima y octava, pues en la primera son llamados los sucesores de las personas que se designan en la siguiente, y en esta se designó como primera á Doña Mariana Almonacid, ascendiente suya por línea recta, á la vez que solo se designan como sucesores del vínculo á los parroquiales de Moya y Landete para el caso de que, tanto la Doña Mariana como Doña Manuela falleciesen sin dejar sucesion:

4.º Que si ha podido tambien tomarse en cuenta, aunque tampoco se espresé, la estincion de las acciones reales sobre bienes que fueron vinculados, como se alegó y escepcionó por los demandados, se ha infringido la ley de 11 de octubre de 1820, restablecida, y la doctrina consignada por este Tribunal Supremo en repetidas sentencias, entre otras en la de 23 de mayo de 1855:

Y por último, que si ha podido ser fundamento de la absolucion la prescripcion, se han infringido las leyes 18 y 19, tít. 29, Partida 3.ª, pues carecen los demandados de título, toda vez que solo tienen de los bienes libres, y de buena fé, porque Doña Joaquina Vivanco no podia ignorar que

eran vinculados; toda vez que su marido, como apoderado de su padre, intervino en la transacción de 1798, y D. Ignacio Joaquín Llopis, caso de haber querido transmitir, que no quiso, la heredad de *Prado-redondo*, lo hizo á sabiendas de que no tenía derecho de enajenar, supuesto que vino á él como vinculada y falleció en 1834 en que subsistía la vinculación:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarri:

Considerando que D. Andrés Almonacid y su esposa Doña Ana María Salazar manifestaron del modo mas expreso su deseo y voluntad de fundar un vínculo ó mayorazgo con el tercio y el remanente del quinto de sus bienes.

Considerando que si bien ordenaron igualmente que para mayor estabilidad y firmeza de la fundación se solicitara y obtuviese la Real licencia, es incontestable que en la época en que otorgaron su testamento, no era necesario ese requisito para que fuesen válidas y subsistentes las fundaciones vinculares que solo gravaban aquella parte de bienes, y por lo mismo puede suponerse que sabiendo no había tal necesidad, hubieran querido oponer obstáculos ó dificultades á la ejecución de sus deseos:

Considerando, por consecuencia, que la fundación quedó hecha válidamente en el momento en que por la muerte de D. Andrés Almonacid y su esposa adquirió su disposición testamentaria todo el valor y eficacia propios de tales actos, y que así se creyó y reconoció por los individuos de la familia 45 años despues de la fecha del testamento:

Considerando que la sentencia de la Sala segunda de la Real Audiencia de Alcaete, separándose de los principios consignados en esta, contraria é infringe la voluntad de los testadores, que es la ley en el caso concreto de este litigio y el primer fundamento del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar á él, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Alcaete en 7 de mayo de 1860.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Pedro Gomez de Hermosa.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colza y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Antero de Echarri, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 30 de Diciembre de 1861.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 4 de enero de 1862.)

G.

Recurso de casacion (31 de diciembre de 1861).—**PAGO DE DIETAS.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por José Marin y *litis-sócios* contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Valencia, en pleito con el conde de Casa-Rojas y otros, y se resuelve:

1.º *Que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical, en virtud de las facultades que la concede el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil;*

Y 2.º *que no pueden citarse como infringidas las leyes 21, 22 y 24, tit. 12, Part. 8.ª que tratan de las varias clases de mandato y de la manera en que puede hacerse, en un caso en que no está legalmente justificada la existencia del mandato.*

En la villa y córte de Madrid, á 31 de diciembre de 1861, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Alicante y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Valencia por José y Pedro Marin, Antonio Roig y Antonio García, Cabos de mar de la matrícula del primero de dichos puertos, contra el Conde de Casa-Rojas y los herederos del Marqués de Algorfa, sobre pago de dietas:

Resultando que José Marin y sus compañeros dirigieron una esposicion en 13 de mayo de 1856 al Comandante general de Marina del departamento de Cartajena por conducto del de Alicante, para que de los fondos de la testamentaria del Marqués de Algorfa, cuyos autos obraban en su Juzgado, les mandara abonar lo que les correspondiese por los servicios prestados en la guarda y custodia de la casa mortuoria del Marqués:

Resultando que comunicada la esposicion al Fiscal, pidió, para emitir su dictámen, y se puso testimonio de no aparecer en los expedientes de la testamentaria de Algorfa, providencia alguna del Juzgado de primera instancia de Alicante, por la cual se hubiese nombrado á Marin y consortes para la guarda y custodia de la casa y bienes del Marqués, ni diligencia de la que se dedujese haber desempeñado semejante encargo; y que en su vista, y de conformidad con lo que espuso el Fiscal, se proveyó auto en 2 de setiembre del mismo año de 1856, por el que se abstuvo el Juzgado de providenciar por entonces sobre la solicitud de dichos interesados, dejándoles á salvo el derecho de que se creyesen asistidos para que lo ejercitaran ante y contra quien correspondiese:

Resultando que en el uso de esa reserva presentaron demanda en 18 de julio de 1857 en el juzgado de primera instancia de Alicante, pidiendo se condenase al Conde de Casa-Rojas, sucesor de los vínculos del Marqués de Algorfa, y á los herederos de este, D. Francisco Triay, D. Juan José Marco y D. Miguel Astorza, al pago de 12,870 rs. á que ascendian la dietas devengadas en la referida guarda y custodia desde 14 de noviembre de 1855 hasta 5 de abril de 1856, y alegaron que el Comandante de Marina de aquel puerto los nombró para desempeñar dicho servicio á instancia del Conde de Casa-Rojas, y le prestaron con conocimiento y consentimiento tácito de los herederos, por lo cual debian abonárselo y ser condenados á ello:

Resultando que D. Francisco Triay y D. Juan José Marco y D. Miguel Astorza se opusieron á la demanda, porque lejos de haber pedido, autorizado ni consentido en que se pusieran tales guardas, protestaron la nulidad, que luego declaró el Juzgado del departamento de Cartajena, de todos los actos del de Alicante relativos á la faccion de inventarios judiciales y sus consecuencias, y por no resultar además del expediente de testamentaria que los demandantes hubiesen sido nombrados ni desempeñado tal encargo: que por lo tanto, y asegurando los mismos que el Conde de Casa-Rojas fué el que solicitó aquella medida, era evidente que no naciendo la accion entablada contra ellos de la ley, de mandato judicial, ni de pacto espreso ó

tácito, por el que resulten obligados, era de todo punto infundada é inadmisibile en el terreno legal:

Resultando que el Conde de Casa-Rojas contestó la demanda en el mismo sentido de no haber pedido por su parte, ni consentido que se pusieran los guardas, pues por el contrario la casa estuvo por algunos dias al cuidado de hombres de confianza, que puso y pagó de su propio peculio:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y hechas las que las partes articularon por testigos, dictó sentencia el Juez en 30 de junio de 1859, que revocó la Sala segunda de la Audiencia de Valencia en 4 de mayo de 1860, absolviendo de la demanda al Conde de Casa-Rojas, á D. Juan José Marco, D. Miguel Astorza y D. Francisco Triay:

Resultando, por último, que contra este fallo interpusieron los demandantes recurso de casacion por haber sido infringidas en su concepto las leyes 21, 22 y 24, tit. 12, Part. 5.ª, según las cuales el Conde de Casa-Rojas y demás demandados venian obligados á las resultas del mandato, toda vez que este fué promovido por el primero y consentido por los otros, haciéndose en su utilidad y beneficio:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que sobre los hechos que han servido de fundamento á la demanda deducida en estos autos, se ha suministrado prueba de testigos, que ha apreciado la Sala sentenciadora como ha estimado justo, en uso de las facultades que la concede el artículo 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que contra dicha apreciacion se haya alegado infraccion alguna;

Y considerando, por lo mismo, que no pueden invocarse útilmente en apoyo del recurso las leyes de Partida citadas, que tratan de las varias clases de mandato y de la manera en que debe hacerse, pues suponen la existencia de él legalmente justificada, lo que no sucede en este caso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por José Marin y litis-sócos, á quienes condenamos en las costas, y devuélvase los autos á la Audiencia de donde proceden con la certification correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leída y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 31 de diciembre de 1861.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 4 de enero de 1862.)

7.ª

Competencia (31 de diciembre de 1861).—ASIGNACION Y PAGO DE ALIMENTOS PROVISIONALES.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo estemporánea y mal formada la competencia suscitada entre el Juzgado de la Capitanía general de Andalu-

cia y el de primera instancia del Puerto de Santa María, acerca del conocimiento de la reclamacion de Doña Elvira Viaña contra su hermano D. José sobre asignacion y pago de alimentos provisionales; se manda devolver á cada Juzgado sus respectivas actuaciones, y se resuelve:

1.º *Que no pueden acumularse al juicio de concurso necesario de acreedores los actos de jurisdiccion voluntaria, porque además de radicar en los Juzgados de primera instancia, segun la regla 1.ª del art. 1208 de la ley de Enjuiciamiento civil, no son de los pleitos ejecutivos comprendidos en el art. 525, y tienen trámites especiales prescritos en los títulos 1.º y siguientes de la segunda parte de dicha ley;*

Y 2.º *que en el juicio de alimentos queda fenecido con la designacion de la cantidad alimenticia el acto de jurisdiccion voluntaria, sin mas actuaciones ulteriores que las necesarias para la ejecucion de lo juzgado, conforme al art. 1217 de la misma ley.*

En la villa y córte de Madrid, á 31 de diciembre de 1861, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Andalucía y el de primera instancia del Puerto de Santa María acerca del conocimiento de la reclamacion de Doña Elvira Viaña contra su hermano D. José sobre asignacion y pago de alimentos provisionales:

Resultando que á instancia de D. Antonio de Ponte fué declarado en concurso necesario D. José María Viaña por auto que en 18 de mayo de 1850 dictó el Juzgado de la Capitanía general de Andalucía:

Resultando que en 19 de junio de 1860 Doña Elvira Viaña, hermana del D. José, é inmediata sucesora á los mayorazgos que este poseia, pidió ante el Juez ordinario del Puerto de Santa María que en tal concepto se la señalasen alimentos provisionales, ofreciendo la oportuna informacion; y que dada esta, se la asignó la cantidad de 3,307 rs. anuales, que satisfaria el D. José por mensualidades anticipadas:

Resultando que trascurrido el primer mes, y no habiéndose verificado el pago, se acordó, á solicitud de Doña Elvira, el embargo de las casas calle del Postigo, núm. 22, y de la Chares, núms. 12 y 13, las cuales se entregarían á la misma en prenda preloria para que de sus productos se cobrara los alimentos, y mediante á constar al Juzgado que en el de la Capitanía general se hallaba concursado el D. José, se mandó tambien que se pusiera en conocimiento del mismo aquel auto á los efectos consiguientes:

Resultando que el Capitan general, despues de haber oido á los síndicos del concurso, y de conformidad con lo que estos pidieron, reclamó el conocimiento de los autos, alegando que, segun el art. 522 de la ley de Enjuiciamiento civil, el Juez que conoce de un concurso es el único competente para avocar á sí el de todas las demandas que directa ó indirectamente puedan disminuir los intereses del mismo:

Y resultando que el Juez del Puerto de Santa María se negó á inhibirse esponiendo que los juicios sobre asignacion de alimentos provisionales, como actos de jurisdiccion voluntaria, son de la esclusiva competencia de la jurisdiccion ordinaria, segun previenen la citada ley de Enjuiciamiento y las decisiones de este Tribunal Supremo; y que además no existe fuero alguno en todo lo relativo á la sucesion de vinculaciones y sus incidentes con arreglo al tratado 8.º, út. 2.º, art. 4.º de las Reales Ordenanzas, y la peti-

ción de alimentos hecha por Doña Elvira debe considerarse incidente de una cuestión de mayorazgo por reclamarlos como sucesora de los que posee D. José María Viana:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Juan María Biec:

Considerando que no pueden acumularse al juicio de concurso necesario de acreedores los actos de jurisdicción voluntaria, porque además de radicar en los Juzgados de primera instancia según la regla 1.^a del artículo 1208 de la ley de Enjuiciamiento civil, no son de los pleitos ejecutivos comprendidos en el art. 523, y tienen trámites especiales prescritos en los títulos 1.^o y siguientes de la segunda parte de dicha ley:

Considerando, por tanto, que el Juez de primera instancia del Puerto de Santa María tuvo jurisdicción para dictar providencia en la petición de alimentos provisionales de Doña Elvira Viana:

Y considerando que con la designación de la cantidad alimenticia quedó fenecido el acto de jurisdicción voluntaria sin más actuaciones ulteriores que las necesarias para la ejecución de lo juzgado, conforme al artículo 1217 de la citada ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos infundada y estemporánea la presente competencia formada por el Juzgado de la Capitanía general de Andalucía, al que se devolverán sus actuaciones, y las suyas al de primera instancia del Puerto de Santa María.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Eduardo Elio.—Domingo Moreno.

Publicación.—Leída y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Juan María Biec, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda hoy de la fecha, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 31 de diciembre de 1861.—Gregorio C. García.—(*Gaceta* de 5 de enero de 1862.)

S.^o

Competencia (31 de diciembre de 1861).—DESACATO A UN TENIENTE ALCALDE. — Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Guadalajara la competencia suscitada con el especial de Ingenieros de la misma ciudad, acerca del conocimiento de la causa formada al alumno de la Academia de ingenieros D. Félix Suarez Casas por desacato al Teniente Alcalde de aquella población, y se resuelve:

1.^o *Que para determinar la jurisdicción competente que debe entender de un proceso cuyo sumario no está perfecto todavía, es necesario atender á la naturaleza del delito objeto del procedimiento, y no á los méritos probatorios que de su efectiva existencia ofrezca el sumario:*

2.^o *Que los Alcaldes y sus Tenientes ejercen funciones permanentes de justicia;*

Y 3.º que produce desafuero el desacato cometido contra dichas autoridades, tanto con arreglo á lo prevenido en las leyes 8 y 9, tít. 10, lib. 12 de la Nov. Recop. y Real orden de 8 de abril de 1831, que por la época en que se espidió tiene fuerza derogatoria de las disposiciones anteriores dictadas en sentido contrario, cuanto en virtud de la jurisprudencia establecida por el Supremo Tribunal de Justicia, entre otras decisiones, en las de 28 de enero, 1.º y 26 de octubre y 7 de diciembre de 1859 y de 21 de setiembre de 1861.

En la villa y córte de Madrid, á 31 de diciembre de 1861, en los atos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado especial de Ingenieros de Guadalajara y el de primera instancia de la misma ciudad acerca del conocimiento de la causa formada contra el alumno del Colegio de Ingenieros D. Félix Suarez Casas:

Resultando que en la noche del 18 de noviembre último se hallaba el D. Félix dando golpes con la espada al paisano Máximo Montalván; y apercibido de ello el Teniente Alcalde, acudió al sitio de la ocurrencia, é invocando el nombre de S. M. la Reina piendo favor á la justicia, y mostrando á dicho alumno el baston de Autoridad, le previno que se contuviese, á lo cual contestó *que para él no habia justicia*, y continuó dando golpes al paisano:

Resultando que con este motivo la jurisdiccion ordinaria instruyó la correspondiente causa, cuyo conocimiento ha reclamado el Juzgado especial de Ingenieros; y que el de primera instancia, sosteniendo que el hecho ejecutado por Suarez constituye tres delitos, á saber: el de lesiones que infringió á Montalván, el de desacato y el de desobediencia á la Autoridad por las espresiones que profirió, se inhibió en cuanto al primero, y dijo que le correspondia conocer respecto de los otros dos, originándose la presente contienda jurisdiccional:

Resultando que el Juzgado militar se funda en que no pueda legalmente calificarse como desacato ni desobediencia á la Autoridad el hecho atribuido á dicho alumno, y de consiguiente no hay razon de desafuero:

Y resultando que el Juez ordinario, supuesta tal calificacion, invoca las disposiciones de la ley 9, tít. 10, libro 12 de la Novísima Recopilacion, y de la Real orden de 8 de abril de 1831, y la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal en sus decisiones, entre ellas la de 7 de diciembre de 1859:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ramon Maria de Arriola:

Considerando que la naturaleza del delito que dá ocasion á estos procedimientos, y no los méritos probatorios que de su efectiva existencia ofrece un sumario imperfecto todavia, cuando hay un fundamento racional que legitima su instruccion, es lo que ha de tenerse presente para determinar á qué jurisdiccion compete entender en el proceso:

Considerando que la naturaleza del delito por que se procede contra el alumno de la Academia de Ingenieros, Subteniente de caballería D. Félix Suarez Casas, es la de desacato y desobediencia al Teniente Alcalde de la ciudad de Guadalajara D. Meliton Gil, que como tal ejerce funciones judiciales permanentes, por haber proferido las espresiones de que para él no habia justicia, contestando al referido Teniente Alcalde cuando este la invocaba á nombre de S. M. la Reina y presentaba el baston, signo distintivo de su autoridad:

Y considerando que en este caso procede el desafuero, con arreglo á lo

que previenen las leyes 8 v 9, tít. 10, libro 12 de la Novísima Recopilación, y la Real orden de 8 de abril de 1831, que por la época en que se expidió tiene fuerza derogatoria de las anteriores disposiciones dictadas en sentido contrario, y en conformidad á la jurisprudencia de este Supremo Tribunal establecida, entre otras, por las decisiones de 28 de enero, 1.º y 26 de octubre y 7 de diciembre de 1859, y de 21 de setiembre del corriente año;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa, en cuanto á los indicados delitos de desacato y desobediencia á la Autoridad, corresponde al Juzgado de primera instancia de Guadajara, al cual se remitan las actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina. Eduardo Elfo.

Publicacion.—Leída y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Ramon María de Arriola, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda hoy día de la fecha, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 31 de diciembre de 1861.—Gregorio C. García.—(*Gaceta* de 8 de enero de 1862.)

3.ª

Apelacion por denegatoria de recurso de casacion (8 de enero de 1862).—PERTENENCIA DE UNOS BIENES.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala primera de la Audiencia de Cáceres, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal, en pleito con D. Diego Carvajal, y se resuelve:

Que el término para la interposicion del recurso de casacion es improrogable, no pudiendo abrirse de nuevo ni aun por via de restitution.

En la villa y córte de Madrid, á 8 de enero de 1862, en el pleito seguido en el Juzgado de primera instancia de Hacienda de Cáceres y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la misma ciudad por D. Diego Carvajal con el Ministerio fiscal en representacion de la Hacienda pública, sobre pertenencia de unos bienes, pendiente ante Nos en virtud de apelacion de providencia denegatoria de la admision de recurso de casacion:

Resultando que pronunciada sentencia en dicho pleito por la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres, declarando que correspondian á D. Diego Carvajal los bienes que constituyen la obra pía fundada por D. Pedro Antonio Roco de Godoy, interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion, que le fué admitido; pero que desistió despues y se le hubo por desistido en providencia de 15 de enero de 1859:

Resultando que el propio Ministerio en 29 de setiembre de 1861 dedujo el recurso de restitution *in integrum* por el daño que había recibido la Hacienda con la separacion del de casacion, solicitando en su virtud que se

repusiera el pleito al estado que tenia cuando el segundo se admitió, lo cual le fué negado en providencia de 23 de octubre último:

Resultando que interpuesto contra ella por el Ministerio fiscal recurso de casacion, le fué tambien denegado, negativa que produjo la presente apelacion:

Visto, siendo Ponente, el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que segun el art. 30 de la ley de Enjuiciamiento civil, el término para la interposicion del recurso de casacion es improrrogable, y no puede abrirse de nuevo ni aun por vía de resitucion, segun dispone el 31:

Considerando que la pretension deducida en estos autos por el Ministerio fiscal, solicitando la reposicion de los mismos al estado que tenian antes de haber desistido del que oportunamente interpuso y se le habia admitido, equivale á abrirse nuevamente dicho término;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos la providencia apelada de 7 de noviembre último, y mandamos que las costas se paguen de los fondos retenidos y procedentes de la mitad de los depósitos, cuya pérdida ha sido declarada, segun lo prescribe el art. 1098 de la ley de Enjuiciamiento civil; devolviéndose los autos á la Real Audiencia de Cáceres con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* dentro de los cinco dias siguientes á su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarrí.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 8 de enero de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 11 de enero de 1862.)

10.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (8 de enero de 1862.)—NULIDAD DE LA VENTA DE UNAS FINCAS.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala primera de la Audiencia de Granada, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Gutierrez y D. Francisco Ureta en pleito con D. Baldomero Murga, y se resuelve:

Que contra las decisiones de las Audiencias sobre cuestiones de competencia, no se dá otro recurso que el de casacion, en su caso y lugar.

En la villa y corte de Madrid, á 8 de enero de 1862, en los autos pendientes ante Nos en virtud de apelacion de providencia denegatoria de la admision de recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de la Carolina y en la Sala primera de la Real Audiencia de Granada por

D. Antonio Gutierrez y D. Francisco Ureta con D. Baldomero Murga, sobre nulidad de la venta de varias fincas:

Resultando que entablada demanda en el referido Juzgado por D. Antonio Gutierrez, á que se adhirió D. Francisco Ureta, para que se declarase nula la venta de unos bienes de la propiedad de aquel, hecha á favor de D. Baldomero Murga, opuso este la excepcion de incompetencia por ser vecino de la villa de Torrelaguna; y que desestimada por el Juez, fué estimada por la Sala primera de la Audiencia de Granada en sentencia de 11 de mayo, declarando que correspondia el conocimiento de aquella al Juzgado de primera instancia de dicha villa:

Resultando que interpuesto por Ureta y Gutierrez recurso de casacion, fundado en ser la sentencia contra ley y doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, les fué negada su admision, negativa que produjo la presente apelacion:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerando que contra las decisiones de las Audiencias sobre cuestiones de competencia, con arreglo al art. 111 de la ley de Enjuiciamiento civil, no se dá otro recurso que el de casacion, en su caso y lugar, circunstancias que no se han verificado en la cuestion presente;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas la providencia apelada de 28 de mayo de 1861, devolviéndose los autos con la certificacion correspondiente á la Audiencia de donde proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* dentro de los cinco dias siguientes á su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarrí.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 8 de enero de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 11 de enero de 1862.)

11.

Recurso de casacion (9 de enero de 1862).—PAGO DE MARAVEDIS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la viuda y herederos de D. Melchor Ordoñez, contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Antonio Izquierdo, y se resuelve:

Que segun las leyes 8.ª, tit. 22, Part. 3.ª, y 2.ª, tit. 19, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, para que á un demandante se le condene en las costas es preciso que la demanda sea maliciosa, que el litigante carezca de razon derecha ó que proceda con temeridad conocida.

En la villa y córte de Madrid, á 9 de enero de 1862, en el pleito pen-

diente ante Nos por recurso de casacion seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de Maravillas de esta capital y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma por D. Antonio Izquierdo, hoy su viuda Doña Josefa Ibarra, por sí y como curadora de su hija, con D. Melchor Ordoñez, y por su defuncion con su viuda é hijos, sobre pago de 14,108 reales.

Resultando que en 20 de abril de 1857 dedujo demanda D. Antonio Izquierdo, reclamando de D. Melchor Ordoñez la citada cantidad, resto de la de 34,408 rs., importe de los muebles que habia construido en el año de 1852 para las oficinas del Gobierno civil de esta provincia por encargo de Ordoñez, Gobernador á la sazón, el cual se habia obligado á satisfacerle al concluir la entrega:

Resultando que el demandado impugnó la demanda, negando que hubiera contratado como particular ni como Gobernador con Izquierdo, el cual se habia entendido con D. Francisco Palacios, Interventor de las obras ejecutadas en las oficinas del Gobierno civil, y de quien habia recibido parte del precio de los muebles:

Resultando que practicada prueba por una y otra parte, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó despues de una discordia la Sala tercera de la Audiencia de esta corte, absolviendo á Ordoñez de la demanda entablada por Izquierdo, con reserva á este de su derecho contra quien viere convenirle, sin hacer espresa condenacion de costas:

Resultando que el demandante interpuso contra esta sentencia recurso de casacion, citando al efecto las leyes á su juicio infringidas, pero que en este Supremo Tribunal su viuda Doña Josefa Ibarra por sí y como curadora de su hija menor, se separó de él por haber sido satisfecha por las oficinas del Gobierno de la cantidad demandada:

Resultando que Doña Rosalia Ortega, viuda de D. Melchor Ordoñez, como curadora de sus hijos menores, interpuso tambien recurso de casacion contra la mencionada sentencia, por ser á su juicio contraria á las leyes 8.^a, tít. 22, Partida 3.^a, y 2.^a, tít. 19, libro 11 de la Novisima Recopilacion y sus concordantes:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que las dos leyes que se citan como fundamento del presente recurso exigen para la condenacion de costas que la demanda sea maliciosa, que el litigante carezca de razon derecha ó que preceda con temeridad conocida:

Considerando que ninguna de estas circunstancias resulta de la demanda interpuesta por D. Antonio Izquierdo, ni del juicio seguido en su virtud;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar, con las costas, al recurso de casacion interpuesto por la viuda y herederos de Don Melchor Ordoñez, y devuélvase los autos á la Real Audiencia de esta corte con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la Coleccion legislativa, pasándose al efecto las copias oportunas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarrri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el escelentísimo é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la

mizma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.
Madrid 9 de enero de 1862.—Juan de Dios Rubio. (*Gaceta* de 12 de enero de 1862.)

13.

Apelacion por denegatoria de recurso de casacion (10 de enero de 1862).—SUCESION EN UN PATRONATO.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Albacete, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Demetrio José García Alfaro, en el pleito con el Ministerio fiscal; y se resuelve:

Que solo se admite recurso de casacion contra sentencias definitivas que poniendo término al juicio, hacen imposible su continuacion.

En la villa y córte de Madrid, á 10 de enero de 1862, en los autos que penden ante Nos por apelacion que interpuso D. Demetrio José García Alfaro de la providencia de la Sala segunda de la Real Audiencia de Albacete, que le negó la admision del recurso de casacion:

Resultando que en 26 de julio de 1811 otorgó testamento D. Juan Caraseo Alfaro instituyendo con sus bienes un patronato Real de legos con varias disposiciones y cargas, una de ellas la de fundar, como fundador, los patronatos, una casa-hospital en la villa de Roda con la dotacion de 400 ducados de renta para el socorro de los pobres y sostenimiento del edificio:

Resultando que en 3 de febrero de 1859 presentó demanda D. Demetrio José García Alfaro en el Juzgado de primera instancia de Roda pidiendo se le declarase sucesor inmediato del último poseedor de los bienes del indicado patronato, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, alegando, estar desvinculados por la ley de 11 de octubre de 1820, restablecida en 30 de agosto de 1836, en beneficio del patrono que lo era en dicha época y sus sucesores, á reserva de cumplir las cargas:

Resultando que clasificada esta demanda de un juicio abintestato, y comunicada al Promotor fiscal, pidió que antes de entrar en el fondo de la cuestion acreditase el demandante que los bienes objeto del litigio estaban declarados gubernativamente exentos de incorporacion al Estado con arreglo á las disposiciones vigentes:

Resultando que despues de oido García Alfaro, que se opuso á la petition del Promotor, declaró el Juez por auto de 20 de febrero de 1861 que no habia lugar á ella, y mandó devolver los autos al Promotor fiscal para que espusiese lo que entendiera respecto al fondo de dicha demanda:

Resultando que la Sala segunda de la Audiencia de Albacete revocó dicho auto, por el que pronunció en 1.º de junio siguiente, mandando quedasen en suspenso los autos hasta que el demandante hiciese constar que los bienes estaban declarados gubernativamente exentos de incorporacion al Estado; y que interpuesto por aquel recurso de casacion con arreglo á los artículos 1010, 1011 y 1012 de la ley de Enjuiciamiento civil, declaró por auto del 16, que no habia lugar á su admision; y que habiendo apelado

de esa negativa García Alfaro, se remitieron los autos á este Supremo Tribunal:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que la sentencia, contra la cual se ha interpuesto el recurso de casacion, dictada en un incidente, no es definitiva ni pone término al juicio haciendo imposible su continuation, circunstancias indispensables para que aquel sea admitido segun lo dispuesto en el art. 1011 de la ley de Enjuiciamiento civil;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas la providencia apelada, devolviéndose los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará dentro de los cinco dias siguientes á su fecha en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 10 de enero de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 14 de enero de 1862.)

13.

Competencia (11 de enero de 1862).—DESACATO Á UN TENIENTE ALCALDE.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo, en la competencia suscitada entre los juzgados de primera instancia de Castrojeriz y Astudillo sobre conocimiento de la causa por desacato al Alcalde de Itero de la Vega, que corresponde al primero el conocimiento por el desacato á dicha autoridad local, y al segundo el de la desobediencia al Alcalde de Itero del Castillo, y se resuelve:

1.º *Que el fuero competente para conocer de los delitos, es el del sitio en que se cometen;*

Y 2.º *que esta competencia adquiere doble carácter, cuando los tratados como reos están domiciliados en el lugar de la comision del delito.*

En la villa y corte de Madrid, á 11 de enero de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de primera instancia de Castrojeriz y el de igual clase de Astudillo acerca del conocimiento de la causa formada contra Manuel Tolin y otros por desacato al Alcalde de Itero de la Vega:

Resultando que á consecuencia de una disputa ocurrida entre los vecinos del pueblo de Itero del Castillo y los de Itero de la Vega, correspondientes á los partidos judiciales de Castrojeriz y Astudillo, se presentaron los dos Alcaldes y Ayuntamientos en el puente divisorio de ambas juris-

dicciones; y que varios individuos de los referidos pueblos desde el término jurisdiccional del suyo arrojaron piedras á las Autoridades locales del otro:

Resultando que con este motivo la de Itero de la Vega empezó á instruir las oportunas diligencias, que remitió despues al Juez de Astudillo, por el delito de desacato al Alcalde de dicho pueblo; y que habiendo manifestado varios testigos que Manuel Tolin y Victor Tapia, vecinos de Itero del Castillo, fueron los que arrojaron las piedras, el referido Juez libró despacho al de Castrojeriz para que compareciesen aquellos á prestar declaracion indagatoria:

Resultando que el Juez de Castrojeriz, que instruía tambien diligencias en virtud del indicado suceso, retuvo el exhorto pretendiendo que á él le corresponde conocer de la causa contra los vecinos de Itero del Castillo que arrojaron piedras al Alcalde y Ayuntamiento de Itero de la Vega, por haberlo hecho desde el término jurisdiccional de su pueblo, y que por la misma razon al de Astudillo toca el conocimiento del proceso respecto de los vecinos de Itero de la Vega, que cometieron igual desman contra los Concejales de Itero del Castillo:

Y resultando que el referido Juez de Astudillo se opuso á esta reclamacion defendiendo su derecho para procesar á Tolin y sus consortes y recibirles indagatoria, segun habia acordado, con lo cual se originó la presente competencia:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Felipe de Urbina:

Considerando que los vecinos de Itero del Castillo, correspondiente al distrito del Juzgado de Castrojeriz, se hallaron dentro del término jurisdiccional de su pueblo cuando cometieron el delito de desacato ó desobediencia que se les atribuye contra la Autoridad local de Itero de la Vega, y que los vecinos de este pueblo tampoco estralimitaron su término cuando perpetraron el delito espresado contra la Autoridad local de Itero del Castillo:

Considerando que el fuero competente en primer lugar para conocer de los delitos es el del sitio en que se cometen, y que en el caso actual concurre además la circunstancia de que en los términos en que respectivamente se causaron los desacatos ó desobediencias se hallan domiciliados los tratados como reos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento por el desacato ó desobediencia contra la Autoridad local de Itero del Castillo corresponde al Juzgado de Astudillo, y al de Castrojeriz el desacato cometido contra la Autoridad local de Itero de la Vega; y devuélvanse á ambos Juzgados sus respectivas actuaciones.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Felipe de Urbina, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda hoy dia de la fecha, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 11 de enero de 1862.—Gregorio C. García.—(*Gaceta* de 15 de enero de 1862.)

14.

Apelacion por denegacion de recurso de casacion (13 de enero de 1862).—NULIDAD DEL REMATE DE UNA CASA.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala primera de la Audiencia de Granada, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Ignacio Romero, en pleito con D. José Peso, y se resuelve:

1.º *Que en los pleitos ejecutivos no se dá recurso de casacion fundado en ser las sentencias contrarias á ley ó doctrina legal;*

Y 2.º *que solo proceden en esta clase de juicios los recursos de casacion fundados en alguna de las causas señaladas en el art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil.*

En la villa y córte de Madrid, á 13 de enero de 1862, en el pleito seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Sagrario de Granada y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma ciudad, por D. José Peso con D. Ignacio Romero sobre nulidad del remate de una casa, pleito pendiente ante Nos en virtud de apelacion de providencia denegatoria de la admision de recurso de casacion:

Resultando que rematada en pública subasta á favor de D. José Peso una casa sita en la calle de la Colcha, de la ciudad de Granada, propia de Don Ignacio Romero, á consecuencia de un procedimiento ejecutivo seguido contra él en el Juzgado de primera instancia del distrito del Salvador, que remitió despues las diligencias al del Sagrario, y fué al propio tiempo vendida en igual forma por el Juzgado de Hacienda para pago de contribuciones:

Resultando que pedido por el rematante Peso, que se oficiara á este Juzgado para que declarase la nulidad del remate verificado ante él, el Juez de primera instancia negó esta pretension en providencia de 26 de octubre de 1860; que fué confirmada por la Sala primera de la Real Audiencia de Granada por sentencia de 8 de mayo del siguiente año:

Resultando que D. Ignacio Romero interpuso contra ella recurso de casacion por no haberse condenado á Peso en las costas: y que negada su admision por providencia de 24 de mayo de 1861, produjo esta negativa la presente apelacion:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Joaquín de Palma y Vinuesa:

Considerando que la providencia contra la que se interpuso el recurso de casacion fué dictada en un pleito ejecutivo, y que no procede en los de esta clase, segun lo dispuesto en el art. 1014 de la ley de Enjuiciamiento civil, no siendo por algunas de las causas comprendidas en el 1013 de la misma;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas la providencia apelada que dictó la Sala primera de la Real Audiencia de Granada en 24 de mayo de 1861, por la cual declaró no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Ignacio Romero, y mandamos que se devuelvan los autos á dicha Audiencia en la forma prevenida en el artículo 1067 de la expresada ley de Enjuiciamiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* dentro de los cinco dias siguientes á su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias oportunas, lo pronunciamos, mandamos y

firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Joaquin de Palma y Viguosa.—Pedro Gomez de Hermosa.

Publicacion.—Leida y publicada con la precedente sentencia por el Excelentísimo e Ilustrísimo Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala, en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 13 de enero de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(Gaceta de 16 de enero de 1862.)

15.

Apelacion por denegatoria de recurso de casacion (14 de enero de 1862.).—PAGO DE CANTIDAD.—Se confirma por la Sala segunda del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala primera de la Audiencia de Granada, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Pedro Merodio y su esposa, en pleito con D. Francisco Lopez Garrido, y se resuelve:

Que consentida ó no reclamada en el procedimiento una falta que podria dar lugar al recurso de casacion, no há lugar á la admision de este con motivo de aquella.

En la villa y corte de Madrid, á 14 de enero de 1862, en los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Salvador de la ciudad de Granada y en la Sala primera de la Audiencia de su territorio por D. Francisco Lopez Garrido con D. Pedro Merodio y su esposa sobre pago de 27,000 rs., pendientes ante Nos en virtud de apelacion que interpusieron estos de la providencia de 14 de mayo del año último, en la que la referida Sala denegó la admision del recurso de casacion entablado por los mismos:

Resultando que á instancia de D. Francisco Lopez Garrido se despachó mandamiento de ejecucion contra Merodio y su esposa por la citada cantidad de 27,000 rs. y las costas; y que habiéndose opuesto el D. Pedro, se sustanció el juicio en la primera instancia, recibíendose á prueba por 10 días, dentro de los cuales el ejecutado presentó dos testigos que fueron examinados al tenor del interrogatorio que obra al fóllo 83 de los autos:

Resultando que el mismo D. Pedro Merodio pidió próroga del término de prueba, cuya solicitud fué denegada por haberse opuesto el ejecutante, y en el último día de dicho término pretendió aquel que con vista de ciertos documentos declarasen D. Francisco Lopez Garrido y su criado José Garrido; y aunque así se mandó, no llegaron á declarar:

Resultando que en 6 de setiembre se dictó sentencia de remate; y remitidos los autos en apelacion á la Audiencia, solicitaron allí los ejecutados que se recibiese el pleito á prueba para practicar en la segunda instancia la que articulada y admitida en la primera el último día del término no llegó á practicarse por falta de tiempo, y tambien para presentar otros testigos que declarasen al tenor del interrogatorio del fóllo 83; por el cual fueron ya examinados dos en dicha primera instancia.

Resultando que la Sala primera por auto de 25 de enero del año último

recibió el pleito á prueba para que se practicase la propuesta en el escrito de 9 de mayo anterior, declarando ser esta la única admisible:

Resultando que consentido este auto, siguió la sustanciacion; y en 30 de abril se confirmó con costas la sentencia de remate por tres Magistrados de la indicada Sala:

Y resultando que contra este fallo interpusieron en tiempo los ejecutados recurso de casacion fundado en las causas 6.^a y 9.^a del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil; que por auto de 14 de mayo se declaró no haber lugar á la admision del recurso por no haberse reclamado en tiempo la subsanacion de las faltas que se alegaban, y que de esta providencia apelaron aquellos para ante este Supremo Tribunal:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Felipe de Urbina:

Considerando que D. Pedro Merodio consintió el auto de la Sala de 25 de enero del año último, por el cual se le denegó fuesen examinados mas testigos que los que lo habian sido en primera instancia al tenor del interrogatorio que presentó:

Considerando, por lo tanto, que no existiendo de parte de Merodio reclamacion alguna referente á que haya podido causarle indefension el que los indicados testigos no fuesen examinados, la Sala, arreglándose á lo establecido por los artículos 1019 y 1025 de la ley de Enjuiciamiento civil, denegó bien este recurso, en el que se designó como causa de nulidad la 6.^a del art. 1013:

Considerando que aunque la sentencia de vista no fué dictada por todos los Magistrados que componen la Sala primera, sino solamente por tres; aun prescindiendo de que este número fuese suficiente para haber fallado este pleito, es lo cierto que esta falta que supone el recurrente no se reclamó de modo alguno;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas el auto apelado de 14 de mayo último; y devuélvase los presentes á la Audiencia de Granada en la forma que previene el art. 1067 de la citada ley de Enjuiciamiento civil.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Este.

Publicacion.—Leída y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Felipe de Urbina, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda hoy dia de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 14 de enero de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 17 de enero de 1862.)

16.

Recurso de casacion (16 de enero de 1862).—NULIDAD DE LA VENTA DE UNAS FINCAS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Teribio Hernandez, como marido de Josefa Ocaña, contra la

sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con Francisco Mateo Bravo y otro, y se resuelve:

1.º *Que al hijo cuyos bienes, de procedencia materna, hubiesen sido vendidos por su padre, mientras los poseyó, solo compete la acción reivindicatoria contra los que los compraron, cuando non hubiere querido heredar, nin haber parte en los bienes de su padre; ca si quiso heredar en ellos, entonces non podrie demandar los sus bienes propios á aquellos á quien los hubiere su padre enagenado:*

2.º *Que no se infringe la doctrina legal de que la sentencia ha de recaer necesariamente sobre todas y cada una de las cuestiones litigiosas y de los puntos de derecho alegados por las partes, cuando se resuelve sobre todos los puntos comprendidos en la demanda y en la contestacion;*

Y 3.º *que segun tiene establecido el Tribunal Supremo, no cabe el recurso de casacion contra las motivaciones de los fallos.*

En la villa y córte de Madrid, á 16 de enero de 1862, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casacion seguido en el Juzgado de primera instancia de Illescas y en la Sala tercera de la Real Audiencia de esta corte por Toribio Hernandez, como marido de Josefa Ocaña, con Francisco Mateo Bravo y Julian Rodriguez, y hoy con su viuda y herederos, sobre nulidad de la venta de unas fincas;

Resultando que en 29 de diciembre de 1831, otorgó escritura Pablo Ocaña en la villa de Boróx declarando que á su mujer Juana García Zapero la habian correspondido, por el fallecimiento de sus padres José García Zapero y María Ramos, diferentes bienes y efectos que para el completo de sus legitimas se hallaban *pro indiviso* al fallecimiento de la última, y que para aumento de su dote le habia entregado dicha su esposa, y entre ellos la cuarta parte de una tierra llamada del Portillo, compuesta de dos fanegas, y la casa mortuoria, sita en la calle de la Virgen, con tres cámaras que se hallaban reunidas á las del otorgante, bienes que confesó haber recibido, agregándolos á la carta de dote de su mujer, otorgada en 30 de julio de 1832.:

Resultando que en 27 de marzo de 1839 Pablo Ocaña, viudo ya de Juana Zapero, vendió á Julian Rodriguez una tierra sita en el Portillo de Valdecabañas, de tres fanegas y media de cabida, dos de las que habia adquirido en cambio de una cámara que habia dado por ellas á Micaela Zapero, subrogando las restantes á sus hijos en lo que le correspondiera en la casa de su morada, sita en la calle de la Virgen; y que en 2 de mayo de 1841 el mismo Pablo Ocaña vendió á Francisco Mateo Bravo el pajar que estaba encima de la sala y caballeriza de la citada casa de la calle de la Virgen, que habia adquirido por compra hecha á los hijos y herederos de Pedro García Zapero, segun escritura de 6 de octubre de 1822:

Resultando que en 13 de setiembre de 1853 Toribio Hernandez, como marido de Jorja Ocaña, hija de Pablo y de Juana Zapero, entabló demanda para que se declarase que, como heredera de su madre, la pertenecian en propiedad y posesion las citadas fincas, sin que su padre hubiera podido nunca disponer de ellas, y que se condenasen á Mateo Bravo y Julian Rodriguez á dejarlas á su disposicion, con los frutos y rentas desde su enajenacion:

Resultando que los demandados impugnaron la demanda alegando, que

la dote, como confesada, no podia perjudicar á un tercero sin que se probase la verdad de lo manifestado en ella: que varias de las fincas quedadas al fallecimiento de Juana García Zapero habian sido compradas durante la sociedad conyugal, y entre ellas la casa de la Virgen; y que habiendo recibido los hijos y herederos de Jorge Ocaña la herencia de esta, lisa y llanamente, siempre estarian sujetos á la eviccion y saneamiento, y serian responsables del precio de la venta:

Resultando que, practicada prueba por una y otra parte, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que revocó la Sala tercera de la Audiencia de esta córte, en 14 de febrero de 1860, absolviendo á los demandados de la demanda:

Resultando que Toribio Hernandez interpuso recurso de casacion citando como infringidas la jurisprudencia, segun la que, los bienes de los menores no se pueden vender sin preceder informacion de utilidad y necesidad; las leyes 59 y 60, tít. 18, Partida 3.^a, referentes á cómo debe hacerse la venta siendo menor el vendedor, ó cuando el guardador lo verifique de la cosa raiz del huérfano; las 18, tít. 16, Partida 6.^a y 4.^a, tít. 5.^o, Partida 5.^a, que prohiben á los guardadores enajenar los bienes del huérfano y comprar cosa alguna perteneciente á ellos; y las 40 y 41, tít. 28, Partida 3.^a, que tratan de cómo deban pagarse los frutos de la heredad comprada á mala fé, y á quién debe pertenecer el dominio de las mejoras, hechas de buena fé en heredad ajena; citándose tambien en tiempo oportuno ante este Supremo Tribunal, las doctrinas legales, segun las que, la sentencia ha de recaer necesariamente sobre todas y cada una de las cuestiones litigiosas y de los puntos de derecho alegados por las partes; y las leyes 54, tít. 5.^o, Partida 5.^a y 3.^a, tít. 13, Partida 6.^a, concernientes á la venta de cosa ajena en nombre del dueño de ella, y al derecho de los hijos y nietos para heredar á sus padres y abuelos, muertos sin testamento:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandín:

Considerando que con arreglo á la terminante disposicion de la ley 24, título 13, Partida 5.^a, al hijo cuyos bienes, de procedencia materna, hubieran sido vendidos por su padre; mientras los poseyó, que es el case de que se trata, solo compete la accion reivindicatoria contra los que los compraron, cuando *non hobiessé querido heredar, nin haber parte en los bienes de su padre; ca si quiso heredar en ellos, entonces non podria demandar los sus bienes propios á aquellos á quien los hobiessé su padre enajenado:*

Considerando que en el presente pleito aparece, que el demandante quiso heredar y heredó, sin protesta ni reserva alguna, á Pablo Ocaña, su padre, vendedor de las fincas que como propias reclama, quedando por ello privado, segun la indicada prescripcion legal, de la accion que dedujo:

Considerando que las leyes alegadas como infringidas son inaplicables al caso concreto y espresamente previsto y resuelto por la referida ley de Partida, con cuya doctrina, en su parte dispositiva, está conforme la sentencia de la Sala:

Considerando que esta, absolviendo á los demandados, resolvió todos los puntos comprendidos en la demanda y la contestacion:

Considerando, por último, que contra las motivaciones de los fallos no cabe el recurso de casacion, segun lo ha establecido repetidas veces este Supremo Tribunal;

Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por Toribio Hernandez en la representacion indicada, y le condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Real Audiencia de esta córte, con la certification correspondiente, á los efectos oportunos.

Y por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Golsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excelentísimo é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera de este Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 16 de enero de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 19 de enero de 1862.)

17.

Competencia (16 de enero de 1862).—DESACATO Á LA AUTORIDAD.—Se decide por la Sala primera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Colmenar Viejo, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Castilla la Nueva, acerca del conocimiento de la causa formada contra Juan Merino y otros soldados que trabajaban como jornaleros en el ferrocarril del Norte, y se resuelve:

1.º *Que los Jueces de paz son justicias en el sentido de las leyes 8.ª y 9.ª, tit. 10, libro 12 de la Novísima Recopilacion, porque tienen las atribuciones judiciales que están determinadas en la ley de Enjuiciamiento civil:*

2.º *Que los que ejercen el cargo de Juez de paz ó suplente, son autoridades, y que con arreglo al decreto de su creacion disfrutan de la misma consideracion y exenciones que los Alcaldes de los pueblos;*

Y 3.º *que el desafuero que declaran las citadas leyes 8.ª y 9.ª, título 10, libro 12 de la Novísima Recopilacion, comprende á los que resisten ó desacatan de obra ó palabra á la justicia.*

En la villa y córte de Madrid, á 16 de enero de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva y el de primera instancia de Colmenar Viejo acerca del conocimiento de la causa formada contra Juan Merino y otros soldados que trabajaban como jornaleros en el ferrocarril del Norte, por el delito de desacato á la Autoridad:

Resultando que en la villa del Collado-Villalba la tarde del 11 de agosto último, varios soldados destinados á los trabajos de dicho ferrocarril se empeñaron en que se abriese una taberna que estaba cerrada de orden de la Autoridad local; y habiendo tratado algunos paisanos de defender los mandatos de esta, aquellos les maltrataron y despreciaron las amonestaciones del Juez de paz y de su primer suplente, que anunciaron su carácter oficial, dando á este una bofetada é hiriéndole con un palo, y dirigiendo á aquel otro golpe que pudo evitar:

Resultando que con este motivo se instruyeron diligencias por la jurisdicción ordinaria y la militar, en las cuales se ha suscitado la presente competencia, sosteniendo el Juez de Colmenar Viejo que le corresponde conocer de la causa en atención á que en ella se persigue el delito de desacato, y esta causa desafuero con arreglo á las leyes 8.^a y 9.^a, tit. 10, lib. 12 de la Novísima Recopilación, á la Real Órden de 8 de abril de 1831 y á varias decisiones de este Tribunal Supremo;

Y resultando que el Juzgado de la Capitanía general se apoya, para negarse á la inhibición reclamada por el de primera instancia, en que de sus actuaciones no aparece prueba del desacato, y en el Real decreto de 9 de febrero de 1793:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Eduardo Elío:

Considerando que los Jueces de paz son Justicias en el sentido de las leyes 8.^a y 9.^a, tit. 10, lib. 12 de la Novísima Recopilación, porque tienen las atribuciones judiciales que están determinadas en la ley de Enjuiciamiento civil:

Considerando, por tanto, que los que ejercen el cargo de Juez de paz ó suplente son Autoridades, y que con arreglo al decreto de su creación disfrutan de la misma consideración y exenciones que los Alcaldes de los pueblos:

Considerando que las agresiones y los insultos que motivaron el procedimiento vienen calificados por la jurisdicción ordinaria de resistencia y desacato á la Autoridad, y que cabe esta calificación conforme á las prescripciones del cap. 3.^o, tit. 3.^o, lib. 2.^o del Código penal, por cuanto á los soldados procesados se atribuye que insistieron en el desórden y dirigieron golpes contra el Juez de paz y suplente de la villa, del Collado-Villalba después que se anunciaron estos como tales Autoridades:

Considerando que el desafuero que declaran las citadas leyes 8.^a y 9.^a, título 10, lib. 12 de la Novísima Recopilación, cuyas disposiciones confirma la Real Órden de 8 de abril de 1831, comprende á los que resisten y á los que de palabra ú obra desacatan á la Justicia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juez de primera instancia de Colmenar Viejo, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Joaquín Melchor y Pinazo.—Domingo Moreno.

Publicación.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Eduardo Elío, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda hoy día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 17 de enero de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 20 de enero de 1862.)

18.

Recurso de casacion en asunto de Ultramar (24 de enero de 1862).—RECLAMACION DE PARTE DE UNA HERENCIA.—Se declara por la Sala de Indias del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Estéban Pons, como marido de Doña Beatriz Pachon, contra la sentencia de la Sala segunda de la Audiencia pretorial de la Habana, en pleito con Doña Petrona Acosta, y se resuelve:

1.º *Que segun el art. 59 de la Real cédula de 30 de enero de 1855 para la precedencia del recurso de súplica en los pleitos de Ultramar, es preciso que no haya contrariedad entre las disposiciones del fallo de que se suplica:*

2.º *Que no puede alegarse que hay sorpresa ó maquinacion fraudulenta en los medios de defensa, cuando estos medios y los razonamientos en que se presentan, son los mismos en todas las instancias del juicio, y cuando en la segunda no se presenta ningun documento nuevo, de donde pueda inferirse semejante sorpresa:*

3.º *Que los herederos nombrados para obtener una herencia no pueden entrar en ella ni renunciarla, sino despues de estar ciertos de la muerte del testador que los nombró sus herederos;*

Y 4.º *que no puede llegar el caso del derecho de acrecer, mientras no quede vacante la herencia en una de las partes en que fué instituido algun coheredero.*

En la villa y córte de Madrid, á 24 de enero de 1862, en el pleito seguido en la Alcaldía mayor de Bejucal y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la Habana por D. Estéban Pons, como marido de Doña Beatriz Pachon, con Doña Petrona Acosta sobre reclamacion de parte de la herencia de D. Pedro Acosta; pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion interpuesto por el Pons de la sentencia dictada por tres Magistrados de la referida Sala:

Resultando que en 20 de abril de 1841 el Presbítero D. Pedro Ignacio Acosta otorgó testamento, en el que instituyó por sus únicas y universales herederas á Doña Patrocinio y Doña Petrona Acosta, sus hermanas ó sus sucesores en dos partes; y si los sucesores no tuvieran hijos legítimos, las hermanas, pasando de unos en otros, lo gozarán; mas en el caso que no los tuvieran legítimos, la parte se dividiría, falleciendo el último, en cuatro iguales para los objetos piadosos que designaba:»

Resultando que en 2 de abril de 1844 el mismo D. Pedro Acosta otorgó codicilo, por el que previno que la cláusula de su testamento, en que nombraba por sus herederas á Doña Petrona y Doña Patrocinio Acosta, y en su defecto á la sucesion de estas, se entendiera que lo eran Doña María Petrona y su sucesion, y la sucesion de Doña Patrocinio por haber fallecido esta última, haciéndose dos partes, la una para la citada Doña Petrona y su sucesion, y la otra para la sucesion de Doña Patrocinio, cuyas hermanas las gozaran á su voluntad sin trabas ni sujecion alguna, mediante la

confianza que de ellas tenia de que cumplirian exactamente cuanto las tenia comunicado:

Resultado que en 11 de octubre de 1847 Doña María del Rosario, Doña Ana Bautista y Doña Catalina Rivas y Acosta, hijas de Doña Patrocinio Acosta, viviendo aun el Presbítero D. Pedro Ignacio Acosta, otorgaron escritura, por la que, después de manifestar que aquel las tenia instituidas por herederas en union de otras personas, declararon que en la mas bastante forma y del modo mas eficaz renunciaban la herencia, y á cuantos legados, derechos y acciones pudieran asistirles á virtud del citado testamento, apartándose de cuantas les correspondiesen, con todas las cargas y responsabilidades á que estuvieran tenidos á virtud de la adición de la referida herencia; y en el caso de que esta renuncia no fuese aceptada, no por eso desistirian de su propósito, ni quedaria sin efecto, antes la ratificaban de nuevo, obligándose á no revocarla total ni parcialmente bajo pretesto alguno:

Resultando que por escritura de 3 de diciembre de 1856, incoado ya el actual pleito, Doña Ana Bautista Rivas y Acosta, por sí y como coheredera que espresó ser con sus hermanas Doña Catalina y Doña María del Rosario, de su madre Doña Patrocinio Acosta de Rivas, y heredera universal de confianza de la Doña Catalina, y vitalicia nombrada de la Doña María del Rosario, otorgó que atendiendo á que ella y sus hermanas por escritura sobre el año de 1846 renunciaron á favor de su tia Doña Petrona Acosta la parte de herencia que les correspondia de su tio D. Pedro Ignacio Acosta, cuya renuncia habia sido impugnada para legitimar aquel acto, procediendo á una nueva otorgacion, renunciaba á favor de su tia Doña Petrona Acosta la parte que le correspondia de la espresada herencia de D. Pedro Ignacio Acosta, prometiendo tener siempre por válida la renuncia, y no revocarla por causa ni pretesto alguno, declarando que con ella secundaba y cumplia la voluntad que la tenian manifestada sus referidas hermanas antes de sus respectivos fallecimientos; cuya renuncia aprobó y ratificó, en cuanto le interesaba, el Presbítero D. Antonio Ruiz, heredero con facultad de disponer libremente instituido por Doña María del Rosario Rivas y Acosta:

Resultando que fallecido en el año de 1849 D. Pedro Ignacio Acosta, en 13 de marzo de 1856 D. Estéban Pons, como marido de Doña Beatriz Pachon, dedujo demanda contra Doña Petrona Acosta; y fundado en el parentesco de su consorte con el Presbítero Acosta, en la renuncia hecha por la sucesion de Doña Patrocinio, que equivalia al fallecimiento intestado del Presbítero en esta parte de herencia, y en lo dispuesto en la ley 2.^a, tít. 5.^o, Partida 6.^a, pidió se condenase á la Doña Petrona, tenedora de la parte de herencia renunciada, á que en término de tercero dia procediese á la division y particion de la mitad de dicha parte de herencia entre los parientes del testador; que segun la ley tenian derecho á sucederle abintestato, y hacer entrega á cada uno del haber que le correspondiese, como de los frutos de los bienes que habia estado percibiendo; apercibida que de no verificarlo lo haria el Tribunal, pasándose los autos al Contador judicial:

Resultando que Doña Petrona Acosta impugnó la demanda alegando que la ley de Partida que se citaba de contrario no era aplicable al caso, puesto que se referia á la sustitucion vulgar, y Doña Beatriz Pachon no habia sido instituida heredera, sino solo legataria de ciertos terrenos en union de otras personas; y que la parte de herencia renunciada habia acrecido á la Doña Petrona Acosta, no solo por el derecho de acrecer titulado voluntario, consignado en la ley 33, tít. 9.^o, Partida 6.^a, sino porque la voluntad del

testador habia sido escluir á los demás parientes abintestato de la herencia que dejaba á sus hermanas Doña Patrocinio y Doña Petrona al llamarlas conjuntamente y sin espresion de parte, al dividir la herencia en dos partes al tratar de sus hijos, y al prevenir que careciendo de sujecion legitima se fuesen sucediendo de unas en otras, acreciendo la parte de aquélla que muriese sin dejar sucesion legitima á los demás hasta que por muerte del último la herencia pasase á los objetos piadosos que designó:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, dictada sentencia por el Alcalde mayor, fué revocada por la que pronunció la referida Sala de la Audiencia en 17 de julio de 1858, absolviendo á Doña Petrona Acosta de la demanda sin especial condenacion de costas:

Resultando que denegada la réplica que interpuso D. Estéban Pons, fundado en el párrafo primero del art. 59, y párrafo cuarto del art. 62 de la Real cédula de 30 de enero de 1855, le fué admitido el recurso de casacion que subsidiariamente habia interpuesto con arreglo al art. 194 de dicha Real cédula, y en cuyo apoyo alegó, que se habia violado la ley 11, título 3.º, Part. 6.ª, porque el Presbítero Acosta en la cláusula de su testamento no designó heredero despues de la renuncia hecha por la sucesion de Doña Patrocinio durante la vida de aquél, y la citada ley solo trata de nombramiento de heredero cierto, y el derecho de suceder no se presume ni se infiere, sino que es indispensable conste por su nombre ó de una manera cierta, hágase la institucion por el testador ó por el mandatario, nada de lo que existía en el presente caso: que tambien se habia infringido la ley 1.ª, tit. 18, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, segun la que debe ser respetada la voluntad del testador, porque observando la disposicion testamentaria del Presbítero Acosta se veía que prefirió que la parte de herencia en que faltára sucesion legitima, antes que pasar á la otra herencia, fuera á lugares piadosos, á quienes despues escleyó por la cláusula codicilar; y que habia una doble violacion de dicha ley, pues que en caso de duda la equidad aconsejaba que se estuviere por lo que ella determina y la caridad, atendiendo al ministerio del Presbítero Acosta, y el deber que tenia de socorrer á sus parientes pobres: que existía asimismo violacion de la ley 33, tit. 9.º, Partida 6.ª, porque habiendo señalamiento de parto no tiene lugar el derecho de acrecer en las mandas y menos en las herencias: que descansando la sentencia en el dato de la escritura otorgada en 3 de diciembre de 1856 por Doña Ana Bautista Ruiz de Acosta, por sí y á nombre de sus otras hermanas, ratificando la anterior renuncia y declarando que se hizo y debia entenderse en favor de la Doña Petrona Acosta se habian violado las leyes 18 y 19, tit. 6.º, Partida 6.ª, que al prohibir al heredero abintestato, que renunció la herencia, haberla, despues, hacian ineficaz la precitada escritura:

Vistos en esta Sala de Indias:

Considerando que la ejecutoria dictada en estos autos, contra la cual se ha interpuesto el presente recurso de casacion en la forma y en el fondo, absolviendo á Doña Petrona Acosta de la demanda propuesta por D. Estéban Pons, como marido de Doña Beatriz Pachon, ha venido á declarar que el Presbítero D. Pedro Ignacio Acosta no murió parte testado y parte intestado, única cuestion debatida en este litigio:

Considerando que no puede sostenersc con razon que en este fallo haya contrariedad, porque no contiene otras disposiciones que le sean contrarias, como era preciso que sucediera, para la procedencia del recurso de súplica, segun el art. 59 de la Real cédula de 30 de enero de 1855:

Considerando que tampoco puede fundamentarse dicho recurso de súp-

plica en el motivo del párrafo cuarto del art. 62 de la misma cédula, á saber: en la sorpresa ó maquinacion fraudulenta de parte de Doña Petrona Acosta para ganar el pleito, porque los razonamientos y medios de defensa de que se ha valido en las instancias de este juicio fueron siempre los mismos, sin haber producido en la segunda documento alguno de donde pudiera inferirse siquiera tal fundamento:

Considerando, en cuanto al recurso en el fondo, que segun las prescripciones de la ley 14, tít. 6.º, Partida 6.ª, no pueden entrar en la herencia ni renunciarla los herederos nombrados para obtenerla sino despues de estar ciertos de la muerte del testador que les nombró sus herederos:

Considerando, por tanto, que si bien la sucesion de Doña Patrocínio no pudo válidamente renunciar la herencia de su tío D. Pedro Ignacio Acosta por la escritura de 11 de octubre de 1847, por vivir este en la fecha de su otorgamiento, pudo sí indudablemente hacer la misma cesion ó renuncia por la de 3 de diciembre de 1856, despues de estar segura de su muerte, acaecida en 15 de julio de 1849, á favor de su tia Doña Petrona ó de cualquiera otra persona, porque la cesion es un acto voluntario del heredero, que puede ejercer libremente dentro de los preceptos de dicha ley 14, que es la aplicable á la cuestion fijada en este pleito:

Considerando que no habiendo quedado vacante la herencia en la mitad en que fué instituida la sucesion de Doña Patrocínio, no pudo llegar el caso del derecho de acrecer:

Y considerando que por tal razon las leyes que se invocan como infringidas para apoyar el recurso no son aplicables al caso de autos, que resuelve la eficacia y mérito de la escritura de 3 de diciembre de 1856 y la ley enunciada;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Estéban Pons, como marido de Doña Beatriz Pachon, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion para su interposicion; cuya cantidad, caso de hacerse efectiva por mejorar de fortuna el recurrente, se distribuirá con arreglo á derecho.

Así por la presente sentencia, que se insertará en la *Gaceta* del Gobierno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Gamarra y Cambronero.—Manuel Garcia de la Cotera.—Miguel de Nájera Mencos.—Vicente Valor.—José Portilla.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Joaquin Melchor y Pinazo.

Publicacion.—Leyda y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo é Ilustrísimo Sr. D. José Gamarra y Cambronero, Ministro del Supremo Tribunal de Justicia y Presidente de su Sala de Indias, de que yo el Escribano habilitado certifico.

Madrid 24 de enero de 1862.—Rogelio Montes.—(*Gaceta* de 30 de enero de 1862.)

19.

Recurso de casacion (23 de enero de 1862.).—NULIDAD DE UNA VENTA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por José Monteagudo contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera

de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Manuel Monteagudo y otro, y se resuelve:

Que á la Sala-sentenciadora corresponde el calificar el valor de la prueba testifical, en uso de la facultad que le concede el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil y dentro del límite en él señalado.

En la villa y córte de Madrid, á 25 de enero de 1862, en los autos que por recurso de casacion penden ante Nos, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Caldas de Reyes y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la Coruña por Manuel Monteagudo y Alberto Riopa, en representacion de sus hijas Josefa y Cármen, con José Monteagudo sobre nulidad de una venta:

Resultando que Manuela Calvo, viuda de Manuel Monteagudo, estuvo en *compañía mista* con su hijo y nuera José Monteagudo y Ana María Casal desde que estos contrajeron matrimonio; y que habiéndoseles seguido perjuicios se separaron de ella con el fin de evitar otros, y mediante á que acababa de hacerse la particion de los bienes de Manuel Monteagudo, es-tendiendo un documento privado que firmaron el José y tres testigos en 24 de marzo de 1845, facultándose mutuamente para que desde aquella fecha cada uno pudiera vender, cambiar y enajenar lo suyo como mejor le pare-ciere, sin que despues del abono de 5 rs. que la madre debia hacer á su hijo tuvieran mas que pedir los unos de los otros por efecto de esta separa-cion:

Resultando que Manuela Calvo, por escritura pública de 19 de junio de 1846, de que se tomó razon en la Contaduría de Hipotecas, vendió cua-tro heredades de su pertenencia, libres de toda pension; á su hijo José Mon-teagudo, ausente á la sazón del lugar del contrato, pero representado por su mujer Ana María Casal, por precio de 3,356 rs. que antes de aquella fe-cha y en diferentes partidas la habia entregado, recibiendo en el acto para el completo de dicha suma 640 rs. de la Ana María Casal, á nombre de su marido:

Resultando que Manuela Calvo otorgó testamento en 30 de enero de 1858 haciendo varios legados, uno de ellos á su hijo José, con quien tenia *sociedad doméstica*, é instituyó herederos al mismo y á su hermano Manuel, y á sus nietas Josefa y Cármen, en representacion de su otra hija y madre de estas Justa Monteagudo:

Resultando que despues del fallecimiento de la anterior testadora, su hijo Manuel y el padre de dichas menores Albarte Riopa presentaron de-manda en 14 de mayo de 1859 pidiendo se declarase simulada y fraudulenta la venta hecha por Manuela Calvo á su hijo José en 19 de junio de 1846, y en su consecuencia se anulara ó en otro caso rescindiera, mandando se tu-vieran las fincas como pertenecientes al capital y herencia de la supuesta vendedora, con los frutos percibidos desde su muerte; y alegaron que cuando se verificó el contrato estaba Manuela Calvo en *compañía ó sociedad doméstica* con su hijo José, y no constaba la entrega del precio en su ma-yor parte: que por derecho no tienen valor las ventas hechas por padres á hijos, y se consideran fraudulentas cuando no hay entrega del precio á la vista de los testigos y Escribano; y que segun la ley y la jurisprudencia ad-mitida, se considera formada la *sociedad tácita gallega* entre padres é hi-jos casados que viven en compañía, y se comunican entre sí las ganancias y adquisiciones que por cualquiera de ellos se hacen durante dicha com-pañía:

Resultando que José Montegudo solicitó se le absolviera libremente de la demanda, esponiendo que no habia existido la sociedad que se invocaba como fundamento de la misma, y que aun habiendo existido seria impropcedente la reclamacion por no haber ley alguna que declare simuladas las ventas de padres á hijos que pueden obligarse y contratar por no hallarse bajo la patria potestad; por consiguiente, estando otorgada la que le hizo su madre con todos los requisitos legales, y registrada en el oficio de hipotecas, era válida y firme, y no podian comprenderse en el inventario las fincas que fueron objeto de ella:

Resultando que despues de practicadas las pruebas de testigos que una y otra parte articularon, y de reconocer sus firmas los que lo fueron del papel privado de 24 de marzo de 1845, aseverando además su contenido, dictó sentencia el Juez en 26 de noviembre de 1859, que revocó la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña en 23 de marzo de 1860, rescindiendo la escritura de venta de 19 de junio de 1846, otorgada por Manuela Calvo en perjuicio de los demás hijos Manuel y Justa Montegudo, declarándola de ningun valor ni efecto legal, y sujetas por tanto á la particion de la fincabilidad de la misma las partidas de bienes que suenan enajenados en la indicada escritura, con los frutos desde su fallecimiento:

Y resultando que contra la anterior sentencia interpuso José Montegudo recurso de casacion por ser contraria en su concepto á las disposiciones de las leyes 2.^a, título 5.^o, Partida 5.^a, 1.^a, tít. 1.^o, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y á la doctrina admitida por la jurisprudencia de que, rigiéndose un acto cualquiera por lo establecido en contrato otorgado por personas hábiles, no puede presuponerse su ineficacia ni prescindirse de su rigorosa observancia en tanto no se decida así por una ejecutoria en términos legales, toda vez que en el caso presente se ha prescindido del convenio de 24 de marzo de 1845, suponiendo que la madre y el hijo vivian en sociedad, aplicando á este concepto el testamento que aquella otorgó en 1858, no obstante que sin establecer nada sobre lo pasado se concretó á la actualidad:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que la cuestion debatida en este pleito versa sobre si la entrega de los 3,356 rs. consignada en la escritura de venta de 1846 fué ó no una simulacion hecha por Manuela Calvo en perjuicio de sus hijos Manuel y Justa Montegudo:

Considerando que para justificar ese hecho no han practicado las partes mas prueba que la de testigos, la cual en uso de la facultad que le concede el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento, y dentro del límite en él señalado, apreció la Sala sentenciadora, sin que contra esta apreciacion se haya citado como infringida ley ni disposicion alguna:

Considerando, por consiguiente, que las leyes y doctrinas citadas en el recurso son aplicables al punto controvertido;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al deducido por José Montegudo, á quien condenamos en las costas; y devuélvase los autos á la Audiencia de la Coruña con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, librándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandín.—Antero de Echarrí.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilus-

trísimo Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 25 de enero de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 30 de enero de 1862.)

20.

Recurso de casacion (25 de enero de 1862).—PAGO DE PENSIONES ATRASADAS DE UN TREUDO.—COMISÓ DE LA FINCA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar á los recursos de casacion interpuestos por la testamentaria del Conde de Atarés y el Ayuntamiento de Javierregay, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Zaragoza, en el pleito que han sostenido entre sí y con el Ministerio fiscal, y se resuelve:

1.º *Que si bien por el decreto de las Cortes de 6 de agosto de 1811 y por las leyes de 3 de mayo de 1823 y 26 de agosto de 1837 quedaron abolidos los señoríos jurisdiccionales y las prestaciones así reales como personales que trajeren su origen de ellos, se exceptuaron sin embargo aquellos que procedieren de contrato libre:*

2.º *Que segun el art. 3.º de la ley de 26 de agosto de 1837, los poseedores de las prestaciones procedentes de contrato libre no están obligados á presentar los títulos de adquisicion para no ser perturbados en su posesion, ni en la de los prédios, censos y derechos que les hubiesen pertenecido como propiedad particular, aun cuando estuviesen situados en pueblos en donde ejercieron el señorío jurisdiccional:*

3.º *Que si bien en caso de duda ó de contradiccion debe justificarse la cualidad de posesion por otras pruebas legales, este deber es especial y distinto del de la presentacion de los títulos de adquisicion de los señoríos;*

Y 4.º *que por la misma ley de 1837 se respetaron los enfiteús constituidos por los poseedores sobre terrenos que fuesen de señorío, aunque éste fuese de los revertibles ó incorporables; y se dispuso que el dominio útil habria de permanecer en los que le adquirieron, considerándose como de propiedad particular, quedando por tanto los prédios en que dicho dominio estuviere constituido, fuera del alcance del secuestro establecido para el caso en que los titulados señores, debiendo presentar sus títulos, no lo hubiesen cumplido en el plazo prefijado.*

En la villa y córte de Madrid, á 24 de enero de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera Instancia de Jaca y en la Real Audiencia de Zaragoza por D. Vicente Sanchez, como apoderado de la testamentaria del último Conde de Atarés, con

el Ayuntamiento de Javierregay y el Ministerio fiscal sobre pago de pensiones atrasadas de un tréudo y comiso de las fincas.

Resultando que en 18 de octubre de 1769 otorgaron una escritura pública el Alcalde, Regidores y Síndico del lugar de Javierregay, por lo cual, y en vista del cabreo ó centena que les presentó el apoderado del Conde de Atarés, escrito en papel comun, en 13 de setiembre de 1752, donde se hallaban anotados todos los campos y tierras de los lugares del Condado de Atarés, uno de ellos aquel de Javierregay, que llevaban en arriendo su Ayuntamiento y vecinos, por suerte entre ellos, exceptuadas las que este reservaba hacia muchos años á título de Campos del Concejo, para cultivarlas á beneficio del mismo, pagando por su arrendamiento y por el de las demás que pertenecian al señor temporal, y sorteaban los vecinos de seis en seis años, ocho cahices de trigo; dijeron que eran los mismos campos y tierras que en el espresado año de 1752 se anotaron con asistencia del Ayuntamiento en dicho catastro ó centena, y pertenecian, y eran propios del Conde de Atarés, habiendo ido siempre unidos al palacio, y que existian otros dados por el señor á los vecinos, de que no podian dar razon por haber desaparecido el cabreo ó centena que tenia el Ayuntamiento de los casales y tierras pertenecientes á ellos y dicho palacio:

Resultando que el Conde de Atarés, por escritura pública que otorgó en 15 de octubre de 1783 á petición del Ayuntamiento de Javierregay con objeto de evitar la revalidacion de escrituras y otros perjuicios, concedió á tréudo y censo perpétuo enfiteútico sin luismo al comun y vecinos, sus vasallos de dicho lugar, las fincas espresadas en la escritura anterior que tenian arrendadas, y además el monte y fincas que llevaba en arrendamiento el Ayuntamiento; con facultad de roturar tierras en él bajo el cánón que fijó, y con la condicion de que faltando al pago de este ó de cualquiera de los otros pactos el Conde ó sus sucesores podrian comisar desde luego las tierras, yerbas y derechos dados á tréudo por esta escritura, todo lo cual aceptó el apoderado especial que para su otorgamiento nombró el Ayuntamiento, y de la cual se tomó razon en la Contaduría de Hipotecas:

Resultando que el Conde de Atarés por medio de apoderado, y el Ayuntamiento y 12 vecinos pudientes de Javierregay con el consentimiento de los demás, otorgaron una escritura en 15 de setiembre de 1850, por la que habiendo accedido el primero á transigir las cuestiones que tenian sobre el pago de cánones y demás prestaciones, y deseosos de establecer las bases principales para llevarlo á efecto, lo cual no habia podido verificarse por la dificultad de fijar de una manera clara el cánón que cada individuo en particular y todos en comun debian satisfacer, acordaron las cantidades de trigo y dinero que por todos los tréudos de particulares y por las yerbas de monte habia de percibir el Conde; y que este, como señor solariego que habia sido y se le reconocia ser, tendria obligacion de ventilar á sus espensas las cuestiones con los pueblos circunvecinos sobre pastos ó propiedades pertenecientes al término del pueblo, y cuyo goce hubiese tenido de inmemorial; debiendo otorgarse bajo estas bases las escrituras en los meses de mayo y junio de 1851, ó antes si pudiera personarse el apoderado del Conde:

Resultando que la Condesa viuda de Atarés, y los hijos y herederos del último Conde del mismo título, presentaron demanda en 21 de julio de 1857 pidiendo se condenase al Ayuntamiento de Javierregay, en representacion del vecindario, al pago de 106,017 rs. 90 cénts. por 18 pensiones vencidas desde 1837 y no satisfechas del tréudo convenido en la escritura de 18 de octubre de 1783, declarando al mismo tiempo el comiso de todas las

fincas y derechos atreudados, y la incorporacion del dominio útil al directo por la falta de pago de aquellas, con arreglo á lo pactado en la condicion novena de la misma escritura, alegando que el Ayuntamiento no podia invocar en contrario ni el tiempo trascurrido desde 1837, ni los decretos de las Córtes, puesto que el trascurso de aquel no alcanzaba á formar una prescripcion, ni por los segundos se suprimió el derecho del Conde por no proceder de señorío jurisdiccional, sino de pura y verdadera propiedad particular, no solo respecto á las tierras comprendidas en la escritura de cabreo de 18 de octubre de 1769, sino tambien á las del monte y fincas que tomó el Ayuntamiento en tréudo por la de 15 de octubre de 1783, despues de llevar unas y otras en arrendamiento por muchos años; y que bastaba tener presente el art. 3.º de la ley de 26 de agosto de 1837, y que el censo era enfiteútico para convencerse de que tales tributos no fueron suprimidos por las leyes de señorios:

Resultando que el Ayuntamiento contradijo la demanda, fundado en que el Conde de Atarés no cumplió en el término señalado en el art. 5.º de la citada ley, ni aun despues, con la presentacion del título de señorío jurisdiccional que ejercieron sus antecesores en el pueblo, y de las fincas y derechos acensuados, y de consiguiente no tenian sus sucesores derecho á reclamacion alguna: que las escrituras presentadas por estos en equivalencia de aquel título carecian de valor, toda vez que el vecindario no intervinó en su otorgamiento, y la representacion del Ayuntamiento no alcanzaba á imponer á los vecinos ni á los poseedores de las tierras llamadas de Palacio, que se decian del Conde, condiciones tributarias, sin admitirlas ellos por sí ó por medio de apoderado, y carecian tambien de la aprobacion del Real acuerdo de la Audiencia, que era entonces la Autoridad administrativa superior: que tampoco procederia en otro caso la declaracion del comiso, mediante á que no se habian dejado de cumplir voluntariamente las condiciones sino en virtud de disposiciones legales; por último, que aun en el caso de que pudiera tener lugar la demanda, seria siempre excesiva respecto del precio á que se regulaba la fanega de trigo, que era el mas alto, cuando la costumbre en casos idénticos regulaba el valor de los frutos al precio medio:

Resultando que recibido el pleito á prueba y hechas las que las partes articularon, pidió el Promotor fiscal, en vista de ellas, para cuyo estado se reservó hacerlo, que con arreglo al art. 5.º de la ley de 26 de agosto de 1837 debia procederse al secuestro de los prédios, derechos y prestaciones que el Condado de Atarés poseyese en el pueblo de Javierregay, á fin de que el Ministerio fiscal pudiese proponer la demanda correspondiente de incorporacion:

Resultando que dictada sentencia por el Juez de primera instancia en 10 de junio de 1858, la revocó la Sala primera de la Audiencia de Zaragoza por la que pronunció en 28 de enero de 1860, absolviendo al Ayuntamiento de Javierregay de la demanda de la testamentaria del Conde de Atarés, en cuanto pedia se le condenase á entregar la cantidad que estaba debiendo á dicho Conde por las pensiones vencidas del censo de que se trataba, y mandando se procediese al secuestro de los bienes, rentas y derechos que constituyeron el señorío territorial del Conde de Atarés en el pueblo de Javierregay, incluidas las pensiones espresadas; salvando el dercho á las partes para que lo usen como vieren convenirles en el juicio correspondiente:

Resultando, por último, que contra esta sentencia interpusieron ámbos litigantes recurso de casacion, fundando el suyo el demandante en que por lo dispuesto en las leyes de señorios interpretadas y esplicadas por este Tri-

bunal Supremo en negocios de naturaleza idéntica al presente, toda prestación, aun de las existentes en pueblos en que los antiguos señores hubieran ejercido el señorío jurisdiccional, no siendo de las conocidamente abolidas por dichas leyes, que provengan de contrato libre, ó cuyo origen legítimo ó inmediato se acredite, debe continuar; y que habiendo acreditado el recurrente el origen inmediato y legítimo de las prestaciones censuarias que reclama y que traen su origen de un contrato libre, y que ántes de efectuarlo hasta tal punto pertenecían á los Condes de Atarés las fincas que dieron en enfiteúsis, que las tenían encatastradas á su nombre como propias de ellos, y el pueblo y el Ayuntamiento lo reconocieron así en todas las ocasiones, tomándolas de los mismos en arriendos temporales, es visto que la sentencia referida es contraria á lo dispuesto en el art. 6.º del decreto de las Cortes de 6 de agosto de 1811; al 8.º de la ley de 3 de mayo de 1823; al 3.º de la de 26 de agosto de 1837, y á las doctrinas admitidas por la jurisprudencia de los Tribunales, consignadas en las sentencias de este Supremo de 30 de setiembre y 2 de octubre de 1850, 3 de febrero de 1851 y 25 de junio de 1856. Y el Ayuntamiento funda su recurso en conceptuar el fallo contrario á las leyes 2.ª y 5.ª, título 22, Partida 3.ª, y á la doctrina admitida por la jurisprudencia «de que no cabe dejar en suspenso los derechos ventilados en un pleito cuya nulidad no se declare espresamente;» al art. 333 de la ley de Enjuiciamiento civil; á los 2.º, 6.º y 7.º de la de 3 de mayo de 1823; á los 3.º y 5.º de la de 26 de agosto de 1837, en cuanto por dicho fallo se reserva el derecho á la testamentaria y al pueblo de Javierregay para que lo usen como vieren convenirles en el juicio correspondiente; se acuerda el secuestro de las pensiones, y se proclama en los considerandos, como doctrina legal, la misma que impugna y combate por contraria á las disposiciones de las leyes de señoríos citadas:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Harnosa:

Considerando, en cuanto al recurso de casacion interpuesto por la testamentaria del último Conde de Atarés, que si bien por el decreto de las Cortes de 6 de agosto de 1811, y por las leyes de 3 de mayo de 1823 y 26 de agosto de 1837, quedaron abolidos los señoríos jurisdiccionales y las prestaciones así reales como personales que trajesen de ellos su origen, se exceptuaron sin embargo aquellas que procediesen de contrato libre:

Considerando, que segun el art. 3.º de la ley de 26 de agosto de 1837, los poseedores de estas prestaciones no están obligados á presentar los títulos de adquisicion para no ser perturbados en su posesion, ni en la de los prédios, censos y derechos que les hubiesen pertenecido como propiedad particular, aun cuando estuvieren situados en pueblos en donde ejercieron el señorío jurisdiccional; y que si bien en caso de duda ó contradiccion deben justificar aquella cualidad por otras pruebas legales, este deber es especial y distinto del de la presentacion de los títulos de adquisicion de los señoríos:

Considerando que la demanda de los herederos del último Conde de Atarés se dirige al pago de pensiones procedentes del contrato de enfiteúsis celebrado por conveniencia y voluntad libre del Ayuntamiento y vecinos de Javierregay, segun se justifica por la escritura pública de 1783, registrada en el respectivo oficio de hipotecas, la cual sirve de fundamento y es hoy la causa y título inmediato de deber:

Considerando que este contrato y las pensiones en él concertadas no envuelven la trasformacion de una prestación impuesta en su origen, y ya abolida, sino que su independencia del señorío jurisdiccional se halla justificada como renta convenida en el cabreo ó catastro de 1752 en la escritura

pública de 1769, y en el hecho relacionado en la de 1783 de qua los terrenos dados en enfitéusis los venian aprovechando de inmemorial el Concejo y vecinos en virtud de arriendos que se renovaban cada seis años:

Considerando, que cada uno de estos contratos envuelve un acto demostrativo de la conveniencia reciproca y de la libre voluntad de las partes contratantes:

Considerando en cuanto al recurso del Ayuntamiento de Javierregay, que por la misma ley de 1837 se respetan los enfitéusis constituidos por los poseedores sobre terrenos que fueron de señorío, aunque este fuese de los reversibles ó incorporables, y el dominio útil habria de permanecer en los que le adquirieron, considerándose como propiedad particular, quedando por tanto estos prédios fuera del alcance del secuestro establecido para el caso en que los titulados señores, debiendo presentar sus títulos, no lo hubiesen cumplido en el plazo prefijado:

Considerando, por último, que segun lo espuesto en los precedentes fundamentos, la sentencia infringe la ley de 26 de agosto de 1837, en sus artículos 3.º y 10 alegada en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar á los interpuestos por la testamentaria del Conde de Atarés y por el Ayuntamiento de Javierregay: en su consecuencia casamos la citada sentencia.

Así por esta nuestra, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, librándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarrí.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—En Madrid, á 25 de enero de 1862: Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilmo. Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 31 de enero de 1862.)

21.

Recurso de casacion (27 de enero de 1862).—**Desahucio.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Francisca Lauz, por sí y como tutora de sus hijos, contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Pedro Rodriguez, y se resuelve:

Que limitado á un forista el dominio útil de un foro por condiciones que imponga el dueño del dominio directo, no puede aquel, ni sus sucesores, hacer en el arriendo de las fincas en que esté constituido el foro, innovacion alguna contraria á las condiciones impuestas por el señor directo, sin la autorizacion, ó al menos sin la aquiescencia y conocimiento de este, ó del que le hubiere sucedido en sus derechos.

En la villa y corte de Madrid, á 27 de enero de 1862, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Carballo y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la

Coruña por Doña Francisca Lauz, viuda de D. Ramon Blanco, por sí y como tutora de sus hijos, contra Pedro Rodriguez, sobre desahucio de la mitad del lugar de Bardenlos :

Resultando que el monasterio de San Martin de Santiago, como dueño directo del lugar de Bardenlos y de Ferrería, ambos en la feligresia de Santa Maria Magdalena de Montemayor, otorgó una escritura en 14 de agosto de 1747, por la que, espresando estaban poseyéndolos Juan y Jacinto Rodriguez como caseros de Doña Rosa Suco Quiroga, se los dieron á esta en foro con otros bienes, bajo la condicion, entre otras, de que la enfitentea, sus herederos y sucesores habian de conservar en dichos bienes á los caseros y colonos, sin aumentarles renta alguna á la que pagaban entonces; y que si en contravencion de ello lo intentazen ó consiguiesen, habia de ser el tal aumento para el monasterio, además de la pensión estipulada; todo lo cual aceptó D. Manuel Saco en nombre y con poder de su hermana Doña Rosa :

Resultando que en 5 de mayo de 1838 arrendó D. Ramon Blanco á Pedro Rodriguez, por término de seis años, la mitad del lugar y bienes de Bardenlos que llevaba en colonia por la renta de 28 ferrados de trigo al año, incluso los tres y medio que se pagaban al priorato, y además cuatro gallinas y cuatro libras de manteca, con la condicion de que pasados los seis años del arriendo le habia de dejar á su disposicion dicho lugar y bienes, sin poder pretender derecho á continuar en él; arriendo y condicion que aceptó el Rodriguez, obligándose á su cumplimiento:

Resultando que D. Ramon Blanco adquirió de la nacion en 3 de mayo de 1844 el dominio directo, ó sean los 58 ferrados que pagaban Bernardo de Fonte y otros por el lugar de Bardenlos y demás que se espresaron en la escritura al monasterio de San Martin por el foro de 14 de agosto de 1747, con las mismas prerogativas y condiciones con que lo disfrutaba dicha corporacion, y con la de que no pudiesen ser despojados del dominio útil los llevadores de las fincas sobre que gravitaba, ni sufrir alteracion en el cánon, á no ser en los casos consiguientes á la naturaleza del contrato primitivo, que en cuanto á los arriendos se entendia equiparado al de foro, en virtud del decreto de las Cortes de 28 de mayo de 1837, sancionado por S. M. en 24 del mismo, adquiriendo por lo tanto el comprador el derecho á percibir solo la renta:

Resultando que en 19 de julio de 1859 Doña Francisca Lauz, por sí y como tutora de sus hijos, presentó demanda de desahucio, pidiendo que Pedro Rodriguez dejase á su disposicion la mitad del lugar de Bardenlos, con las costas, daños y perjuicios, alegando ser dueña de él como lo fueron su marido y causantes en virtud de la escritura de foro otorgada por el monasterio de San Martin de Santiago en 14 de agosto de 1747 y de la de 3 de mayo de 1844, por la que su marido redimió la pensión estipulada en dicho foro, adquiriendo de la nacion el dominio directo que correspondió al suprimido monasterio: que desde muy antiguo venian llevando en arriendo dicho lugar diferentes colonos por determinada renta, siéndolo en la actualidad el demandado por escritura de 5 de mayo de 1838 de la mitad íntegra por tiempo de seis años; y que habiendo trascurrido estos, continuaba por la agnoscencia de la esponente pagando la renta convenida; pero que conviniéndola renovar el contrato le habia requerido para ello, ó para que dejase la finca, á lo cual se negaba, viéndose por lo tanto en la precision de desahuciarlo:

Resultando que Pedro Rodriguez se opuso y contradijo la demanda fundada en que, como nieto de Jacinto Rodriguez que llevaba la mitad del lu-

gar de Bardenlos al tiempo de constituirse el foro de 1747, no podia ser desahuciado con arrego á la condicion impuesta en la escritura de aquel año á la enfiteuta Doña Rosa Saco y Quiroga de que habia de conservar y sus sucesores á los caseros y colonos que entonces poseian los bienes aforados, sin aumentarles renta alguna, y en virtud de la cual continuó José Rodriguez, hijo del Jacinto y padre del esponente; en que si en el año de 1844 adquirió D. Ramon Blanco el dominio directo, no por eso quedó suprimida aquella estipulacion hecha en favor de terceros que la aceptaron, y en virtud de la cual llevaban mas de 100 años de posesion; en que no era cierto que diferentes colonos hubiesen llevado el lugar de Bardenlos en el sentido verdadero de esta palabra, pues nunca habia salido de la familia del esponente, como tampoco que hubiese concurrido él á otorgar el arriendo de 5 de mayo de 1838, el que redargüia desde luego de falso:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y hechas las que se articularon, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 22 de febrero de 1860, que revocó la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña en 17 de junio absolviendo á Pedro Rodriguez de la demanda de desahucio:

Resultando que contra este fallo interpuso la demandante el presente recurso de casacion por conceptuar: primero, que al destituir aquel de toda importancia y valor legal al documento de arriendo de 9 de mayo de 1838, base de la demanda cuya autenticidad es incontestable se habian infringido las leyes 1.ª, tit. 1.º, lib. 10 de la Novisima Recopilacion; 114, titulo 18 de la Partida 3.ª; la de 8 de junio de 1813, restablecida en 1836, y la jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo en las sentencias de 26 de octubre de 1850, 29 de diciembre de 1854 y 31 de diciembre de 1857: segundo que al consignar que aun cuando no sea falso dicho documento de arriendo es evidentemente contra derecho y fundado en falsa causa buscando en apoyo de ese aserto otros títulos y antecedentes del todo ajenos á la cuestion de desahucio ventilada, se ha infringido lo convenido y pactado en dicha escritura de arriendo, que debe ser ley en la materia, y las terminantes disposiciones del tit. 12 de la ley de Enjuiciamiento civil; y tercero, que la doctrina que establece la Sala juzgadora respecto de que haya de favorecer al demandado como arriendo anterior al año de 1800, la llevanza de la finca desde su abuelo, suponiendo por un lado en los llevadores de los bienes del foro el derecho útil, toda vez que les aplica la condicion de 1844, y por otra parte dando valor á un arriendo que no puede existir anterior á 1800, derivado del monasterio, deduciendo de aquí que la demanda de desahucio se propuso con evidente injusticia, se ha quebrantado la ley de 31 de mayo de 1837 y lo convenido y estipulado en las escrituras de 1747 y 1844, habiéndose citado además en este Supremo Tribunal como infringidas, no solamente la jurisprudencia constantemente admitida por los Tribunales de que las obligaciones no producen ni pueden producir efecto mas que entre los que las celebran, sino el inconcuso principio de derecho sancionado tambien por la misma, segun el cual, concluido el derecho del que dá, se acaba el del que recibe:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquín de Palma y Vinuesa:

Considerando que la demanda deducida en este pleito reconoce por único fundamento el de la validez y eficacia legal del arriendo que por la escritura de 5 de mayo de 1838 hizo D. Ramon Blanco á Pedro Rodriguez de la mitad del lugar y bienes de Bardenlos, suponiendo que como forista de ellos le correspondia el dominio útil en toda su estension:

Considerando, en cuanto á este supuesto que el monasterio de San Martin de Santiago, al dar en foro á Doña Rosa Saco Quiroga los bienes que se

especificaron en la escritura de 14 de agosto de 1747, pactó con aquella que habia de conservar, lo mismo que sus herederos y sucesores, á los caseros y colonos sin aumentarles renta alguna á la que pagaban entonces; y que si contra lo estipulado intentaban ó conseguian el aumento, debia ser este para el monasterio, además de la pensión foral:

Considerando que por estas condiciones y limitacion del dominio útil concedido á los foristas, no podian estos hacer innovacion alguna en el arriendo de las fincas respecto á sus llevadores, ni al tiempo por que debiesen tenerlas, sin la autorizacion ó al menos sin el conocimiento y aquiescencia del monasterio, ó de quien le sucediera en sus derechos; y que habiéndose verificado, sin que concurriese ninguna de estas circunstancias el arriendo y otorgamiento de la escritura que en 5 de mayo de 1838 hizo D. Ramon Blanco en contravencion á lo que se estipuló con Doña Rosa Saco, de quien únicamente derivaba sus derechos, no pudo por este medio adquirir otro alguno que no tuviera su causante:

Considerando que tampoco pudo dársele la escritura de 3 de mayo de 1844, porque se circunscribieron los que le confirió á percibir la renta que pagaban los colonos, siendo condicion espresa que no pudiera despedirlos ni alterar aquella sine en los casos consiguientes á la naturaleza del contrato, equiparado al foro por el decreto de las Córtes de 28 de mayo de 1837;

Y considerando por lo espuesto, que careciendo de fundamento y siendo por ello improcedente la accion y demanda de desahucio propuesta por los herederos de D. Ramon Blanco, son inaplicables al caso presente, y no han podido infringirse por la sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso, las leyes, jurisprudencia y doctrinas citadas en su apoyo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por Doña Francisca Lauz en el concepto que ha litigado, condenándola en las costas, y devuélvanse los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Cernelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Exce-lentísimo é Ilmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma de que certifico como Escribano de Cámara habilitado de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 27 de enero de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 4 de febrero de 1862.)

22.

Apelacion por denegatoria de recurso de casacion (31 de enero de 1862.).—PAGO DE DERECHOS.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Sevilla, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por el síndico del Marqués de Medina,

en el pleito con D. Ignacio Cantabrana y el Ministerio fiscal, y se resuelve:

Que el recurso de casacion no es aplicable á los litigios seguidos con arreglo al procedimiento antiguo, toda vez que aquel no se conocia en la antigua legislacion.

En la villa y córte de Madrid, á 31 de enero de 1862, en los autos pendientes ante Nos en virtud de apelacion de providencia denegatoria de la admission del recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de Hacienda de Sevilla y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la misma ciudad por Don Ignacio Cantabrana con el síndico del concurso del Marqués de Medina y el Ministerio fiscal sobre pago de derechos:

Resultando que promovidos los autos del concurso del Marqués de Medina en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Vicenta de Sevilla, y radicados despues en el año de 1850 en el de la Subdelegacion de Rentas por el interés que tenia la Hacienda pública, el Licenciado D. Ignacio Maria Cantabrana, que como Fiscal de la Subdelegacion habia intervenido en ellos, solicitó en 12 de octubre de 1858 que se tasaran los derechos que en tal concepto habia devengado, y que se le pagasen de los bienes del concurso:

Resultando que estimada esta pretension despues de haber oido sobre ella al síndico de aquel y al Ministerio fiscal, pidió el primero reposicion, que le fué negada; y que admitida la apelacion que interpuso, y remitidos los autos á la Audiencia de Sevilla, entregados á las partes para instruccion por término de dos dias, la Sala segunda, por sentencia de 25 de enero de 1860, confirmó el auto apelado:

Resultando que interpuesto por el síndico recurso de casacion, con arreglo al art. 1012 de la ley de Enjuiciamiento, la Audiencia denegó su admission por tratarse de un incidente que procedia de un pleito anterior á aquella, y que además se habia sustanciado con arreglo á lo establecido en la antigua legislacion, negativa que produjo la presente apelacion:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que ni el recurrente al entablar la pretension que ha dado lugar á este incidente, ni la otra parte al contestarla, pidieron que se acomodase á la nueva ley de Enjuiciamiento, consintiendo además, sin hacer reclamacion alguna, que se sustanciara, así en la primera como en la segunda instancia, con arreglo á los trámites establecidos en la antigua legislacion, para conceptuar sin duda la cuestion promovida como un incidente de actuaciones anteriores á la publicacion de la referida ley:

Y considerando, por consiguiente, que no es aplicable á este procedimiento un recurso no establecido en la legislacion antigua;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas la sentencia apelada, devolviéndose los autos á la Real Audiencia de Sevilla con la certification correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* dentro de los cinco dias siguientes á su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 31 de enero de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 4 de Febrero de 1862.)

23.

Recurso de casacion (27 de enero de 1862.).—DEFENSA POR POBRE.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Eladio Molina Jimenez contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Granada, en pleito con Francisca Jimenez Ferrer y el Ministerio fiscal, y se resuelve:

1.º *Que el artículo 182 de la ley de Enjuiciamiento civil ha de entenderse y aplicarse en union con el 184, con arreglo al cual, cuando se infiera, á juicio del juez, por cualquiera signo exterior que los comprendidos en los casos del primero de dichos artículos tienen medios superiores al jornal doble de un bracero en cada localidad, no se les otorgará la defensa por pobre;*

Y 2.º *que las Salas sentenciadoras, al apreciar tanto la prueba de testigos como los demás datos deducibles del proceso respecto á los medios del que solicita la pobreza, con arreglo á la facultad que les concede el dicho artículo 184, no infringen disposicion alguna legal.*

En la villa y córte de Madrid, á 27 de enero de 1862, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casacion seguido en el Juzgado de primera instancia de Velez-Rubio y en la Sala tercera de la Real Audiencia de Granada por Eladio Molina Jimenez, con Francisca Jimenez Ferrer y el Ministerio fiscal sobre defensa por pobre:

Resultando que, entablada demanda por Francisca Jimenez Ferrer contra los hermanos Bartolomé y Eladio Molina, sobre division de una casa y propiedad de un palomar, solicitó el último, durante el término de prueba, que se le recibiera informacion de pobreza, en atencion á que, habiéndola vendido su hermano la parte de casa que le pertenecía, tenía que sostener por sí solo el pleito, y que no poseía mas que la casa referida y unos olivos de corto valor, no bastando su trabajo personal para el sustento de su familia, por lo que tenía que vivir en compañía de su abuela política:

Resultando que Francisca Jimenez impugnó la solicitud de pobreza, ya porque las leyes prohibian la enajenacion de la cosa litigiosa, ya porque Eladio habia heredado bienes de su suegro y se hallaba, además, dedicado al oficio de confitero, por el que debía satisfacer la cuota de 240 rs.:

Resultando que recibido el incidente á prueba, una y otra parte la articularon de testigos, dirigiéndose la de Eladio á justificar que la confitería era de su suegra, y que los productos de la casa de su propiedad los tenía cedidos para pago de una deuda, habiéndose además certificado á su instancia por los Secretarios de Estadística y Ayuntamiento que en el año de 1859 pagó 13 rs. y 80 céntimos de contribucion territorial, no hallándose inscrito en la industrial:

Resultando que, en 30 de junio de 1860, la Sala tercera de la Audiencia de Granada, por sentencia confirmatoria con costas de la del Juez de

primera instancia, denegó á Eladio Molina su solicitud, y que este interpuso recurso de casacion, citando como infringido el artículo 182 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandin:

Considerando que el art. 182 de la ley de Enjuiciamiento ha de entenderse y aplicarse en union con el 184, con arreglo al cual, cuando se infiera, á juicio del Juez, *por cualquiera signo exterior*, que los comprendidos en los casos del primero de dichos artículos tienen medios superiores al jornal doble de un bracero en cada localidad, no se les otorgará la defensa por pobre:

Considerando que la Sala, al apreciar del modo que lo ha hecho, tanto la prueba de testigos presentada por las partes, como los demás datos deducibles del proceso, respecto á los medios del recurrente, usó de la facultad que el referido artículo 184 le concede, no habiendo, por consiguiente, infringido disposicion alguna legal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Eladio Molina Jimenez, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion, que se distribuirá con arreglo á la ley; devolviéndose los autos á la Audiencia de Granada con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Lautreano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leída y publicada fué la precedente sentencia por el Excelentísimo é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 27 de enero de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 6 de febrero de 1862.)

24.

Recurso de casacion (28 de enero de 1862).—ENTREGA DE BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Ramon de Tiedra y consortes contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con Manuel Talegon y otros, y se resuelve:

1.º *Que cuando para terminar un litigio se celebra una transaccion, la cual se eleva á escritura pública, y continuado posteriormente el mismo pleito se prescinde en la sentencia de dicha transaccion, sin que contra ella se haya espuesto ni alegado nada en contra, antes al contrario, apoyando en ella su accion los demandantes, se infringe la ley 54, tít. 14, Part. 5.ª que establece que lo que el ome quita á su contendor. por enojo de non seguir pleyto, non lo puede despues demandar:*

2.º *Que el no haberse extendido la copia de dicha escritura de transaccion en el papel correspondiente, ni tomado razon de ella en el oficio de hipotecas, no afecta á su validez ni puede desvirtuar el mérito y eficacia legal de la transaccion, porque ni semejantes defectos son insubsanables, ni se trata de perseguir una finca determinada ó de exigir gravámenes impuestos sobre ella;*

Y 3.º *que cuando la sentencia resuelve cuestiones que no han sido objeto de la demanda ni del pleito, infringe la ley 16, tit. 22 de la Partida 3.ª y procede contra ella el recurso de casacion.*

En la villa y córte de Madrid, á 23 de enero de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Toro y en la Sala primera de la Real Audiencia de Valladolid por Manuel Talegon y otros contra Ramon de Tiedra y consortes sobre entrega de ciertos bienes:

Resultando, que Miguel Talegon, casado y sin hijos, otorgó en 18 de agosto de 1834 una cédula testamentaria ante el Fiel de fechos de Tegarabuena y cinco testigos de la misma vecindad, por la que, despues de legar á su padre y sus hermanos varias ropas, instituyó heredera de sus bienes á su mujer Cipriana Talegon, prohibiéndola enajenarlos hasta no vender primeramente los suyos propios, añadiendo que despues *los cogieran su padre y sus hermanos* con la bendicion de Dios y la suya, que así era su voluntad:

Resultando que al fallecimiento de este testador, demandó su padre Francisco Talegon en 29 de octubre del mismo año á la viuda Cipriana Talegon, pidiendo se declarase nula la última voluntad de su citado hijo, y á él su heredero abintestado en concepto de legitimo y forzoso; y que habiendo pedido la Cipriana que absolviera ciertas posiciones, quedó el pleito en tal estado:

Resultando que entre las escrituras que otorgó en noviembre de 1834 el escribano de número de la ciudad de Toro D. Juan María Santistéban se halló un pliego del sello 4.º del mismo año, que principiaba: *noviembre 24, escritura de transaccion y convenia entre Francisco Talegon y Cipriana Talegon, viuda y vecina del lugar Tegarabuena,* y siguiendo en blanco el resto del papel, al final de la última liana estaba la firma de Francisco Talegon y de Manuel Pumar, testigo á ruego, y dentro una nota escrita en papel comun, expresiva de que el Francisco y la Cipriana Talegon se convenian en transgír y sobreseer la instancia que el primero habia promovido contra la segunda sobre nulidad del testamento otorgado por el Miguel su hijo y maride respectivo, quedando en propiedad y posesion para la Cipriana la tercera parte de los bienes que á su defuncion correspondian á aquel de su legitima materna, y del Francisco las otras dos terceras partes, siendo testigos los que se espresaban:

Resultando que los mismos interesados otorgaron una escritura pública en 6 de abril de 1835, en la que, haciendo mérito de los antecedentes espuestos y de lo que habían convenido por la precedente transaccion, dijeron testualmente; *y que ahora para que se reintegrase de dicho objeto tambien habian convenido, por virtud de la presente, que todos los bienes, así muebles, raíces, como semovientes que aportó el Miguel al matrimonio con la Cipriana, y que los estuvieron poseyendo durante él, correspondian á aquel por su legitima materna; que todos ellos quedasen en beneficio de la misma en usufructo y propiedad, dejando la Cipriana*

para el Francisco los demás bienes que no tuviesen tal preferencia y existiesen del caudal, bien fuesen entregados por el mismo Francisco á su hijo Miguel por cuentade su paterna, ó bien de los que apareciesen gananciales en lo que duró el matrimonio, disfrutando ambos otorgantes respectivamente y sin contradicción ni oposición alguna, los que pudiesen pertenecer por los expresados conceptos; sin poder uno ni otro reclamar en ningún tiempo contra este convenio y transacción, quedando además la Cipriana por estar satisfecha de los bienes del caudal de su marido con la responsabilidad y obligación de pagar todas las deudas que resultasen contra el mismo, según disponia la ley:

Resultando que, en cumplimiento del convenio precedente, procedieron en 2 de abril de 1846 Francisco Talegon y su nuera Cipriana, casada ya en segundas nupcias con Ramon de Tiedra, uno de los actuales demandados, á hacer ante el Fiel de fechos de Tagarabuena y tres testigos la liquidación y respectiva entrega de los bienes, y se dieron por entregados y satisfechos de lo que les correspondió haciendo las renunciaciones y protestas consiguientes:

Resultando que Ramon de Tiedra y su mujer Cipriana Talegon otorgaron testamento de mancomun en 20 de agosto de 1855, instituyéndose mutuamente herederos usufructuarios, mediante á no tenerlos forzosos, y en propiedad á sus parientes y sobrinos respectivos, que lo eran por parte de la Cipriana los hoy demandados:

Resultando que á la muerte de esta en 1857 fué citado á juicio de conciliación su viudo Ramon de Tiedra por los herederos de Francisco Talegon, en cuyo acto le pidieron les entregase los bienes que constituían el tercio de los que á su fallecimiento dejó éste á su esposa Cipriana por la cédula testamentaria de 18 de agosto de 1834, con los frutos y rentas que hubiesen producido desde el fallecimiento de la misma; y que habiéndose opuesto á ello el demandado, se dió por terminado el juicio:

Resultando que á solicitud de los mismos Manuel Talegon y consortes declaró el Juez de primera instancia de Toro, por auto de 10 de diciembre de 1857, precedidos los requisitos legales, que la memoria hecha y firmada en 18 de agosto de 1834 era el testamento de Miguel Talegon, sin perjuicio de tercero, y mandó protocolizar el expediente en la secretaría de Tagarabuena:

Resultando que en 5 de febrero de 1858 Manuel Deagracias y Pedro Talegon, Lorenzo Alonso y Manuel de Tiedra, en representación estos dos de sus hijos, presentaron demanda pidiendo se condenara á Ramon de Tiedra á que pusiera á su disposición todos los bienes que por fallecimiento de Miguel Talegon quedaron en poder de su esposa Cipriana, ya como capital aportado al matrimonio ó como gananciales adquiridos durante él, los cuales se encontraban en poder del demandado, segundo marido de la misma, con los productos que hubiesen rendido y rindieran desde la muerte de aquella hasta su entrega, y alegaron que los había poseído la Cipriana como heredera usufructuaria de su primer marido; y que habiendo fallecido sin haber vendido ni tenido necesidad de vender bienes algunos, era llegado el caso de que se cumpliese la voluntad de Miguel Talegon, consignada en su testamento, conforme á la cual debían pasar sus bienes á su padre y hermanos, y por tanto á los demandantes por muerte del primero en 9 de agosto de 1854:

Resultando que Ramon de Tiedra solicitó se le absolviese libremente de la demanda esponsionada para ello que no procedía contra él por reclamarse bienes que correspondían á la herencia de Cipriana Talegon, de la cual era

usufructuario, y otros los herederos propietarios, contra los cuales debía dirigirse cualquiera reclamacion que versase sobre los propios bienes: que no se determinaba la clase de accion que se ejercitaba: que en el juicio de conciliacion pidieron los demandantes el tercio de los bienes de Miguel Talegon, y ahora pedian todos los que habia dejado, lo cual demostraba la contradiccion é incertidumbre con que obraban: que habia alteracion en la cédula testamentaria original, pues se habia convertido en y la particula disyuntiva ó, diciendo que despues pasasen los bienes á su padre y hermanos, y que además la demanda carecia de fundamento legal, toda vez que en virtud de la escritura de 6 de abril de 1835, con la cual vino á robustecerse la de 24 de noviembre de 1834, Francisco Talegon, como única persona legítima, tanto por la ley, como por la voluntad de su hijo Miguel, llevó el acto de institucion de heredero de este á un término ya consumado, y del que ninguno podia reclamar con derecho:

Resultando que á instancia de los demandantes se personaron Roque, Félix, Carlos, Ramon y Maria, Angela Talegon, herederos propietarios instituidos por Cipriana, que dedujeron la misma pretension que Ramon de Tiedra, alegando iguales fundamentos:

Resultando que al replicar los actores en vista de los documentos que este último presentó rectificaron su demanda reclamando las tres partes de los bienes en que consideraron dividida la fincabilidad del testador, una porque este pudo disponer legalmente de ella, como lo hizo en favor de ella, fallecida que fuese su mujer, y las otras dos en concepto de herederos de Francisco Talegon, á quien la misma las debia entregar en virtud de la transaccion que celebraron:

Resultando que despues de insistir los demandados en la solicitud que tenian hecha se recibió el pleito á prueba, y practicadas las que articularon unos y otros, el Juez de primera instancia dictó sentencia en 27 de abril de 1859, que modificó la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, por la que pronunció en 19 de mayo de 1860, declarando válido y subsistente el testamento de Miguel Talegon y de ningun valor ni efecto las escepciones contra él opuestas, condenando á Ramon de Tiedra tenedor de los bienes que por muerte de Miguel Talegon quedaron en poder de su mujer Cipriana Talegon á que los entregase dentro del término de 30 dias á Manuel Deogracias y Pedro Talegon, Manuel de Tiedra y Lorenzo Alonso, á estos en concepto de padres de Eugenio Wenceslao, Eladia y Marcos Tiedra Homobono y Rafael Alonso con los frutos percibidos desde la contestacion de la demanda, y mandando inutilizar el papel blanco de la escritura de 24 de noviembre de 1834;

Y resultando que contra este fallo interpusieron los demandados recurso de casacion por haberse infringido en su concepto la ley 34, tít. 14, Partida 5.ª, porque demandándose los derechos de Francisco Talegon, y habiendo mediado una transaccion sobre los mismos, estaba concluida para sus herederos la accion de peticion de herencia estimada por la sentencia, estando fuera de su lugar las citas legales que hacia, así como la declaracion de nulidad de la escritura de 6 de abril de 1835, tanto por no haberla pedido nadie ni poderse hacer de oficio, como por no ser aplicables al caso los Reales decretos de 31 de diciembre de 1829 y 23 de mayo de 1845, citándose en este Supremo Tribunal como infringidas tambien:

1.º La ley 8.ª, tít. 6.º, libro 10 de la Novisima Recopilacion, que es la 24 de Toro que ordena «valga la mejora de tercio y quinto aunque se anule el testamento en que se haga,» en obediencia de la cual, la sentencia no ha podido declarar válido y subsistente el de Miguel Talegon sino en la

parte en que legal y racionalmente interpretado se debía entender mejorada su mujer Cipriana, es decir, en el tercio de todos los bienes hereditarios de que podía disponer libremente el testador:

2.º Las leyes 1.ª y 2.ª, título 20, libro 10 de la Novísima Recopilación, pues si el testamento en cuestion fué nulo no hubo mas heredero abintestato que el padre y está infringida la 2.ª, y si es válido no se respetó en la sentencia el derecho de disponer libremente de la tercera parte, y si solo es válido en la parte que debe entenderse como mejora, se han infringido ambas y al mismo tiempo por la citada en el párrafo anterior:

3.º Las leyes 1.ª y 3.ª, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, así como la de 34, tít. 14, Partida 5.ª, toda vez que por la 1.ª se ordena «que en cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse queda obligado,» y por la 3.ª «que cualquiera que se obligue por cualquier contrato de compra ó vendida ó troque ó por otra causa ó razon cualquiera ó de otra forma ó calidad si fuese mayor de 25 años, aunque en tal contrato haya engaño que no sea mas de la mitad del justo precio, si fuesen celebrados los tales contratos sin dolo y con buena fé valan, y aquellos que por ellos se hallan obligados sean tenidos de los cumplir» pues en este juicio los demandantes no han probado ni intentado probar que en el contrato de transaccion celebrado por Francisco Talegon con la viuda de su hijo Miguel hubiese engaño que excediera de la mitad del justo precio, ni mucho menos que fuese celebrado con dolo y sin buena fé.

4.º La doctrina legal que se desprende naturalmente de la regla 12 del derecho, tít. 34 de la 7.ª Partida admitida por la jurisprudencia de todos los Tribunales «de que nadie puede transmitir á otros, inter vivos ni mortis causa lo que no tiene ó le corresponde.»

5.º Las leyes 1.ª y 3.ª del tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, y la 7.ª, tít. 13 de la Partida 3.ª al desconocer la Real Audiencia de Valladolid la obligacion, compromiso y contrato que contiene el papel de 2 de abril de 1846, hecho ante el Fiel de fechos de Tagarabuena y tres testigos, pues si bien uno de los considerandos se refiere á la declaracion de los peritos calígrafos para declarar ineficaz al objeto que se presentó dicho papel, se han infringido las leyes 117 y 118 del tít. 18 de la Partida 3.ª, como lo demuestra su simple lectura, y que no está en oposicion con el art. 317 de la de Enjuiciamiento civil, refiriéndose á cosas distintas y que nada tienen que ver entre sí:

Y 6.º La ley 16, tít. 22 de la Partida 3.ª, toda vez que el fallo declara la nulidad de la escritura de 6 de abril de 1835 que no se habia solicitado ni habia para que hacer de oficio esa declaracion:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que es un hecho reconocido por los litigantes que para finalizar el pleito suscitado por Francisco Talegon sobre la nulidad del testamento que otorgó su hijo Miguel en 18 de agosto de 1834, se verificó una transaccion que despues se hizo constar por la escritura pública de 6 de abril de 1835:

Considerando que contra este documento nada se ha espuesto ni alegado, antes por el contrario apoyándose en él los demandantes como fundamento de su accion, pidieron determinadamente por su escrito de réplica las dos terceras partes de la herencia que reclamaban:

Considerando que los vicios atribuidos á la referida escritura por no haberse estendido su copia en el papel correspondiente, ni tomado razon de ella en el Oficio de hipotecas, no afectan á su validez, ni pueden desvirtuar su mérito y eficacia legal en cuanto á la transaccion, porque no se trata de

perseguir una finca determinada ó de exigir gravámenes impuestos sobre ella, ni aquel defecto era insubsanable;

Y considerando por consiguiente que, prescindiendo la sentencia de la transaccion mencionada, y declarando válido y subsistente el testamento de Miguel Talegon, que por la misma se calificaba de inoficioso, ha infringido la ley 34, tít. 14 de la Partida 5.^a, y la 16, tít. 22 de la 3.^a, citadas en el recurso, porque resuelve cuestiones que no han sido objeto de la demanda ni del pleito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso, y en su consecuencia casamos la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valladolid en 19 de mayo de 1860.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Cerueo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colza y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Exce-lentísimo é Ilustrísimo Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 28 de enero de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 5 de febrero de 1862).

25.

Recurso de casacion (28 de enero de 1862).—ENTREGA DE UNAS CASAS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Blas Rojo, heredero fideicomisario de Doña María Antonia Serrano, contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con el Gobernador de esta provincia, como Presidente de la Junta de Beneficencia, y Doña Magdalena Norabuena, viuda de D. Antonio Serrano, y sus hijos, y se resuelve:

1.^o *Que la jurisprudencia constante y la nueva ley de Enjuiciamiento civil han reconocido el valor y eficacia de las memorias testamentarias, cuando reúnen las circunstancias designadas por los testadores para acreditar su identidad, ó por otro medio de prueba su exactitud y la conformidad de sus disposiciones con la voluntad de los que las dictaron:*

2.^o *Que aunque el testador solo hable en su testamento de una memoria, y despues se halle mayor número de ellas, son válidas todas y deben considerarse como la continuacion de la única indicada en el testamento, siempre que su contesto así lo revele, haya entre ellas conexcion y enlace, hubiesen ocurrido hechos que hicieren necesarias las posteriores, sea una misma la forma de redaccion en todas, estén las mas escritas sin ningun epigrafe ó con la advertencia de que son notas ó concurra cualquier otra circunstancia que*

indique que la mente del testador no fué otra que continuar la memoria de que habia hecho referencia en su testamento.

3.º *Que debiendo reputarse todas las memorias como una sola, la voluntad del testador ha de buscarse en todas ellas:*

4.º *Que las palabras de los testadores deben entenderse llanamente y como suenan, y que solo cuando pareciese ciertamente que su voluntad fué otra, puede prescindirse de la letra y significacion de aquella:*

5.º *Que ni las leyes ni la jurisprudencia de los Tribunales autorizan en ningun caso la imposicion de las costas de la segunda instancia al litigante que ha tenido que acudir á ella por la apelacion de su competidor, y que por el contrario lo reprueban el espíritu de aquellas y los fallos del Tribunal Supremo de Justicia;*

Y 6.º *que la falta de personalidad de uno de los coligantes es un obstáculo para que se decidan sus pretensiones.*

En la villa y córte de Madrid, á 28 de enero de 1862, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casacion, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de Palacio de esta córte y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma por el Gobernador civil de esta provincia, como Presidente de la Junta de Beneficencia, con D. Blas Rojo, heredero fideicomisario de Doña María Antonia Serrano, en el que tambien han comparecido Doña Magdalena Norabuena, viuda de D. Antonio Serrano, y sus hijos sobre entrega al establecimiento de niños espósitos de tres casas, sitas en esta córte, procedentes de la herencia de la Doña María Antonia:

Resultando que esta otorgó testamento en esta córte en 25 de abril de 1830, en el que dispuso que, si entre sus papeles, con aquella disposicion y al tiempo de su fallecimiento, se encontrase una memoria escrita ó firmada de su puño; que contuviese mandas, declaraciones ú otras cosas concernientes á su última voluntad, se tuviese y estimase por parte de aquel testamento, protocolizándose con él, y observándose íntegra é invariablemente: para cumplirla, si la dejase, nombró por sus albaceas testamentarios *in solidum* á D. Juan Antonio Rodriguez, Presbítero, D. Lázaro de Rada y D. Félix Ruiz de Aguilar, dándoles facultad para apoderarse de sus bienes y venderlos; y por último, los instituyó herederos fideicomisarios para que invirtiesen sus bienes en los fines que les tenia comunicados confidencialmente para descargo de su conciencia, sin que por ningun Juez eclesiástico ni secular se les obligase á manifestar su inversion:

Resultando que al fallecimiento de Doña María Antonia Serrano, ocurrido en esta córte el día 19 de noviembre de 1841, se encontró con la copia de su testamento un pliego cerrado, en cuyo sobre se leía: «Memoria é instrucciones reservadas que yo Doña María Antonia Serrano, dejo á mis fideicomisarios D. Juan Antonio Rodriguez, Presbítero, D. Juan Fernandez Galsdon y D. Blas Rojo, la cual no será abierta sin que dichos tres señores se encuentren reunidos; y si D. Juan Antonio Rodriguez estuviese ausente, se le dará aviso para que se venga inmediatamente, pues así me lo tiene ofrecido. Madrid 12 de mayo de 1835.—María Antonia Serrano;» y que además se encontraron con dicho testamento otras ocho memorias ó papeles, todos los que los referidos fideicomisarios acordaron se protocolizasen, reduciéndolos á instrumento público, á cuyo efecto otorgaron la correspondiente escritura en 16 de febrero de 1841:

Resultando que la memoria encontrada en el pliego cerrado se halla firmada por Doña María Antonia Serrano en 17 de mayo de 1830, encabazándose en estos términos: «Memoria é instrucciones reservadas que yo Doña María Antonia Serrano dejo á mis herederos fideicomisarios los señores »D. Juan Antonio Rodriguez, Presbítero, D. Lázaro de Rada y D. Félix »Ruiz de Aguilar, á quienes, en testimonio del mucho aprecio que siempre me han merecido por las buenas cualidades que les adornan y la amistad que me profesan, les ruego que inmediatamente que yo fallezca »lleven literalmente á efecto cuanto á continuacion espreso, siendo circunstancia indispensable que ésta mi memoria no sea abierta hasta »tanto que se hallen todos reunidos, como lo dejo prevenido en el sobre de »ella.»

Resultando que en la misma nombró heredero universal á su sobrino D. Antonio Sanchez Serrano, ausente, segun las últimas noticias, en la Habana, y cuyo paradero encargó á aquellos averiguasen, noticiándole la voluntad de la otorgante, pudiendo disponer de los bienes en favor de sus hijos, y depositándose los productos en un arca de tres llaves hasta entregárselos á aquel, ordenando que, si despues que sus fideicomisarios hubiesen hecho todas las diligencias posibles para averiguar el paradero de su sobrino, para lo cual podrian tomar todo el tiempo que hubieren menester, no lo hubiesen averiguado, ó adquirieran noticias de haber fallecido, en tal caso entregarían los bienes al establecimiento de niños espósitos de esta corte; y si verificado resultasen falsas aquellas noticias, le serian devueltos los bienes á su citado sobrino: hizo por último varios legados á sus criadas y otras personas, y entre ellos á D. Lázaro de Rada el del usufructo de la mitad de una casa, que la pertenecia en la calle de los Dos Mancebos, que recaería á su muerte en su mujer Doña Maquerina Ocaña, y muertos los dos, pasaría al heredero de la otorgante, y en su defecto á los niños espósitos:

Resultando que la segunda memoria, firmada como la anterior y todas las demás, por Doña María Antonia Serrano, y fechada en el mismo dia 17 de mayo de 1830, es referente á la parte piadosa: que en la 3.^a fecha 10 de abril de 1831, y que se encabeza «Nota á mi testamento,» dispuso que en atencion á haber enajenado la mitad de la casa que la pertenecia en la calle de los Dos Mancebos, disfrutasen en su lugar y en los mismos términos D. Lázaro de Rada y su mujer de la casa calle del Escorial, disponiendo se entregasen á su criada Francisca Serrano 1,000 reales; que en la 4.^a de 18 de marzo de 1834 nombró por sus testamentarios y fideicomisarios, en lugar de D. Lázaro de Rada y D. Félix Ruiz de Aguilar que habian fallecido, á D. Juan Fernandez Gabaldon y á D. Blas Rojo: que en la 5.^a de 11 de mayo de 1835 ordenó que los testamentarios, además de que escogieren lo que les pareciera de lo que hubiere en la casa, tomasen, concluido todo, 6,000 rs. cada uno: que en la 6.^a de 17 de junio de 1837 advirtió á los testamentarios Gabaldon y Rojo, que si Rodriguez se hallase ausente al tiempo de su fallecimiento, se le diera conocimiento, siendo los gastos de viaje y los de su permanencia en Madrid de cuenta de los bienes de la otorgante: que en la 7.^a de 23 de marzo de 1838 previno que nunca habia usado de rúbrica en sus escritos: que en la 8.^a de 18 de mayo de 1836 legó á Gabaldon el usufructo de una habitacion de la casa que mas le agradase: á sus dos criadas Polonia Lago y Martina Cestero, si se hallasen á la hora de su muerte, 2 rs. diarios durante su vida á cada una y una de las bubardillas de la casa de la calle de la Corredera, y á Doña Gertrudis Pelloperti un reloj; y que en la 9.^a y última de 26 de mayo de 1838 indicó á sus testamentarios

la persona á quien debían dirigirse para averiguar el paradero de su sobrino, ordenando que no se dispusiera de los bienes para el fin que tenia indicado, hasta que pasasen los años de una edad avanzada, en la inteligencia que en el día debía tener 33 años; y que durante este tiempo, lo que produjeran los bienes, despues de pagadas todas las cargas, se emplease en el socorro de los pobres, pudiendo unidos los tres testamentarios echar mano de los fondos que hubiese, si se viesen en algun apuro, repitiendo era su voluntad que Gabaldon siguiera con la administracion de las casas:

Resultando que en la escritura mencionada de 18 de febrero de 1841, en la que se insertaron las anteriores memorias por el órden que se han referido, declararon dichos testamentarios que habian cumplido lo piadoso y entregado los legados, encargando á Gabaldon la administracion de las fincas, consistentes únicamente en tres casas en esta corte en la calle del Escorial, núm. 4; en la Corredera Baja de San Pablo, núm. 3, y en la del Barco, núm. 7, el cual habia escogido para su habitacion el cuarto principal de la Corredera, cuyos productos haria suyos hasta su fallecimiento, lo mismo que las criadas Polonia del Lago y Martina Cestero, los de la buhardilla que se las señalaba en la propia casa: que habian practicado cuantas diligencias habian creído oportunas para averiguar la existencia del sobrino de Doña María Antonia Serrano, las que continuarían sin omitir medio alguno, y que la edad avanzada del mismo se habia de considerar cumplida en 22 de diciembre de 1879, en cuyo día, si no fuese habido, ni se presentasen hijos suyos, se entregarían las tres espresadas casas á la incluida de esta corte, sin que hasta entonces pudiera reclamar cosa alguna; prohibiendo, por último, que ninguna persona ni Autoridad pudiera entrometerse á tomar conocimiento de la testamentaria:

Resultando que en 31 de octubre de 1848 otorgaron otra escritura el Presbitero D. Juan Antonio Rodriguez y D. Blas Rojo, como herederos fideicomisarios y albaceas testamentarios de Doña María Antonia Serrano, por la que en atencion á haber trascurrido ocho años sin que se hubiese averiguado la existencia del heredero, pudiendo suceder que los otorgantes no viviesen todo el tiempo que la testadora habia mandado se espresase, acordaron que cada uno de los testamentarios, que existian de los tres nombrados por aquella, nombrase un sucesor para despues de su muerte, los que desempeñarían su cargo con las mismas facultades que si las hubiesen recibido directamente de la testadora, los cuales á su vez podrian tambien nombrar quien les sustituyese á su fallecimiento, si no hubiese llegado á su término la testamentaria, estableciendo la manera con que habian de dirimirse las discordias y distribuirse los productos de los bienes, con cuyos artículos sancionaron la escritura de protocolizacion, nombrando por sus sucesores para despues de sus respectivos fallecimientos, D. Juan Antonio Rodriguez á D. Pedro Martinez, y D. Blas Rojo al Licenciado D. Juan Perez Ruiz:

Resultando que el Gobernador civil de esta provincia, como Presidente de la Junta de Beneficencia, entabló demanda en 17 de julio de 1856, en la que, alegando que solo era válida la primera de dichas memorias, porque en el testamento de Doña María Serrano solo se hablaba de una, y que aquella se habia encontrado bajo cubierta y cerrada, precaucion que demostraba que á ella se referia la testadora: que eran nulās las escrituras de 18 de febrero de 1841 y 31 de octubre de 1848, porque los otorgantes de ellas carecian de facultades para fijar el día en que la Beneficencia habia de entrar en posesion de los bienes, para reducir á instrumento público las memorias testamentarias, y para nombrar sucesores; y que con arreglo á la

citada primera memoria debían entregarse los bienes á la Beneficencia, pidió se condenase á D. Blas Rojo á entregar al establecimiento de niños espósitos de esta corte una casa en la calle del Escorial, otra en la de la Corredera Baja de San Pablo y otra en la del Barco, que constituirían los bienes de la herencia de Doña María Antonia Serrano, con los frutos producidos y debidos producir desde el día 8 de noviembre de 1854, en que se habia hecho la primera reclamacion á D. Blas Rojo:

Resultando que por este se impugnó la demanda, sosteniendo la validez de todas las memorias y de las dos escrituras mencionadas, cuyas declaraciones se hallaban ajustadas á las facultades concedidas á los fideicomisarios, y que la entrega de los bienes á la Beneficencia no debia hacerse con arreglo á las disposiciones de la testadora hasta que existiesen pruebas cumplidas de la inexistencia del heredero, ó pasase el tiempo marcado para su poner el fallecimiento, y no haber sucesion:

Resultando que practicada prueba por una y otra parte, y trascurrido su término, se personó en los autos en 26 de enero de 1859 D. Joaquin de Oama, á nombre de Doña Magdalena Norabuena, viuda de D. Antonio Sanchez Serrano, y de sus hijos D. Carlos, menor de edad, Doña María del Carmen y Doña María del Rosario, representadas por sus respectivos esposos D. Dionisio Romero y D. Toribio Melendez Villon, de quienes presentó poder conferido en la ciudad de Huaras, República peruana, y habido por parte con cierta reserva, solicitó, sosteniendo que no eran válidas las memorias, á escepcion de la primera, que se condenase á D. Blas Rojo á la entrega de las casas y á la rendicion de cuentas de su administracion, recibiendo de nuevo el pleito á prueba para justificar la personalidad de sus representantes:

Resultando que llamados los autos á la vista, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 13 de julio de 1859, por la que absolvió á D. Blas Rojo de la demanda interpuesta por el Gobernador civil de la provincia, como Presidente de la Junta de Beneficencia, reservando su derecho á Doña Magdalena Norabuena y consortes para que le dedujeran en debida forma:

Resultando que apelada esta sentencia á nombre de la Junta de Beneficencia, y adheridos á la apelacion Doña Magdalena Norabuena é hijos, fué revocada por la que en 25 de abril de 1860 pronunció la Sala tercera de la Audiencia de esta corte, condenando á D. Blas Rojo á entregar á la Junta provincial de Beneficencia las tres fincas que componen la herencia de Doña María Sanchez Serrano, con los frutos producidos y debidos producir desde el día 27 de enero de 1859, y en las costas causadas en la primera instancia desde el alegato de bien probado á nombre de Rojo, y en todas las ocasionadas en la segunda, reservando los derechos que pudieran asistir á Doña Magdalena Norabuena y consortes, si comprobaban debidamente su representacion y personalidad, para que los ejercitasen como correspondiera:

Resultando que D. Blas Rojo interpuso recurso de casacion, citando como infringidas las leyes 16, tít. 22, Partida 3.^a; 39, tít. 9.^o, y 7.^a y 8.^a, título 3.^o, Partida 6.^a; 5.^a, tít. 33, Partida 7.^a; la voluntad de la testadora consignada en las memorias; la doctrina alegada y admitida en los Tribunales, segun la que son válidas todas las memorias de una misma persona, siempre que no se vean contrarias en sus disposiciones, y en este caso la última voluntad es preferible á la primera; las resoluciones de este Supremo Tribunal, consignadas en las sentencias de 16 de noviembre de 1844, 10 de julio de 1850, 10 de octubre de 1857, 17 de mayo de 1858 y 28 de marzo de 1859, y por último, la doctrina inconcusa en los Tribu-

nales contraria á imponer costas en segunda instancia al apelado, y consignada en la sentencia de este Supremo Tribunal de 13 de junio de 1860:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarrí:

Considerando que la jurisprudencia constante y la nueva ley de Enjuiciamiento han reconocido el valor y eficacia de las memorias testamentarias cuando reúnen las circunstancias designadas por los testadores para acreditar su identidad, ó por otro medio se prueba su exactitud y la conformidad de sus disposiciones con la voluntad de los que las dictaron:

Considerando que Doña María Antonia Serrano anunció en su testamento la existencia de una memoria, disponiendo que si se encontraba entre sus papeles con el mismo testamento y al tiempo de su fallecimiento, escrita ó firmada de su puño, y contuviera mandas, declaraciones ú otras cosas concernientes á su última voluntad, se tuviese y estimase por parte de aquel, protocolizándose para que su contesto se observase íntegra é inviolablemente:

Considerando que no ha habido cuestion acerca de la identidad de los papeles calificados de memorias, hallados entre los de Doña María Antonia Serrano, y firmados todos por la misma:

Considerando que si bien la testadora solo habló de una memoria y el número de las halladas, ó mas bien el de los papeles á que se ha dado ese nombre, es el de nueve, el contesto de todas ellas revela que las segundas no eran mas que una continuación de la primera, porque la connexion y el enlace de las segundas declaraciones con las anteriores, los sucesos que motivaron é hicieron necesarias las posteriores, las sencillas advertencias que contienen el sexto y sétimo papel, á los que tambien se les dá el nombre de memorias, y hasta la forma de la redaccion de todos, llamando notas á algunos de ellos y escribiendo los mas sin ningún epígrafe, persuaden de que la mente de la testadora no era otra que continuar la única memoria que habia indicado en su testamento:

Considerando que esta calificación de las llamadas memorias es tanto mas fundada, cuanto que, eliminadas las ocho posteriores, no podría explicarse ni sostenerse la contradicción que se observa entre lo dispuesto en la primera y lo escrito en su carpeta, pues en aquella designa como fideicomisarios á dos distintos sujetos de los expresados en esta, pero que son los mismos á quienes por el fallecimiento de los primeros nombró en el cuarto papel ó memoria, lo cual demuestra que la testadora puso dicha carpeta despues de escribir esa aclaracion, manifestando de este modo su voluntad de que se respetase y cumpliera lo mismo que las anteriores:

Considerando que, debiendo reputarse todas como partes de una sola, la voluntad de Doña María Antonia Serrano debe buscarse en todas ellas:

Considerando que en la última de sus notas ó declaraciones ordenó, que si no se pudiera averiguar el paradero de su sobrino D. Antonio Sanchez Serrano, no se dispondria de los bienes para el fin que tenia indicado hasta que pasasen los años de una edad avanzada, siendo la que aquel debía tener entonces (mayo de 1838) la de 33 años:

Considerando que esta cláusula no era mas que una aclaracion de lo que ya tenia dispuesto en la primera memoria, en la cual dijo que no queria fijar tiempo alguno para que se averiguase el paradero de su sobrino, sino que por el contrario rogó y encargó á los fideicomisarios que se tomasen todo el que hubieren menester al intento; y que si despues que hubiesen hecho todas las diligencias posibles no tuvieran noticia de él, ó la tuviesen de haber fallecido, en tal caso entregarían los bienes al establecimiento de niños espósitos:

Considerando que con arreglo á estas disposiciones no puede decirse que, cuando se interpuso la demanda por el Presidente de la Junta de Beneficencia, hubiese trascurrido el término fijado por la testadora para la entrega de los bienes al establecimiento piadoso designado por la misma:

• Considerando que las palabras de los testadores deben entenderse *llanamente y como suenan*, y que solo cuando *pareciere ciertamente* que su voluntad fué otra, puede prescindirse de la letra y significacion de aquellas, segun lo dispuesto en la ley 5.ª, tít. 33 de la Partida 7.ª, y lo declarado repetidamente por este Supremo Tribunal:

Considerando que ni las leyes ni la jurisprudencia de los Tribunales autorizan en ningun caso la imposicion de las costas de la segunda instancia al litigante que ha tenido que acudir á ella por la apelacion de su competidor, y que por el contrario lo prueban el espíritu de las primeras y los fallos de este Tribunal:

Considerando que la sentencia de la Sala tercera de la Real Audiencia de esta córte, pronunciada en este pleito, infringe la ley citada y la doctrina y la jurisprudencia invocadas en el recurso:

Considerando que el estado del litigio en el momento en que se presentó el apoderado de Doña Magdalena Norabuena y de sus hijos y la falta de justificacion de su personalidad oponen un obstáculo á que hoy se decidan sus pretensiones;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Blas Rojo, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia que dictó la Sala tercera de la Real Audiencia de esta córte en 25 de abril de 1860.

Y por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco. Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Golsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrisimo Sr. D. Antero de Echarri, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 28 de enero de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 7 de febrero de 1862.).

26.

Recurso de casacion (30 de enero de 1862.).—**RESCISION DE UN CONTRATO DE VENTA.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Ventura Cervera contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Valencia, en pleito con Doña Isabel Rives, y se resuelve:

1.ª *Que la mujer puede contratar válidamente, con licencia de su marido, sobre sus bienes parafernales;*

Y 2.ª *que la ley 61 de Toro, refiriéndose únicamente á las fianzas y obligaciones contraidas por la mujer y de mancomun con su*

marido para el pago de las deudas de este, no comprende el contrato de venta.

En la villa y córte de Madrid, á 29 de enero de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia del Mercado de Valencia y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la misma por Ventura Cervera, viuda de Vicente Serra, contra Doña Isabel Rives, que lo es de D. Feliciano Salazar, sobre rescision de un contrato de venta:

Resultando que á la muerte de Mariana Morell, viuda de Antonio Cervera, se hizo la particion de sus bienes en 23 de febrero de 1831, correspondiendo á su hija, hoy demandante, la cantidad de 857 libras 13 sueldos y 6 dineros, para el pago de las cuales se le adjudicó, entre otros bienes, una casa sita en la calle de la Sangre, de la villa de Alcira, con el gravámen de un censo:

Resultando que por escritura de 24 de abril de 1845, y para pago de las deudas que designaron, vendieron dicha casa Vicente Serra y su mujer Ventura Cervera, á quien este dió su licencia marital, á D. Feliciano Salazar, reteniendo este del valor convenido las cantidades que importaban aquellas para solventarlas, con la condicion que si dentro de seis años le devolvian los vendedores el precio, les habia de otorgar escritura de retroventa, y que Ventura Cervera renunció la ley 61 de Toro y demás que por razon de mancomunada la pudieran favorecer, porque sabedora de ella y avisada de sus efectos por el Escribano ante quien otorgaba esta venta, queria que no le valiesen ni aprovechasen, jurando en forma que no se opondria á ella por su dote, arras, paraferrales, ni por otro algun derecho que tuviera y pudiese tener, por ser de su utilidad y conveniencia el hacerla, y por lo mismo la otorgaba sin premia ni fuerza y de su libre voluntad, sin tener hecha protestacion alguna, pero que si aparecia, la revocaba y anulaba y no pediria absolucion ni relajacion de este juramento:

Resultando que, por fallecimiento de D. Feliciano Salazar en 11 de mayo de 1850, se hizo la liquidacion y particion de sus bienes en 3 de julio siguiente, y adjudicó á su viuda Doña Isabel Rives en parte de pago de su haber la casa de la calle de la Sangre, en Alcira, por valor de 11,297 reales 22 mrs., y que dicha operacion la aprobó el Juzgado de la Capitanía general por auto de 26 de junio del mismo año:

Resultando que Vicente Serra falleció en 9 de enero de 1858, y que su viuda Ventura Cervera presentó demanda en 23 de febrero de 1859, pidiendo se declarase haber lugar á la rescision de la venta que comprendia la escritura de 24 de abril de 1845, y en su consecuencia se condenase á Doña Isabel Rives como causa habiente y poseedora á que la entregase la casa con las rentas cobradas desde el dia que tuvo lugar aquel contrato hasta el en que se verificase la entrega, y alegó que dicha venta se hizo en pago de deudas de su marido y otros, y por consiguiente fué una obligacion mancomunada entre marido y mujer, prohibida por la ley 13, tit. 11, libro 10 de la Novísima Recopilacion:

Resultando que Doña Isabel Rives contestó la demanda esponiendo que del simple exámen de la escritura se comprendia que no hubo error en el consentimiento prestado por la demandante, pues en ella se refirieron otras anteriores de créditos en favor del comprador y en contra de los vendedores y de terceras personas que se tomaron en cuenta del precio convenido: que la vendedora no contrajo obligacion alguna por su marido ni de mancomun, sino que vendió una casa suya, renunciando deliberadamente cuan-

tas leyes pudieran favorecerla: que trascurrido el plazo dentro del que los vendedores pudieran devolver el precio y exigir la retroventa, quedó la finca de la absoluta propiedad y dominio del comprador: que la ley citada de contrario se refiere á las fianzas de la mujer por el marido y á la obligacion mancomunada con el mismo, pero no á los contratos de venta; y por último, que habia adquirido el dominio y posesion de la finca por la prescripcion con arreglo á las leyes:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y hechas las que se articularon, dió sentencia el Juez en 31 de diciembre de 1859 que confirmó con las costas de ambas instancias la Sala segunda de la Audiencia de Valencia en 8 de junio de 1860, absolviendo á Doña Isabel Rives, viuda de D. Feliciano Salazar, de la demanda propuesta por Ventura Cervera;

Y resultando que esta interpuso el actual recurso de casacion por conceptuar contraria dicha sentencia al precepto de la ley 61 de Toro; al de la 3.^a, tít. 11, lib. 10 de la Novisima Recopilacion y á los principios generales de derecho y jurisprudencia de los Tribunales:

1.º Porque el contenido de la escritura de venta revela que esta fué simulada, y no tuvo otro objeto que garantizar por seis años el crédito del comprador Salazar contra el marido de la recurrente, conteniendo esencialmente la fianza de esta á favor del acreedor en fraude de la ley:

2.º Porque la prescripcion no pudo empezar hasta la muerte de su marido, ó cuando menos, hasta que acabó el derecho de retraer en 1851;

Y 3.º Porque la accion personal intentada era procedente y manifiesta, hallándose este fundamento de la sentencia en contradiccion con la ley en que se apoya, á todo lo cual se han añadido en este Tribunal como infringidas tambien, la ley 2.^a, tít. 11, lib. 10 de la Novisima Recopilacion en cuanto esplica ó puede servir de medio para interpretar rectamente la 61 de Toro y la doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales consignada en el fallo de este Tribunal Supremo de 3 de enero de 1857, en que se interpreta la citada 61 de Toro del modo mas conducente á las pretensiones del recurrente:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que la casa, objeto de la demanda, pertenecia á los bienes parafernales de Ventura Cervera, y que por lo tanto esta pudo válidamente contratar sobre ella y venderla con licencia de su marido:

Considerando que la ley 61 de Toro, ó sea la 3.^a, tít. 11, lib. 10 de la Novisima Recopilacion, refiriéndose únicamente á las fianzas y obligaciones contraidas por la mujer y de mancomun con su marido para el pago de las deudas de este, no comprende al contrato de venta, y así lo ha reconocido la recurrente esponiendo, aunque sin haberlo probado, que fué simulada la que hizo;

Y considerando por lo espuesto que la sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso no ha infringido la espresada ley, ni por consiguiente su concordante la 2.^a del mismo Código, título y libro, citadas en su apoyo, y que la doctrina consignada en el fallo de este Supremo Tribunal de 17, y no de 3 de enero, de 1857, no es aplicable al caso presente, porque en el pleito que lo motivó se trataba de hacer efectiva una obligacion comprendida en la mencionada ley 61 de Toro;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Ventura Cervera y Morell, viuda de Vicente Serra, á la cual condenamos en las costas, y devuélvase los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é inserta-

rá en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Calsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excelentísimo ó Ilmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 30 de enero de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 9 de febrero de 1862.)

27.

Recurso de casacion (1.º de febrero de 1862.).—PAGO DE MARAVEDÍS.—RECONVENCION.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar en parte, y en parte sí, al recurso de casacion interpuesto por D. Damian de Gaona contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Búrgos, en pleito con D. Cayetano Saenz, y se resuelve:

1.º *Que siendo de hecho las cuestiones á que han dado origen la demanda y reconvencion, y habiendo suministrado sobre ellas las partes prueba testifical, á la Sala sentenciadora corresponde el apreciar el valor de dicha prueba:*

2.º *Que las leyes 32 y 40, tit. 16, Partida 3.ª, han sido esencialmente modificadas por el art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento civil:*

3.º *Que la prueba incumbe al que afirma, segun se tiene ya consignado por el Supremo Tribunal en las decisiones de 22 de enero de 1849 y 28 de junio de 1852:*

4.º *Que la Ley de Enjuiciamiento civil ha derogado la 1.ª, título 6.º, libro 11 de la Novísima Recopilacion:*

5.º *Que no pueden tomarse en cuenta al fallar sobre un recurso decisiones del Tribunal Supremo que no tienen relacion con el caso objeto del recurso:*

6.º *Que la doctrina consignada en la decision del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1837, de que cuando en una sentencia se interpreta mal un contrato ó se viola con fundamentos inexac-tos, no tiene aplicacion cuando no existiendo documento que acredite el contrato á que se alude, no ha podido ser bien ni mal calificado ni interpretado:*

7.º *Que los fundamentos ó parte espositiva de las sentencias no pueden ser objeto de recurso de casacion, el cual solo procede contra la parte resolutive de las mismas;*

Y 8.º *que no es valedero el juicio en que no se dé por quito al demandado ó se le condene en toda la demanda ó en cierta parte*

de ella, segun la doctrina consignada en las decisiones del Supremo Tribunal de 24 de marzo de 1846, 6 de noviembre de 1856 y 4 de enero de 1858.

En la villa y córte de Madrid, á 31 de enero de 1862, en los autos que pendan ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Logroño, y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Búrgos por D. Cayetano Saenz, contra el Licenciado D. Damian de Gaona sobre pago de 3,412 rs. y reconvenccion de este por la suma de 37,652 rs.:

Resultando que D. Damian de Gaona, al salir en 10 de agosto de 1858 de la casa de D. Cayetano Saenz, en Logroño, donde estaba hospedado, entendió y firmó una cuenta y liquidacion, que ha reconocido haciéndose cargo de deber al segundo 3,412 rs. por su pupillaje desde 2 de diciembre anterior hasta aquella fecha á razon de 12 rs. diarios, y por 400 que le había entregado en dinero:

Resultando que á continuacion de la misma cuenta sentó una partida de 22,000 rs. que había dado á Saenz con interés de 6 por 100, y despues otra de 1,100 rs. que le entregó para hacer un pago á Doña Josefa Merino, y el importe de varios muebles que obraban en poder de aquel, sacando una suma total contra el mismo de 28,586 rs., de los que rebajados los 3,412 del cargo, dedujo un alcance á su favor de 25,174 rs., diciendo por último que si querian prorogar hasta un año mas la entrega de los 20,000 rs., le entregasen desde luego los 5,174 rs.:

Resultando que D. Cayetano Saenz presentó demanda de menor cuantía en 18 de agosto de 1858 y pidió, acompañando la cuenta referida, que mediante á confesar en ella Gaona seria en deber 3,412 rs., y no siendo cierto que este le hubiese entregado cantidad alguna de las que en la misma expresaba, se le condenase al pago de 2,678 rs. á que quedaban reducidos aquellos, descontando el importe de los muebles que en ella decia haberla vendido:

Resultando que Gaona se negó á contestar la demanda formando artículo previo, fundado en que, si bien entre los dos hubo un convenio de venta de los muebles, quedó sin efecto por mútuo disenso, entregándolos Saenz, á quien se otorgó escritura de fianza para responderle de su reclamacion; y que por consignante debia pedir el todo de su crédito, ó renunciar á su accion:

Resultando que estimado el artículo por sentencia de 14 de diciembre del mismo año, presentó Saenz demanda en 3 de enero siguiente, pidiendo, por los motivos que espuso en la anterior, que se condenase á D. Damian Gaona al pago de los 3,412 rs.:

Resultando que este solicitó se le absolviese de ella y por mútua peticion que se condenase al demandante á que le pagase 37,304 rs. que le debía, deduciéndose de ellos 400 rs. dados á cuenta y lo que importase el pupillaje, regulado que fuese, y á la restitution de los efectos que retenia indebidamente, alegando, respecto á lo primero, que el importe del pupillaje no fué estipulado, sino que él admitió la regulacion que hicieron D. Gabriel Michel y D. Marcos Aguirre para llegar al arreglo que le propusieron, no obstante la lesion enormísima que le causaban: por consiguiente, y siendo incontestable que cuando por un contrato perfecto é incondicional no se fija el valor de lo que es objeto del mismo, debe estarse á la regulacion que se haga en vista de los antecedentes en que convengan las partes ó se justifique era indispensable proceder á la del pupillaje reclamado; y en cunto

á la reconvençon, que debía ser condenado Saenz al pago de las cantidades que le tenía entregadas con sus intereses por la accion civil personal que nace de todo contrato, para que el deudor, vencido el plazo, pague la cantidad que recibió á préstamo con los intereses que por escrito se pactaron, así como á entregar todos los efectos que obraban en su poder y los títulos y otros papeles del esponente en virtud de la accion real que nace contra el que sin título legítimo retiene indebidamente lo que no es suyo:

Resultando que Saenz al replicar negó que Gaona le hubiese entregado cantidad alguna, como que obrasen en su poder efectos del mismo:

Resultando que el segundo en el escrito de dúplica manifestó haber padecido el olvido de no espresar hallarse comprendidos en los 37,304 reales de su reconvençon 348 reales que tenía devengados como Abogado en la defensa de Saenz y su mujer en los varios asuntos que espresé, sin citar época:

Resultando que recibido el pleito á prueba se hicieron de testigos una y otra parte para justificar los hechos que habian alegado, y que el Juez de primera instancia dictó sentencia en 31 de octubre de 1859, que confirmó la Sala segunda de la Audiencia de Búrgos en 17 de marzo de 1860 condenando al Licenciado D. Damian de Gaona al pago de 3,412 rs. que se le reclamaban por D. Cayetano Saenz, y absolviendo á este de la reconvençon ó mútua petición de los 37,304 reales con las costas de este pleito al primero:

Y resultando que el recurso de casacion interpuesto por este, se funda en conceptuar contrario dicho fallo, que nada resuelve sobre la restitucion de efectos, títulos y documentos, materia tambien de la reconvençon, á las leyes 1.ª, tít. 6.ª, libro 11 de la Novísima Recopilacion; 32 y 40, tít. 16 de la Partida 3.ª; á la disposicion del párrafo final del art. 61 de la Ley de Enjuiciamiento civil, á la del art. 62 de la misma, y á la doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales de que los Letrados tienen accion á reclamar dentro del trienio legal sus honorarios mientras no se pruebe haberse los satisfecho;

Y en este Supremo Tribunal se han citado además como infringidas tambien:

1.º La ley 15, tít. 22, Partida 3.ª, y las decisiones del mismo de 24 de marzo de 1846, 6 de noviembre de 1856 y 4 de enero de 1858 por no haberse ajustado á ellas la sentencia cuya casacion se solicita.

2.º Las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 14, Partida 3.ª, y las decisiones de este Tribunal de 22 de enero de 1849 y 28 de junio de 1852, como asimismo el conocido y respetable principio de que la prueba incumbe al que afirma.

3.º La ley 22, tít. 16, Partida 5.ª, y las decisiones de este mismo Tribunal de 1.º de diciembre de 1857 y 15 de junio de 1858 relativa á la escepcion de cosa juzgada.

4.º La decision de este Supremo Tribunal de 31 de diciembre de 1857, párrafo segundo, acerca de la calificacion del contrato entre el recurrente y su adversario sobre la permanencia de los hijos de éste en casa de aquel.

5.º La ley 5.ª, tít. 22, Partida 3.ª, y el art. 61 de la Ley de Enjuiciamiento civil, porque no resuelve, no declara si fué pura ó hipotética la aceptacion de la cuota del pupilaje por el recurrente, escepcion que opuso al contestar la demanda y ha sostenido hasta el dia.

6.º El art. 62 de la citada Ley de Enjuiciamiento, porque con ser muchos los puntos litigiosos, solo hay un fallo solidario para todos, bajo la general fórmula *absuelvo, condeno*:

7.º El art. 333 de la misma ley, porque no preceden á la sentencia

los resultandos y considerandos que la misma exige, pues no pueden en manera alguna suplir párrafos con nombres de tales, pero sin los elementos que según la ley y la razón común los constituyera.

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerando, que siendo de hecho las cuestiones á que han dado origen la demanda y reconvenção, objeto de estos autos, sobre las que los litigantes han suministrado prueba testifical, que ha sido apreciada por la Sala sentenciadora al dictar su fallo, con arreglo al art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que contra dicha apreciación se haya alegado infracción alguna, no se han quebrantado las leyes 32 y 40, tít. 16, Partida 3.^a citada en el recurso, relativas á la prueba de testigos, las cuales han sido esencialmente modificadas por aquella, y por tanto que la sentencia al condenar y absolver respectivamente de la manera que lo ha hecho, no ha infringido las leyes 1.^a y 2.^a, tít. 14, Partida 3.^a, respetando el principio de que la prueba incumbe al que afirma, consignado en las decisiones de este Supremo Tribunal de 22 de enero de 1849 y 28 de junio de 1852, que por lo mismo no han sido infringidas:

Considerando que no existe la ley 22, tít. 16, Partida 5.^a, que la de Enjuiciamiento ha derogado la 1.^a, tít. 6.^o, libro 11 de la Novísima Recopilación: que no ha sido objeto de la discusión del pleito ni la oportunidad de la contestación á la demanda ni la escepción de cosa juzgada que se invoca y á que se refieren las decisiones de este Supremo Tribunal de 1.^o de diciembre de 1857 y 15 de junio de 1858, y que por lo mismo no pueden tomarse ahora en cuenta al decidirse el recurso:

Considerando que la doctrina consignada en la decisión de este Supremo Tribunal de 31 de diciembre de 1857, de que cuando en una sentencia se interpreta mal un contrato ó se viola con inexactos fundamentos, procede el recurso de casación, no tiene aplicación en el presente caso, porque no existiendo documento que acredite el contrato á que se alude, no ha podido ser bien ni mal calificado ni interpretado:

Considerando que los fundamentos ó parte positiva de las sentencias no pueden ser objeto del recurso de casación, el cual solo procede contra la parte resolutive de las mismas, como repetidamente lo tiene declarado este Supremo Tribunal:

Considerando que la sentencia cuya casación se pretende, si bien resuelve respecto á lo deducido en la demanda y al primer extremo de la reconvenção, no lo hace en cuanto al segundo relativo á la restitución de efectos, títulos y documentos reclamados, infringiéndose por consiguiente las leyes 5.^a y 15, tít. 22, Partida 3.^a, que previenen que *al demandado se le dé por quitó ó se le condene en toda la demanda ó de cierta parte de ella*, no siendo valedero el juicio en que no se haga una ú otra declaración; doctrina consignada también en las decisiones que se citan de este Supremo Tribunal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Licenciado D. Damian Gaona contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Real Audiencia de Burgos en 17 de marzo de 1860, en cuanto por ella se condena al referido Gaona al pago de 3,412 rs. que se le reclamaban por D. Cayetano Saenz, y se absuelve á este de la reconvenção ó mútua petición por la que se le pedían los 37,304 reales; y que há lugar á dicho recurso, en cuanto la referida sentencia no absuelve ni condena ni hace ninguna declaración respecto á la restitución de efectos, títulos y documentos que comprende la segunda parte de la reconvenção; y en su consecuencia debemos de casar como casamos y au-

lamos la expresada sentencia en este último particular, alzándose y devolviéndose el depósito constituido:

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué esta sentencia por el Ilmo. Sr. Don Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 1.º de febrero de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 9 de febrero de 1862.)

28.

Recurso de casacion (3 de febrero de 1862.).—PAGO DE UNA LETRA.—GASTOS DE PROTESTO, RESACA É INTERESES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Garrido contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. José Grijalvo y otros, y se resuelve:

1.º *Que con arreglo á la ley 15, tit. 14, Partida 5.ª para que haya novacion de contrato por subrogacion de un nuevo deudor en lugar del primero, quedando este libre, es necesario que dicha subrogacion sea á placer del acreedor, y que aquel se obligue diciendo abiertamente que lo hacia con voluntad que el primero fuese desatado, quedando el nuevo deudor obligado por la deuda y el antiguo quitto;*

Y 2.º *que las opiniones de los autores, por muy respetables que sean, no constituyen la doctrina legal en que debe fundarse un recurso de casacion.*

En la villa y córte de Madrid, á 3 de febrero de 1862, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casacion, seguido en el Juzgado de primera instancia de Medina de Rioseco y en la Sala tercera de la Real Audiencia de Valladolid, primero por D. José y D. Manuel Grijalvo, y despues y en subrogacion suya por D. Domingo Garzon, con D. José Garrido, sobre pago de una letra, gastos de protesto, resaca é intereses:

Resultando que la casa de comercio establecida en Valladolid, bajo la razon social de Grijalvo y hermano giró una letra en dicha ciudad el 21 de noviembre de 1854 para el 31 de enero siguiente á su propia órden y cargo de D. José Garrido, vecino de Rioseco, por cantidad de 23,100 rs., valor recibido; é indicada en caso necesario á Riva, hermanos; que aceptada por Garrido, y endosada á Doña Tomasa Vinagre, fué protestada á su vencimiento por falta de pago, entendiéndose la diligencia con D. Antonio Garrido, padre del D. José, que manifestó hallarse este ausente, siendo sa-

tisecha al día siguiente, en union de los gastos del pretesto, por Riva, hermanos, á quien reembolsó la casa de Grijalvo y hermano:

Resultando que por esta se entabló demanda ordinaria en 7 de mayo de 1859 reclamando de D. José Garrido el pago de los 23,100 rs., importe de la letra, los gastos de protesto y resaca de la misma, los réditos desde 31 de enero de 1855 y las costas, cantidad que dijeron procedia de préstamo que le habian hecho:

Resultando que Garrido impugnó la demanda negando hubiera recibido de los demandantes la cantidad reclamada, y esponiendo, además que la aceptación de la letra habia sido un favor dispensado á aquellos para garantizarles el giro hasta que se hiciese efectivo su importe de Manuel Perez, lo cual se suponía realizable á la fecha del vencimiento, y que aquella habia quedado sin efecto por otra de 27,000 y mas reales que se habia estendido á nombre y por virtud de poder de su padre D. Antonio Garrido, única que en su caso debía haberse presentado y exigido:

Resultando que, practicada prueba por una y otra parte, el Juez de primera instancia dictó sentencia, que con ligeras modificaciones confirmó la Sala tercera de la Real Audiencia de Valladolid por la que pronunció en 11 de julio de 1860, condenando á D. José Garrido á pagar á D. Domingo Garzon, subrogado en los derechos de D. José y D. Manuel Grijalvo, la cantidad de 23,100 rs. con los intereses al 5 por 100 desde 6 de junio de 1859, los gastos de protesto y resaca, y las costas de ambas instancias:

Resultando que D. José Garrido interpuso recurso de casacion, citando como infringida la ley 15, tít. 14, Partida 5.ª, y la doctrina que con respecto á ella sostiene su comentador Gregorio Lopez:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerando que, con arreglo á la ley 15, tít. 14, Partida 5.ª, para que haya novacion de contrato por subrogacion de un nuevo deudor en lugar del primero, quedando este libre, es necesario que dicha subrogacion sea á *placer del acreedor*, y que aquel se obligue diciendo *abiertamente que lo hacia con voluntad que el primero fuese desahogado é este deudor, ó manero, que metieron en su lugar de nuevo, fincasse obligado por la deuda, é el otro quitó*; circunstancia que no concurre en la obligacion de que se trata en estos autos:

Considerando que las opiniones de los autores, por muy respetables que sean, no constituyen la doctrina legal en que debe fundarse un recurso de casacion, con arreglo á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Garrido, á quien condenamos en las costas; devolviéndose los autos con la certificacion correspondiente á la Audiencia de donde proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmemos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 3 de febrero de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 10 de febrero de 1862.)

Recurso de casacion (6 de febrero de 1862.)—ENTREGA DE CANTIDAD.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar en parte, y en parte sí al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Bautista Jaquet, contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de Canarias, en pleito con Doña Ignacia María Mónica de la Vega y otros, y se resuelve:

1.º *Que para que pueda tener lugar la prescripcion de diez y veinte años, con arreglo á lo prevenido en la ley 18, tít. 29, Partida 3.ª, no sólo se necesita la posesion constante, sino que ha de ir acompañada de buena fé y justo título.*

2.º *Que hay acciones procedentes de derecho real, que sin embargo no son reivindicatorias;*

Y 3.º *que al poseedor de buena fé no debe privársele de los frutos que haya percibido hasta la litis contestacion.*

En la villa y córte de Madrid, á 6 de febrero de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia del partido de Guía y en la Sala primera de la Real Audiencia de Canarias por Doña Ignacia María Mónica de la Vega, Doña Estébana y Doña Antonia Gonzalez de la Fé, con D. Juan Bautista Jaquet, sobre entrega de 5,080 rs., valor de dos quintas partes de una casa y alquiler de la misma:

Resultando que por el testamento que Doña Antonia Rosalía de Tovar otorgó en 10 de mayo de 1792, en el que declaró pertenecerla, entre otros bienes, un pedazo de tierra cercada, con agua de riego y contiguo á él las casas de su habitacion de alto y bajo, con las cargas de que hizo mérito, instituyó heredero usufructuario á su marido D. Francisco Riverol, facultándole para vender ó atributar en todo ó en parte, segun tuviere por conveniente, el referido pedazo de tierra, en el caso de no serle bastantes para sus alimentos los frutos que rindiese; y que despues de su muerte lo que restase de los raices se hiciera cinco partes para las personas que señaló, entre ellas Doña María Mónica de Tovar, abuela de una de las actuales demandantes y Tomás Gonzalez de la Fé, hermano de las otras dos; añadiendo ser su voluntad que despues del fallecimiento de su citado esposo, quedasen gravados dichos bienes raices con una memoria perpétua de 15 misas rezadas:

Resultando que por un codicilo de la misma testadora de 19 de diciembre de 1795, bajo del cual falleció en el 21, despues de declarar que su marido habia vendido durante el matrimonio un pedazo de tierra que le donó una llamada Jacinta, y que con su valor fabricaron el cuarto de alto y bajo en la casa de su habitacion, manifestó: que además de la quinta parte de los bienes que dejaba á Tomás Gonzalez de la Fé, queria disfrutase tambien durante su vida el pedacito de tierra contiguo á la casa de su habitacion, pasando despues de su muerte á los herederos que tenia nombrados en su testamento, con la pensión y en la forma ordenada en el mismo, el cual revocaba en lo que no fuese conforme con esta disposicion:

Resultando que casado en segundas nupcias D. Francisco Riverol con Doña María Ruiz de Guzman, testó en 10 de mayo de 1811, habiéndose

muerto en 18 de marzo de 1814, instituyéndola heredera por no tenerlos forzosos, y en reconocimiento de la asistencia que le había prestado en su avanzada edad de 85 años:

Resultando que Doña María Ruiz de Guzman en su testamento otorgado en 20 de setiembre de 1834 declaró que la casa que habitaba con todo lo á ella anejo y perteneciente, formaba parte de los bienes que había heredado de su marido D. Francisco Riverol, y nombró herederos así por su representacion como por la de su marido, á D. Juan Jaquet y su esposa Doña Estébana Merino, en atencion á los muchos beneficios que le habían dispensado y sin los cuales hubiera tenido que mendigar el sustento, añadiendo que no les podia recompensar aunque tuviese muchos mas bienes de que disponer:

Resultando que D. Juan Bautista Jaquet, hoy demandado y uno de los herederos de su padre D. Juan, donó en 9 de abril de 1856 á María del Pino García la cuarta parte de casa que le correspondía por herencia de sus padres y que estos hubieron de la de Doña María Ruiz, tasada por peritos en 450 rs.; y que aceptada esta donacion por Juan Ramirez, marido de la donataria, satisfizo el derecho de trasferencia y pasó la escritura por la Contaduría de Hipotecas:

Resultando que con posterioridad, en 1.º de agosto y 3 de octubre siguientes, cedió el propio D. Juan Bautista Jaquet á la misma María del Pino, por medio de documentos privados, otras dos cuartas partes de dicha casa, que sus cuñados, en representacion de sus respectivas esposas hermanas suyas, le habian cedido en igual forma:

Resultando que en virtud de dicha cesion desahució Juan Ramirez, marido de María del Pino, á la inquilina de la casa, y el Juez de primera instancia de Guá declaró procedente el desahucio por auto de 3 de febrero de 1857:

Resultando que ante el mismo y en 30 de abril de 1858 se personaron Doña Ignacia María Mónica de la Vega, Doña Estébana y Doña Antonia Gonzalez de la Fé, pidiendo se declarase que la casa que se habia apropiado, y demolido D. Juan Bautista Jaquet procedia de la herencia de Doña Antonia Rosalia de Tovar, y que por lo tanto correspondia por quintas partes á sus herederos instituidos por su testamento de 10 de mayo de 1792, condenándole en su consecuencia á que las entregase 8,080 rs. en que consistian las dos quintas partes del valor y alquiler de dicha casa, ó bien 2,540 rs. á Doña Ignacia, y otros 2,540 rs. á Doña Estébana y Doña Antonia, como sucesoras de dos de los herederos nombrados por aquella:

Resultando que el demandado contestó solicitando que se le absolviese libremente, alegando para ello, que facultado D. Francisco Riverol por el testamento de su esposa Doña Antonia Rosalia para enajenar de sus bienes los que necesitase para su subsistencia hubiera tenido que vender dicha casa á no encontrar en la de D. Juan Jaquet el auxilio y proteccion mas eficaces, los cuales sin duda le impulsaron á nombrar heredera á su segunda esposa Doña María Ruiz, y esta al D. Juan: que tenía cedida la parte que de ella pudiera corresponderle por la testamentaria de su padre á María del Pino García, cuyo marido la demolió en 1857 por hallarse sumamente deteriorada, y por consiguiente que la accion deducida, como reivindicatoria, no podia dirigirse contra él por no poseer la finca, que por otra parte estaba prescrita:

Resultando que recibido el pleito á prueba y hechas las que se articularon por medio de testigos, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 10 de noviembre de 1858, que fué modificada por la que pronunció la Sala

primera de la Audiencia de Canarias en 17 de setiembre de 1850, condenando á D. Juan Bautista Jaquet á que entregue á los demandantes 200 pesos, ó sean 3,000 rs. vn., ó en su defecto el valor de las dos quintas partes de la casa de que se trataba, previa tasacion de peritos; á que las abone la cuarta del importe de los alquileres devengados desde 1844 en que fué demandado su padre en juicio de conciliacion hasta 1851 en que murió, y por completo desde 1851 hasta el presente, previa tambien la debida tasacion pericial;

Y resultando que contra este fallo interpuso el demandado recurso de casacion, por conceptuar infringidas la ley 18, tít. 29, Partida 3.ª; la doctrina admitida por los Tribunales de que la accion reivindicatoria no se dá contra cualquiera persona sino contra el que posee la cosa; y la ley 39, título 28, Part. 8.ª:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Gimenez de Palacio:

Considerando que la ley 18, tít. 29, Part. 3.ª que se cita como primer fundamento del recurso, contrayéndose á las prescripciones de 10 y 20 años además de la posesion constante, exige como indispensables el justo título y la buena fé:

Considerando que habiendo recibido D. Francisco Riverol la finca de que se trata en estos autos de su primera esposa Dena Antonia Rosalia de Tovar, á condicion de que si moria sin haberla enajenado para ocurrir á sus necesidades hubiera de trasmitirla á los herederos nombrados en su testamento, es indudable que aquel carecia de derecho para darle otro destino, y que por lo tanto al dejársela á su segunda mujer Doña Maria Ruiz, dispuso de lo que no le correspondia, y por consiguiente sin título justo para ello;

Considerando en cuanto al segundo punto, que la accion deducida por las demandantes no es reivindicatoria aun cuando proceda de un derecho real, pues las demandantes pidieron el importe de una finca que las correspondia y que habia desaparecido en manos del demandado:

Considerando que por las razones espuestas no se han infringido en la ejecutoria la ley y doctrina en que se apoyan los dos primeros fundamentos del recurso:

Considerando respecto del tercero, que supuesta la buena fé en el recurrente, no ha debido privársele de los frutos ó rendimientos de la casa percibidos hasta la litis contestacion, y por consiguiente que no habiéndose respetado por la Sala sentenciadora el principio de derecho que el poseedor de buena fé hace suyos los frutos percibidos, se ha infringido la ley 39, título 28 de la Partida 3.ª;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto contra la sentencia pronunciada en estos autos por la Sala primera de la Audiencia de Canarias, en cuando por ella se condena á D. Juan Bautista Jaquet al abono de la cantidad que en la demanda se reclamaba; y declaramos haber lugar al mismo en la parte que se refiere á la condena de frutos en los términos en que se ha hecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—El Señor Don Sebastian Gonzalez Nandin votó en la Sala, y no puede firmar por hallarse enfermo.—Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Colza y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro de la Sala primera del Tri-

ibunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 7 de febrero de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 11 de febrero de 1862.)

30.

Recurso de casacion (7 de febrero de 1862.)—REIVINDICACION DE BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Miguel Roselló y doña María Danus contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Mallorca, en pleito con doña Gerónima Abadía, y se resuelve:

1.º *Que para la reivindicacion de bienes en concepto de vinculares, ha de justificarse especial y no genéricamente que son parte integrante del vínculo, porque se presumen libres, mientras no consta plenamente probado el gravámen:*

2.º *Que contra los fundamentos de una sentencia no se dá recurso de casacion:*

3.º *Que el axioma «lo que en el principio es nulo no convalece por el trascurso del tiempo,» ha de entenderse cuando la ley, dadas ciertas circunstancias, no reconoce ó crea un derecho;*

Y 4.º *que no puede admitirse como nueva escepcion la que no es otra cosa que la corroboracion de la alegada en la contestacion á la demanda y ha sido objeto de discusion y prueba.*

En la villa y córte de Madrid, á 7 de febrero de 1862, en los autos pendientes ante Nos en virtud de recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Manacor y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Mallorca por el curador de D. Miguel Roselló y su madre doña María Danus contra doña Gerónima Abadía sobre reivindicacion de bienes pertenecientes al fideicomiso del prédio Termenor:

Resultando que en 16 de enero de 1568 el presbítero D. Gabriel Soler donó irrevocablemente para despues de su fallecimiento al prédio Termenor en la propia forma que lo habia adquirido en enfiteusis, con expresion de linderos, pero no de cabida, á su primo hermano Rafael Soler, con la condicion ó pacto *valadero in perpetuum* de que ninguno que no fuese de su parentela de los Soler, varon y no hembra, descendiente en línea recta del donatario y de su mujer Sebastiana, pudiese heredarlo, prohibiendo á estos y á sus sucesores el comprar derechos ni afianzar por mayor suma de dos cuarteradas de tierra, pena de revocacion de dicha *heredad*, la que se aplicaria en tal caso al mas próximo en grado de la parentela de Soler que fuese varon y no hembra:

Resultando que por escritura de 5 de octubre de 1599 Rafael Soler y su mujer Sebastiana, reservándose cinco sueldos para la legitima de sus hijos y nietos, y 50 libras para poder disponer de ellas, donaron irrevocablemente todos los demás bienes á su otro hijo presbítero D. Gabriel Soler:

Resultando que por el testamento que este hizo en 17 de febrero de 1606 dispuso que, si su padre moria con hijos, fuese heredero libre de todos los bienes no sujetos al fideicomiso del prédio Termenor, instituido en favor de los varones descendientes de dicho su padre, y de su mujer Sebastiana, y nombró para la posesion del fideicomiso á Jorge Oliver, nieto de aquel, é hijo de Monserrate Soler y de Miguel Oliver, con la obligacion de tomar el nombre y armas de Soler:

Resultando que D. Rafael Soler murió en 20 de febrero de 1609, y su hijo el presbítero D. Gabriel en 23 de enero de 1623, por muerte del cual entró á poseer el prédio Termenor Jorge Oliver y Soler; y que habiendo este dejado instituidos herederos por partes iguales á sus tres hijos, acudió el primero de ellos Pedro Oliver y Soler en 25 de setiembre de 1643 al Lugarteniente y Capitan general de las islas Baleares para que le permitiese dar á censo reservativo dicho prédio, de estension de 300 cuarteradas, que estaba sujeto á fideicomiso, con la entrada de 5 sueldos y en la cantidad suficiente para pagar los gastos y créditos que manifestó tenia contra sí la heredad, uno de estos el de Bernardo Oliver y Nadal, alegando el poco fruto y utilidad que daba; estar una tercera parte casi inculca, y el beneficio que del establecimiento redundaria al Rey, al poseedor y á los sucesores; y que recibida la informacion que ofreció, el Lugarteniente, con acuerdo del Regente de la Chancilleria, concedió la licencia pedida, quedando sujetos al fideicomiso los censos de las tierras establecidas:

Resultando que á solicitud de Pedro Oliver y Soler el canónigo D. Salvador Sureda, dueño directo de dicho prédio como sucesor de la caballería de Ariañy, con prestacion de fadiga y censo irredimible alodial de .34 cuarteras de trigo, otorgó una escritura en 4 de noviembre de 1643, por la que, y en consideracion á que el Pedro Oliver poseía el útil del prédio, de cabida de 200 cuarteras poco mas ó menos, bajo los linderos de que hizo mérito, del que no tenia mas título que la antigua posesion, le concedió uno nuevo por 150 libras que le habia entregado por todos sus derechos para que tanto él como los demás enfiteutas lo posesesen pacíficamente y pudiesen venderlo, establecerlo y de cualquier otro modo enajenarlo, sin que por este título pudiera inferirse perjuicio alguno al otorgante ni menos á tercero:

Resultando que en 13 de marzo de 1659 Gabriel Soler y Oliver, poseedor del fideicomiso, y Bernardo Ferrer y Nadal, antecesor de la actual demandada, otorgaron una escritura de transaccion, por la que el primero entregó al segundo 11 cuarteradas de tierra del sobredicho prédio en pago de los créditos que tenia contra su difunto hermano Pedro, poseedor anterior del fideicomiso, diciendo Ferrer en la misma escritura que por otra de 2 de marzo de 1644 le habia vendido el último 14 cuarteradas:

Resultando que Gabriel Soler y Oliver *cabrevó* el prédio en 4 de diciembre del mismo año de 1659, manifestando tenia 200 cuarteradas de tierra poco mas ó menos, y que era de alodio y directo dominio de la caballería de Ariañy, y que le poseía en virtud de nuevo título y nueva investidura concedida á aquel por el canónigo D. Salvador Sureda en 4 de noviembre de 1643:

Resultando que á la muerte de D. Gabriel Soler y Oliver entró á poseer el fideicomiso su hijo D. Mateo, á quien por sentencia de la Curia civil de la Inquisicion de Mallorca de 9 de octubre de 1686 le fué adjudicado con los arreos y ganados en subrogacion de los que habia al tiempo de ordenarse dicho fideicomiso, declarando además comprendidos los bienes que en tiempo de su padre se hallaban ya en poder de terceros poseedores, reservándole su derecho para que pidiera lo que le conviniese respecto á los que,

pertenecientes á dicho fideicomiso, hubiesen enajenado los poseedores ó se hallasen en poder de terceros:

Resultando que Mateo Oliver *obtuvo* en 26 de setiembre de 1703, entre sus bienes, el prédio Termenor sin espresar la cabida y los censos que cobraba de los 25 sujetos que nombró, y además tres huertos dados en *establecimiento* por su padre D. Gabriel, por su tío D. Pedro y por él en los años de 1656 al de la fecha; y que en el catastro formado en 1717 se anotó, entre los bienes del mismo, dicho prédio. valuado en 11,000 libras, y además varios censos, por los que percibía 1,491 libras 17 sueldos:

Resultando que en 14 de enero de 1783 presentó demanda D. Miguel Roselló y Amengual pidiendo se declarase que el Presbítero D. Gabriel Soler fundó un fideicomiso perpétuo del prédio Termenor, el cual le pertenecía como varón descendiente de Jorge Oliver, y que en su consecuencia se condenara á José Font á la entrega de los bienes del mismo con sus frutos; y que seguido el juicio por sus trámites y tres instancias, se pronunció sentencia de revista en 29 de octubre de 1839 por la Audiencia de Mallorca confirmando la de vista de 20 de noviembre de 1838, que declaró corresponder dicho fideicomiso á Miguel Roselló y Danus, y se condenó á D. Gabriel y Doña Catalina Ana Font, sucesores del primer demandado, á la entrega de los bienes correspondientes á dicho fideicomiso con los frutos:

Resultando que Doña Agustina Salom, como tutora de su hijo D. Miguel Roselló, y sucesor este del espresado fideicomiso, presentó demanda en 25 de noviembre de 1850 contra D. Miguel, Doña Margarita y Doña Catalina Font, pidiendo se les condenara á la entrega con sus frutos de 26 cuarteras de tierra que poseían y eran pertenecientes al prédio vinculado Termenor; y que sustentada dicha demanda, por sentencia de revista de 4 de abril de 1854 se condenó á los demandados á la entrega del terreno de pertenencia de aquel prédio, precediendo solo el justiprecio de mejoras ó desperfectos, y la cuenta de las detracciones accidentales que acaso debieran abonarse á los demandados:

Resultando que en 9 de julio de 1857 D. Antonio Roselló y Danus, como curador de D. Miguel Roselló y Salom y Doña María Josefa Danus, en concepto de heredera de su marido D. Miguel Roselló y Mastra, fallecido en 26 de diciembre de 1820, presentaron demanda, motivo del pleito actual, con la solicitud de que se condenase á Doña Jerónima Abadía á que les entregara 21 cuarteras y tres cuarterones de tierra que del prédio Termenor detentaba indebidamente con sus frutos, precedido el justiprecio de mejoras ó desperfectos y las cuentas de las detracciones accidentales que acaso debieran serle abonadas, con arreglo y en conformidad á lo prescrito en la ejecutoria de 4 de abril de 1854, por lo cual deducían la acción reivindicatoria y *ex judicato*; y alegaron que la adquisición de dicho terreno tuvo origen en la transacción de 13 de mayo de 1659 entre D. Gabriel Soler y Oliver y D. Bernardo Ferrer y Nadal, bastando para conocer su nulidad comparar su fecha con la de la fundación del fideicomiso; y que siendo, como eran, los bienes de este inalienables é indivisibles, no podían menos de ser ilegales y nulas las enajenaciones de las dos porciones de terreno hechas á D. Bernardo Ferrer por aquella transacción:

Resultando que Doña Jerónima Abadía contradujo la demanda pidiendo se la absolviese de ella libremente, y espuso que no debía haberse interpuesto, sino después de la que se intentó contra otros terceros poseedores, porque tal vez con la entrega que hicieran de los bienes que poseían quedaría completado el vínculo: que al demandante cumplía justificar la pasiva del juicio, demostrando que Doña Jerónima Abadía poseía bienes de un vín-

culo declarado á su favor, presentando para ello todos los títulos desde el primitivo de adquisicion hasta el último de traspaso, lo cual no habia verificado, porque la escritura de *cabrevacion* otorgada por D. Matias Abadía no podia perjudicar á su hija, toda vez que esta no era poseedora de las tierras demandadas en virtud de título hereditario paterno, sino como sucesora del fideicomiso fundado por D. Bernardo Ferrer y Nadal, y además en la misma escritura se citaban otros títulos de cuya presentacion no podian dispensarse los demandantes: que si estos hubiesen acompañado dichos títulos se veria si la segregacion de las tierras del prédio Termenor era ó no anterior á la fundacion del vínculo, ó si tenian, ó no, diferente procedencia, porque á veces bajo el nombre genérico de un prédio se comprendian tierras que, si alguna vez le pertenecieron, habian sido ya desmembradas mucho antes de la fundacion del vínculo por *establecimiento* ó de otro modo: que sin embargo, y aun cuando los demandantes hubiesen justificado plena y completamente la activa y pasiva del juicio, y demandados los terceros poseedores por el orden debido, quedase incompleto todavia el vínculo y cocase el turno á Doña Jerónima Abadía para el reintegro del fideicomiso, aun entones seria desestimable y temeraria la demanda, porque le asistia la escepcion de prescripcion inmemorial que extinguia y acababa con la accion vincular interpuesta de contrario:

Resultando que abierto el pleito á prueba, y hechas las que se estimaron conducentes, dictó sentencia el Juez en 7 de junio de 1859 que confirmó en su parte dispositiva la Sala segunda de la Audiencia de Mallorca por la que pronunció en 12 de mayo de 1860, absolviendo de la demanda á Doña Jerónima Abadía:

Resultando, por último, que contra este fallo interpusieron recurso de casacion los demandantes, fundado en que por el primer considerando de la sentencia se han infringido en su concepto los artículos 254, 256 y 333 en la regla tercera de la ley de Enjuiciamiento civil y la jurisprudencia establecida en la sentencia de este Supremo Tribunal de 21 de mayo de 1859, toda vez que se ha apreciado una escepcion que no se opuso cuando debia, sino al alegar de bien probado, y se considera como no acreditada por los demandantes la consistencia del prédio Termenor al fundar el vínculo del mismo, siendo así que no apoyaron su derecho en tal concepto, ó sea en el número de cuarteradas que contuviese: que se ha faltado tambien á lo dispuesto en el epigrafe del tit. 14, Partida 3.ª, y á la doctrina legal de que las pruebas deben aducirse sobre las cosas negadas ó dudosas, puesto que se espresa en dicho considerando que los demandantes no acreditaron la consistencia ó cabida total del prédio vinculado, siendo así que lo estaba por el *Presidal decreto* y actuaciones que le precedieron, en que consta que tenia 300 cuarteradas, y este hecho jamás le negaron: que se ha infringido por dicho primer considerando la regla de derecho de que «las obligaciones no se presumen, sino que deben probarse por el que las opond» al sentarse el principio de que en la herencia del fideicomitente debia haber natural y necesariamente detracciones por el simple dicho del demandado, que debió justificarlo: que al establecerse por el segundo considerando que la demandada ha acreditado la escepcion de prescripcion inmemorial se infringieron, no solo las mismas leyes que se citaban, 1.ª, tit. 17, libro 10, y 4.ª, tit. 8.º, libro 4 de la Novísima Recopilacion, dado que fueran aplicables, puesto que la justificacion hecha al efecto carecia de los requisitos que exigen dichas leyes, sino tambien las doctrinas legales admitidas por todos los autores y por la jurisprudencia de los Tribunales sobre la prescripcion inmemorial é imprescriptibilidad de los bienes vinculados, como

la doctrina establecida por este Supremo Tribunal en la sentencia de 24 de enero de 1854; que al admitirse por el tercer considerando la excepcion de legitimidad de la enajenacion de los bienes, por haber mediado previamente la autorizacion del Lugarteniente y Capitan general, se han quebrantado las disposiciones citadas al hablar del primer considerando de la ley de Enjuiciamiento y doctrina de este Supremo Tribunal, puesto que tal excepcion no fué opuesta hasta el alegato de bien probado; se ha infringido la ley 7.^a, tít. 2.^o, lib. 3.^o de la Novísima Recopilacion, reconociendo facultad en el Lugarteniente y Capitan general para dispensar la ley de la vinculacion, como tambien la jurisprudencia admitida sobre tales autorizaciones ó *Presidiales* decretos que no las consideró bastantes para legitimar las enajenaciones de bienes vinculados, y por último, la ley del testamento ó de la fundacion del vínculo á que estaban sujetos los bienes reclamados: que aun suponiendo en el caso estremo que dicha autorizacion ó *Presidial decreto* pudiese suplir la Real licencia, se ha infringido su precepto, pues no se cumplieron las condiciones de que los bienes se enajenasen á censo reservativo y se subrogasen para los sucesores en lugar de los bienes enajenados: que al consignarse en el considerando cuarto que no consta en qué términos tendria lugar la enajenacion anterior de las 14 cuarteradas de tierra por no haberse presentado la escritura que se otorgara, se ha infringido la ley 114, tít. 18, Partida 3.^a; toda vez que de la escritura de 13 de marzo de 1859 resulta que fué por venta: que al establecerse en la sentencia que, aun en el caso de no haberse cumplido las condiciones que exigiera el *Presidial decreto*, carecian de accion los recurrentes para reclamar su nulidad por haber quedado prescrita, se ha proclamado el principio de que *de nullo puede ser válido por el tiempo,* infringiéndose al propio tiempo el axioma que domina en todas las prescripciones *contra non valentem agere non currit prescriptio*, así como la ley 1.^a, tít. 25, Part. 3.^a, que en tanto permite la pérdida de las cosas por el tiempo, en cuanto haya negligencia en no requerirlas *aquellos cuyas fueren pudiéndolo hacer*: el principio de jurisprudencia de que los actos tan solo pueden perjudicar á los que los ejecutan y á sus sucesores, lo cual no es aplicable á los últimos fideicomisarios por no ser herederos del Gabriel Oliver; la regla de derecho de que *los fideicomisarios suceden por derecho propio al fundador y no al poseedor;* y las leyes y doctrinas sobre imprescriptibilidad de bienes vinculados consignada en la indicada sentencia de este Tribunal Supremo de 24 de enero de 1854:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que para la reivindicacion de bienes en concepto de vinculares ha de justificarse especial, no genéricamente, que son parte integrante del vínculo, porque se presumen libres mientras no consta plenamente probado el gravamen:

Considerando que establecido el fideicomiso del prédio Termenor por el Presbítero D. Gabriel Soler en la misma forma que le adquirió en entiténtis con expresion de linderos, pero no de su cabida, no resulta esta fijamente; ni si se habia segregado antes ó adquirido despues alguna de sus pertenencias, atendida ya la falta de expresion en la fundacion, ya la divergencia que existe en los diversos documentos de los autos:

Considerando que aun en el supuesto de afectar el gravamen á los bienes reclamados, Pedro Soler, sucesor en el fideicomiso, impetró la debida facultad para darle á censo reservativo y pagar las deudas que contra sí tenia el citado prédio, que en gran parte se hallaba inculco; y que previa la justificacion correspondiente, le fué otorgada en 2 de octubre de 1843 por

el Lugarteniente de Mallorca en uso de las facultades Reales que les estaban delegadas por el Monarca, las cuales se comprueban por las extraordinarias consignadas en los títulos que se les espedian, y por los ejemplares de iguales concesiones de época anterior y posterior á la de que se trata, sin que tenga analogía la resolución del Consejo alegada; por referirse á vicios de una transacción:

Considerando que contra la facultad concedida no hubo reclamación alguna ni por falta de potestad ni por la forma por los sucesores en el fideicomiso; antes por el contrario, constituyen hoy gran parte de este los censos reservativos que no existían al tiempo de su institución; sin que tampoco D. Mateo Oliver, que sucedió al D. Gabriel Soler, hiciese uso contra Don Bernardo Ferrer y Nadal y sus causa-habientes del derecho que la sentencia de 9 de octubre de 1686 le reservó para que pudiese reclamar contra terceros poseedores los bienes anteriormente enajenados pertenecientes al prédio Terrenor:

Considerando que de las mismas diligencias instituidas para obtener el citado permiso, así como de la sentencia de graduación de los acreedores contra el secuestro del referido prédio, dictada por la Curia civil de la Inquisición, resulta serio en primer grado el D. Bernardo Ferrer y Nadal, donde traen causa las enajenaciones de las 14 y 11 cuarteradas hechas respectivamente por Pedro y Gabriel Soler en 1644 y 1659 á favor del dicho Nadal, y que proviniendo las adquisiciones hechas por este de los derechos reconocidos contra el mismo prédio fideicomisado, la enajenación de las expresadas cuarteradas aparece válida y firme según derecho:

Considerando que aun en la hipótesis de que fuese cuestionable la posesión inmemorial alegada por Doña Jerónima Abadía para atribuirle fuerza de título y concesión, los mismos documentos y antecedentes consignados en los autos revelan que los sucesores en el fideicomiso han reconocido el derecho del Nadal y sus causa-habientes, puesto que han permanecido estos en la quieta y pacífica posesión de los bienes demandados desde 1644 y 1659 hasta la demanda de 9 de julio de 1857, sin haber mediado en tan larga serie de años contradicción ni reclamación alguna:

Considerando que contra los fundamentos de una sentencia no se dá recurso de casación: que lo que en el principio es nulo no convalece por el trascurso del tiempo, ha de entenderse cuando la ley, dadas ciertas circunstancias, no reconoce ó crea un derecho; y que la llamada nueva escepcion no es otra cosa que la corroboración de la alegada en la contestación á la demanda, y ha sido objeto de discusión y prueba:

Considerando, por último, que según lo espuesto en los precedentes fundamentos, no tienen aplicación en el presente caso las leyes, principios y doctrinas alegadas en el recurso;

Callamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por D. Miguel Roselló y Doña María Daus, á quienes condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad depositada, devolviéndose los autos á la Audiencia de Mallorca con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—El Señor D. Sebastian Gonzalez Nandin votó en la Sala y no puede firmar por hallarse enfermo.—Lopez Vazquez.—Antero de Echarrri.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicación.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el ilustrado

simo Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 7 de febrero de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 13 de febrero de 1862.)

31.

Recurso de casacion (7 de febrero de 1862.).—CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE VENTA.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Megia contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña, en el pleito con Don Francisco Valcárce; y se resuelve:

1.º *Que al dictar sentencia el Juzgado inferior con las formalidades de la ley, y previas las citaciones que la misma determina, queda concluida en forma la sustanciacion del pleito en primera instancia:*

2.º *Que el escrito de recusacion de un juez ó magistrado ha de presentarse en tiempo hábil, y debe ir firmado por letrado, segun se dispone en el art. 123 de la ley de Enjuiciamiento civil;*

Y 3.º *que faltando estas circunstancias, se procede bien al desestimar la recusacion intentada, y por consiguiente no puede decirse por ello que exista la causa 8.ª del artículo 1013 de la espresada ley como fundamento de casacion.*

En la villa y córte de Madrid, á 7 de febrero de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia de Becerrea y en la Sala segunda de la Audiencia territorial de la Coruña ha seguido D. Francisco Valcárce con Don Manuel Megia, sobre cumplimiento de un contrato de venta, pendientes ante Nos en virtud del recurso de casacion que interpuso el D. Manuel contra la sentencia que en 8 de junio último pronunció la referida Sala:

Resultando que por documento privado de 21 de julio de 1857, el referido D. Manuel Megia vendió en precio de 3,000 rs., que recibió en el acto, á D. Francisco Valcárce 3,000 manojos de yerba seca, de peso de 20 libras, ofreciendo entregarle 1,500 en la época de la recoleccion de aquel año y los restantes en la del siguiente:

Resultando que en 18 de febrero de 1859, Valcárce demandó á Megia exigiendo el cumplimiento de este contrato; y que acumulada á esta demanda la que Megia propuso pidiendo la rescision por lesion en más de la mitad del justo precio, se sustanció el juicio por los trámites ordinarios, y en 3 de junio de 1860 el Juez dictó sentencia declarando responsable al D. Manuel de la cantidad de 5,722 rs. y medio que importaban 2,289 manojos de yerba seca que dejó de entregar á Valcárce, á razon de 2 rs. y medio cada uno, y condenándole á su pago dentro de seis dias, bajo apercibimiento de apremio:

Resultando que interpuesta apelacion por Megia, la Sala segunda de la Audiencia dejó sin efecto la referida sentencia y mandó que se devolviesen

los autos al Juez para que, con arreglo á los arts. 61 y 177 de la ley de Enjuiciamiento civil, dictase otra nueva decidiendo las dos demandas que habian sido discutidas:

Resultando que devueltos los autos, el Juez mandó por providencia de 2 de enero de 1861 que guardar y cumplir lo acordado por la Sala, y que se hiciera saber á las partes la llegada del pleito, y se llevase con citacion para sentencia, facilitando los interesados el papel correspondiente:

Resultando que notificado este auto á los dos Procuradores en el mismo dia de su fecha, y hechas las citaciones, el de D. Manuel Megía solicitó que respecto de su principal se dictase la sentencia en papel de pobres en atencion á que, segun constaba al Juzgado y ofrecia justificar, habia variado su fortuna; y por auto del 10 se estimó dicha solicitud, sin perjuicio de que se formase pieza separada para acreditar en ella la pobreza de Megía:

Resultando que este presentó escrito en el dia 12, que firmó él mismo, y en el cual recusó al Juez por los motivos que espresaba, habiéndose negado la recusacion por estar ya citadas las partes para oír sentencia:

Resultando que en el 15 el referido Juez pronunció su definitivo, del que apeló el Procurador de Megía, y seguida la instancia, la Sala segunda de la Audiencia en 8 de junio último absolvió á D. Francisco Valcárca de la demanda de lesion contra él propuesta por D. Manuel Megía, y condenó á éste á que cumpliendo lo pactado, pagase á Valcárca la yerba reclamada en especie en tanto número de manojos cuantos sean necesarios, segun el valor actual de la yerba, para cubrir el que tenian al tiempo en que debió hacerse el pago; confirmando la sentencia apelada en lo que fuere conforme, y revocándola en lo que no lo fuere:

Y resultando que el D. Manuel Megía interpuso recurso de casacion, fundado en la causa octava del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil y en infraccion de las leyes que citó:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Domingo Moreno:

Considerando que el Juzgado inferior dictó su sentencia en 3 de junio de 1860 con las formalidades de la ley y previas las citaciones que la misma determina, de modo que al publicarla estaba concluida en forma la sustanciacion del pleito en primera instancia:

Considerando que, si bien la Sala dejó sin efecto el fallo indicado y acordó en su virtud la devolucion de autos al Juez inferior para que este sentenciara sobre todos los puntos controvertidos en el juicio, es lo cierto que de uno solo habia prescindido, ó sea del referente á la lesion que Megía creyó habérsele inferido por el contrato, sin que esta omision anulara bajo concepto alguna las demás actuaciones del litigio:

Considerando que citadas otra vez la partes para oír nueva sentencia, la de Megía, con posterioridad á la notificacion en que se le hizo saber dicha providencia, adujo en forma una pretension, que le fué concedida, y por sí solo presentó luego el escrito de recusacion que ha dado origen al presente recurso:

Considerando que, si de una parte carecia aquel de la firma de letrado, y por consiguiente del requisito prevenido en el art. 19 y 125 de la ley de Enjuiciamiento civil, y de otra se intentó la recusacion fuera de tiempo, se procedió bien en desestimarla, arreglándose en ello á lo que dispone el artículo 124, cualquiera que fuere el motivo en que Megía la apoyaba;

Y considerando por estas razones que no existe la causa octava del artículo 1013 en que se funda este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á él, con-

demando á D. Manuel Megia en las costas y á la pérdida de los 2,000 rs. de que tiene prestada caucion, que abonará cuando mejor de fortuna, y se distribuirán entonces en la forma prevenida por la ley, y mandamos que se pasen los autos á la Sala primera mediante á que el Megia interpuso tambien recurso de casacion en el fondo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elfo.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Eduardo Elfo, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, ~~estando celebrando audiencia pública en su Sala segunda hoy dia de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.~~

Madrid 8 de febrero de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 13 de febrero de 1862.)

32.

Competencia (7 de febrero de 1862.).—VENTA DE UNA PERCHA ARROJADA POR EL MAR.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Muros la competencia suscitada con el de la Comandancia de Marina de la Coruña, acerca del conocimiento de las diligencias para la espresada venta, y se resuelve:

1.º *Que corresponde al Estado lo que la mar arroje á las playas, sea ó no procedente de buques que hubiesen naufragado, cuando resulte no tener dueño conocido:*

2.º *Que trascurrido el término prefijado en la Ordenanza de matrículas para que los que se crean con derecho á reclamar los objetos arrojados por la mar ó salvados de un naufragio, y no habiéndose presentado nadie á verificar la reclamacion, quedan dichos objetos á disposicion de los Jueces de primera instancia, con arreglo á lo dispuesto en el art. 13 de dicha Ordenanza y al 17 de la ley de 9 de mayo de 1835;*

Y 3.º *que si bien los Juzgados de las Comandancias de Marina deben entender en la sustanciacion de varias diligencias, carecen de competencia para adjudicar al Estado dicha clase de efectos, porque esta competencia solo reside en los Juzgados de primera instancia.*

En la villa y corte de Madrid, á 7 de febrero de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Comandancia de Marina de la Coruña y el de primera instancia de Muros acerca del conocimiento de las diligencias para la venta de una percha arrojada por el mar:

Resultando que habiéndose dado parte al Ayudante de Marina del distrito de Muros del hallazgo de una percha ó viga de pino de Holanda, prec-

ticó las oportunas diligencias para recogerla y depositarla, publicándola despues por edictos, á pesar de lo cual y de la informacion recibida no pudo descubrirse su dueño; y verificada su tasacion y consignados los gastos ocurridos, remitió el expediente á la Comandancia de la Coruña:

Resultando que esta, despues de anunciar el hallazgo en el *Boletín* sin que compareciese persona alguna á reclamar la percha, acordó la venta de la misma en pública subasta, y dió comision para verificarlo al Ayudante de Muros; y que habiendo tenido noticia el Juzgado de primera instancia de las diligencias que se practicaban, reclamó el conocimiento de las mismas fundado en la disposicion del art. 17 de la ley de 16 de mayo de 1835 y en la decision de este Supremo Tribunal de 25 de abril de 1861:

Y resultando que la Comandancia de Marina se negó á inhibirse, y sostuvo que la correspondia conocer de las diligencias de subasta de la percha para reintegrar los gastos, sin perjuicio de poner el sobrante á disposicion del Juzgado de primera instancia, con arreglo á los artículos 12, 13 y 18, tit. 6.º de la Ordenanza de matriculas, declarada ley del reino por el Real decreto de 14 de octubre de 1837 y Reales órdenes de 27 de noviembre de 1840 y 8 de octubre de 1844, y á la sentencia de este Tribunal de 20 de marzo de 1858:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Domingo Moreno:

Considerando que, con arreglo al párrafo tercero del art. 1.º de la ley de 9 de mayo de 1835, corresponde al Estado lo que la mar arroja á las playas, sea ó no procedente de buques que hubiesen naufragado, cuando resulte no tener dueño conocido:

Considerando que ninguno se ha presentado en tal concepto á reclamar la percha de que se trata á pesar de haber trascurrido con mucho exceso el término prefijado en la Ordenanza de matriculas, y que llegado este caso quedaban antes á disposicion de los Subdelegados de bienes mostrancos los efectos salvados del naufragio ó hallados en el mar, y ahora á la de los jueces de primera instancia, conforme á lo dispuesto en el art. 13 de dicha Ordenanza y en el 17 de la mencionada ley:

Considerando que, ateniéndose este Supremo Tribunal á las prescripciones de los mismos, ha resuelto ya cuestiones iguales ó análogas á la presente, y declarado además que si bien los Juzgados de las Comandancias de Marina deben entender en la sustanciacion de varias diligencias, carecen de competencia para hacer adjudicacion al Estado de los efectos ó bienes comprendidos en la ley de 9 de mayo antes citada:

Y considerando, por último, que la subasta y venta consiguiente de la percha á nombre del Estado supone hecha antes á favor suyo la oportuna adjudicacion, para la cual carecia de facultades el Juzgado de la Comandancia de Marina de la Coruña;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que corresponde al de primera instancia de Muros el conocimiento de dichas diligencias, á quien se pasen todas las instruidas, para lo que proceda con arreglo á derecho; debiendo la Comandancia ser reintegrada con preferencia de los gastos que hubiese verificado con motivo del encuentro ó hallazgo que ha producido la presente competencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— Juan Martin Carramolino.—Ramon Maria de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Tlmo. Sr. D. Eduardo Elío, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda hoy dia de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara. Madrid 8 de febrero de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 14 de febrero de 1862.)

33.

Recurso de casacion en causa de Hacienda (8 de febrero de 1862.).—APREHENSION DE DOS MACHOS SIN EL PASE CORRESPONDIENTE.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Fiscal de S. M. contra la sentencia pronunciada en discordia por siete magistrados de la Audiencia de Pamplona, en la causa formada contra Salvador Estéban y Sesmo por haberle aprehendido á su regreso del vecino Imperio dos machos sin el pase correspondiente, y se resuelve:

Que para que la violacion de las reglas administrativas constituya delito de defraudacion, es preciso que dicha violacion tenga sendencia manifiesta y directa á eludir ó disminuir el pago de lo que legitimamente debe satisfacerse, por razon de una contribucion directa ó indirecta.

En la villa y córte de Madrid, á 8 de febrero de 1862, en la causa que pende ante Nos por recurso de casacion, seguido en el Juzgado de Hacienda pública de Pamplona y en la Real Audiencia de la misma contra Salvador Estéban y Sesmo por haberle aprehendido á su regreso del vecino Imperio francés dos machos sin el pase correspondiente:

Resultando que Salvador Estéban, menor de edad y vecino de Marcalain, fué detenido por un carabinero el dia 6 de setiembre de 1860 entre Elizondo y Dancharina, dentro de la zona fiscal, con dos caballerías con sus comportas vacías, regresando de llevar de su pueblo y vender en Bayona dos cargas de uvas de orden de una tia suya, al servicio de la cual estaba, por no llevar documento alguno que acreditase la procedencia de dichas caballerías:

Resultando que la Junta administrativa de Hacienda, reunida el dia 10 del mismo mes, declaró, en vista de la falta de aquel requisito y con arreglo al artículo 2.º del Real decreto de 20 de junio de 1852, el comiso de las dos caballerías, tasadas en 920 rs., y libre de pena corporal á Salvador Estéban:

Resultando que no habiéndose conformado este con la declaracion de comiso, se pasó el expediente al Juez de Hacienda para la formacion de la correspondiente causa, en la cual resultó comprobado que Salvador Estéban no llevaba el pase de las caballerías por ignorar que tuviera que proveerse de él, ni haberse hecho advertencia alguna de su necesidad al pasar por la Aduana de Elizondo; y que dichas caballerías eran de la propiedad de su tia Josefa Estéban, quien hacía mas de tres años que las había comprado y tenía suscritas en el catastro de su pueblo de Marcalain, pagando por ellas la contribucion correspondiente:

Resultando que el Promotor fiscal, conforme con los hechos espuestos, propuso, con arreglo á los artículos 415 y 465 de la Ordenanza de Aduanas, que se confirmase el comiso dictado por la Junta administrativa, y se declarasen de oficio las costas y gastos del juicio:

Resultando que el curador *ad litem* del procesado, conviniendo con el último extremo del dictámen fiscal, solicitó se declarase, no solo que su menor no habia incurrido en pena alguna, sino tambien que no le parase perjuicio la formacion de la causa, alegando que á haber sospechado si quiera que le convenia presentar las caballerías y cargamento de uvas á alguna Autoridad ó agente, lo habria hecho antes que comprometer su seguridad, mezclándose en el tráfico de contrabando y defraudacion de que nó era capaz por su honradez y probidad, pues de la causa resultaba su buena conducta y no haber sido procesado por tales delitos:

Resultando que el Juez de Hacienda dictó sentencia en 24 de diciembre del mismo año de 1860, que revocaron prévia discordia siete Magistrados de la Real Audiencia de Pamplona en 14 de marzo último, declarando improcedente el comiso de los dos machos detenidos, mandándolos devolver á su dueño ó su valor en venta si se hubiese verificado, absolviendo libremente al procesado:

Resultando que el Fiscal de S. M. interpuso el actual recurso de casacion por haberse infringido por la referida sentencia las prescripciones de los artículos 411, 412, 413, 414, 415, 419 y 420 de las Ordenanzas generales de las Aduanas, en los que se consignan los requisitos que deben llenarse para que los ganados circulen libremente dentro de la zona fiscal:

Las de los artículos 691 y 692 de las mismas, que especifican las diligencias que en todo caso han de practicar los conductores de carruajes y caballerías si no quisieren esponerse á ser encausados y castigados como defraudadores; pues segun el contexto de la Real orden de 10 de febrero de 1860, en los delitos de contrabando y defraudacion no se atiende á si los artículos de comercio son naturales, sino si al importarlos ó exportarlos se ha cumplido con las prescripciones establecidas en las leyes fiscales;

Y el principio inexcusable en materia de delitos de contrabando y defraudacion «de que los géneros que se esportan, prescindiendo de los requisitos indispensables establecidos para evitar fraudes, por este solo hecho se les considera extranjeros,» que fué el principio que sirvió de base á los artículos 21 y 26 de la reforma de la instruccion de Aduanas de 5 de marzo de 1852, y á las disposiciones de varios artículos de las Ordenanzas citadas, especialmente de la segunda parte del 279, y de los 410, 450 y 451; de forma que siempre que para facilitar el comercio de buena fé se han querido evitar á los particulares las consecuencias inflexibles de tal doctrina, se les ha impuesto la obligacion de cuidar de la toma de razon en las Aduanas, como se demuestra por los artículos citados 450, 691 y 692, y por las Reales órdenes de 21 de agosto de 1842, 23 de setiembre y 16 de diciembre de 1854:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que, segun la calificacion hecha por la Sala sentenciadora, eran de procedencia nacional las caballerías que fueron detenidas á Salvador Estéban, el cual, si bien al conducir las sin la autorizacion correspondiente dejó de cumplir con lo prevenido en las Ordenanzas de Aduanas, dando con esto motivo á la formacion de la presente causa, no aparece que con tal omision se hubiese propuesto eludir el pago de derechos fiscales:

Considerando que para que la violacion de las reglas administrativas constituyan el delito de defraudacion, segun lo espresamente dispuesto en

el párrafo undécimo del art. 19 del Real decreto de 20 de junio de 1852, es preciso que tenga dicha violacion tendencia manifiesta y directa á cludir ó disminuir el pago de lo que legitimamente debe satisfacerse por razon de una contribucion directa ó indirecta:

Considerando que los artículos de las Ordenanzas de Aduanas y demás disposiciones vigentes alegadas en apoyo del recurso no son aplicables á la presente causa, en la cual no se ha atribuido al tratado como reo ni la intencion siquiera de defraudar al Estado de lo que legitimamente le corresponde;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal, devolviéndose los autos á la Real Audiencia de Pamplona con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las oportunas copias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—El señor Don Sebastian Gonzalez Nandin votó por escrito.—Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 8 de febrero de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 14 de febrero de 1862.)

34.

Recurso de casacion (10 de febrero de 1862).—ASIGNACION DE ALIMENTOS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Andrés da Riva contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Doña Agueda Lopez, y se resuelve:

1.º *Que cuando el padre no se acordase de su hijo natural no dejándole cosa alguna en el testamento, están obligados sus herederos á darle alimentos en proporcion á la importancia de la herencia:*

2.º *Que las cuestiones de hecho deben decidirse por los datos y pruebas suministradas en el juicio;*

Y 3.º *que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical que las partes presenten.*

En la villa y córte de Madrid, á 10 de febrero de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de la Coruña y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma por D. Andrés da Riva, en concepto de curador *ad litem* de Blas Gomez y Luis Carro, en el de marido de Ventura Gayoso, contra Doña Agueda Lopez, por sí y como tutora y curadora de Juan Clemente Gomez, sobre asignacion de alimentos:

Resultando que por el testamento que otorgó en 24 de marzo de 1857

D. Angel Gomez, marido y padre respectivamente de los demandados, declaró haber tenido, siendo soltero, en las mujeres tambien solteras que nombró, tres hijos naturales llamados Ventura, Andrea y Blas, y legó á las dos primeras tres y cinco ferrados de trigo, é igual número de centeno de renta anual y 200 rs. por una vez al último, imponiendo á su esposa Doña Agueda la obligacion de pagarlo con el quinto de sus bienes que la dejó, é instituyendo heredero á su hijo legítimo D. Juan Clemente:

Resultando que, muerto D. Angel Gomez, presentaron demanda en 27 de junio de 1859 Luis Carro, como marido de Ventura Gayoso, y D. Andrés da Riva, curador del Blas Gomez, por la que fundados en la declaracion hecha por aquel en su referido testamento, y en las disposiciones de las leyes 8.ª y 9.ª, tít. 13, Part. 6.ª, y 9.ª y 10 de Toro, propusieron accion de alimentos, peticion de herencia, ó lo que mas hubiere lugar en derecho, contra Doña Agueda Lopez, por sí, como legataria del quinto, y como tutura de su hijo D. Juan, heredero de su padre D. Angel, pidiendo se le condenase á contribuir y entregar á sus representados la parte de bienes ó cantidad que segun las leyes les correspondiese ó se regulase necesaria para sus alimentos, conforme á sus circunstancias y fortuna que dejó D. Angel, bien fijando una asignacion diaria, ó una cantidad alzada, á contar la primera desde su nacimiento:

Resultando que Doña Agueda Lopez contradijo en los conceptos indicados esta demanda, fundándose en no ser cierto que la herencia de su marido fuese cuantiosa, sino por la inversa, mas bien corta por los muchos créditos que dejó contra ella, de manera que lo que legó á los demandantes fué á lo que pudo llegar su disposicion:

Resultando que recibido el pleito á prueba y hechas las que se articularon, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 4 de febrero de 1860, que revocó la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña por la suya de 19 de mayo siguiente, absolviendo de la demanda á Doña Agueda Lopez, y declarando que cumple con entregar á Blas Gomez y Ventura Gayoso los legados que su padre les dejó:

Y resultando que interpuesto por estos recurso de casacion, lo fundan en que, siendo una verdad reconocida en el proemio del título 19 de la Partida 4.ª, que la obligacion de los padres á alimentar á sus hijos, es de derecho natural, y estando acreditado que son insuficientes los que dejó á los recurrentes su padre, cuya herencia es cuantiosa, se han infringido las leyes 3.ª, tít. 8.º, libro 3.º del Fuero Real; las 2.ª y 6.ª, tít. 19, Partida 4.ª; la 8.ª, tít. 13, Partida 6.ª y su aclaratoria, 10 de Toro, habiéndose citado en este Supremo Tribunal tambien como infringidas las 4.ª y 5.ª del referido tít. 19 de la Partida 4.ª:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que, segun la ley 8.ª, tít. 13, Partida 6.ª si el padre no se acordase de su hijo natural no dejándole alguna cosa en el testamento, están obligados sus herederos á darle alimentos en proporcion á la importancia de la herencia, ó conforme la expresion de la misma ley *de manera que lo puedan sufrir sin gran su daño*:

Considerando que D. Angel Gomez dejó á sus hijos naturales los legados que aparecen de su testamento, y que por consecuencia, la cuestion de este pleito quedó reducida á saber si esos eran proporcionados á la importancia de su herencia:

Considerando que, reducida á estos términos, la cuestion es de puro hecho y debe decidirse por los datos ó pruebas suministradas en el juicio:

Y considerando que, no ofreciéndolas bastantes los documentos presen-

tados, se dieron testificales que la Sala sentenciadora apreció en uso de sus facultades, sin que contra esta apreciacion se haya citado como infringida ley alguna, no habiéndose por tanto infringido tampoco las citadas en apoyo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por D. Andrés da Riva y Luis Carro en la representacion con que han litigado, á quienes condenamos en las costas; y devuélvase los autos á la Audiencia de la Coruña con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, librándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audioncia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 12 de febrero de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 15 de febrero de 1862.).

85.

Competencia (14 de febrero de 1862.).—LESIONES.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Cartagena la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Valencia, acerca del conocimiento de la causa formada contra D. Hermenegildo Paredes, y se resuelve:

Que los militares que voluntariamente sirvan cargos de Ayuntamiento, Hacienda ú otros políticos, están privados, en todo lo concerniente á dichos cargos, del fuero de guerra.

En la villa y córte de Madrid, á 14 de febrero de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Valencia y el de primera instancia de Cartagena acerca del conocimiento de la causa formada contra D. Hermenegildo Paredes por lesiones á Bartolomé Oton:

Resultando que en 1.º de octubre de 1860 se presentó el referido Bartolomé Oton en la oficina del D. Hermenegildo, Administrador subalterno de Propiedades y Derechos del Estado en el partido de Cartagena, á pedirle esplicaciones relativas á ciertas pensiones de censos que le habia reclamado y que en concepto de aquel no debia satisfacer, con cuyo motivo se suscitó cuestion entre ambos; y exasperado Paredes dió á Oton varios golpes, causándole las lesiones que ha sufrido:

Resultando que instruida sobre este suceso la correspondiente causa, el Capitan general de Valencia reclamó su conocimiento en razon de ser el D. Hermenegildo militar retirado con sueldo, y gozar por tanto del fuero de guerra, alegando que el delito de lesiones no es de los que producen desafuero, ni propiamente cometido por un empleado civil en el ejercicio de las funciones materiales de su destino, ó por mal desempeño de sus obligaciones:

Y resultando que el Juez de primera instancia de Cartagena se ha negado á inhibirse, esponiendo que el hecho que se atribuye á Paredes fué cometido con ocasion del cargo público que ejercía como Administrador de Propiedades y Derechos del Estado, y que en tal concepto está sujeto al fuero ordinario con arreglo á la ley 25, tít. 4.º, lib. 6.º de la Novísima Recopilacion y á la Real orden de 16 de agosto de 1818:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Juan María Biec:

Considerando que la ley 25, tít. 4.º, lib. 6.º de la Novísima Recopilacion y las Reales órdenes de 30 de noviembre de 1795, 8 de diciembre de 1800, 5 de octubre de 1819, 18 de noviembre de 1831 y 20 de setiembre de 1842 privan del fuero de guerra en todo lo concerniente á cargos de Ayuntamiento, de Hacienda ú otros políticos á los militares que voluntariamente los sirvan:

Y considerando que en este caso se halla D. Hermenegildo Paredes, que si bien militar retirado con sueldo y fuero, es Administrador subalterno de Propiedades y Derechos del Estado del partido de Cartagena, habiéndose suscitado con ocasion de este cargo la ocurrencia que dió origen á estos autos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juez de primera instancia de Cartagena, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elto.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Juan María Biec, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda hoy dia de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 14 de febrero de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 19 de febrero de 1862.)

36.

Competencia (14 de febrero de 1862.).—RESISTENCIA Á LA GUARDIA CIVIL.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Búrgos la competencia suscitada con el de primera instancia de Laredo, acerca del conocimiento de la causa formada contra Alejandro Izaguirre por resistencia á la Guardia civil, y se resuelve:

1.º *Que la resistencia á un Guardia civil en el acto de cumplir con una obligacion de su instituto causa desafuero en la persona que lo comete, segun se tiene declarado por las decisiones del Tribunal Supremo en casos análogos;*

Y 2.º *que para resolver las cuestiones jurisdiccionales de esta clase, debe estarse á la naturaleza del delito que se persigue y cali-*

acción que haya obtenido, sin perjuicio del resultado de las diligencias y pruebas que con posterioridad se practiquen.

En la villa y corte de Madrid, á 14 de febrero de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Búrgos y el de primera instancia de Laredo acerca del conocimiento de la causa formada contra Alejandro Izaguirre por resistencia á la Guardia civil:

Resultando que en 21 de julio del año próximo pasado el guardia civil José Gutierrez Sainz dió parte al Alcalde de la villa de Laredo y al Comandante de su cuerpo de que en la tarde de aquel día observó que en la taberna de Agustín Gutierrez habia una disputa entre dos hombres, á los cuales consiguió espaciuar; pero que al salir de dicho establecimiento se abalanzó á él Alejandro Izaguirre, le agarró del pecho y quiso quitarle el sable, insultándole con palabras y oprimiéndole contra el dintel de la puerta.

Resultando que con este motivo, tanto la Autoridad ordinaria como la militar, empezaron á instruir el correspondiente sumario; y que no apareciendo confirmada por las declaraciones de los testigos la relación del guardia civil en el que principió el Alcalde y continuó el Juez de primera instancia de Laredo; este dió con fecha 25 de agosto auto de sobreseimiento, mandando al propio tiempo que, prévia consulta con la Audiencia del territorio, se remitieran las diligencias al Alcalde para que conociera de la causa en juicio de faltas:

Resultando que en 20 de setiembre el Juzgado de la Capitanía general de Búrgos requirió de inhibición al expresado Juez, y este remitió el oficio inhibitorio á la Audiencia, donde se hallaba la causa en consulta; y que devuelta la misma por el Tribunal superior para que se sustanciase la competencia, dicho Juez se negó á inhibirse, alegando en primer lugar que con arreglo á las Reales órdenes de 30 de marzo de 1827 y 30 de marzo de 1834, y á varias decisiones de este Tribunal Supremo, entre ellas las de 23 de diciembre de 1858 y 26 de julio de 1859, es estemporánea la reclamación del Juzgado militar, y esponiendo en segundo término que si la competencia hubiera sido denunciada en tiempo sería impropcedente, porque del sumario no aparece prueba del delito de resistencia á la Guardia civil, sino de una falta, y el conocimiento de estas es esclusivo de la jurisdicción ordinaria, en conformidad de lo dispuesto en las reglas 1.^a y 56 de la ley provisional para la aplicación del Código penal:

Y resultando que el Juzgado de la Capitanía general insistió en su reclamación sosteniendo que se hizo en tiempo debido; y que calificado el hecho objeto de la causa de delito de resistencia á la fuerza armada, nada importa que la prueba sea mas ó menos robusta, siempre que existan algunos datos en apoyo de aquella calificación, pues que en las cuestiones jurisdiccionales se debe atender á la naturaleza de los delitos que se persiguen, segun que en su origen hayan sido calificados:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que el delito de que se trata ha sido calificado en su origen de resistencia á un guardia civil en el acto de llenar una de las obligaciones de su instituto, y que este delito es de los que causan desafuero de la persona que le comete, segun las disposiciones vigentes y la jurisprudencia establecida en casos análogos por este Tribunal Supremo:

Considerando que para resolver las cuestiones jurisdiccionales de esta

clase debe estar en la naturaleza del delito que se persigue y calificación que haya obtenido, sin perjuicio del resultado de las diligencias y pruebas que con posterioridad se practiquen:

Y considerando, finalmente, que el Juzgado militar reclamó el conocimiento de la causa, é insistió en su pretension, á cuya virtud el Tribunal superior devolvió la causa para que se sustanciase la competencia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de la Capitanía general de Búrgos, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el ilustrísimo Sr. D. Félix Herrera de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda, hoy día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y Escribano de Cámara.

Madrid 14 de febrero de 1862.—Dionisio Antonio de Puga. (*Gaceta* de 19 de febrero de 1862.)

37.

**Recurso de casacion (14 de febrero de 1862.).—DES-
HUCIO DE UNA FINCA.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Andrés País contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de la Ceruña, en pleito con Juan Ladó, y se resuelve:

Que cuando por llevar unas tierras se paga anualmente cierta cantidad de frutos, queda demostrado que el pagador las lleva en concepto de arrendatario, y por tanto que puede ser desahuciado.

En la villa y córte de Madrid á 14 de febrero de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Muros y en la Sala primera de la Real Audiencia de la Coruña por Juan Ladó contra Andrés País, sobre desahucio de una finca:

Resultando que por escritura de 26 de enero de 1744 vendieron Alberto García y Ana Casal á María Vazquez la era de *heredad de Rivasirios y Mulo Pando*, en el sitio y con los linderos que espresan, por la cantidad de 200 rs., libre de todo gravámen y si alguno tuviese cargándole sobre sus demás bienes, añadiendo «que la daban poder en forma para que la pudiese tomar por propia autoridad, la de la justicia ó como le conviniese; y que ven el interin *otra mas no tomase*, si los vendedores, sus hijos ó herederos volviesen á poseer la referida heredad, seria por y en nombre de la compradora y los suyos, como sus caseros, colonos, tenedores y precarios poseedores, bajo la cláusula de constituto, obligándose á la eviccion y saneamiento:»

Resultando que Juan Ladó, como descendiente de la compradora María

Vazquez, presentó demanda en 17 de marzo de 1857 pidiendo el desahucio de Andrés País que estaba detentando dicha finca, y alegó: que sin embargo de la venta que de esta hicieron Alberto García y Ana Casal á María Vazquez la habian venido poseyendo ellos y sus descendientes hasta Andrés País, como colonos y precarios poseedores, conforme á la cláusula de constituto contenida en la escritura pagando al año tres ferrados de centeno á los compradores y sus herederos, y en el día al esponente, quien por el derecho de dominio trasferido por la referida escritura lo tenia para reclamar la finca:

Resultando que el demandado solicitó se le absolviera libremente y des-pues de redargüir civilmente de falsa la escritura por haberse traído sin su citacion ni cotejado con el original, segun lo dispuesto por el art. 281 de la ley de Enjuiciamiento civil, espuso: que él y sus causantes habian estado siempre en la precision de pagar tres ferrados de centeno al demandante y los suyos, pero no en el concepto de título alguno precario, como lo demostraba el que estos en las particiones de bienes hechas en su familia, nunca tomaron en cuenta la finca, sino la renta y que no se presentaba arriendo alguno que justificase el desahucio, pues la escritura solo podia dar lugar á la accion reivindicatoria, debiendo considerarse cuando mas, como un foro presunto, la renta pagada:

Resultando que practicadas las pruebas que se articularon por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 6 de octubre de 1859, que revocó la Sala primera de la Audiencia de la Coruña en 28 de enero siguiente, declarando haber lugar al desahucio solicitado por Juan Ladó y al lanzamiento en el acto de Andrés País de la heredad nombrada *dos Rive-riños y Mulo Pando*:

Resultando por último, que el recurso de casacion interpuesto por Andrés País se funda en haberse infringido en su concepto la ley 1.ª, tít. 18, Partida 5.ª, que ordena «que en todo arriendo haya merced cierta y determinada,» lo cual no se verifica en el documento fóllo primero:

La 3.ª, tít. 10, libro 10 de la Novisima Recopilacion, de la cual se desprende que solo en los arriendos puede fundarse el desahucio, y que en los hechos sin tiempo determinado debe avisarse con un año de anticipacion:

El art. 6.º del Real decreto de 8 de setiembre de 1813, restablecido en 1836 y las disposiciones contenidas en el tít. 12 de la ley de Enjuiciamiento civil, en cuanto por ellos solo se marca el arriendo por el desahucio:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Gimenez de Palacio:

Considerando que habiéndose trasmitido á Doña María Vazquez el dominio pleno de la heredad que ha dado motivo á este pleito por virtud de la escritura de venta de 26 de enero de 1744, en este documento se pactó tambien «que si por cualquier motivo los vendedores, sus hijos ó herederos continuasen poseyéndola, se entendiese que lo hacian precariamente, como colonos ó caseros y á nombre de la compradora y los suyos:»

Considerando que el hecho de haber así sucedido, pagando aquellos anualmente tres ferrados de centeno que el recurrente confiesa habia tambien satisfecho hasta el día, demuestra que como sus antecesores ha llevado las tierras en el concepto de arrendatario:

Considerando que en fuerza de tales antecedentes, el demandante estuvo en su derecho pidiendo contra el demandado el desahucio de las tierras, y que al declararlo así la Sala sentenciadora no ha infringido las leyes, doctrinas y disposiciones que se citan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Andrés País, al que condenamos en las costas,

devolviéndose los autos á la Audiencia con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Adolfo de Echarrri.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifíco como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 14 de febrero de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 19 de febrero de 1862.)

33.

Competencia (15 de febrero de 1862.).—CONOCIMIENTO DE UNA TESTAMENTARIA.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Galicia, como Juzgado de extranjería, la competencia suscitada con el de primera instancia de la Coruña, acerca del conocimiento de los autos de testamentaria de Doña Benita do Rego, y se resuelve:

Que cuando una persona resulta inscrita en el doble registro, tiene derecho á que se la califique de extranjera en caso de fallecimiento, y que corresponde conocer de su testamentaria al Juzgado de extranjeros.

En la villa y córte de Madrid, á 15 de febrero de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Galicia y el de primera instancia de la Coruña acerca del conocimiento de los autos de testamentaria de Doña Benita do Rego:

Resultando que despues de haber obtenido D. Manuel Perez que Doña Benita do Rego reconociera ante el Juez de primera instancia de la Coruña un pagaré que firmó en union de su hijo D. Jorge Ulbrich, pidió que se despachase ejecucion contra los bienes de aquella; y espedido el mandamiento, no se practicó diligencia alguna por la muerte de Doña Benita:

Resultando que con este motivo solicitó el acreedor Perez que se previniese el juicio necesario de testamentaria; y estimado así, fueron intervenidas dos casas que el mismo manifestó haber pertenecido en vida á la Doña Benita do Rego:

Resultando que el yerno de esta, D. José Benito Serantes, Comisario de Guerra de segunda clase, acudió al Juzgado de la Capitanía general de Galicia presentando la escritura de venta de las citadas casas que su suegra otorgó á favor del mismo en 15 de diciembre de 1860 y otros documentos, y pidiendo que se oficiase al de primera instancia de la Coruña para que se inhibiera de todo conocimiento respecto á las casas, en atencion á que eran de su propiedad, y al fuero que como tal Comisario disfrutaba:

Resultando que el Fiscal del referido Juzgado militar, no solo se adhirió á la solicitud de Serantes, sino que, con vista de las certificaciones espedidas por el Cónsul del imperio de Austria y del Secretario del Gobierno civil de la Coruña, de las que aparece que la Doña Benita y sus hijos esta-

ban inscritos en el registro de extranjeros como súbditos del imperio austriaco, sostuvo que aquel Juzgado debía conocer del juicio de testamentaria de Doña Benita:

Resultando que dirigido en su virtud el oportuno oficio inhibitorio, el Juez de la Coruña, oído el acreedor Perez y el Promotor fiscal, y de conformidad con lo propuesto por ambos, aceptó la competencia fundado en que el fuero personal de D. José Benito Serantes no podia valer en el presente negocio por tener en el mismo el carácter de demandante; en que no constaba que el difunto marido de la Doña Benita gozase el de extranjería á su muerte y le trasfiriere á su viuda, la cual en todo caso le habria perdido por haberse dedicado al comercio y por haberse sometido tácitamente á la jurisdiccion de aquel Juzgado ordinario cuando D. Manuel Perez solicitó y obtuvo que ante el mismo reconociera la firma del pagaré y prestara cierta declaracion, y en que las competencias no pueden promoverse de oficio:

Resultando que el Juzgado de la Capitanía general, insistiendo en su reclamacion, mandó en 14 de octubre remitir los autos á este Supremo Tribunal para la decision de la contienda, lo que hizo en efecto, no obstante que el D. José Benito Serantes en escrito de 15 de dicho mes manifestó que habia transigido con D. Manuel Perez, y que en su virtud retiraba su reclamacion, y pedia que se tuviese por terminado el asunto, pues que su continuacion no tenia ya objeto:

Y resultando que el Juez de la Coruña, antes de recibir la contestacion de la Capitanía general, á solicitud de Perez alzó la intervencion puesta en las casas, y declaró en 9 de octubre terminado el juicio de testamentaria de Doña Benita do Rego; y luego, con vista del oficio del Juzgado militar, remitió tambien sus actuaciones á este Tribunal Supremo:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Felipe de Urbina:

Considerando que provocada esta competencia por el Juzgado de la Capitanía general, el de primera instancia no pudo dictar ya el auto de 9 de octubre que se ha espresado, el cual por lo tanto no produce efecto alguno:

Considerando que Doña Benita do Rego estuvo casada con D. Jorge Ulrich, súbdito austriaco, y que la misma y sus hijos resultan inscritos en los registros del Consulado del imperio de Austria y del Gobierno de la provincia, por cuyas circunstancias la Doña Benita cuando falleció tenia derecho á que se la calificase como extranjera, conforme á las disposiciones vigentes, y con especialidad al Real decreto de 17 de noviembre de 1852;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la testamentaria de Doña Benita do Rego corresponde al Juzgado de la Capitanía general de Galicia como de extranjeros, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan Maria Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Demingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Nostísimo Sr. D. Felipe de Urbina, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda hoy día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 15 de febrero de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 20 de febrero de 1862.)

39.

Recurso de casacion (15 de febrero de 1862).—DECLARACION DE LIBERTAD DE LOS BIENES DE UNA CAPELLANÍA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Mauricio Egaña contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Búrgos, en pleito con Doña Fulgencia Iturralde y hermanas, y se resuelve:

1.º *Que para que las sentencias aprovechen ó perjudiquen á los herederos de los que litigaron, es menester que aquellos traigan su derecho de estos, y que el título ó la causa del pleito sea el mismo que el del anterior:*

2.º *Que el artículo 2.º de la ley de 11 de octubre de 1820, no pudo tener aplicacion, en la época de su restablecimiento, á capellanías cuyo poseedor no fuese de la familia llamada por el fundador, ni tuviese otro carácter que la de servidor interino hasta que en la misma hubiere un individuo sacerdote;*

Y 3.º *que las decisiones gubernativas en el orden administrativo no pueden servir de fundamento á un recurso de casacion.*

En la villa y córte de Madrid, á 15 de febrero de 1862, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casacion, seguido en el Juzgado de primera instancia de San Sebastian y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Búrgos por Doña Fulgencia, Doña Concepcion, Doña Modesta y Doña Mónica Iturralde, representadas las dos primeras por sus respectivos maridos D. Juan Aguirre y D. Ignacio Navasal, y las otras dos por su madre y curadora Doña María Cruz Sarratea, con D. Mauricio Egaña, como marido de Doña Gervasia Iturralde, hermana de aquellas, sobre que se declare que los bienes pertenecientes á la capellanía fundada por D. Félix de Berrotaran son libres y divisibles entre todas las hijas del difunto D. Francisco Javier Iturralde:

Resultando que D. Félix de Berrotaran otorgó testamento en la villa de Rentería á 26 de abril de 1694, en el cual dispuso que los bienes de que hizo expresion quedasen vinculados, para que con el usufruto de ellos pudiera ser sufragada su alma y la de su esposa Doña Bárbara Unanue; hizo varios nombramientos para capellanes con ciertos gravámenes y obligaciones; y en falta de los que designó, dispuso que entrase á poseer la capellanía el pariente mas cercano siendo clérigo sacerdote, y no habiéndole, se hiciera el nombramiento de interino por los patronos en el hijo natural y vecino que fuese de aquella villa, siendo sacerdote; pero si con el tiempo hubiese algun pariente, en tal caso fuese excluido el interino; expresando, por último, que era su voluntad que dicha capellanía no fuera colativa:

Resultando que nombrando capellan D. Antonio María Iturralde, pariente de Doña Agustina de Unanue, llamada en primer lugar en su descendencia por su renuncia hecha en 1806, nombraron los patronos al presbítero D. José María de Urigoitia, natural y vecino de Rentería, por no haberse presentado ningun pariente á pesar de los edictos fijados:

Resultando que, fallecido D. Antonio María Iturralde en 30 de agosto de 1839, su hermano menor D. Francisco Javier entabló demanda en el año de 1848 reclamando los bienes de la capellanía, con arreglo á la ley de 18

de agosto de 1841; y que separado de aquella por no ser colativa, y habiéndola entablado de nuevo con arreglo á las disposiciones de la ley de 11 de octubre de 1820, sustanciado el juicio con audiencia del Ministerio fiscal y del presbítero Urigoitia, se dictó sentencia por el Juez de primera instancia de San Sebastian en 17 de febrero de 1851, declarando comprendida la fundación en la citada ley, y adjudicando sus bienes á D. Francisco Javier Iturralde, sin perjuicio de tercero, pudiendo desde luego disponer libremente de la mitad con las solemnidades legales y la obligación de reservar la otra mitad para el inmediato sucesor y cumplir las cargas de la fundación, respetando durante la vida del presbítero Urigoitia los derechos que le asistían y le habían sido reconocidos:

Resultando que D. Francisco Javier Iturralde falleció dejando seis hijas, Doña Gervasia, Doña Josefa, Doña Fulgencia, Doña Concepcion, Doña Modesta y Doña Mónica, y que las cuatro últimas, legalmente representadas, entablaron demanda en 5 de octubre de 1859, para que se declarase que los bienes de la citada capellanía eran en su totalidad libres, y por lo tanto divisibles entre todas las hermanas, fundándose en que su padre no había sido el poseedor actual, sino el inmediato sucesor, puesto que al tiempo de desvincularse los bienes vivía su hermano mayor D. Antonio María Iturralde, á quien por lo tanto se había transmitido por ministerio de la ley la posesión de ellos; trasmisión que tenía lugar á pesar de cualquier providencia judicial dada en favor de un tercero, por no poderse perjudicar nunca los derechos adquiridos por ministerio de la ley, ni destruirse sus efectos:

Resultando que D. Mauricio Egaña, como marido de Doña Gervasia Iturralde, impugnó la demanda, fundado en que, habiendo sido el D. Francisco Javier el primer poseedor legal reconocido y declarado desde el restablecimiento de la ley, no podía menos de pesar sobre él la obligación de reservar la mitad para el inmediato sucesor; obligación que había sido confirmada por una sentencia obtenida por aquel en beneficio de todas sus hijas:

Resultando que, sustanciado el juicio en forma y dictada sentencia por el Juez de primera instancia, fué revocada por la que en 2 de junio de 1860 pronunció la Sala segunda de la Real Audiencia de Burgos, declarando que los bienes adjudicados á D. Francisco Javier Iturralde, como pertenecientes á la capellanía fundada por D. Félix de Berrotaran, eran divisibles entre sus hijas:

Resultando que D. Mauricio Egaña, en la representación indicada, interpuso recurso de casación, citando como infringidas la ley 19, tit. 22, Partida 3.ª; los artículos 1.º, 2.º y 3.º de la ley de 11 de octubre de 1820, restablecida en 30 de agosto de 1836; la jurisprudencia sancionada por este Supremo Tribunal en sentencia de 7 de mayo de 1850, y el Real decreto de 31 de marzo de 1858, expedido por el Ministerio de la Gobernación, que, decidiendo una competencia, establece la doctrina de que la ejecutoria de un pleito, que fija la naturaleza y condición de una fundación, y con arreglo á la cual declara los derechos, no puede ser alterada, aun cuando una nueva jurisprudencia venga á demostrar que aquella calificación no era conducente, ni justos los derechos declarados:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Apto de Echarrri:

Considerando que los derechos reclamados por las demandantes no se fundan en el título de herederas de su padre, sino en el que les compete por ministerio de la ley, ó sea por su parentesco con el fundador de la capellanía, objeto de este pleito:

Considerando que no teniendo aquel origen la demanda, y no habiendo,

intervenido las hijas en el pleito promovido por su padre, lo en él declarado no podía menoscabar los derechos que las primeras tuviesen según la ley.

Considerando que atendidos estos antecedentes, no se ha infringido la 19 título 22 de la Partida 3.ª, porque al disponer que las sentencias aprovechen ó perjudiquen á los herederos de los que litigaron, supone que aquellos traen su derecho de los últimos, y que el título ó la causa del segundo pleito es la misma que la del anterior:

Considerando que tampoco se alega con oportunidad ni fundamento la infraccion del art. 1.º de la ley de 11 de octubre de 1820, porque la sentencia, objeto del recurso, lejos de revocar la desvinculacion ya acordada en la de 17 de febrero de 1851, la confirma, y hasta cierto punto la amplía, ordenando una mayor division de los bienes:

Considerando que en la época del restablecimiento de la ley de 11 de octubre no podía tener su art. 2.º aplicacion á la capellanía litigiosa, porque su poseedor no era de la familia llamada por el fundador, ni tenia otro carácter que el de un servidor interino, hasta que en ella hubiese un individuo sacerdote, y porque tampoco existia un sucesor inmediato, ni podía atribuirse este carácter á quien no tuviera aptitud para ser capellan:

Considerando por consecuencia, que no se ha infringido el citado artículo 2.º, ni el 3.º, únicamente dirigido á expresar las formalidades con que debia hacerse la division de los bienes que fueron vinculados cuando hubiese poseedor é inmediato sucesor:

Considerando que no se ha faltado á la doctrina establecida en la sentencia de este Supremo Tribunal de 7 de mayo de 1850, porque en ella solo se declaró la eficacia de la ley de 11 de octubre de 1820 para el efecto de desamortizar los bienes vinculados; y en la sentencia, origen de este recurso, lejos de ordenarse nada contrario á aquel principio, ha sido fielmente respetado:

Considerando, por último, que las decisiones gubernativas en el orden administrativo no puede servir de fundamento á un recurso de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por D. Mauricio Egaña en la representacion indicada, y le condenamos en las costas, devolviéndose los autos á la Audiencia de Burgos con la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagay.—Ventura de Colasa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Antero de Echarri, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 15 de febrero de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 21 de febrero de 1862.)

40.

Recurso de casacion (17 de febrero de 1862).—REIVINDICACION DE UNOS TERRENOS.—Se declara por la Sala primera del

Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Eugenio Lemus y consortes contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres, en pleito con D. Tomás de Soto Moreno, y se resuelve:

Que ha de estarse á la apreciacion que haga la Sala sentenciadora de las pruebas testifical ó pericial que las partes presenten para acreditar la exactitud y existencia de los hechos objeto de la demanda, cuando en dicha apreciacion no haya infringido ley alguna.

En la villa y córte de Madrid, á 17 de febrero de 1862, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casacion seguido en el Juzgado de primera instancia de D. Benito y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Cáceres por D. Eugenio, D. Juan y doña María de Lemus con D. Tomás de Soto Moreno sobre reivindicacion de unos terrenos:

Resultando que por escritura de 19 de marzo de 1813 la Junta municipal de Propios de Guareña y el Comisionado en ella para la venta de terrenos de propios y baldios vendieron á D. Francisco de Lemus, D. Pedro de Lemus, Juan Perez Llano y Pedro Galan, en precio y pago de 29,200 rs. que tenian satisfechos por suministros, un pedazo de terreno de 121 fanegas de cabida en el baldio llamado la Cañada, término de dicha villa, que les fué adjudicado en la proporcion correspondiente á las cantidades que respectivamente tenian satisfechas: que en 2 de abril del siguiente año 1814 Juan Perez Llanos enajenó su parte á D. Francisco Lemus, el cual en 10 de noviembre de 1845 las vendió con pacto de retro á Doña Victoriana de Lemus y testamentaria de su marido D. Tomás Gonzalez; y que habiendo recaido en la hija de estos Doña María Gonzalez de Lemus en cumplimiento de dicho pacto, y accediendo á las instancias de D. Eugenio, D. Juan y Doña María Lemus, les retrovendió por escritura de 7 de noviembre de 1855 la espresada porcion de dehesa *pro indivisa*, en la misma forma que sus padres lo habian comprado:

Resultando que en 29 de julio de 1813 la referida Junta y Comisionado adjudicaron en venta y pago de suministros á Miguel Siles Cortés á la testamentaria de Pedro Andrés Rega, á María Martinez y á Doña Francisca del Cerro un pedazo de terreno de 43 fanegas en dicho baldio de la Cañada, contiguo al enajenado á D. Francisco Lemus y consortes, con el que lindaba por un lado, en precio de 8,600 rs. en las proporciones que se espresaron; y que vendido en 9 de noviembre de 1814 á D. Francisco de Lemus, se declaró nula la venta por sentencia de 1.º de octubre de 1844, condenándose á aquel á restituir las 43 fanegas de tierra con los frutos desde su adjudicacion:

Resultando que habiéndose mandado en ejecucion de esta sentencia que se diese posesion del indicado terreno á los herederos de D. Pedro Andrés Rega, con citacion de Lemus, y proceder al deslinde con asistencia de peritos de respectivo nombramiento, se les dió en efecto en 28 de diciembre de 1844 sin que asistiera aquel, procediéndose acto continuo al apeo, deslinde y amojonamiento por solo el perito de los herederos, el cual señaló y amojonó la línea divisoria de las 43 fanegas citadas y de las pertenecientes en el citado terreno á D. Francisco Lemus; y que habiéndose presentado este al concluirse la operacion, protestó contra ella por haberse hecho en un doble de la tierra mandada devolver, reservándose solicitar la medicion del terreno con presentacion de testigos que hicieran el deslinde sin agravio de parte, no obstante lo cual el Juez mantuvo á dichos herederos en la

posesion, reservando á Lemus su derecho sobre cualquier agravio que considerase habérselo causado para que usara de él en el juicio y forma correspondiente:

Resultando que por escritura de 27 de agosto de 1849 los herederos de D. Pedro Rega, á escepcion de dos, D. José y D. Eusebio de Rega, vendieron á D. Diego Gonzalez 36 fanegas, 2 celemines y 2 cuartillos que les habian correspondido en las 43 fanegas espresadas, con la condicion de que nó serian nunca responsables de lo que pudiera darse ó quitarse á la finca por ser mas ó menos de la cabida espresada, limitándose su obligacion á responder tan solo de las 36 fanegas, 2 celemines y 2 cuartillos; y que el Gonzalez, por escritura de 11 de setiembre de 1857, las vendió á D. Tomás de Soto Moreno:

Resultando que en 28 de setiembre de 1858 entablaron demanda Don Eugenio, D. Juan y Doña María de Lemus, por la que, ejercitando la accion reivindicatoria y fundándose en que por virtud del deslinde antes referido se habian devuelto mayor número de fanegas del mandado en la sentencia, pidieron que, con citacion de los dos partícipes D. José y D. Eusebio Rega y de los dueños de los terrenos limítrofes, se procediese á la medicion de las 36 fanegas, 2 celemines y 2 cuartillos, que era lo comprado por D. Tomás de Soto y Moreno, y deslindadas se les pusiera en posesion de la parte que resultase escedente, mandándose que aquel devolviese los frutos producidos y debidos producir desde la detencion del terreno:

Resultando que Soto Moreno impugnó la demanda alegando que los demandantes no eran dueños únicos de las 121 fanegas de terreno de la Cañada, puesto que no acreditaban la trasmision de los otros partícipes que poseian indudablemente mas de aquel número de fanegas, y que en todo caso tendrian derecho, si algun perjuicio se les hubiese causado, á que se les indemnizara por quien correspondiera; pero debiendo tenerse presente que eran varios los interesados en el terreno que se reclamaba:

Resultando que practicada por las partes prueba documental, pericial y de testigos, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con costas la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres en 19 de junio de 1860, absolviendo á D. Tomás de Soto Moreno de la demanda, y que contra ella interpusieron D. Eugenio de Lemus y consortes recurso de casacion citando como infringidas las leyes 28, tít. 2.º y 40, tít. 14 de la Partida 3.ª:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que por los documentos presentados en apoyo de la demanda no se acredita que el terreno objeto de ella pertenezca ni haya pertenecido á los recurrentes; y que habiéndose apreciado la prueba pericial y de testigos aducida sobre este hecho por la Sala juzgadora en uso de sus facultades, no se han infringido por la sentencia las leyes 23, tít. 2.º y 40, título 14 de la Partida 3.ª que se citan en tal concepto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Eugenio de Lemus y consortes, á quienes condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley; devolviéndose los autos á la Audiencia de Cáceres con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excelentísimo é Ilmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico. Madrid 17 de febrero de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta de 22 de febrero de 1862.*)

41.

Recurso de casacion (17 de febrero de 1862.).—PAGO DE CANTIDAD.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan D'Esprer contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Canuto Carreras, y se resuelve:

1.º *Que las leyes 1.ª y 14, lib. 5.º, tit. 30 del Código; lo establecido en el lib. 3.º, tit. 22, y en el párrafo 2.º del lib. 4.º, tit. 13 de las Instituciones de Justiniano, referentes al contrato literal, no tienen aplicacion cuando se trata de pagarés extendidos en consecuencia de obligaciones calificadas de ilicítas;*

Y 2.º que la escepcion non numeratæ pecuniæ solo puede utilizarse cuando se alega en tiempo oportuno.

En la villa y córte de Madrid, á 17 de febrero de 1862, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casacion seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Pedro de Barcelona y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la misma ciudad por D. Canuto Carreras con D. Juan D'Esprer sobre pago de 2,202 duros y 40 rs.

Resultando que en 17 de abril de 1857 entabló demanda D. Canuto Carreras reclamando de D. Juan D'Esprer la cantidad de 2,202 duros y 40 reales, importe de dos pagarés firmados por este en Barcelona á 17 de julio de 1856 á la órden del demandante, valor recibido en efectivo del mismo, para el 17 de octubre siguiente, y que emplazado D'Esprer en el concejo de ille, en el imperio de Francia, remitió al Juez por el correo una carta, fecha 28 de enero de 1858, suplicándole que en atencion á no serle posible presentarse, se uniera á los autos el escrito que acompañó y en el que espuso: que el importe de los pagarés procedía de pérdidas sufridas en el juego de bolsa á plazo, en que Carreras habia intervenido como corredor intruso, ofreciéndole al firmarlos que jamás serian presentados en los Tribunales:

Resultando que seguido el juicio en rebeldía, dictó sentencia el Juez de primera instancia condenando á D'Esprer al pago de la cantidad demandada con las costas é intereses al 6 por 100 desde el día de la demanda:

Resultando que interpuesta apelacion por D. Juan D'Esprer, que se personó al efecto en los autos, al mejorarla opuso la escepcion *non numeratæ pecuniæ*, que impugnó Carreras por no haber sido opuesta en tiempo oportuno:

Resultando que confirmada con las costas la sentencia apelada, por la que en 26 de junio de 1860 pronunció la Sala segunda de la Real Audiencia de Barcelona, interpuso D'Esprer recurso de casacion, fundado en que

opuesta la escepcion referida antes de dos años por medio del escrito que habia dirigido desde lle al Juez de primera instancia, se habian infringido las leyes 1.^a y 14, libro 4.^o, tit. 30 *Códigos*; lo establecido en el libro 3.^o, título 22, y en el párrafo 2.^o del libro 4.^o, título 13 de las Instituciones de Justiniano, y la doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales que se desprende de estas disposiciones:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que las leyes 1.^a y 14, libro 5.^o, tit. 30 del Código; lo establecido en el libro 3.^o, tit. 22, y en el párrafo segundo del libro 4.^o, título 13 de las Instituciones de Justiniano, referentes al contrato literal, que se invocan como fundamento del recurso, no tienen aplicacion en este litigio, porque el mismo recurrente manifiesta que los dos pagarés fueron estendidos en consecuencia de obligaciones contraidas, que califica de ilícitas, circunstancia no acreditada en la prueba apreciada por la Sala sentenciadora:

Considerando que la escepcion propuesta en la segunda instancia, además de ser improcedente, segun lo espuesto en el anterior fundamento, lo fué trascurrido el término para poder utilizarla, por no tener el escrito dirigido al Juez de primera instancia, tanto por su forma, como por falta de las solemnidades requeridas, eficacia legal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan D'Esprey, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion, que satisfará cuando llegare á mejor fortuna, y al pago de las costas, devolviéndose los autos á la Real Audiencia de Barcelona, con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta*, é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Exce-lentísimo é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 17 de febrero de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 25 de febrero de 1862.)

42.

✓ **Recurso de casacion (17 de febrero de 1862).**—RETRO-VENTA DE UNA FINCA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Joaquin Carañena, contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de Valencia, en pleito con D. Carlos Ferrandis, y se resuelve:

Que en cuestiones de hecho en que no cabe otra prueba que la testifical ó pericial, á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de dicha prueba.

En la villa y córte de Madrid, á 17 de febrero de 1862, en el pleito

pendiente ante Nos por recurso de casacion seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Vicente de Valencia y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma ciudad por D. Joaquin Carañena con Don Carlos Ferrandis sobre retroventa de una finca:

Resultando que por escritura de 19 de mayo de 1840 D. Vicente Rodenes vendió, con pacto de retro por término de cuatro años, á D. Carlos Ferrandis una tierra arrosar de 43 hanegadas por precio de 500 libras, que confesó tener recibidas, con condicion de que trascurrido el dia 18 de mayo de 1844 sin que el vendedor, ó quien su derecho representase, hubiera retraido la tierra, daba por celebrada la venta como si á la sazón fuese absoluta:

Resultando que en 17 de agosto de 1848 demandó Rodenes á juicio de conciliacion á D. Carlos Ferrandis para que le otorgase la correspondiente escritura de retroventa de la citada finca mediante á estar pronto á entregarle su precio, que no le habia devuelto antes por haberle aquel manifestado que no tuviera prisa; y que negado á ello Ferrandis, convinieron en nombrar cada uno un letrado y un tercero en discordia á la suerte que decidieran acerca de su derecho:

Resultando que en 15 de abril de 1857 D. Joaquin Carañena, cesionario de Rodenes, entabló demanda con el propio objeto de que Ferrandis le otorgase la escritura de retroventa de la finca prévia la devolucion de su precio, puesto que, invitado ó requerido para que se entregase de él antes de finalizar el término designado al intento, no habia querido recibirlo, y atendiendo á que no habia tenido efecto lo convenido en el juicio de conciliacion por la muerte de uno de los árbitros sin que se dictara el laudo que correspondia:

Resultando que impugnada la demanda por Ferrandis apoyándose en lo convenido en la escritura, y practicada por una y otra parte prueba testimonial, el Juez dictó sentencia en 15 de julio de 1858, que confirmó con costas la Sala tercera de la Audiencia de Valencia en 16 de febrero de 1859, absolviendo de la demanda á D. Carlos Ferrandis:

Resultando que Carañena interpuso recurso de casacion citando como infringidas la ley 42, tit. 5.º, Partida 5.ª; la 1.ª, tit. 4.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que no habiéndose podido llevar á efecto lo convenido en el juicio de conciliacion de 19 de agosto de 1848, la cuestion del pleito quedó reducida al hecho de si antes de que trascurriera el término designado en la escritura de 18 de mayo de 1840 para retraer la finca que con este pacto se vendió á D. Carlos Ferrandis, fué este requerido y se negó á recibir el precio que se le ofrecia devolver:

Considerando que las pruebas aducidas sobre este hecho solo han sido testimoniales, y que habiéndolas apreciado la Sala sentenciadora, como lo verificó, en uso de sus atribuciones y con arreglo á lo dispuesto en el artículo 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, no ha infringido este artículo, ni por consiguiente las leyes que tambien se citan en apoyo del recurso 42, tit. 5.º de la Partida 5.ª, y 1.ª, tit. 4.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al de casacion interpuesto por D. Joaquin Carañena, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion, que satisfará cuando llegue á mejor fortuna, y al pago de las costas; devolviéndose los autos á la Audiencia de Valencia con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Heramosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Léida y publicada fué la precedente sentencia por el Excelentísimo é Ilmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 18 de febrero de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 26 de febrero de 1862.)

48.

Competencia (18 de febrero de 1862).—RESISTENCIA Á LA GUARDIA CIVIL.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía General de Valencia la competencia suscitada con el de primera instancia de Gijona, acerca del conocimiento de la causa formada contra Pascual Galiana y otros, y se resuelve:

1.º *Que la resistencia á la Guardia civil en actos de su instituto causa desafuero;*

Y 2.º *que tambien se causa cuando se hace la resistencia á una partida formada por disposicion del alcalde, pero en ausencia de este y estando á las órdenes de un guardia civil en persecucion de malhechores.*

En la villa y córte de Madrid, á 18 de febrero de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Valencia y el de primera instancia de Gijona acerca del conocimiento de la causa formada contra Pascual Galiana y otros por resistencia á la Guardia civil:

Resultando que á consecuencia de denuncia que se hizo al Alcalde de Tibi de un hurto de almenbras, dictó auto de oficio mandando que el guardia civil Antonio Belda, auxiliado de los guardas de campo y rurales de la villa Pedro Lopez, Francisco Bernabeu Ridaura y Antonio Terol, practicase un reconocimiento en los puntos necesarios para descubrir y prender á los autores del delito:

Resultando que en cumplimiento de esta providencia se constituyó en la noche del día 18 de agosto último dicha fuerza, acompañada del denunciante, en una tierra de este, en donde encontró tres hombres cogiendo almenbras, dos de los cuales fueron aprehendidos con tres armas de fuego cargadas y algunas municiones, no sin haber intentado hacer dos disparos contra dos guardias rurales que se hallaban separados, si bien afortunadamente solo se inflamaron los cebos sin que salieran los tiros:

Resultando que aun cuando al guardia civil Belda dice que hubo otro disparo, cuyos proyectiles pasaron muy cerca de su cara, añade que no sabe

cual fuese la persona que lo causó, y los guardas rurales afirman en sus declaraciones que no vieron se resistiese el guardia civil:

Resultando que instruidas diligencias por la jurisdiccion ordinaria y por la Autoridad militar, se ha promovido por esta la presente competencia:

Resultando que el Juez de primera instancia alega que le corresponde el conocimiento de la causa: primero, porque no consta de las diligencias que se hiciera resistencia al guardia civil Belda, y si en primer término á los guardas rurales que iban en su compañía: segundo, porque al proceder aquel y estos á la captura de los procesados, obraron como auxiliares de la Autoridad gubernativa, cumpliendo la providencia que dictó el Alcalde de Tibi, y que les fué notificada; y tercero, por haberlo así acordado este Supremo Tribunal en varias decisiones, entre ellas las de 1.º de mayo, 23 de julio y 7 de diciembre de 1860 y 17 de abril de 1861:

Y resultando que el Juzgado de la Capitanía general sostiene su competencia fundado en que no hallándose, como no se halló, presente el Alcalde de Tibi á la aprehension de los procesados, la resistencia de estos no fué á la autoridad de aquel, sino al guardia civil en un acto de servicio de su instituto, y en el art. 4.º, lit. 3.º, tratado 8.º de las Reales Ordenanzas, Real órden de 8 de noviembre de 1846, y decisiones de este Tribunal de 3 de noviembre de 1853, 11 de marzo y 4 de agosto de 1854, 23 de setiembre de 1858, 5 de abril, 14 de mayo y 1.º de agosto de 1859, 24 de febrero de 1860 y 15 de julio de 1861:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ramon María de Arriola:

Considerando que la fuerza destinada por el Alcalde de Tibi á la persecucion de los delinquentes, de que se trata en estos autos, iba á las órdenes de un guardia civil, á quien servian de auxiliares los demás individuos que la componian, y tanto por esta razon, cuánto por el objeto á que se dirigía é instrucciones que llevaba su Jefe, debe conceptuarse que prestaba un servicio propio de aquel instituto:

Considerando que sorprendidos infraganti los procesados, hicieron la resistencia que estuvo á su alcance, disparando sus armas contra la partida, y que tal resistencia debe reputarse hecha á fuerza de dicho cuerpo, no pudiendo por consiguiente privársele del fuero que le está reconocido:

Y considerando que aun cuando el guardia Belda con la partida de su mando, al proceder á la captura de los procesados, lo hiciese en virtud de disposicion del Alcalde, no hallándose este presente, la resistencia debe considerarse hecha directa y esclusivamente á dicha fuerza;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de la Capitanía general de Valencia, al que se remitirán sus actuaciones; devolviéndose igualmente las suyas al de primera instancia de Gijona por tratarse además en ella del delito de hurto de almendras, con encargo de que haga sacar el oportuno testimonio de lo que en las mismas resulta relativo á la resistencia á la Guardia civil y le dirija á dicho Juzgado militar para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo Sr. D. Ramon María de Arriola, Ministro del Tribunal Supremo

de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda hoy día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 19 de febrero de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 24 de febrero de 1862.)

44.

Competencia (19 de febrero de 1862).—DILIGENCIAS DE APREMIO.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Gaucin la competencia suscitada con el Juzgado especial de Hacienda de Algeciras, acerca del conocimiento de las diligencias de apremio contra una casa embargada á Juan Gonzalez Jimenez, y se resuelve:

Que terminado en un Juzgado de Hacienda un procedimiento de apremio por haberse interpuesto tercera de mejor derecho, no puede continuarlo y entablar competencia al Juzgado ordinario, porque este en otra causa proceda contra los mismos bienes que aquel tuvo embargados.

En la villa y córte de Madrid, á 19 de febrero de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado especial de Hacienda de Algeciras y el de primera instancia de Gaucin, acerca del conocimiento de las diligencias de apremio contra una casa embargada á Juan Gonzalez Jimenez:

Resultando que en 22 de abril de 1857 se instruyó causa contra el referido Juan Gonzales en el expresado Juzgado de Hacienda por el delito de contrabando, en la cual se embargó en 25 de mayo una casa sita en la calle Nueva de la ciudad de San Roque, habiéndose tomado razon del embargo en la Contaduría de Hipotecas el día 10 de julio:

Resultando que terminada dicha causa por sentencia ejecutoria de 22 de diciembre del mismo año, en la que se condenó á Gonzalez en la multa del cuádruplo valor del tabaco aprehendido y las costas, con el apremio personal correspondiente, declarándole al mismo tiempo comprendido en la Real gracia de indulto de 7 de aquel mes respecto de la prision subsidiaria, se practicaron diligencias para el cobro de la multa y costas, que no pudo hacerse efectiva por haber interpuesto su mujer Vicenta Jurado demanda de tercera á la indicada casa, únicos bienes que se hallaron, y haberse estimado dicha demanda por sentencia que dictó el Juez de Hacienda en 19 de febrero de 1859 y confirmó la Audiencia en 8 de noviembre:

Resultando que en el año de 1847 se formó otra causa en el Juzgado de Gaucin contra el mismo Juan Gonzalez por heridas, la que se sustanció primero en rebeldía y despues hallándose presente el Juan, y terminó por ejecutoria de 15 de setiembre de 1857, condenándole en dos meses de prision redimibles con 200 rs., al pago de 60 reales al herido y en parte de las costas del proceso:

Resultando que indultado posteriormente Gonzalez de la pena personal, se procedió al embargo de la citada casa, su tasacion y remate para obtener el cumplimiento de la ejecutoria en la parte de indemnizacion y costas, ha-

hédose interpuesto también por Vicenta Jurado demanda de tercería que aun no se halla resuelta:

Resultando que el Juez de Hacienda de Algeciras, con noticia de las diligencias que para el remate de la casa practicaba el de primera instancia de Gaucin, no obstante haber dictado ya sentencia estimando la demanda de tercería que ante él propuso la Vicenta, reclamó el conocimiento de dichas actuaciones, y á pesar de que la Audiencia confirmó su fallo, ejecutoriándose así el pleito de tercería, insistió en la reclamación, alegando que es preferente el derecho de la Hacienda para la cobranza de la multa y el de los curiales de aquel Juzgado, para la de las costas al de los curiales de Gaucin, y que por lo mismo debe conocer de las diligencias sobre el remate de la casa, sin perjuicio de dejar á disposición del dicho Juzgado ordinario lo que sobre del precio de la venta:

Y resultando que el Juez de Gaucin se negó á desprenderse del conocimiento, esponiendo que decidida á favor de Vicenta Jurado la tercería que interpuso en el Juzgado de Hacienda de Algeciras, no puede este conocer de las diligencias de apremio contra la finca en cuestión, ni hay términos hábiles para sostener una competencia, toda vez que él no pretende entender de la causa de contrabando ni aquel puede solicitar sobre el de heridas ni de la ejecución de la sentencia que en la misma recayó:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Eduardo Elío:

Considerando que el Juez de Hacienda pública de Algeciras aspira á conocer del procedimiento de apremio pendiente en el Juzgado de primera instancia de Gaucin, sobre ejecución de sentencia dictada en causa que formó este á Juan Gonzalez, por heridas, en cuanto se dirigen las actuaciones contra una casa sita en la calle Nueva de la ciudad de San Roque:

Considerando que el Juez de primera instancia de Gaucin no pretende el conocimiento de las diligencias practicadas por el de Hacienda en ejecución de la sentencia que pronunció contra dicho Gonzalez en causa por contrabando, en las cuales se siguió, á instancia de su mujer Vicenta Jurado, tercería de mejor derecho respecto de la misma casa embargada en ella al reo para asegurar los resultados del juicio:

Considerando que el desembargo de aquel edificio resuelto por ejecutoria en favor de la demandante, impide al Juez de Hacienda entender en las indicadas diligencias de remate, aunque sin perjuicio de la facultad de hacer en su caso al ordinario las oportunas reclamaciones para que las responsabilidades pecuniarias procedentes de la causa de contrabando, en cuanto sea procedente, no queden ilusorias;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de las referidas diligencias corresponde al Juez de primera instancia de Gaucin; y devuélvanse á ambos sus respectivas actuaciones.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leída y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Eduardo Elío, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda hoy día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 19 de febrero de 1862.—Dionisio Antonio de Págs.—(Gaceta de 25 de febrero de 1862.)

45.

Apelación por denegatoria del recurso de casacion (20 de febrero de 1862).—RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada por D. José Malfeito y litis sócios, que dictó la Sala primera de la Audiencia de Cáceres, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por los mismos en pleito con el Marqués de Perales y otros, y se resuelve:

Que no procede el recurso de casacion contra providencias que no ponen término al juicio ni impiden su continuacion.

En la villa y corte de Madrid, á 20 de febrero de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de apelacion interpuesta por D. José Malfeito y otros ganaderos de Villanueva de la Serena del auto dictado por la Sala primera de la Audiencia de Cáceres, denegatorio de la admission del recurso de casacion:

Resultando que en 9 de junio de 1861 presentaron demanda el Marqués de Perales, el tutor de Doña María Labrador y D. Lorenzo Múxica en el Juzgado de primera instancia del partido de la Serena, y alegando que eran dueños respectivamente de unos millares de tierra en término de Campanario, correspondientes á la tercera parte de la Real dehesa de la Serena; que para su disfrute tenian los ganaderos de aquel partido el privilegio de ser preferidos por el tanto; que bajo tal concepto los estaban disfrutando D. José Malfeito y otros nueve, en la parte que á cada uno le estaba asignada, los cuales se negaban á reconocerles el derecho que tenian de elevar el precio del arriendo hasta lo justo, pagándole con alza y baja, segun el mayor ó menor valor que el tiempo diese á las yerbas de invierno, solicitaron se les declarase el espresado derecho, y que D. José Malfeito y demás ganaderos estaban obligados á pagar las yerbas con arreglo al mismo, como disfrutadores que eran de ellas por asignacion de tercera parte, respetándoles la forma del disfrute y el privilegio de preferencia en el arrendamiento á todo estraño, á efecto de lo cual entablaban contra ellos la oportuna accion Real, como emanacion del dominio pleno que les correspondia en dichas posesiones, segun los documentos justificativos que acompañaban:

Resultando que D. José Malfeito y demás demandados se opusieron á contestar formando artículo de prévio y especial pronunciamiento, fundado en los defectos legales que contenia la demanda, en el modo de proponerla, que constituían una de las causas de escepcion dilatoria señalada en el artículo 237 de la ley de Enjuiciamiento civil, y los cuales consistian en atribuirles la pertenencia de la cosa objeto de la cuestion, ó fuese el derecho de precio fijo de las yerbas de tercera parte á personas determinadas, como eran ellos, no compitiéndoles ni correspondiéndoles por la ley, sino á la comunidad de la ciudad y villa de la Serena, que fueron las que celebraron la concordia de 1774, y á las que S. M. concedió dicha tercera parte; en pedirse la alteracion de esos derechos, y que se obligase á otros nuevos y

distintos, á quien por la ley no podia alterarlos, ni obligársele á nuevas estipulaciones sobre ellos, toda vez que en el dia eran disfrutadores de las yerbas, y podian dejar de serlo; en no proponerse la demanda contra la persona á quien las leyes confieren la representacion y defensa de los derechos como el de que se trataba, que eran los vecinos del antiguo partido de la Serena, sin cuya personalidad y representacion en el juicio no podia ser eficaz, legítimo ni valadero, y en no espresarse de un modo fijo y determinado en la demanda la cuantía de la cosa pedida:

Resultando que el Marqués de Perales y litis-sócios solicitaron se desestimase el artículo propuesto, y, declarándole improcedente, se mandase á Malfaito y consortes que contestasen directamente la demanda, esponiendo para ello que los cuatro defectos que se la oponian, atacaban de lleno á la cuestion principal, á la accion ejercitada, y al derecho de que los esponentes estaban asistidos, y de ningun modo se referian á la forma de aquella, la cual estaba ajustada á las prescripciones de los artículos 224 y 225 del procedimiento civil:

Resultando que, practicadas las pruebas que los demandados articularon, dictó sentencia el Juez en 20 de julio de 1861, que confirmó la Sala primera de la Audiencia de Cáceres en 30 de octubre siguiente, declarando sin lugar la escepcion dilatoria de defecto legal en el modo de proponer la demanda, y en su consecuencia que luego que causase ejecutoria esta sentencia se entregasen los autos á Malfaito y sócios para que la contestasen en el término de seis dias improrrogables;

Y resultando que, denegada á los mismos por auto de 14 de noviembre la admision del recurso de casacion que interpusieron, apelaron de esa negativa para ante este Tribunal Supremo:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarrri:

Considerando que la sentencia dictada por la Sala primera de la Real Audiencia de Cáceres en 30 de octubre último lo ha sido en un artículo; y que lejos de poner término al juicio y de impedir su continuacion, la ordena terminantemente, mandando contestar á la demanda:

Considerando que contra tales sentencias no se dá recurso de casacion:

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas el auto apelado, que dictó la misma Sala primera de la Real Audiencia de Cáceres en 14 de noviembre último.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará dentro de los cinco dias siguientes á su fecha en la *Gaceta de Madrid*, é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarrri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Ventura de Celsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Antero de Echarrri, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Eseribano de Cámara habilitado de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 20 de febrero de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 23 de febrero de 1862.)

Apelacion por denegarse la admision del recurso de casacion (20 de febrero de 1862).—PREVENCION DE TESTAMENTARIA.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada por D.^a Celestina Bruguera y D. Manuel Torrens, que dictó la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. José Romeu y D.^a Celestina Torrens, y se resuelve:

Que no se dá el recurso de casacion contra sentencias que resolviendo solo sobre la personalidad de los actores, no deciden en el fondo la cuestion objeto del litigio y por tanto no hacen imposible la continuacion de los procedimientos judiciales.

En la villa y córte de Madrid, á 20 de febrero de 1862, en los autos pendientes ante Nos por la apelacion que interpusieron Doña Celestina Bruguera y su hijo D. Manuel Torrens, del auto dictado por la Sala primera de la Real Audiencia de Barcelona, en 7 de febrero de 1861, denegatorio de la admision del recurso de casacion:

Resultando que D. Carlos Torrens y Miralda y su esposa Doña Celestina Bruguera donaron á su hija Doña Celestina Torrens, al contraer matrimonio con D. José Romeu, 10,000 libras catalanas y varios efectos, en pago de sus legítimas paterna y materna, suplemento de ellas, esponsalicios y demás derechos que pudiera pretender sobre sus bienes, y la otorgaron, además, heredamiento y donacion pura é irrevocable desde entonces para despues de su muerte de la parte de bienes que dejasen respectivamente el dia de su fallecimiento, que fuese igual á lo que por razon de matrimonio ó testamento hubiesen donado á aquella de sus hijas á quien más hubieran agraciado, ó bien el tercio de lo que en cartas matrimoniales ó en testamento, y no de otro modo, legasen y donasen al hijo varon más favorecido por ellos, segun lo exigiese la misma donataria, la cual, sin embargo, deberia llevar á colacion é imputársela á cuenta de dicha parte de bienes donados, las 10,000 libras prometidas:

Resultando que los mismos D. Carlos Torrens y su mujer Doña Celestina Bruguera donaron por escritura de 17 de mayo de 1853, para despues de la muerte de ambos, á su hijo D. Manuel y á los suyos todos sus bienes habidos y por haber que les perteneciesen en el dia de su fallecimiento, con la condicion, entre otras, de reservarse juntos y cada uno, mientras viviere, la facultad de rescindir, modificar y alterar todo cuanto se contenia en aquella donacion, en todo ó en parte, y añadirla algunas condiciones, gravámenes y demás que juzgasen conveniente, con tal que lo efectuasen por acto entre vivos y no por disposicion testamentaria ó codicilar, ni por donacion por causa de muerte:

Resultando que D. Carlos Torrens y Miralda otorgó su última voluntad, en 20 de febrero de 1857, legando á su esposa Doña Celestina Bruguera, á quien nombró albacea, el usufructo de las 30,000 libras que se habia reservado para testar, é instituyó herederos en propiedad de las mismas, únicos bienes de que podia disponer, á sus hijos é hijas en las porciones que señaló:

Resultando que el mismo testador, por codicilo de 25 de diciembre de 1859, enmendando su anterior disposicion, dejó á su esposa las 30,000 libras que se reservó para testar, en la donacion hecha á su hijo D. Manuel,

á fin de que dispusiese de ellas conforme la tenia verbalmente encargado en confianza :

Resultando que al fallecimiento del testador, ocurrido en 6 de enero de 1860, procedieron su viuda Doña Celestina Bruguera, como tenentaria por su dote, esponsalicio y demás créditos dotales de los bienes de su esposo y usufructuaria en los mismos, y su hijo D. Manuel, como donatario universal de su padre, á hacer ante Escribano y testigos el inventario de todos los muebles, raices, créditos y demás perteneciente al cuerpo hereditario:

Resultando que en este estado, y con fecha de 6 y de 14 de marzo del mismo año de 1860, presentaron escrito D. José Romeu y su esposa Doña Celestina Torrens, por el que, acompañando la partida de matrimonio de esta, la de defuncion de su padre D. Carlos, el testamento y codicilo del mismo y las capitulaciones de 18 de enero de 1839, solicitaron que en vista de dichos documentos justificativos de la cualidad de coheredera de la indicada Doña Celestina y demás requisitos exigidos por el art. 406 del procedimiento civil, se hubiese por prevenido el juicio de testamentaria de Don Carlos Torrens, y se mandase que al efecto fuesen emplazados la viuda Doña Celestina Bruguera y los demás hijos é hijas en concepto de coherederos :

Resultando que, prévia ratificacion de Romeu y su esposa, el Juez de primera instancia, en auto de 23 del mismo mes, hubo por prevenido el indicado juicio, y que, hechas las citaciones correspondientes, se personaron Doña Celestina Bruguera y D. Manuel Torrens pidiendo se repusiera y dejara sin efecto aquel auto y se mandase á los consortes Romeu, que si pretendian tener algun derecho en los bienes que fueron de D. Carlos Torrens y Miralda, lo utilizasen en juicio ordinario, conforme procedia, alegando, que con arreglo á los artículos 406 y 414 y siguientes del procedimiento civil, los consortes Romeu carecian de personalidad para promover el juicio voluntario de testamentaria de D. Carlos Torrens y Miralda, toda vez que este hizo cesion y donacion de todos sus bienes á su hijo D. Manuel por la escritura de 17 de mayo de 1853, en virtud de la cual era su único y universal heredero; pues si bien por el testamento que otorgó en 20 de febrero de 1857, instituyó á sus hijos herederos de las 50,000 libras reservadas en dicha donacion, lo revocó por el codicilo de 25 de diciembre de 1859, por el que las dejó y legó á su viuda:

Resultando que Doña Celestina Torrens y su marido D. José Romeu impugnaron la anterior pretension pidiendo se declarase no habia lugar á dejar sin efecto el auto de 23 marzo anterior, ni á lo demás solicitado, y se mandase siguiera adelante el juicio de testamentaria por los trámites de la ley, esponiendo para ello, que la institucion de heredero hecha en el testamento del D. Carlos Torrens y Miralda, no pudo destruirse por el codicilo del mismo, ni invalidarse el heredamiento del pacto segundo de las capitulaciones matrimoniales de 18 de enero de 1839, por la cesion de bienes de 17 de mayo de 1853:

Resultando que el Juez dictó sentencia en 10 de mayo de 1860, que confirmó con las costas la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en 19 de enero de 1861, declarando no haber lugar á la reposicion del auto de 23 de marzo anterior>

Resultando que interpuesto recurso de casacion por Doña Celestina Bruguera y D. Manuel Torrens contra dicho fallo, conforme al art. 1012 de la ley de Enjuiciamiento civil esponiendo ser procedente su admision con arreglo al 1011 de la misma, porque ponía término al juicio y hacia imposible su continuacion, la Sala primera, por auto de 7 de febrero de 1861, de-

claró no haber lugar á ella, y que de esa negativa apelaron aquellos para ante este Supremo Tribunal:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandin:

Considerando que la sentencia de la Sala, que declara no haber lugar á la reposicion del auto del Juez de primera instancia, en que hubo por prevenido el juicio voluntario de testamentaria, resolviendo solo el punto referente á la mera personalidad de la actora, no comprendió ni pudo por consiguiente decidir, en el fondo, las cuestiones de derecho en que ambos litigantes fundaron con sus respectivas pretensiones, ni imposibilitar, respecto á ellas, la continuacion de los procedimientos judiciales:

Considerando que contra las sentencias de esa clase no se dá el recurso de casacion, con arreglo al art. 1011 de la ley de Enjuiciamiento;

Fallamos, que debemos confirmar y confirmamos con las costas el auto apelado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* dentro de los cinco dias siguientes á su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarrri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Escellentísimo é Ilustrísimo Sr. D. Sebastian Gonzalez Nandin, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 20 de febrero de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 23 de febrero de 1862.)

47.

Recurso de casacion en asunto de Ultramar (20 de febrero de 1862.).—ENTREGA DE UN DEPÓSITO.—Se declara por la Sala de Indias del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan José Barrios, contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de la Habana, en pleito con D. Luis de la Fuente, y se resuelve:

Que en los pletos de Ultramar, la calificacion de las cuestiones de hecho corresponde al tribunal á quo, teniendo que conformarse la Sala de Indias con dicha calificacion.

En la villa y córte de Madrid, á 20 de febrero de 1862, en los autos seguidos en la Alcaldía mayor de Belén y en la Sala primera de la Real Audiencia de la Habana por D. Juan José Barrios con D. Luis de la Fuente, como heredero de Doña Ana Eduarda Abreu, sobre entrega de 8,000 pesos; pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion interpuesto por Barrios de la sentencia dictada por dicha Sala, compuesta de cinco Magistrados:

Resultando que con fecha 8 de marzo de 1858 aparece un documento privado con la firma *Ana Eduarda de Abreu*, que dice: «Tengo en mi poder la cantidad de 8,500 ps. pertenecientes á D. Juan José Barrios, cuya suma tengo en depósito para entregárselos cuando los necesite:» que fechada en 11 del mismo mes y con igual firma existe una carta dirigida á Bar-

rios del tenor siguiente: «Apreciable amigo: He recibido sus últimas, y por ellas veo lo que me dice V., de lo que quedo enterada: importa poco que los de mi familia digan que V. no tiene nada; yo tengo y basta: así es que existe en mi poder, como verá, la cantidad que me entregó, y le suplico no ponga asunto en mi familia: sin más por ahora, consérvase V. bueno como desea su afectísima.»

Resultando que fallecida la Abreu, y prévia la práctica de ciertas diligencias, D. Juan José Barrios dedujo demanda contra D. Luis de la Fuente, heredero de aquella, para que le abonase 8,000 ps., resto de los 8,000 confesados en el documento de depósito que acompañaba, habiendo posteriormente solicitado que Fuente le pagase además el 4 por 100 de interés desde la demanda de conciliación; y por un otrosí consignó que se dirigía á Fuente porque en su poder existían los bienes de la Abreu, sin que por ello se entendiera que renunciaba el derecho que, como pariente, le asistía para impugnar la disposición testamentaria que se la atribufía:

Resultando que D. Luis de la Fuente contradijo la demanda fundado en que el documento en que se apoyaba era falso, y falsa por lo tanto la obligación que contenía, como así lo había antes manifestado bajo juramento al presentársele para que le reconociera; y pidió se condenase á Barrios á perpétuo silencio y las costas, con reserva de las penas á que se hubiera hecho acreedor por la falsedad del documento:

Resultando que seguido el pleito por sus trámites, practicándose las pruebas que respectivamente articularon las partes, el Alcalde mayor dictó sentencia, que fué confirmada, con las costas también, por la que pronunció la referida Sala de la Audiencia en 30 de marzo de 1860, declarando sin lugar la demanda interpuesta por D. Juan José Barrios:

Y resultando que este interpuso recurso de casación, en cuyo apoyo alegó, que se había infringido por la senteneia la ley 32, tit. 16, Partida 3.ª, porque siendo el punto esencial litigado si por el recurrente se había hecho el depósito que reclamaba, y consistiendo la prueba directa del depósito en las declaraciones de dos personas que lo presenciaron, y la de otra que tuvo conocimiento de él por haberlo oído á la misma depositaria, no había podido ser desechado el dicho de tales testigos, que por sí solo formaba plena prueba por reunir aquellos las condiciones prevenidas en la ley: que asimismo se había infringido la jurisprudencia de los Tribunales, porque en la sentencia se admitían y presumían hechos que no constaban en el expediente, ni se había tratado, cuales eran el de si debió ó no contarse el dinero que se entregaba, si debía ó no admitirse recibo de él, formándose así un criterio por conjeturas; y según lo establecido por sentencia de este Tribunal Supremo de 28 de julio de 1852 se declaró que los Tribunales no son árbitros de calificar de plena prueba *lo que no reconocen las leyes como tal, ni deben formar su criterio judicial fuera de las reglas establecidas por derecho, ni pueden hacer uso de conjeturas; y que la Sala segunda de la misma Audiencia, por sentencia de 15 de noviembre de 1856, dictaminó contra un fallo dado por un Alcalde mayor que las leyes no conceden á los Jueces la facultad omnimoda de sentenciar los pleitos según su corazón, sino por el juicio que forman con arreglo á la prueba contenida en el proceso:

Vistos en esta Sala de Indias:

Considerando que la cuestion debatida en estos autos es de puro hecho, y que viniendo calificada por el Tribunal á quo, esta Sala debe atenerse en su fallo á lo prevenido en el art. 211 de la Real cédula de 30 de enero de 1855;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan José Barrios, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion, la cual, caso de hacerse efectiva, se distribuirá conforme á la ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Gamarra y Cambronero.—Manuel García de la Cotera.—Miguel de Nájera Mencos.—Vicente Valor.—José Portilla.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Joaquín Melchor y Pinazo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Escentísimo é Ilmo. Sr. D. José Gamarra y Cambronero, Ministro del Supremo Tribunal de Justicia y Presidente de su Sala de Indias, de que yo el Escribano de Cámara habilitado certifico.

Madrid 20 de febrero de 1862.—Rogelio Montes.—(*Gaceta* de 26 de febrero de 1862.)

46.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (20 de febrero de 1862).—DECLARACION DE HIJO NATURAL.

—Se confirma por la Sala segunda del Tribunal Supremo la providencia de la Sala primera de la Audiencia de Mallorca, apelada por D. Mateo Lladó, denegatoria del recurso de casacion por él interpuesto en pleito con D. José Amengual, y se resuelve:

Que para que sea admisible el recurso de casacion fundado en alguna de las causas expresadas en el artículo 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, es indispensable citar y fijar la sentencia contra que se interpone, á fin de que la Sala sentenciadora pueda calificar la naturaleza del fallo.

En la villa y corte de Madrid, á 20 de febrero de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Catedral de la ciudad de Palma y en la Sala primera de la Audiencia de Mallorca ha seguido Don José Amengual, curador *ad litem* de la niña Francisca con D. Mateo Lladó, sobre que se declaróse á su menor hija natural de éste; autos pendientes ante Nos en virtud de la apelacion que interpuso el D. Mateo de la providencia que en 15 de abril del año último dictó la referida Sala declarando no haber lugar á la admision del recurso de casacion entablado por el mismo:

Resultando que en 17 de mayo de 1859 D. José Amengual en el expresado concepto, presentó demanda para que se declarase que la niña Francisca es hija natural de D. Mateo Lladó, y que como á tal la corresponden los derechos que las leyes conceden á los de su clase; y que seguido el pleito por todos sus trámites, incluso el de prueba, el Juez dictó sentencia en 16 de agosto de 1860 estimando la demanda, sin hacer expresa condenacion de costas:

Resultando que admitida la apelacion que Lladó interpuso, solicitó en un otrosí del escrito de expresion de agravios que se abriera el pleito á prueba en aquella instancia para justificar los hechos que indicó, cuya solicitud contradijo la otra parte; y que visto este incidente se dictó senten-

de en 18 de febrero de 1861, declarando no haber lugar al recibimiento á prueba sobre los dos últimos hechos que Liadó habia propuesto, y remitiendo el negocio en discordia á mas Ministros con respecto al primer hecho alegado:

Resultando que celebrada nueva vista sobre el particular, se pronunció sentencia, que fué publicada en 1.º de marzo, y en la que se declaró no haber lugar á recibir el pleito á prueba en cuanto al estremo discordado, mandando que volviesen los autos al Relator para ver y fallar sobre lo principal del litigio:

Resultando que de esta sentencia suplicó D. Mateo Liadó, á los efectos prevenidos en el art. 1019 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y para preparar el recurso de casacion en su caso: que por auto del 7 se denegó la súplica, teniendo por hecha la reclamacion que contenia el escrito á los efectos del artículo citado; y que mas adelante se pronunció sentencia, que fué publicada el dia 23, y notificada en el 26, confirmando la del Juez con las costas de ámbas instancias:

Resultando que en 11 de abril presentó escrito D. Mateo Liadó, en el que espuso que en la sentencia publicada en 1.º de marzo, declarando no haber lugar á recibir el pleito á prueba, se habia infringido la disposicion contenida en el núm. 3.º del art. 869 de la ley de Enjuiciamiento; discurrió astensamente para convencer esto mismo, y justificar que era admisible la prueba: añadió que en el art. 1113 (debe decir 1013) de la citada ley de Enjuiciamiento civil se dispone que pueda fundarse el recurso de casacion en la falta de recibimiento del pleito á prueba en cualquiera de las instancias, cuando procede con arreglo á derecho; que por tanto era indispensable que en el caso actual debia haber lugar al recurso indicado, y que le tenia preparado por haber reclamado oportunamente la subanacion de la falta; y concluyó suplicando que se admitiese el recurso de casacion, sin expresar la sentencia contra la qual la interponia, ni mencionar en todo el escrito la definitiva de vista:

Y resultando que la Sala primera de la Audiencia, en 15 de abril declaró no haber lugar á admitir dicho recurso, porque en su juicio estaba interpuesto contra la sentencia publicada en 1.º de marzo, denegatoria de la prueba, la cual no era definitiva ni ponia término al juicio, y además habian trascurrido con exceso desde la notificacion de la misma los 10 dias señalados como término fatal en la ley:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Eduar-
do Elío:

Considerando que para que sea admisible el recurso de casacion fundado en alguna de las causas expresadas en el art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, es indispensable citar y fijar la sentencia contra que se interpone, á fin de que la Sala sentenciadora pueda calificar la naturaleza del fallo en conformidad del art. 1025:

Considerando que la parte de D. Mateo Liadó, en su escrito de 11 de abril, lejos de establecer como fundamento del recurso la sentencia definitiva de 23 de marzo, le razonó en términos de convencer á la Sala de que el recurso se interponia del auto interlocutorio de 1.º de marzo, por el que se denegó el recibimiento del pleito á prueba:

Considerando que esta circunstancia del escrito, en que falta la manifestacion expresa de la sentencia contra que se interpone al recurso, y que debia existir con arreglo al art. 1025, demuestra que no procede la admision de dicho recurso, cualquiera que sea la sentencia á que en el escrito se alude, y tiempo en que se presentó;

Faltamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas el auto apelado en 15 de abril; y devuelvándose los presentes á la Audiencia de Mallorca en la forma que proviene el art. 1067 de dicha ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elio.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Eduardo Elio, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda hoy día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 21 de febrero de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 27 de febrero de 1862.)

49.

Recurso de casacion (22 de febrero de 1862).—TERCERÍA DE DOMINIO.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por María Vallés contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. José Planas, y se resuelve:

1.º *Que despues de citadas las partes para sentencia no pueden los Jueces y Tribunales admitir pruebas ni justificaciones de ninguna clase:*

2.º *Que es polestativo en los Tribunales el estimar ú ordenar que se practiquen las diligencias para mejor proveer, que tengan por conveniente;*

Y 3.º *que no mediando falta de recibimiento á prueba procedente con arreglo á derecho, ni denegacion de diligencia alguna admisible segun las leyes y que haya podido producir indefension, no procede el recurso de casacion.*

En la villa y córte de Madrid, á 22 de febrero de 1862, en los autos promovidos en el Juzgado de primera instancia de Villafranca de Panadés por María Vallés contra D. José Planas, sobre tercería de dominio de una casa que á instancia de este fué embargada á Gabriel Rius, pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion que interpuso la María contra la sentencia que en 29 de abril último pronunció la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona:

Resultando que un juicio sumarisimo de posesion entablado por D. José Planas contra Gabriel Rius fué condenado este en las costas, y para el cobro de su importe se procedió al embargo de una casa sita en el pueblo de Castelvi de la Marca, con cuyo motivo María Vallés, mujer del Rius, interpuso demanda de tercería, alegando que la casa era suya, porque se habia construido en su mayor parte y reedificado despues á espensas de sus padres:

Resultando que contradicha esta demanda por Planas, y seguida por sus trámites ordinarios, practicaron ambas partes las pruebas documentales,

periciales y testimoniales que estimaron conveuirles, en el término de 60 días, y que en 20 de octubre de 1860 el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando no ser procedente la tercera de dominio entablada por María Vallés, y que debía abonarse á esta el importe de las obras de recomposicion fijadas por los peritos en 1,148 rs.:

Resultando que al espresar agravios la María en la Audiencia del territorio solicitó se recibiese el pleito á prueba en aquella instancia, para justificar que la casa estaba edificada en terreno de su propiedad: que siempre la habia poseído como dueña, y que no constaba registrado en hipotecas documento alguno que acreditase que Gabriel Rius hubiera adquirido dicho solar, espuriendo que no habia podido probar estos hechos en el Juzgado por causa de la parálisis que sufría:

Resultando que por auto de 25 de febrero de 1861 se desestimó esta solicitud, por no hallarse comprendida en ninguno de los casos del art. 869 de la ley de Enjuiciamiento civil, y que citadas las partes para sentencia definitiva, y señalado dia para la vista del pleito, presentó María Vallés interrogatorio de posiciones y cierto documento pidiendo que se admitiesen y que se librara por el Contador de Hipotecas de Villafranca certificación de lo que constase en su oficio sobre los particulares que indicaba, cuya petición se denegó igualmente por estemporánea:

Resultando que en 29 de abril la Sala de la Audiencia confirmó con costas la sentencia del Juez, y contra aquel fallo interpuso en tiempo la María recurso de casacion, diciendo que era contraria á las leyes que citó, y que concurrían las causas 4.ª y 6.ª del art. 1013 de la espresada ley de Enjuiciamiento civil:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que no se ha espuesto por la parte recurrente, ni intentado probar en la segunda instancia hecho alguno ocurrido ó llegado á su noticia despues del último dia del término señalado en la primera para las pruebas que á su nombre se propusieron y practicaron, existiendo ya la enfermedad que se ha alegado posteriormente como impedimento:

Considerando que despues de citadas las partes para sentencia no pueden los Jueces y Tribunales admitir pruebas ni justificaciones de ninguna clase; siendo potestativo en ellos estimar ú ordenar que se practiquen las diligencias para mejor proveer que tengan por convenientes:

Y considerando, por consiguiente, que no ha mediado en el caso actual falta de recibimiento á prueba procedente con arreglo á derecho, ni denegacion de diligencia alguna admisible segun las leyes, y que haya podido producir indefension, que son las causas 4.ª y 6.ª del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, que se alegan como fundamento del presente recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á él: condenamos á María Vallés en las costas y al pago de 2,000 rs. cuando mejore de fortuna, distribuyéndose entonces con arreglo á la ley; y mandamos que pasen estos autos á la Sala primera respecto del recurso de casacion en el fondo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Gamarra Cambronero.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Laida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. Sr. D. Félix Herrera de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia; estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda, hoy día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 22 de febrero de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(Gaceta de 27 de febrero de 1862:)

50.

Recurso de casacion en causa de Hacienda (22 de febrero de 1862).—**CONTRABANDO DE TABACO Y HARINA.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Bartolomé Barriga y que ha lugar al de igual clase interpuesto por Ramon Maristany y Pedro Cisa contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en causa por contrabando de tabaco y harina, en la cual ha sido parte, además del Ministerio fiscal, la razon social Spragne y Oxnard, de Marsella, y se resuelve:

1.º *Que para que pueda tener lugar lo prescrito en la primera parte de la disposicion 4.ª del art. 51 del Reglamento provisional para la administracion de justicia, es necesario que aparezca inocente el procesado:*

2.º *Que esta calificacion de inocencia ha de hacerla la Sala sentenciadora con arreglo á los indicios, datos y comprobantes de toda especie que obren en la causa:*

3.º *Que solo se pueden recibir á prueba en segunda instancia las causas por contrabando, cuando así lo piden las partes, ó cuando concurren las circunstancias que previene el art. 90 del Real decreto de 20 de junio de 1852:*

4.º *Que el art. 78 de dicho Real decreto al hablar de diligencias de reconocimiento, inspeccion ocular y clasificacion, solo se refiere á géneros ó efectos:*

5.º *Que segun el artículo 25 del mismo decreto, la multa por delito de contrabando de géneros estancados no ha de exceder del sextuplo valor del género aprehendido ó que del proceso resulte ser delito; y en el contrabando de géneros prohibidos, del cuádruplo valor de los mismos:*

6.º *Que estas multas como fundadas en un sistema ó principio de proporcion del perjuicio causado, deben circunscribirse dentro de los límites que la ley señala:*

7.º *Que la multiplicacion falsearía la base de la ley, y produciría un aumento exhorbitante en la penalidad, segun fuese el número de los procesados;*

Y 8.º *que para evitar esto, la multa impuesta á todos los proce-*

sados, cuando fueren varios, no debe exceder del máximo fijado en dicho art. 23.

En la villa y córte de Madrid, á 22 de febrero de 1862, en la causa pendiente ante Nos por recurso de casacion seguida en el Juzgado de Hacienda de Barcelona y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma ciudad, contra Ramon Maristany, Pedro Cisa, Bartolemé Barriga y otros dos por contrabando de tabaco y harina, habiendo sido parte, además del Ministerio fiscal, la raxon social Spragne y Oxnard, de Marsella, dueña de la harina:

Resultando que comunicado por el Cónsul de España en Marsella en el mes de enero de 1855 al Administrador de la Aduana de Cartagena que el laud español *San Antonio*, de la matrícula de Barcelona, á cargo del patron José Agustín Alsó, habia salido de aquel puerto, con una partida de tabaco de 20 fardos en hoja y nueve de picadura, que debian ser desembarcados, segun sus noticias, en las costas de España, se dió orden al Comandante de la cuarta division de guarda-costas para que redoblase la vigilancia, y que en 15 de febrero siguiente el patron de la escampavía *Concha*, Pablo Serra, perteneciente á aquella, dió parte á su Comandante de que hallándose al amanecer del día 14 cruzando en las aguas de las islas Medas habia avistado un laud que se mantenía sobre la costa, y que dirigiéndose á reconocerle le abandonaron los tripulantes, yéndose á tierra en la lanclia, que dejaron tambien abandonada en la playa de Mongó, y de la que, así como la del laud que se encontraba á media milla de tierra sin ninguna clase de documento, se habia apoderado, conduciéndole al puerto de Barcelona:

Resultando que el buque contenía diferentes sacos y fardos de picadura y hoja de tabaco, que fué valuado en 69,749 rs. 18 mrs., y 250 sacos de harina con 667 quintales, que se valoraron en 48,024 rs., y se calificaron de género prohibido por no estar permitida su introduccion por la ley de cereales, declarándose el comiso de uno y otro género y del buque por la Junta administrativa:

Resultando que José Agustín Alsó, patron de la matrícula de Tortosa, José Vidal, Juan Maristany, Francisco Miller, Agustín Castellar, marineros, presentaron una instancia al Gobernador civil en 16 de dicho mes de febrero, que reprodujeron á la Junta administrativa en 26 del mismo, esponiendo que habian salido de Marsella con destino á Gibraltar tripulando el laud *San Antonio* con harina y tabaco, debidamente despachados de documentos y llevando de pasajero á Ramon Maristany; que el temporal les habia obligado á refugiarse en las Islas Medas, y continuando su viaje se les habia presentado á las siete de la mañana del día 13 la escampavía *Concha*, que se habia apoderado de todos los papeles, espresando que quedaba aprehendido el laud, y obligándoles á bajar al bota que los trasbordó á dos barcas pescadoras, y pidiendo en su virtud que se les devolviera el buque y cargamento, indemnizándoles de los perjuicios originados:

Resultando que instruida causa por el Juzgado de Hacienda, el patron y los 13 tripulantes de la escampavía *Concha*, reprodujeron lo manifestado en el acta de aprehension, añadiendo cinco que al verificarse esta se encontraban varios de los bultos de tabaco sobre la cubierta y preparados para la descarga; y que José Agustín Alsó y los marineros del laud reprodujeron tambien el contenido de sus esposiciones, espresando además el primero que el buque correspondia á un tal Maristany, cuyo nombre ignoraba, y declarando Ramon Maristany que venia en él como pasajero comerciante, y que en Marsella proporcionó el cargamento de tabaco y harina pa-

ra Gibraltar y corrió con habilitar los papeles por habérselo suplicado el patron, que se hallaba enfermo:

Resultando que recibida la causa á prueba, José Agustín Alsó la articuló testifical, librándose exhorto para el exámen de algunos testigos al Comandante de Marina de la villa de Escala, habiéndose hecho todas las notificaciones que en estas diligencias ocurrieron á Bartolomé Barriga, como portador del exhorto, que las firmó:

Resultando que durante la práctica de ellas presentó José Agustín Alsó al Juzgado un escrito en que se ratificó, manifestando que el único responsable del delito que se perseguía era Ramon Maristany, verdadero dueño y patron del buque; que habia figurado sin embargo como pasajero, y que le habia obligado á ejercer el cargo de patron, habiéndole contratado para hacer el viaje en clase de marinero, sin que hubiera celebrado contrato alguno con la casa de comercio de Marsella para conducir harinas á Gibraltar, por mas que se hubiera usado de su nombre aprovechando la circunstancia de que no sabia leer ni escribir:

Resultando que la razon social Spragne, Oxnard y compañía, de Marsella, se presentó en la causa solicitando la entrega de la harina que se estimó, previo depósito de su valor; y habiendo pretendido que este se entendiese de cuenta del Capitan José Agustín Alsó, donogada esta pretension, pidió se la tuviese por parte, como en efecto se la tuvo:

Resultando que repuesta la causa al estado de sumario, y practicadas varias diligencias á instancia de la razon social espresada, resultó de ellas que una parte de los tabacos embarcados en el laud *San Antonio* eran de la propiedad de Pedro Cisa, otra comprada por su cuenta, y el todo embarcado por su orden á la consignacion de D. José Bartoloso, de Gibraltar, habiendo enviado á Marsella á Bartolomé Barriga en clase de agente, el cual habia dado las órdenes y corrido con la expedicion:

Resultando que comprendidos en el procedimiento Ramon Maristany, Pedro Cisa, y Bartolomé Barriga, negaron haber tenido participacion en el delito, añadiendo el último que no habia sido portador del exhorto dirigido á la Comandancia de Marina de la Escala para practicar las diligencias de prueba á instancia de José Agustín Alsó, si bien reconoció como suyas las firmas que con su nombre y apellido se hallan en las diligencias de cumplimiento de dicho exhorto:

Resultando que Bartolomé Barriga en su escrito de defensa articuló prueba testifical, solicitando además que para mejor proveer, ó en la forma que el Juzgado tuviese por conveniente, se nombrasen dos caligrafos que cotejasen las firmas de las citadas diligencias con las que se encontraban al final de sus declaraciones; y que recibida la causa á prueba, practicaron los caligrafos el reconocimiento con citacion del Promotor fiscal y de la parte actora, segun se mandó, declarando que las firmas referidas estaban hechas por la misma mano que las indubitadas, si bien se habia tratado de desfiguradas:

Resultando que dictada sentencia por el Juez de Hacienda, fué revocada por la que en 1.º de junio de 1860 pronunció la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, que ratificando el comiso del tabaco, harina y buque, condenó á cada uno de los cuatro procesados José Agustín Alsó, Ramon Maristany, Bartolomé Barriga y Pedro Cisa en la multa del cuádruplo valor del tabaco y en la del triple valor de la harina y sus accesorias, reservando á la razon social de Spragne y Oxnard el derecho que contra aquellos creyera asistirle para que usara de él donde y como correspondiera:

Resultando que Ramon Maristany y Pedro Cisa interpusieron recurso

de casacion alegando que en primer lugar se habia faltado á lo prevenido en la disposicion cuarta del art. 51 del reglamento provisional para la administracion de justicia, toda vez que no se les habia absuelto siendo inocentes: que en segundo lugar habia debido abrirse la causa á prueba, aunque no lo solicitasen las partes, segun disponia la regla cuarta del art. 96 de la ley penal de Hacienda; y que por último, se habia impuesto la multa á cada uno de los procesados cuando debia ser de mancomun entre todos en conformidad al art. 27 de la misma ley:

Resultando que Bartolomé Barriga interpuso tambien recurso de casacion fundado en la primera de dichas causas, y además por la infraccion del art. 78 del Real decreto de 20 de junio de 1852 por no habersele citado para una diligencia probatoria cual era el cotejo de las firmas:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion alegado por todos los recurrentes, que para que pueda tener lugar lo prescrito en la primera parte de la disposicion cuarta del art. 51 del reglamento provisional para la administracion de justicia es necesario que aparezca inocente el procesado; que esta calificacion corresponde hacerla á la Sala sentenciadora con arreglo á los indicios, datos y comprobantes de toda especie que obren en la causa; y que por consiguiente, habiendo apreciado los hechos relativos á este particular en uso de sus facultades, como lo ha verificado en la presente, no ha infringido la disposicion citada:

Considerando, respecto al segundo fundamento en que apoyan el recurso Ramon Maristany y Pedro Cisa, que la causa se recibió á prueba en primera instancia, y que para poderlo ser tambien en la segunda, ni lo solicitaron los procesados ni concurrían además las circunstancias que previene el art. 90 del Real decreto de 20 de junio de 1852, siendo por lo tanto improcedente dicho recurso fundado en el caso cuarto del art. 96 del mismo:

Considerando que tampoco ha sido infringido el artículo 78 del expresado Real decreto, como pretende Bartolomé Barriga, por no habersele citado en la primera instancia para el cotejo de sus firmas indubitadas con las que se suponian ser suyas, pues dicho artículo habla solo de las diligencias de reconocimiento, inspeccion ocular y clasificacion de géneros ó efectos, y no de las de otra clase, como era la de que se trata:

Considerando, en cuanto al tercer motivo de casacion invocado por los referidos Maristany y Cisa, que consiste en haberse faltado á lo prescrito en el art. 27 del mencionado Real decreto, citado indudablemente por equivocacion en lugar del 25, atendidos los términos de que se valen al proponerle, que este último establece como pena máxima del delito de contrabando de géneros estancados una multa que no esceda del séxtuplo valor del género aprehendido, ó que del proceso resulte ser materia del delito, y que en el contrabando de géneros prohibidos no escederá la multa del cuádruplo valor de los mismos: que esta pena, como fundada en un principio ó sistema de proporcion del perjuicio causado, debe circunscribirse dentro de los límites que la ley señala: que su multiplicacion falsearía esa base y produciria un aumento exorbitante en la penalidad, segun fuese el número de los procesados, y que esto solo puede evitarse entendiendo el artículo citado en el sentido de que la multa impuesta á todos ellos no esceda el máximo fijado en el mismo:

Y considerando que reunidas las multas impuestas á los recurrentes esceden del séxtuplo y cuádruplo valor ó maximo fijado respectivamente en el expresado artículo 25;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso

de casacion interpuesto por Bartolomé Barriga, á quien condenamos en la tercera parte de costas del mismo y en la pérdida de la suma de que se obligó á responder, que se aplicara en su caso con arreglo á derecho; y que, ha lugar solamente al que interpusieron Ramon Maristany y Pedro Cisa, por infracción del art. 25 del Real decreto de 20 de junio de 1852, y mandamos que pase la causa á la Sala segunda para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Colección legislativa*, pasándose para ello las oportunas copias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de cámara certifico.

Madrid 22 de febrero de 1862.—Juap de Dios Rubio.—(*Gaceta de*, 1.º de marzo de 1862.)

51.

Competencia (24 de febrero de 1862).—**RECLAMACION DE UN LEGADO.**—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del juzgado de primera instancia de Cabra la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Sevilla, acerca del conocimiento de la demanda deducida por Francisco Serrano contra Manuel Arévalo, y se resuelve:

Que sometido un litigante aforado á la jurisdiccion ordinaria, contestando á la demanda que ante ella y contra él se haya entablado en vez de proponer declaratoria de jurisdiccion en el tiempo y forma establecidos en la ley de Enjuiciamiento civil, no puede pretender despues que se le juzgue por su fuero y tribunal,

En la villa y córte de Madrid, á 24 de febrero de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Sevilla y el de primera instancia de Cabra, acerca del conocimiento de la demanda deducida por Francisco Serrano contra Manuel Arévalo, sobre reclamacion de un legado:

Resultando que en 4 de julio de 1834 Francisco Isaac Serrano y su mujer Ana de Arévalo otorgaron testamento de mancomun, que ratificaron despues en 20 de mayo de 1840, en el cual legaron á Francisco Serrano y Guijarro la casa en que vivian, con exclusion de los muebles colocados en ella:

Resultando que en 6 de mayo de 1853 falleció el Francisco, bajo el indicado testamento, y por disfrutar del fuero de guerra conoció de la testamentaria el Juzgado militar, y la terminó adjudicando los bienes á la viuda en pago de su dote, la cual hizo despues otro testamento, nombrando heredero á su hermano Manuel:

Resultando que en 5 de mayo de 1858 Francisco Serrano y Guijarro entabló demanda en el Juzgado de primera instancia de Cabra contra el refe-

rido Manuel Arévalo, como heredero de su hermana para que le entregase la mitad de la casa que esta habitó con su esposo, y que el mismo le legó en su citado testamento:

Resultando que conferido traslado al Manuel se sustanció el pleito por sus trámites, sin que el demandado propusiera en forma la declinatoria de jurisdicción, y que habiéndose dirigido un exhorto al Juzgado de la Capitanía general de Andalucía para la práctica de cierta diligencia de prueba, como consignase aquel que era el único competente para conocer de la testamentaria de Francisco Serrano y su esposa y de sus incidencias, el Juez de Cabra, luego que las partes alegaron de bien probado y llamó los autos á la vista, mandó oficiar al Capitan general para que manifestase si proponía ó no cuestion de competencia:

Resultando que dicho Juzgado, á instancia de su Fiscal, reclamó el conocimiento de los autos, y que si bien los dos litigantes, Francisco Serrano y Manuel Arévalo, se conformaron en que el Juez de Cabra se inhibiese, este, de acuerdo con el Promotor, sustuvo su jurisdicción originándose la presente competencia:

Resultando que la Capitanía general se funda en que, según lo dispuesto en la Real orden de 18 de octubre de 1776 y otras soberanas resoluciones, los Juzgados militares son los únicos competentes para conocer de las testamentarias de los aforados de guerra y sus incidencias; en que Francisco Isaac Serrano y su mujer gozaban de dicho fuero por ser aquel soldado retirado con sueldo; y en que la reclamación de un legado dejado por el mismo en su testamento es una incidencia de la testamentaria:

Y resultando que el Juez de Cabra se apoya en que el demandado Manuel Arévalo no ha propuesto en tiempo y forma la declinatoria ni la inhibitoria de jurisdicción, y por consiguiente se sometió á la de aquel Juzgado ordinario según el art. 2.º y 4.º de la ley de Enjuiciamiento civil; en que las competencias no pueden promoverse de oficio; y en que terminada, como lo está, la testamentaria de Francisco Isaac Serrano, no es posible considerar como incidente de la misma la demanda entablada por su sobrino:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Juan María Bico:

Considerando que el pleito actual ninguna conexión tiene con el juicio de testamentaria del aforado militar Francisco Isaac Serrano, que quedó terminado en el Juzgado de guerra con la adjudicación de la casa á la viuda Ana de Arévalo en pago de sus créditos dotales:

Considerando además que en vez de proponer Manuel Arévalo la declinatoria de jurisdicción ante el Juez ordinario de Cabra en el tiempo y forma requeridos por el art. 239 de la ley de Enjuiciamiento civil, contestó derechamente á la demanda de Francisco Serrano Guijarro pidiendo su absolución, y sometiéndose así tácitamente á aquella jurisdicción, según el artículo 4.º de dicha ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juez de primera instancia de Cabra, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno ó insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Bico.—Eduardo Edo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el ilmo. Sr. D. Juan María Bico, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia,

estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda, hoy día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara. Madrid 24 de febrero de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 1.º de marzo de 1862.)

59.

Competencia (24 de febrero de 1862.).—RESISTENCIA Á UNOS CARABINEROS.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Marbella la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Granada acerca del conocimiento de la causa formada contra Pedro de los Santos y otros, y se resuelve:

Que los carabineros solo deben reputarse soldados de faccion y en servicio permanente, respecto á la persecucion del contrabando, y no en cualquier otra circunstancia ú ocasion en que voluntariamente puedan hallarse.

En la villa y córte de Madrid, á 24 de febrero de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Granada y el de primera instancia de Marbella, acerca del conocimiento de la causa formada contra Pedro de los Santos y otros por resistencia á unos carabineros:

Resultando que en la tarde del 30 de mayo del año último se promovió cierta disputa entre Pedro de los Santos y Cristóbal Parra, en la que quisieron mediar unos carabineros, y segun estos refieren, resentidos de ellos los paisanos desobedecieron sus intimaciones y les resistieron con navajas; que avisado el teniente del Cuerpo D. Jaime Llorc, acudió armado con la espada y una pistola, de que hizo uso contra los paisanos, que se negaron tambien á obedecerle, encerrándose en la casa del estanquero; pero que luego que se presentó la Autoridad local y la Guardia civil se entregaron presos sin resistencia alguna:

Resultando que con este motivo se instruyeron en el Juzgado de primera instancia de Marbella las oportunas diligencias, cuyo conocimiento ha reclamado el de la Capitanía general de Granada, alegando que la resistencia á la fuerza de carabineros produce desafuero, por considerarse aquellos de servicio permanente, con arreglo á las Reales órdenes de 30 de julio y 17 de setiembre de 1855 y los arts. 4.º, 15, 94 y 95 del reglamento militar de 25 de octubre de 1856:

Y resultando que el Juez de primera instancia se negó á inhibirse, fundado en que el hecho que se persigue no tiene conexión alguna con el servicio especial del Cuerpo de carabineros, y en que fuera de él no tienen los mismos fuero atractivo de guerra, segun está declarado en varias decisiones de este Supremo Tribunal, entre ellas las de 31 de agosto y 13 de octubre de 1859:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que la intervencion de los individuos del cuerpo de Carabineros en la disputa y acontecimientos que resultan de las actuaciones fué casual y voluntaria de su parte, y un acto independiente del cargo especial de su instituto, en cuyo desempeño únicamente deben reputarse soldados

que se hallan de faccion y como de servicio permanente contra la defraudacion y el contrabando:

Y considerando por lo mismo que en el caso actual no hay desafuero, segun la jurisprudencia repetidamente establecida y fundada por este Tribunal Supremo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juez de primera instancia de Marbella, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasea las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Maria de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Felipa de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Félix Herrera de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda, hoy dia de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 24 de febrero de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 1.º de marzo de 1862.)

53.

Competencia (26 de febrero de 1862).—CONCURSO NECESARIO DE ACREEDORES.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del juzgado de primera instancia de Manresa, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Cataluña, acerca del conocimiento del juicio de concurso á los bienes de Don José Rives, y se resuelve:

Que el privilegio del fuero militar no debe ni puede reconocerse á persona alguna por meras suposiciones, sino que es necesario acreditarlo con la Real cédula de su concesion.

En la villa y córte de Madrid, á 26 de febrero de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Cataluña y el de primera instancia de Manresa acerca del conocimiento del juicio de concurso necesario de acreedores á los bienes de D. José Rivas:

Resultando que en el segundo de los referidos Juzgados se promovieron contra el D. José tres demandas ejecutivas: la una á instancia de D. Manuel Gatuellas; la otra por la comunidad de Presbíteros de la iglesia de la Seo, y la tercera por D. Juan Carreras, en ninguna de las cuales declinó aquel la jurisdiccion ni alegó que gozase del fuero militar:

Resultando que tampoco lo hizo en la ordinaria que siguieron en el mismo Juzgado D. Pablo Miralda y compañía, ni en la de tercería que propuso D. Ignacio Rives á los bienes embargados á su padre fundándose en que estaban sujetos á un fideicomiso establecido á su favor:

Resultando que los acreedores Gatuellas, Miralda y Carreras, por no haber podido cobrar la totalidad de sus créditos los dos primeros, y no haber

hallado el tercero bienes libres de embargo en que se trabara la ejecución despachada á su instancia, pidieron en 5 de setiembre y 5 de octubre de 1859 en el mismo Juzgado que se acordase la formación de concurso necesario de acreedores, lo que así se estimó en auto de 14 mandando que se acumulasen á aquel juicio universal los demás pleitos, y oficiara además á la Capitanía general de Cataluña para que remitiera dos que allí estaban pendientes:

Resultando que lejos de accederse á esta reclamación por el Juzgado militar, pidió al ordinario los de concurso, asegurando que el D. José Rives gozaba del fuero de guerra, á lo cual se opuso el mismo después de oír á las partes que ante él litigaban, y aceptó la competencia fundándose en que no constaba que D. José Rives fuese militar retirado con sueldo, y por consiguiente gozara fuero; en que si le hubiera gozado se habria estinguido por su fallecimiento, ocurrido segun la partida traída á los autos en 15 de febrero de 1860; en que con arreglo al art. 522 de la ley de Enjuiciamiento civil, cualquiera de los Jueces que conozca de las ejecuciones pendientes puede legalmente declarar el concurso; y como él conocia de tres por no haber declinado la jurisdiccion D. José Rives, pudo hacer tal declaracion, y una vez hecha, el juicio de concurso como universal atrae á sí todos los demás pleitos; y finalmente, en que nunca podria el Juzgado de la Capitanía general conocer de la demanda de tercería entablada por D. Ignacio Rives, puesto que versando sobre bienes vinculados era esclusivo de la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de esta:

Resultando que recibido por el Juzgado militar el oficio del de primera instancia de Manresa, pidió á la Intendencia copia del despacho de retiro de D. José Rives, y se repitió la del que en 27 de noviembre de 1817 se espidió por S. M. convalidando á dicho D. José, Subteniente del regimiento de infantería de Nápoles, agregacion al Estado Mayor de la plaza de Barcelona en calidad de Subteniente de infantería con el sueldo de 180 rs. al mes:

Resultando que con vista de este despacho la Capitanía general se negó á desistir de su reclamacion, alegando que le correspondia conocer del juicio de concurso de Rives, porque este era militar retirado con sueldo, y como tal gozaba fuero de guerra, que es irrenunciable; porque la ley de Enjuiciamiento civil no priva á los Juzgados especiales del derecho de entender en los concursos de sus aforados, y porque el fallecimiento de Rives, ocurrido segun se dice en 15 de febrero de 1860, en nada altera la cuestion por haberse declarado el concurso con anterioridad, y tener obligacion sus herederos de aceptar el negocio en el estado en que le hallaban y continuarlo hasta su terminacion:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Domingo Moreno:

Considerando que las razones espuestas por el Juzgado militar para sostener su competencia en el caso de autos, descansan únicamente en el apoyo que les presta la cualidad militar que en 1817 gozaba D. José Rives, agregado en calidad de Subteniente de infantería al Estado Mayor de la plaza de Barcelona, circunstancia probada en estas actuaciones; pero que, lejos de conservarla Rives á su fallecimiento en 1860, la habia perdido antes de él puesto que se le supone á la sazón en situacion de retiro con sueldo, y por consiguiente en el goce de fuero:

Considerando que este privilegio no debe ni puede reconocerse á persona alguna por meras suposiciones, sino que es necesario acreditarlo con la Real cédula de su concesion; la cual no consta justificado por este medio ni otro legal á favor de dicho Rives:

Y considerando, por último, que la falta de fuero probado hace de todo punto innecesario el examen ulterior respecto á la naturaleza del juicio de concurso para deducir si en el de los bienes de Rives debía entender ó no el Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Cataluña;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que corresponde al ordinario de Manresa el conocimiento de dicho juicio de concurso necesario de acreedores á los bienes de D. José Rives, y mandamos que se remitan al mismo unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon Maria de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan Maria Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elfo.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Domingo Moreno, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda hoy dia de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 26 de febrero de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 2 de marzo de 1862.)

54.

Recurso de casacion (28 de febrero de 1862).—**PAGO DE UN CÁNON.**—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Eugenio Garcia Ruiz contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. Mauricio Perez San Millan, y se resuelve:

Que es Juez competente para conocer de las demandas por accion personal, el del lugar en que deba cumplirse la obligacion; y á falta de este, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado, ó el del lugar del contrato, si hallándose en él el demandado, aunque sea accidentalmente, puede ser emplazado.

En la villa y corte de Madrid, á 28 de febrero de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia de Palencia y en la Sala tercera de la Audiencia territorial de Valladolid ha seguido D. Mauricio Perez San Millan con D. Eugenio Garcia Ruiz, sobre pago de 233 cargas de trigo, pendientes ante Nos en virtud de recurso de casacion interpuesto por el Don Eugenio:

Resultando que por escritura otorgada en 1.º de abril de 1852 ante Don Juan Montero, Escribano numerario de la ciudad de Palencia, D. Eugenio Garcia Ruiz, vecino que era de la villa de Amusco, cedió, traspasó y vendió á D. Mauricio Perez San Millan, vecino de dicha ciudad, la décima parte de la quinta que correspondia á aquel como empresario de la canalizacion del rio Cieza, en el percibo de granos por el cánon impuesto á las tierras que le circundan, y cuya décima parte eran 75 cargas de trigo en cada año desde 1.º de setiembre de 1852 hasta la recoleccion de frutos de 1858, y

cuatro cargas en cada uno de los diez años siguientes, obligándose el Don Eugenio á entregarlas al D. Mauricio sin baja ni descuento alguno por casos fortuitos, cobranza, conduccion y paneraje en el plazo estipulado, y con la condicion de que el grano seria puro, limpio, seco y bien acondicionado, y de peso por lo menos de 90 libras fanega:

Resultando que en 27 de agosto de 1860 D. Mauricio Perez San Millan acudió al Juzgado de primera instancia de Palencia presentando una segunda copia de la escritura referida dada de mandato judicial y con citacion contraria; y fundado en ella entabló demanda ejecutiva contra Garcia Ruiz para que condenase á esta al pago de 259 cargas de trigo, que aseguró estar debiendo por tres plazos de á 73 cargas cada uno vencidos en 1.º de setiembre de 1858, y dos de á cuatro cargas, correspondientes á los años de 1859 y 1860:

Resultando que el Juez de Palencia dictó auto diciendo, que siendo personal la acción que se ejercitaba y no constando en la escritura el lugar en donde debia cumplirse la obligacion, se proveeria al escrito si se acreditaba que Garcia Ruiz se hallaba en aquel partido judicial, aunque fuese accidentalmente:

Resultando que denegada la reforma que pidió Perez San Millan, recogió el mismo la escritura y testimonio de las diligencias, y acudió con su demanda, como punto de la residencia fija de Garcia Ruiz, al Juzgado del Barquillo de Madrid, el cual se declaró incompetente para conocer de ella:

Resultando que en 15 de octubre de 1860 la formuló de nuevo ante el Juez de Palencia, pidiendo se despachara ejecucion contra los bienes de Garcia Ruiz para el pago de 233 cargas de trigo de plazos vencidos hasta entonces: que despachado el mandamiento por el Juez que regentaba la jurisdiccion, se opuso el D. Eugenio en tiempo, y alegando sus excepciones pidió que se declarase nula la ejecucion; 1.º, por no ser aquel Juzgado competente en atencion á que en el contrato no se designó el lugar donde debia cumplirse la obligacion, y él no era vecino de Palencia, ni accidentalmente se encontró en esta ciudad para ser emplazado en ella; 2.º, por no ser liquida la cantidad, 3.º, por no haberse hecho legalmente la citacion de remate; y 4.º, por no traer aparejada ejecucion el documento presentado; solicitando además que si no, se declarase al menos que no habia lugar á sentenciar los autos de remate por los hechos que habian mediado y espondria:

Resultando que evacuado el traslado que se confirió al ejecutante, y practicadas por ambos las pruebas que estimaron convenientes, en la que presentó Garcia Ruiz un recibo firmado por Perez San Millan, fechado en Palencia á 6 de marzo de 1856, en el que se lee haber recibido de D. Fermín Lopez de la Molina, la cantidad de 300 fanegas de trigo, correspondientes al año de 1855, por el producto de la accion de la empresa del rio Cieza que compró á D. Eugenio Garcia Ruiz, el Juez dictó sentencia de remate; é interpuesta apelacion por el ejecutado, la Sala tercera de la Audiencia, en 12 de julio de 1861, confirmó el fallo del Juez con las costas, excepto las originadas en el Juzgado del Barquillo de Madrid, que declaró ser de cuenta de Perez:

Y resultando que contra esta sentencia entabló Garcia Ruiz recurso de casacion, fundado en la causa 7.ª del artículo 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Felipe de Urbina:

Considerando que D. Mauricio Perez San Millan pidió en su demanda se

despachase ejecución contra los bienes de D. Eugenio Garbía Ruiz, sin determinar ningunos especialmente, y que se condenase al mismo al pago de 233 cargas de trigo que adeudaba en virtud de la obligación que contrajo, según la escritura de 1.º de abril de 1852, de que se ha hecho mérito: que por lo tanto la acción deducida en la expresada demanda es personal, y que para las de esta clase es Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, y á falta de este, á elección del demandante, el del domicilio del demandado, ó el del lugar del contrato si hallándose en él, aunque sea accidentalmente, puede ser emplazado:

Considerando que, aunque en dicha escritura no se designó el lugar del cumplimiento de la obligación, se estableció, sin embargo, que García Ruiz, vecino entonces de Amusco, entregaría el grano sin baja ni descuento alguno por casos fortuitos, cobranza, conducción y paneraje, y con el peso por lo menos de 90 libras fanega, circunstancias que persuaden debía verificarse la entrega en Palencia, donde tiene su vecindad Perez San Millan:

Considerando que este concepto se confirma por el recibo de las 30 fanegas de trigo, fechado en Palencia:

Y considerando por lo que se ha espuesto infundado el recurso de García Ruiz;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á dicho recurso, y condenamos á D. Eugenio García Ruiz en las costas y en la pérdida de los 2,000 rs. depositados, que se distribuirán con arreglo á la ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Eñó.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Felipe de Urbina, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda, hoy dia de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Eseribano de Cámara.

Madrid 28 de febrero de 1862.—Dionisino Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 3 de marzo de 1862.)

55.

Competencia (28 de febrero de 1862).—PROCEDIMIENTO CRIMINAL CONTRA UNOS CARABINEROS.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado especial de Hacienda de Cáceres la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Estremadura, acerca del conocimiento de la causa formada contra los carabineros Benito Alburquerque y José Estéban, y se resuelve:

1.º Que son delitos conexos con los de contrabando y defraudación las omisiones y abusos de los empleados públicos en el cumplimiento de las obligaciones que, para perseguir el contrabando y defraudación les impongan los reglamentos é instrucciones, y cualesquiera otros delitos comunes que se cometan para cubrir aquellos excesos;

Y 2.º que dichos delitos conexos deben ser juzgados á la vez que los de contrabando y defraudacion, ante los mismos tribunales y en el mismo proceso.

En la villa y córta de Madrid, á 28 de febrero de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Estremadura y el especial de Hacienda de Cáceres, acerca del conocimiento de la causa formada contra los carabineros Benito Alburquerque y José Estéban:

Resultando que en 19 de julio de 1861 los dos citados carabineros aprehendieron en las inmediaciones de Herrera de Alcántara á cuatro paisanos que conducian en 10 caballerías cal portuguesa sin la autorizacion que exigen las leyes de Hacienda, y dirigiéndose con ellos á Santiago de Carbajo se fugaron con las caballerías antes de llegar á dicho pueblo, dejando la cal en poder de sus aprehensores:

Resultando que instruida la correspondiente causa por el delito de defraudacion, se comprendió en ella á los citados Alburquerque y Estéban por atribuirles connivencia en la fuga de los reos principales y haber inutilizado parte de la cal aprehendida, arrojándola á un charco y presentando solo en las Oficinas de la Hacienda 49 arrobas en siete costales y otros tres vacíos:

Resultando que acerca del conocimiento del proceso en cuanto á los carabineros se ha suscitado la presente competencia, en la que sostiene el Juez especial de Hacienda de Cáceres que le corresponde con arreglo al artículo 20 del Real decreto de 20 de junio de 1852 por ser un delito conexo del de defraudacion segun el art. 17, caso sexto de dicho Real decreto, y la Capitanía general alega que el cuerpo de Carabineros es una fuerza militar sujeta al Ministerio de la Guerra y á las Ordenanzas generales del ejército y que por tanto aquel Juzgado militar es el único competente para juzgar á los mismos por los delitos que cometan, y mas especialmente en este caso, porque la conduccion de los reos de contrabando, en cuya fuga se supone conniventes á Alburquerque y Estéban, era un acto del servicio, y el inutilizar parte de la cal no les constituiría nunca contrabandistas ni defraudadores de la Hacienda:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Ramon María de Arriola:

Considerando que segun los casos sexto y sétimo del art. 17 del Real decreto de 20 de junio de 1852, son delitos conexos las omisiones y abusos de los empleados públicos en el cumplimiento de las obligaciones que, para perseguir los de contrabando ó defraudacion, les impongan los reglamentos é instrucciones, y cualesquiera otros delitos comunes que se cometan para encubrir aquellos escasos:

Considerando que el art. 20 del mismo Real decreto previene que los delitos conexos sean juzgados á la vez que los de contrabando ó defraudacion, ante los mismos Tribunales y en el mismo proceso:

Y considerando que los hechos que se imputan á los carabineros Benito Alburquerque y José Estéban son el de haber dejado en libertad á los defraudadores y el de haber inutilizado parte del género aprehendido, hechos que se hallan comprendidos en los indicados casos del art. 17 del Real decreto citado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juez especial de Hacienda de Cáceres, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta del Gobierno ó insertará en la Colección legislativa, para lo cual se poseen las oportunas copias certificadas, la pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elfo.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leída y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Ramon María de Arriola Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda, hoy día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 28 de febrero de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(Gaceta de 3 de marzo de 1862.)

56.

Recurso de casacion (28 de febrero de 1862).—VANIDIZ Y SUBSISTENCIA DE UNOS CENSOS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento del Valle de Mena contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Madrid, en pleito con Doña María Clara Ganchequi y otro, y se resuelve:

1.º Que cumplida la voluntad de un testador por actos irrevocables que reciben su eficacia del mismo testamento, ya no es posible alterarla ni destruir los derechos adquiridos en virtud de esos actos:

2.º Que el objeto de la ley de 11 de octubre de 1820 al suprimir todas las vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juros, foros, ó de cualquiera otra naturaleza, fué poner término á la amortizacion, restituyendo á la clase de libres todos aquellos bienes ó propiedades, pero no destruir ó anular las instituciones ó establecimientos que pudieran subsistir sin la amortizacion:

3.º Que los arts. 14 y 15 de dicha ley, fundados en la base general en que ésta descansa, solo prohibieron las fundaciones y adquisiciones en ellos espresadas en cuanto se opusieran á la completa desamortizacion y libertad de los bienes sobre que se establecieron:

4.º Que si bien el art. 16 de la propia ley prohibió á los establecimientos conocidos con el nombre de manos muertas la adquisicion de capitales de censos impuestos sobre bienes raíces, la ley de 5 de mayo de 1857 modificó aquella prohibicion respecto de los establecimientos de instruccion pública, permitiendo que se les dotase con censos ú otros efectos de rédito fijo:

5.º Que esta disposicion, lejos de contraerse á los establecimientos antiguos ó existentes en aquella fecha, fué general y dictada para los que en lo sucesivo se creasen, con plena conocimiento de que se alteraba ó corregia la prohibicion de la ley de 11 de octubre de 1820.

la cual, restablecida y válidamente en observancia desde 30 de agosto de 1836, no pudo serlo, ni lo fué, en 1841;

Y 6.º que la ley de 1.º de mayo de 1855 al acordar la absoluta desamortización y enajenación de todos los bienes, y la redención de los censos pertenecientes á manos muertas, no suprimió las instituciones ó establecimientos que con ellos se sostenían, sino que únicamente dispuso el cambio de forma de las ventas.

En la villa y córte de Madrid, á 28 de febrero de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Universidad de esta corte y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la misma por el Ayuntamiento del Valle de Mena contra Doña María Clara Ganchequi y Doña Angela Matilde Ortiz de Taranco, sobre validez y subsistencia de una imposición de tres censos para dotación de dos escuelas de niños de ambos sexos en dicho Valle:

Resultando que D. Manuel Ortiz de Taranco y su esposa Doña María Clara Ganchequi otorgaron de comun acuerdo su testamento en 10 de julio de 1834, disponiendo por la cláusula quinta, que era su deliberada voluntad de censuar desde entonces, para despues de su fallecimiento las tres dehesas, que designaron de su propiedad en la provincia de Avila, según lo permitiera la legislación, y con especialidad el decreto de las Córtes de 3 de mayo de 1837, sancionado y publicado en 5 del mismo mes y año, con una carga anual y efectiva para sus perceptores de 12,000 rs. en metálico, en la proporción que señalaron, calculando el rédito al dos y medio por 100, ordenando que dichas tres dehesas ni ninguna de ellas pudiera venderse, permutarse, donarse ni transmitirse de ningún modo su propiedad ó usufructo sin llevar sobre sí la mencionada carga:

Resultando que por las cláusulas sexta y séptima consignaron era igualmente su deliberada voluntad fundar, en su nombre y en el de su difunto hijo D. Francisco Ortiz de Taranco y Ganchequi, dos escuelas en el lugar de Villanueva de Mena, una para niños y otra para niñas naturales del mismo pueblo y de todos los demás lugares de aquel Valle, que quisieran concurrir á ellas; debiendo enseñarse gratuitamente y con toda perfección por los tratados que tuviese designados el Gobierno, destinando por entero para su dotación perpétua los 12,000 rs. anuales, con que dejaban censuadas las tres dehesas, los cuales se habian de aplicar y distribuir siempre en los términos que fijaron:

Resultando que por las cláusulas octava, novena y décima se nombraron asimismo por primeros patronos de las espresadas escuelas, y para que lo fuesen perpétuamente despues de sus días, el Alcalde del Valle de Mena, Cura párroco y Alcalde ó Regidor pedáneo de Villanueva, asociado siempre del que ó de los que poseyesen ó usufructuasen las dehesas censadas, si residiesen en alguno de los pueblos de aquel Valle, y les encomendaron la inspección constante de las escuelas y la percepción, custodia y aplicación de los fondos destinados á su dotación:

Resultando que por la cláusula undécima dispusieron, que si en algun tiempo se intentase por el Gobierno ú otras cualesquiera Autoridades ó personas dar otro destino distinto al que dejaban prevenido á los 12,000 reales anuales ó á alguna parte de ellos, ó variar el lugar de las escuelas, ó si estas, por cualquiera causa no prevista, dejasen de continuar en dicho lugar de Villanueva, según y como las dejaban establecidas, era su deliberada voluntad quedase nula ó ineficaz y sin ningún valor ni efecto la fundación de

Las dos escuelas, pero no relevados los poseedores de las dehesas del pago puntual de los 12,000 reales anuales, los que serian aplicados, en la proporción que señalaren, á los establecimientos de beneficencia que nombraron:

Resultando que por la cláusula décimatercera manifestaron, ser su deliberada voluntad concluir de formalizar entónces, para despues que ocurriese su fallecimiento, la imposición de los tres censos consignativos expresados en la cláusula quinta, la cual, juntamente con esta, querian que inmediatamente despues de su fallecimiento equivaliese á escritura solemne, expresiva y especial, y al efecto, para su entera validacion, luego de fallecer ambos otorgantes, impusieron á todos los que por cualquier título les sucesiesen en la propiedad y usufructo de las tres dehesas, entre otras condiciones, la de que cumpliesen invariablemente, en calidad de censatarios, todo el contenido de la cláusula quinta:

Resultando que habiendo fallecido D. Manuel Ortiz de Taranco en 17 de setiembre de 1851, procedió su viuda Doña María Clara Ganchequí, en 22 de junio de 1853, á otorgar por sí y como albacea testamentaria de su marido tres escrituras de imposición de censo sobre cada una de las tres dehesas, importantes en junto 12,000 rs., para los fines establecidos en el referido testamento, aprobando, ratificando y reproduciendo, en caso necesario, todas y cada una de sus disposiciones, y previniendo se tuviese á los patronos de las escuelas por verdaderos censualistas, y que con ellos se entendiesen los censatarios:

Resultando que de dichas escrituras se tomó razon en la Contaduría de hipotecas de Avila en los dias 6 y 9 de julio del mismo año de 1852, y que publicada la ley de desamortizacion de 1.º de mayo de 1855, accedió Doña María Clara Ganchequí á la Direccion general de bienes nacionales en solicitud de que se declarasen ex captuados de los efectos de la misma los tres mencionados censos: que instruido expediente sobre ello, resolvió dicha Direccion general en 19 de enero de 1856, de conformidad con el dictámen emitido por la Asesoría general del Ministerio de Hacienda, que la referida fundacion debía ser nula y de ningun valor ni efecto, como contraria á la ley de 27 de setiembre de 1830, restablecida por Real decreto de 30 de agosto de 1836: que la declaracion de nulidad correspondia á los Tribunales de justicia, y por consiguiente quedaban los expresados censos fuera de los efectos de la ley de 1.º de mayo de 1855:

Resultando que en virtud de esa determinacion se presentó Doña María Clara Ganchequí en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Universidad de esta corte en 17 de junio de 1857, pidiendo, como acto de jurisdiccion voluntaria, que se declarase que los gravámenes impuestos sobre las tres mencionadas dehesas, por virtud de las escrituras censuales de 22 de junio de 1852, eran nulos, y en su consecuencia que se mandasen cancelar los registros hipotecarios de los mismos; y que oido el Promotor fiscal, se accedió, de conformidad con este, á dicha solicitud por auto de 3 de octubre de aquel año:

Resultando que denegada al Ayuntamiento del Valle de Mena la petición que dedujo, por consecuencia de dicho auto, para que se le restituyese en la posesion de que habia sido privado, presentó demanda en 1.º de mayo de 1858, con autorizacion del Gobernador civil de la provincia, pidiendo se declarase válida y subsistente la constitucion de los tres censos realizada en 22 de junio de 1852, y se dejase por consiguiente sin efecto el auto de 3 de octubre de 1857, dictado en el expediente de jurisdiccion voluntaria, y alegó que la ley de 3 de mayo de 1857 modificó la de 11 de oc-

de 1820, permitiendo dotar los establecimientos de instrucción pública con censos ú otros efectos de rédito fijo: que con esa disposicion se conformaron D. Manuel Ortiz de Taranco y su esposa, puesto que no hicieron mas que dotar con las rentas de tres censos impuestos sobre propiedades de su libre disposicion las dos escuelas que determinaron establecer, y que fundó en efecto Doña María Clara Ganohegui: que aun cuando para el cuidado y conservacion de ellas designaron personas que desempeñasen ciertos cargos, no podia considerarse su fundacion como constitucion de un patronato; toda vez que carecia de las circunstancias necesarias para tener semejante carácter y que si bien fué revocable durante la vida de ambas fundadoras, dejó de serlo, adquiriendo la índole de constitucion perpétua, por consecuencia de los diferentes actos llevados á cabo por Doña María Clara despues de miento su esposo, renunciando de ese modo al derecho establecido en su favor:

Resultando que Doña María Clara Ganohegui y Doña Angela Matilde Ortiz de Taranco solicitaron se confirmase el auto de 3 de octubre de 1857, dictado en el expediente de jurisdiccion voluntaria, y en su consecuencia que se les absolviese de la demanda, declarando el mismo tiempo revocada y además aida, de ningun valor ni efecto en todas sus partes la fundacion de las dos escuelas como incompatible con las disposiciones del derecho vigentes, y contraria á la voluntad de la fundadora Doña María Clara, que en uso de su legitimo derecho habia tenido por conveniente revocarlas; y alegaron que siendo dudable á voluntad de los otorgantes lo establecido en las disposiciones testamentarias, no podia causar derechos ni obligaciones hasta despues de su fallecimiento, y por tanto, que, precediendo la fundacion y dotacion de las escuelas de una disposicion testamentaria, era revocable por su naturaleza, expresándose así á mayor abundamiento Don Manuel Ortiz de Taranco y su esposa en la cláusula décimatercera y condicion quinta de su testamento: que no constando de las escrituras censuales otorgadas por la última, ni de los demás actos despues de fallecido su esposo, que renunciase tácita ni exprese á la observancia de dichas cláusula y condicion, y si, por el contrario, que en aquel acto las aprobó, ratificó y reprodujo, era visto quedó en aptitud legal de revocar, variar ó enmendar la fundacion: por último, que aun considerando esta como perfecta y consumada por parte de los fundadores, obstaría á su existencia la ley de 11 de octubre de 1820, y la de 1.º de mayo de 1855, aun queriéndose suponer derogada la primera por el decreto de las Cortes de 3 de mayo de 1827:

Resultando que despues de recibido el pleito á prueba, y hechas las que se estimaron conducentes, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 16 de julio de 1859, que confirmó la Sala segunda de la Audiencia de esta corte por la que pronunció en 13 de octubre de 1860, absolviendo á Doña María Clara Ganohegui y Doña Angela Matilde Ortiz de Taranco de la demanda del Ayuntamiento del Valle de Mena, y declarando subsistente el auto en vista de 3 de mayo de 1857 en el expediente de jurisdiccion voluntaria:

Resultando, por último, que contra este fallo interpuso dicho Ayuntamiento recurso de casacion por haberse infringido en su concepto la ley de 5 de mayo de 1857:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarrí:

Considerando que el testamento otorgado en 10 de julio de 1851 por D. Manuel Ortiz de Taranco y su esposa en el que de comun acuerdo dispusieron establecer en el Valle de Mena dos escuelas gratuitas para la ense-

hanza de los niños de ambos sexos, fué irrevocable respecto del primero en el momento de su fallecimiento:

Considerando que su viuda, si bien pudo, sin responsabilidad legal, diferir su ejecucion, á pesar del propósito reciproco de hacer por sí mismos el establecimiento de las escuelas, es incuestionable que, reconociendo *como un deber sagrado de conciencia dar exacto cumplimiento á cuanto dejó dispuesto su esposo*, renunciando á sus derechos y usando de sus facultades, procedió en 22 de junio de 1852 al otorgamiento de tres escrituras de imposición de otros tantos censos en los términos y con las cláusulas en el testamento expresadas, y subsiguientemente á las demás gestiones necesarias para establecer las escuelas, que fueron abiertas á la enseñanza en el año 1854:

Considerando que estos actos de la viuda de Ortiz de Taranco fueron tambien irrevocables, ya porque respecto de su marido recibian su eficacia del testamento, ya porque, ejecutados espontáneamente por la misma, adquirieron el valor y subsistencia propios de los actos *entre vivos*:

Considerando que, así cumplida la voluntad de ámbos consortes, ya no estaba en el arbitrio de la sobreviviente alterarla, ni destruir los derechos adquiridos por el Valle de Mena, y que solo una ley podia privarle de ellos, dejando sin efecto las benéficas disposiciones en el testamento consignadas:

Considerando que tal ley no existe, porque el objeto esclusivo de la de 11 de octubre de 1820, al suprimir todas las vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juros, foros ó de cualquiera otra naturaleza, fué poner término á la amortizacion, restituyendo á la clase de libres todos aquellos bienes ó propiedades, pero no destruir ó anular las instituciones ó establecimientos que pudieran subsistir sin la amortizacion:

Considerando que, fundadas sobre esta base, y obedeciendo á aquel principio, las disposiciones consignadas en los artículos 14 y 15 de dicha ley solo prohibieron las fundaciones y adquisiciones en ellos expresadas, en cuanto se opusieran á la completa desamortizacion y libertad de los bienes sobre que se establecieran:

Considerando que si bien el art. 16 de la misma ley prohibió á los establecimientos conocidos con el nombre de *manos muertas* la adquisicion de capitales de censos impuestos sobre bienes raíces, la ley de 5 de mayo de 1837 modificó aquella prohibicion respecto de los establecimientos de instruccion pública, permitiendo que se los dotase con censos ú otros efectos de rédito fijo:

Considerando que esta disposicion, léjos de contraerse á los establecimientos antiguos ó ya existentes, fué general y dictada, no solo con un espíritu eminentemente útil y benéfico, y en términos tan expresivos que no puede dudarse que debia servir de norma para los establecimientos de instruccion que se creasen en lo sucesivo, sino tambien con pleno conocimiento de que se alteraba ó corregia la prohibicion de la ley de 11 de octubre de 1820, la cual *restablecida y válidamente en observancia desde 30 de agosto de 1836*, no pudo serlo, ni lo fué, en 1841:

Considerando que la imposicion de los tres censos, con que Ortiz de Taranco y su esposa gravaron las tres dehesas de su propiedad para sostener las escuelas, no envolvía la amortizacion de aquellas fincas, ni aun impedía la redencion del gravámen censal; pues suponiendo la donacion, enajenacion ó permata y aun la division de las primeras, y previendo tambien que se las quisiera librar del segundo, dispusieron lo que en uno y otro caso debiera hacerse:

Considerando, por consecuencia, que aquella disposicion no fué contra-

ria á la ley de 14 de octubre bajo el punto de vista de la desamortización; y que, hallándose vigente la de 5 de mayo de 1837, así cuando Ortiz de Taranco y su esposa dictaron su testamento, como cuando la última, invocando esa misma ley, llevó á efecto la constitucion de los censos, ya no existia la prohibicion del art. 16 de la primera:

Considerando que tampoco se opone á la subsistencia de las escuelas establecidas por los esposos Ortiz de Taranco la ley de 1.º de mayo de 1855, porque, además de ser posterior tanto al testamento como á la imposicion de los censos y á la apertura de aquellas, al acordar la absoluta desamortizacion y enajenacion de todos los bienes, y la redencion de los censos pertenecientes á *manos muertas*, no suprimió las instituciones ó establecimientos que con ellos se sostenian, sino que únicamente dispuso el cambio de forma de las rentas:

Considerando, por último, que la sentencia de la Sala segunda de la Real Audiencia de esta corte, separándose de los principios consignados en esta, y declarando la nulidad de las tres imposiciones censales hechas por Doña María Clara Ganchequi para el sostenimiento de las escuelas de niños y niñas del Valle de Mená, ha infringido la ley de 5 de mayo de 1837;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ayuntamiento del Valle de Mená; en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia que pronunció la Sala segunda de la Real Audiencia de esta corte en 13 de octubre de 1860, y mandamos se devuelva el depósito constituido para la interposicion de aquel.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y pulicada fué la sentencia anterior por el Ilustrisimo Sr. D. Antero de Echarri, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 1.º de marzo de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 6 de marzo de 1862.)

57.

Competencia (1.º de marzo de 1862.).—CONOCIMIENTO DE UN CONCURSO VOLUNTARIO DE AGREEDORES.—Se decide por la Sala primera del Tribunal Supremo á favor del juzgado de primera instancia del distrito de las Vistillas de Madrid la competencia suscitada con el de igual clase del partido de Trujillo, y se resuelve:

1.º *Que aceptada, sin el beneficio de inventario, la herencia de una persona, no es posible despues promover juicio de testamentaria sobre la misma herencia;*

Y 2.º *que el juez del domicilio del que se presente en concurso voluntario es el competente para conocer de este juicio.*

En la villa y córte de Madrid, á 1.º de marzo de 1862, en los autos de

competencia entre el Juez de primera instancia del partido de Trujillo y el de igual clase de las Vistillas de esta corte, sobre el conocimiento del juicio voluntario de acreedores en que ha sido declarado por el segundo la Marquesa viuda de la Mentilla Doña María de la Concepcion Chaves:

Resultando que esta, acompañando las relaciones de bienes de acreedores y la memoria de las causas que motivaban su presentación, acudió al segundo de dichos Jueces en 13 de abril de 1861, pidiendo se declarase el concurso voluntario de acreedores en los bienes de la herencia de su hijo difunto D. Juan Luis Loaisa, que estaba poseyendo:

Resultando que por dos otroses manifestó que los pleitos que había pendientes radicaban todos en el Juzgado de Trujillo, y todos los acreedores pertenecían á pueblos de la jurisdicción del mismo, á la ciudad de Cáceres y á esta corte, y pidió se oficiase con urgencia á dicho Juez, para que remitiese los pleitos y cualquier otra reclamación para acumularlos al juicio universal de acreedores y que se convocase á estos por medio de edictos y de los *Boletines* de la provincia:

Resultando que en la relación de bienes expresó hallarse estos en el término de Trujillo y que eran los únicos inmuebles que poseía de la herencia de su hijo, y en la de acreedores se comprendía como tal por su dote y la pensión de 12,000 rs. que le habían señalado su marido D. Antonio y su hijo D. Juan Luis Loaisa:

Resultando que en la memoria de causas atribuyó la crítica situación en que se encontraba á que declarada heredera de su hijo en 4 de agosto de 1860, y procurado cubrir las deudas que dejaron este y su padre hasta el punto de tratar de vender la mejor finca, no había podido conseguirlo, y había llegado la casa á un estado insostenible de que no podía salir si no promoviendo el concurso voluntario:

Resultando que despues de ratificarse la Marquesa en su precedente escrito, dictó auto el Juez en 22 del mismo mes, declarándola en concurso voluntario y mandó, entre otras cosas, exhortar al Juez de primera instancia de Trujillo para que le remitiese los pleitos que tuviese pendientes contra la misma:

Resultando que recibido por este el esborzo oyó á los acreedores, quienes se opusieron á su cumplimiento solicitando se declarase competente y contraexhortase al de esta corte para que enviase las actuaciones que pendían ante él, previniendo á la Marquesa acudiese allí á ejercitar sus acciones, y alegaron que habiendo sido el motivo de provocar esta el concurso el ver que las demandas que pesaban sobre la herencia de su hijo eran mas que los bienes, como lo demostraba el pedir la misma su crédito dotal, no podía dudarse que el juicio universal que provocaba era el necesario de testamentaria, acogiéndose al derecho que la concedía el núm. 3 del art. 407 de la ley de Enjuiciamiento civil, al que se adherían ellos y provocaban de nuevo, siendo en su consecuencia aquel Juzgado competente para conocer de él, con arreglo al art. 410 de la ley citada:

Resultando que el Juez, fundado en que las deudas que figuraban en el estado correspondiente á la testamentaria del finado D. Juan Luis Loaisa, así como los bienes que comprendía la relación presentada por su madre y sus acreedores debían solicitarse en aquel Juzgado, que fué el del domicilio del deudor, y promover ante el mismo el juicio necesario de testamentaria: que la procedencia de dichos bienes, así como la de las deudas y la mayor cuantía de aquellos hacían ineficaz la pretensión de la heredera en concurso voluntario, y el Juzgado oficiante debía reformar semejante declaración, puesto que la herencia ofrecía el caudal suficiente para satisfacer á todos los

acreedores que presentándose como acreedora la heredera en el concurso voluntario, ella misma destruyó su pretension, y justificaba que sus acciones correspondían al juicio necesario de testamentaria, que según las leyes es el del domicilio de su causante; y que teniendo en consideracion que los acreedores presentados en aquel Juzgado se adherían á sus solicitudes para el juicio necesario de testamentaria, y á su vez la provocaban, declaró no haber lugar á la remesa de los pleitos, y mandó contraoficiar al de esta corte para que se inhibiese de las actuaciones pendientes en su Juzgado y las remitiese, previniendo á la Marquesa acudiese á ejercitar las acciones que viere convenirle, teniendo en otro caso por provocada la competencia:

Resultando que el Juez de esta corte, despues de oír á la Marquesa y á su hija política viuda de D. Juan Luis Loaisa, se opuso á la inhibicion, fundado en que habiendo muerto hacia mucho tiempo D. Juan Luis de Loaisa, hijo de la concursada, pasaron al dominio de esta todos los bienes, derechos y obligaciones de aquel; que la misma aceptó la herencia constituida ya en esta corte, y pidió y obtuvo la posesion; y por lo tanto, la que única y exclusivamente debe responder á todos los acreedores, puesto que tambien adquirió todas las obligaciones: que declarada en concurso voluntario, cediendo á sus acreedores los bienes y acogiéndose á los beneficios de aquel, no podia ni debia someterse á la tramitacion del concurso necesario, como se pretendia, tanto por ser dicha declaracion anterior á la providencia del Juez de Trujillo, como porque se la ocasionaba una vejacion inútil y contraria á los buenos principios de derecho; que una regla de esta, y de justicia universal es que, cuando hay diversas acciones para conseguir un mismo fin, se adopte la menos vejatoria para el deudor, y en el caso actual es evidente que la Marquesa no quiso verse concursada por necesidad, y á su solicitud han deferido el mayor número de acreedores: por último, que aun en la hipótesis de aplicarse el art. 522 de la ley de Enjuiciamiento civil, seria mas preferente el Juzgado de esta corte, por razon del domicilio de la deudora, como por ser el del mayor número de sus acreedores y haber deducido ante él sus pretensiones según el art. 505 de la misma ley, único aplicable al caso:

Y resultando que instanciada la competencia se han remitido por los Jueces sus respectivas actuaciones:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que habiendo aceptado la Marquesa viuda de la Matilla, sin el beneficio de inventario, la herencia de su hijo D. Juan Luis de Loaisa, no es posible ya promover el juicio de testamentaria de este:

Considerando que al presentarse la Marquesa en concurso voluntario, en uso de su derecho, lo ha verificado ante el Juez de las Vistillas de esta corte, que es el de su domicilio y el competente para conocer de este juicio, conforme á lo dispuesto en el art. 505 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al espresado Juez de las Vistillas, á quien se remitan unas y otras actuaciones para que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la *Gaceta* dentro de los tres dias siguientes al de su fecha y se insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarrí.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leída y publicada fué esta sentencia por el Ilustrísimo Señor D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la mis-

ma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 1.º de marzo de 1862.—Luis Calatraveño.—(Gaceta de 5 de marzo de 1862.)

56.

Recurso de casacion (1.º de marzo de 1862).—DECLARACION DE MEJOR DERECHO Á LA MITAD RESERVABLE DE UN VÍNCULO.—Se declaró por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña María Benita Rebollo contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. Manuel Mosquera, y se resuelve: *Que en la sucesion de vínculos y mayorazgos se halla espresamente dispuesto que se suceda por representacion, á no estar mandado claro y literalmente en la fundacion lo contrario.*

En la villa y corte de Madrid, á 1.º de marzo de 1862, en los autos que penden ante Nos. en virtud de recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Celanova y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la Coruña por Doña María Benita Rebollo contra D. Manuel Mosquera, sobre mejor derecho á la mitad reservable de un vínculo:

Resultando que los litigantes están conformes en que el Abad de San Mamés de Gato fundó un vínculo de sucesion regular denominado de Cadezal, en cabeza de D. Pedro Feijóo, el cual entró á poseerle, y despues y sucesivamente sus sucesoras hasta D. José Benito, que falleció sin sucesion, dejando instituida heredera á su criada María Benita Ambrosio:

Resultando que habiéndose apoderado esta de los bienes como tal heredera, la demandó D. Manuel Mosquera por la mitad reservable de los bienes de dicho vínculo: que seguido el juicio por sus trámites la condenó á su entrega íntegra el Juez de primera instancia de Celanova, ampliando la Audiencia de la Coruña, por sentencia de 6 de marzo de 1859, dicha condena al abono de frutos desde la muerte del último poseedor:

Resultando que pendiente el pleito anterior, presentó demanda en 17 de julio de 1858 ante el mismo Juzgado Doña María Benita Rebollo, pidiendo se declarase nulo y de ningun valor ni efecto el testamento de D. José Benito Feijóo, para privar al sucesor inmediato del citado vínculo de la mitad reservable de sus bienes, con arrago á la legislacion vigente, y que dicho inmediato sucesor lo era ella como parienta mas próxima del fundador y del último poseedor, por haber nacido su madre Doña Josefa Feijóo antes que su hermana Doña Luisa, abuela del D. Manuel Mosquera, el que pidió se impusiera silencio, y se condenase á María Benita Ambrosio á que la entregase la mitad reservable con abono de desperfectos, previa su regulacion pericial, y la parte correspondiente de frutos desde el fallecimiento del último poseedor:

Resultando que confiado traslado á María Benita Ambrosio y á D. Manuel Mosquera, se evacuó este, despues de renunciar aquella á contestar, y de haberse por separada, pidiendo se desestimase la pretension de Doña María Benita Rebollo, y se declarase corresponderle á él la sucesion en la mitad de dicho vínculo, y aligó ser de mejor linea, toda vez que su abuela Doña Luisa Feijóo fué mayor en dias que su hermana Doña Josefa, madre

de la demandante; que por derecho de representación ocupaba su lugar, y porque estinguida la línea del primogénito era necesario pasar á la del segundo gérito para buscar el sucesor:

Resultando que después de haber hecho las partes en el término de prueba, las de testigos que creyeron convenientes á su respectivo propósito, dió sentencia el juez en 6 de febrero de 1860, que confirmó la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña en 25 de junio siguiente, excepto en cuanto á la condenacion de costas, absolviendo á D. Manuel Mosquera de la demanda, como tambien á María Benito Ambrosio respecto al extremo de la misma que se dirigia contra ella:

Resultando, por último, que Doña María Benita Babollo interpuso el actual recurso de casacion por creer infringidas las leyes 9.ª, tit. 1.º y 2.º, título 15 de la Partida 2.ª y la jurisprudencia consignada por este Tribunal en las sentencias de 31 de enero de 1851 y 24 de mayo de 1854, segun las cuales, muerto sin descendientes el poseedor de un mayorazgo regular, debia sucederle su mas próximo pariente, y no obstante de tener este carácter la recurrente respecto del último poseedor D. José Benito Feijóo, se la ha postergado á D. Manuel Mosquera considerándole de mejor línea, siendo así que se hallan ambos en la misma, como que su tronco está en Don José Feijóo, y además se ha dado lugar al derecho de representación que solo se dá cuando disputan la sucesion de un mayorazgo hermanas y otros parientes transversales mas remotos del último poseedor;

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que en la sucesion de vínculos y mayorazgos se halla expresamente dispuesto se suceda por representación, á no estar lo contrario clara y literalmente mandado en la fundacion, lo cual no sucede en el caso presente:

Considerando que en virtud de dicho derecho de representación en la vacante ocurrida por muerte del último poseedor D. José Benito Feijóo recae el derecho á la posesion y propiedad del vínculo, y ahora á su mitad reservable, en los hijos de Doña Luisa Feijóo por ser mayor de edad que su hermana Doña Josefá:

Considerando que por este concepto no puede negarse en este litigio á Don Manuel Mosquera la representación de su abuela Doña Luisa Feijóo, y que en su consecuencia adjudicándole la expresada mitad reservable, la Sala sentenciadora no ha infringido las leyes y jurisprudencia que se citan en este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al deducido por Doña María Benita Babollo, á quien condenamos en las costas, devolviéndose los autos con la certificacion correspondiente á la Real Audiencia de la Coruña.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la Coleccion legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 1.º de marzo de 1862.—Luis Calatravero.—(Gaceta de 5 de marzo de 1862.)

59.

Recurso de casacion (1.º de marzo de 1862).—ACOTAMIENTO DE HEREDADES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Francisco Fernandez y *litis sócios*, contra la sentencia dictada por Sala primera de la Audiencia de Pamplona, en pleito con la Junta general del valle de Roncal, y se resuelve:

1.º *Que la ley de 8 de junio de 1813, restablecida en 6 de setiembre de 1836, al autorizar á los dueños de tierras para cercarlas y utilizar del modo que quieran sus frutos, se refiere únicamente á aquellos que las posean en pleno y absoluto dominio:*

2.º *Que las leyes 10 y 14, tít. 31, Part. 3.ª que tratan de quién puede imponer servidumbres y en qué cosas y de qué modo deban imponerse no pueden tener aplicacion á un litigio que verse sobre si son ó no de absoluto dominio unas tierras que se hayan pretendido cerrar:*

3.º *Que la insercion en una sentencia de una expresion mas ó menos exacta ú oportuna no basta para desnaturalizar la esencia del punto litigioso, en el terreno de la casacion:*

Y 4.º *que no reclamada en tiempo oportuno la legalidad ó veracidad de los instrumentos probatorios, no puede decirse que se han infringido las reglas que prescribe el art. 281 de ley de Enjuiciamiento civil para la eficacia, en juicio, de los documentos públicos, ni tampoco, aun en el supuesto de ser aplicable al caso litigioso, las leyes 114, 118 y 119, tít. 18; y 10, tít. 19 de la Partida 3.ª*

En la villa y córte de Madrid, á 1.º de marzo de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Aoiz y en la Sala primera de la Real Audiencia de Pamplona, por D. Juan Francisco Fernandez y otros contra la Junta general ó Ayuntamiento del valle del Roncal, sobre acetamiento de heredades:

Resultando que por el Rey D. Carlos de Navarra se dió comision al Promotor fiscal Lope Lopez de Berin, para oír á los vecinos de las villas de Roncal y fallar sus debates sobre la guarda del puerto, ganados y demás; que en cumplimiento de ella, asociado aquel de hombres buenos elegidos para representar al valle, y manifestando, que los vecinos de él debian vivir en buena fraternidad como una casa sola, dictó sentencia en 19 de julio de 1401, que confirmó S. M. en 2 de mayo siguiente, estableciendo las condiciones que debian cumplirse para llevar á efecto la union y confraternidad en que habian de vivir las siete villas del valle:

Resultando que habiendo obtenido la de Burguí de los señores Reyes de Navarra, en 21 de febrero de 1439, la propiedad y posesion de sus términos diezmarios con entera separacion del valle, y reclamado las demás villas el perjuicio que les irrogaba aquella concesion y el haberse obtenido subrepticamente, la dejó sin efecto, en 22 de setiembre de 1441, el Príncipe D. Carlos:

Resultando que en 9 de octubre de 1534 los pueblos, vecinos y Concejos de Roncal se dieron, por medio de sus respectivos comisionados y hom-

bres buenos, las ordenanzas que habian de regir en adelante para el goce y usufructo de sus términos y montes, titulándolas «Capítulos de la union del Valle,» las cuales confirmó la Real corte en 31 de julio de 1543, mandando surtiese su debido efecto, conforme al privilegio y sentencia del Bríddipe D. Carlos, sin perjuicio del derecho de terceras personas:

Resultando que, promovido pleito por seis de las villas para que se recorriesen los mojones y endereceras por donde iba el diezmario de cada una, reponiéndolos y aclarándolos donde hubiese necesidad, y se mandará que en adelante estuviesen los ganados de los herabugantes de pastura cada uno en el diezmario del pueblo, así como de fácilia y acubiamientos, y que habiéndose opuesto á ello la de Urzangui, pidiendo se mandasen guardar las sentencias antiguas y confirmacion de la comunidad y hermandad, y no hubiese ni se nombrase diezmario ni amojonamiento en los términos, se pronunciaron sentencias por la Real corte en 7 de febrero de 1568, y por el Consejo Supremo en 29 de abril de 1581 y 7 de igual mes de 1590 mandando observar y guardar las sentencias antiguas; que se verificase un reconocimiento de los mojones que sirviese solamente para los diezmos y primicias en el tiempo que los ganados no estuviesen en los puertos, para ejercer la jurisdiccion, poner guardas y recoger cada pueblo en su diezmario los ganados enfermos, así propios como extranjeros, quedando en su fuerza y vigor la comunidad del valle en todos sus términos, en cuanto á los pastos:

Resultando que el comisionado para el cumplimiento de dicha ejecutoria declaró, en 4 de noviembre de 1590, los términos que para los efectos prevenidos en la misma, correspondian á Isaba, Urzangui, Ronçal y Garde, segun los amojonamientos hechos:

Resultando que suscitado pleito por la primera de dichas villas para que se deshiciese la union y comunidad en que habian estado hasta entonces, para el uso de las yerbas en su diezmario y jurisdiccion, recayeron sentencias de la corte y del Consejo en 3 de junio de 1636 y 30 de marzo de 1639, desestimando la pretension de Isaba y condenándole á que guardase y cumplierse la union y comunidad, como hasta allí lo habia ejecutado:

Resultando que la misma villa acudió en 9 de enero de 1665, al Virey de Navarra pidiendo su separacion de los demás pueblos del valle, y que, habiéndosela concedido en 24 de febrero siguiente, el Consejo, de quien solicitó sobre carta de la cedula de dicha gracia, se la negó por sentencia de 24 de marzo del mismo año:

Resultando que á consecuencia de haber vendido un vecino de Burgui á otro de Sigues, en Aragon, una partida de pines, reclamó el valle dicha venta, y sometida la cuestion á juicio de árbitros, á solicitud de aquella villa, pronunciaron sentencia, en 5 de enero de 1768 disponiendo que cuando ocurriese vender maderas, lo verificase la Junta general dando cuenta á sus concejos, segun era el uso y costumbre que habian guardado, conforme á la union, privilegios y sentencias, que habian de quedar sin innovacion ni alteracion, y que ninguna de las villas pudiese arrendar maderas ni porcion de tierras para sembrar ni otros usos, en lo que fuese comun, sin preceder licencia del valle:

Resultando que la villa de Isaba solicitó del valle la facultad para sus vecinos de cerrar ciertas porciones de sus propiedades, para el pasto de sus ganados, en el tiempo de sus labores, y que despues de oír la Junta general á los demás concejos, denegó dicha solicitud en 19 de junio de 1794, y mandó se estoviese á la costumbre que regia; que pretendiendo posteriormente la misma villa el permiso de cerrar los labradores dos yuntas de ter-

remo en heredades propias, con imposición de penas al que abriese algun pascu, se desestimó tambien con audiencia de los demás concejos, en junta general de 28 de octubre de 1801:

Resultando que la propia villa y la de Burgui demandaron en el año de 1821 á las otras cinco del valle para que, en fiel cumplimiento de la ley de 8 de junio de 1813, se abstovieran de introducir sus ganados en las tierras y heredades que los vecinos de ambas villas cultivaban y poseían dentro de sus términos, y que habiéndose opuesto el valle, por las mismas razones que en el pleito actual, pronunció sentencia la Corte mayor de Navarra en 14 de febrero de 1826, declarando no haber lugar á lo pedido por Isaba y Burgui:

Resultando que en 12 de julio de 1821, reclamaron algunos vecinos de la primera de dichas dos villas al despojo causado por unos pastores de Uztaroz con la tala de los sembrados que tenían en tierras roturadas, en el término de Erroizu, y pidieron el abono de daños y perjuicios, que contradió esta pretension por los dueños de los ganados y por el valle, fundados en que aquellos terrenos eran mejadales ó reposaderos, en los que no podia hacerse roturacion alguna, recayeron sentencias en 31 de julio de 1829, 2 de marzo y 20 de agosto de 1831, por las que se condenó á los demandados al abono de daños y perjuicios, y á los demandantes en 10 ducados de multa, por haber sembrado contra el acuerdo del valle, se mandó á este que en el término de un mes arreglase los reposaderos, envilajase y dejase que necesitase el ganado, y procediese á talar las tierras últimamente sembradas en dicho término, y se impuso la multa de 500 libras á todos los que las hubiesen preparado y sembrado, y al Alcalde de Isaba otras 500 por no haber celado el cumplimiento de cuanto le habia marcado la corte; y que si en lo sucesivo se propasasen, se diese cuenta al valle para formarles la correspondiente causa:

Resultando que en 13 de marzo de 1826 reformaron las villas, por medio de sus comisionados, las ordenanzas que regian desde 17 de enero respecto á panificados, lo cual aprobó la Junta del valle y confirmó el Consejo en 30 de diciembre de 1829, disponiendo por el primer capítulo, que Burgui quedase sin panificados, como siempre lo habia estado, y que á Isaba y Uztarroz se les reservaba el derecho que tenían adquirido de sembrar y resembrar en sus términos, pero sin gozar entonces de los tales panificados y tener que dar cuenta al valle cuando lo verificase, guardando siempre las sentencias del Real y Supremo Consejo y año de 1800, con las siete capitulas de la union:

Resultando que de los libros de actas y acuerdos de las juntas generales del valle desde 1716, en que tuvieron principio, hasta el de 1853 aparece, que en todas ellas y dia 24 de agosto se acordaba la suelta de los panificados ó se aplazaba por algunos dias, segun las circunstancias de los tiempos, y tambien los arriendos de las yerbas de los mismos á los vecinos del valle, y por su falta á los forasteros:

Resultando que de las actas de las juntas celebradas desde 1772 á 1842 aparece haber pagado los vecinos del valle, bajo el título de montajes, por maderas cortadas con licencia del mismo en sus heredades ó campos propios, situados en comunas, como en algunas se espresa:

Resultando que en 24 de agosto de 1833, 10 de abril de 1824 y 24 de agosto de 1825, se concedió permiso por las juntas generales á la villa de Urzaingui para resembrar los campos que habia assolado un pedrisco y poner guardas para custodiar los frutos:

Resultando que en el certificado espedido por el Escribano D. Hilarión

Ros en 18 de junio de 1849, se consigna que nunca se había repartido en el valle exacción ni contribucion alguna por propiedad territorial, sino por los productos del ganado y frutos de la tierra:

Resultando que de 15 instrumentos públicos otorgados en los años de 1741, 1747 á 1750, 1853 á 1855, aparece, que á título de venta, donacion, testamento y otros contratos, se trasladó el dominio ó hipotecaron pинаres, tierras, heredades y varios bienes propios de diferentes vecinos del valle, situados en algunas de sus villas, sin hacer espresion en ellos de que para su otorgamiento, precediese licencia del valle, ni que lo transmitido ó hipotecado estuviese afecto á la mancomunidad de pastos:

Resultando que por Real decreto de 7 de diciembre de 1849, espedido á consulta del Consejo Real en el pleito seguido entre el Ayuntamiento de Isaba y el valle, sobre amparo, en la posesion, á sus vecinos del libre uso y aprovechamiento de las tierras de su propiedad, se mandó que con arreglo á las ordenanzas vigentes se mantuviese al valle de Roncal en la posesion de mancomunidad de pastos en las tierras del término de Isaba sobre que versaba el litigio:

Resultando que D. Juan Francisco Fernandez, por sí y en representacion de otros 197 vecinos de Isaba, y de 43 de Vidangoz, presentó demanda el dia 13 de mayo de 1856, en el Juzgado de primera instancia de Añiz, pidiendo se declarase á su favor el derecho de libre y esclusiva propiedad en las tierras que poseian en los términos de dichas villas, sin que el valle de Roncal ni los ganaderos del mismo pudieran pretender ni atribuirse goce alguno en ellas, ántes por el contrario, que debian respetarlas inviolablemente, como si estuvieran de hecho cerradas y acotadas, y alegó la propiedad y posesion en que estaban como adquiridas por diferentes títulos y medios legítimos; que por antigua costumbre, fundada en motivos y circunstancias que habian variado mucho, se introducian en los términos de Isaba y Vidangoz los ganados de las demás villas, observándose una mancomunidad de pastos, origen de invasiones y daños frecuentes en las tierras de dominio particular; que era contraria al derecho natural y civil de todo propietario, y sin embargo de deberse considerar legalmente cerradas y acotadas, con arreglo al Real decreto de 8 de junio de 1813, restablecido en 6 de setiembre de 1836, sin perjuicio de los caminos, cañadas y servidumbres, pudiendo sus dueños disfrutarlas libre y exclusivamente, destinándolas al uso que mejor les pareciese:

Resultando que la Junta general del valle solicitó se la absolviera libremente de la demanda y se declarase, en caso necesario, la mancomunidad de los pastos en el mismo, aun en las heredades que materialmente se decian de la propiedad y dominio particular de los demandantes, y espuso que, excepto los terrenos conocidos con el nombre de boyerales, saissas ó corseras que cada una de las villas tenia de su esclusiva pertenencia, todos los demás eran comunes del valle en toda su estension, aunque radicasen dentro de los límites de cada villa, por no ser la designacion de términos para dividir la propiedad sino para los diezmos y primicias, poner guardas y ejercer la jurisdiccion; que todos los vecinos podian roturar en los comunes, señalando el terreno dentro del término de cualquiera villa, y aprovecharse de los árboles existentes en el mismo, pero no reducirlos á maderas y venderlas sin espresa licencia del valle, ni que pagaban en tal caso la cantidad que la Junta señalaba por montaje; que el vecino roturante hacia suya la tierra en el hecho de cultivarla y sembrarla por tres años, al cabo de los que se anotaban en el libro de abotengo del pueblo de su vecindad y en el de aquel en cuya jurisdiccion habia roturado, quedando sus

pastos, despues de levantados los frutos, para aprovechamiento comun; que este era el modo de adquirir conocido en aquel valle, sin que Fernandez ni ninguno de sus representados pudiera presentar otro titulo originario de adquisicion, pues todos los particulares que se proclamaban dueños de fincas, solo venian á tener el derecho de cultivo y utilidad de los productos; asi que cualesquiera actos de dominio que se hubieren ejercido ó ejercieran, de familia en familia, ó de otro modo, eran sin perjuicio de los pastos comunes, y por consiguiente, que faltando, como faltaba, la propiedad plena ó absoluta que las leyes protegen y estando fundado el goce de pastos y yerbas que sostenia el valle, en justos y legítimos títulos, resoluciones de la Corona y ejecutorias, mediando, además, la conveniencia y aun la necesidad pública por la conservacion de la riqueza pecuaria, una de las principales del mismo, no podian tener aplicacion al caso los decretos y Reales órdenes invocadas por Fernandez y liti-sócios, como tampoco el acotamiento, objeto de su demanda:

Resultando que recibido el pleito á prueba y articuladas las que los interesados creyeron conducentes á su propósito, para justificar los hechos alegados, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 30 de octubre de 1857, declarando no haber lugar al cerramiento y acotamiento de las heredades que pertenecian á los demandantes, fuera de los vedados, boyerales, saizas ó corseras por hallarse sujetos á la servidumbre ó gravámen de pastos con que fueron adquiridos desde su primitivo origen, aunque estén sitios dentro de sus términos jurisdiccionales, pues que estos no se fijaron con mas objetos que los referidos, y que en su consecuencia, absolvía de la demanda al Ayuntamiento ó Junta del valle de Roncal:

Resultando que la Sala primera de la Audiencia de Pamplona en 31 de mayo de 1860, confirmó la referida sentencia, por la que se absolvió al Ayuntamiento ó Junta del valle de Roncal:

Resultando que contra este fallo interpusieron D. Juan Francisco Fernandez y liti-sócios el presente recurso de casacion, porque en su concepto, se habian infringido la ley de acotamiento de 8 de junio de 1813; la Real orden de 11 de febrero de 1836 y otras leyes y doctrinas que en su lugar y dia se citarian, habiéndose citado en este Supremo Tribunal, para el caso de que la sentencia de la Audiencia no se considere confirmatoria de la de primera instancia, en todas las partes que contiene, las disposiciones de los artículos 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil; y en la hipótesis de que fuesen conformes de toda conformidad, en su parte declaratoria, las leyes 10 y 14 del tít. 31 de la Partida 3.ª, y bajo cualquiera de los dos referidos aspectos en que se considerase la de la Audiencia, las leyes 114, 118 y 119, tít. 18, Part. 3.ª; la 10, tít. 49 de la misma Partida, y el artículo 281 de la de Enjuiciamiento civil:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandin:

Considerando que la ley de 8 de junio de 1813, restablecida en 6 de setiembre de 1836, al autorizar á los dueños de tierras para cercarlas y utilizar del modo que quieran sus frutos, se refiere únicamente á aquellos que las posean en pleno y absoluto dominio:

Considerando en la hipótesis de que una Real orden pueda legalmente citarse, como fundamento de un recurso, atendidos los términos precisos del art. 1012 de la ley de Enjuiciamiento civil, que la de 11 de febrero de 1836, al escluir todos los títulos que fundados en invasiones ó en malas prácticas y costumbres se opusieren al libre goce de la propiedad, se refiere tambien al dominio pleno y absoluto del propietario:

Considerando que los pastos de las heredades, cuyo acotamiento se pre-

tende, estuvieron siempre, no en virtud de invasiones ni de malas ó abusivas prácticas, sino por pactos y convenios solemnes, consagrados por el tiempo y sancionados en distintas épocas, por sentencias ejecutorias, destinados para aprovechamiento de los ganados del valle, una vez levantados los frutos:

Considerando que ese gravámen, limitando el derecho de los demandantes en las tierras de que se trata, impide que puedan alegar respecto á ellas, el de una libre y plena propiedad:

Considerando, por tanto, que careciendo estos del principal requisito exigido por las indicadas ley y Real orden, no han podido, legalmente, invocar sus disposiciones, ni alegar su infraccion:

Considerando que, siendo conformes de toda conformidad, en su parte dispositiva, que es la que constituye el fallo, las sentencias de primera y segunda instancia, segun lo reconocieron los mismos recurrentes al hacer sin reclamacion alguna, el depósito de los 4,000 rs., las leyes 10 y 14, título 31, Partida 3.ª, para este caso citadas como infringidas, que tratan de *quién puede imponer servidumbres y en qué cosas y de qué modo deban imponerse*, carecen de aplicacion á la cuestion del litigio, el cual ha versado sobre si eran de libre y absoluto dominio las tierras cuyo cerramiento se pretende, y no respecto á la naturaleza de la restriccion ó limitacion alegada por los demandados:

Considerando, además, que aunque en la sentencia de primera instancia, adoptada por la Audiencia, se lea la palabra *servidumbre*, para designar la carga á que están sujetas las heredades de los recurrentes, ni esa palabra á la que disyuntivamente añadió el Juez la de *gravámen*, se usó en concepto calificativo, ni en todo caso la insercion en una sentencia de una expresion mas ó menos exacta ú oportuna, bastaria para desnaturalizar la esencia del punto litigioso, en el terreno de la casacion:

Considerando que los recurrentes no reclamaron en tiempo oportuno contra la legalidad ó veracidad de los títulos ó instrumentos probatorios, presentados por los demandados y que por consiguiente, tampoco se han infringido, ni las reglas que para la eficacia en juicio de los documentos públicos prescribe el art. 281 del Eojuiciamiento civil; ni menos, en la suposicion de que fuesen aplicables, las leyes 114, 118 y 119, tit. 18; y 10, título 19, Partida 3.ª, referentes al *modo con que debe ser hecha una carta para que valga; á lo que haya de hacer el Juez cuando una de las partes impugnase la carta contra él presentada, expresando que la letra de ella no era de aquel que manifiesta haberla escrito, y á cómo debe el Escribano volver á hacer la carta, cuando aquel á quien la diere dijese haberla perdido;*

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Francisco Fernandez y litis-socios, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito; devolviéndose los autos á la Audiencia de Pamplona, con la certification correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Viñuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Esce-lentísimo é Ilustrísimo Sr. D. Sebastian Gonzalez Nandin, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando su-

diencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado

Madrid 1.º de marzo de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 7 de marzo de 1862.)

60.

Recurso de casacion (3 de marzo de 1862).—APROBACION DE CUENTAS DE UNA SOCIEDAD.—PAGO DE ALCANCES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D: Gabriel Fornés contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de Mallorca, en pleito con D. Lorenzo Truyol, y se resuelve:

1.º *Que el recurso de casacion no procede, ni contra los fundamentos de las sentencias, ni porque, con mas ó menos oportunidad, se haya citado entre ellos alguna ley:*

2.º *Que debe estarse á la apreciacion que la Sala sentenciadora haya hecho del valor de la prueba de testigos presentada por las partes, cuando en dicha apreciacion no ha infringido ley alguna ni la doctrina legal;*

Y 3.º *que no pueden citarse con oportunidad como infringidos en pleitos en que no se trate de una sociedad mercantil, artículos del Código de comercio, la Real orden de 30 de noviembre de 1833, y el principio ó doctrina legal de que los fueros privilegiados no pueden renunciarse.*

En la villa y córta de Madrid, á 3 de marzo de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Manacor y en la Sala primera de la Real Audiencia de Mallorca por D. Lorenzo Truyol contra D. Gabriel Fornés sobre aprobacion de cuentas de una sociedad y pago de su alcance:

Resultando que en 18 de setiembre de 1854 se asociaron ambos litigantes por término de un año para la compra y venta en pérdidas y ganancias de vinos, aguardientes y espíritus, debiendo Truyol adelantar los fondos necesarios y Fornés ser el encargado de los líquidos, y por consiguiente de llevar la cuenta y razon de sus operaciones, y de rendirla con cargo y data:

Resultando que D. Lorenzo Truyol presentó en el Juzgado de primera instancia de Manacor en 27 de febrero de 1856 un borrador sin fecha ni firma que le habia entregado Fornés de las cuentas de la compra y venta de vinos que debia rendirle; y pidió, á fin de preparar su demanda, que éste manifestase si ratificaba aquellas cuentas, y en caso afirmativo que las fechase y formase, presentando dentro de seis dias los documentos que legitimasen; y habiéndose mandado así, declaró Fornés que no se ratificaba porque solo era un papel que habia presentado á Truyol para que examinándolo le dijese las dificultades que encontraba para solventarlas, y aun no habia recibido contestacion:

Resultando que en vista de la anterior pidió Truyol que Fornés, dentro de tercero dia, presentase las cuentas de la sociedad con toda claridad y

:

detalle, bajo apercibimiento de lo que hubiese lugar; y por auto de 8 de marzo del mismo año se accedió á ello, y se señaló á Fornés el término de cinco días:

Resultando que de este auto reclamó pidiendo se mandase á Truyol que usara de su derecho con arreglo á las leyes mercantiles, puesto que se trataba de una sociedad mercantil; y en su vista solicitó Truyol se ordenase á aquel que depositara el libro-registro que habia espresado llevaba de las cuentas y ventas, ó los libros de comercio que conservase á los efectos consignantes, lo cual, estimado así, por auto de 31 del mismo mes lo confirmó la Audiencia por otro de 18 de enero de 1858:

Resultando que pendiente la cuestion anterior, otorgaron ambos interesados una escritura privada en 17 de junio de 1856, en la que Fornés reconoció su obligacion de rendir la cuenta circunstanciada de la sociedad y resultado que habia tenido la especulacion de vinos, y se comprometió á presentarla á Truyol para que la examinase y opusiera los reparos que tuviera por conveniente, conviniendo uno y otro en someter á la decision de árbitros arbitradores y amigables componedores todos los puntos en que no estuviesen acordes:

Resultando que por consecuencia del convenio precedentemente entregó Fornés á Truyol otras cuentas en 17 de junio, con las que no estuvo éste conforme; y en cumplimiento de la cláusula tercera de dicho convenio otorgaron escritura pública en 5 de diciembre del mismo año nombrando los árbitros arbitradores, y acordando que cada uno de los interesados pudiese pedir en el Juzgado de primera instancia de Manacor las justificaciones que le conviniese producir con citacion del otro:

Resultando que habiendo acudido Truyol á dicho Juzgado con objeto de hacer las pruebas que creyó le eran convenientes, y de pedir que Fornés exhibiese los documentos justificativos de las cuentas; como no pudiese conseguirlo sin embargo de las providencias dictadas al efecto, se declaró á su instancia, de conformidad de Fornés, por terminado el compromiso, protestando Truyol por los perjuicios que le causase la resistencia de aquel:

Resultando que en 19 de febrero de 1858, alegando Truyol estar en el caso de llevar á efecto los autos de 8 y 31 de marzo de 1856, pidió que Fornés, dentro de quinto día, presentase las cuentas de la sociedad con la claridad y detalle debidos, y dentro de tercero depositase el libro ó libros de comercio, bajo apercibimiento de lo que hubiese lugar: acordado así como no lo cumpliese, se le volvió á mandar lo verificase en el término de una audiencia, y en su vista presentó un escrito en que se ratificó, manifestando no tener libro ni libros de comercio, ni cuentas de la sociedad, ni mas documentos que los presentados en el espediente, que eran dos *plaquetas*, los cuales podrian traerse á estos autos por testimonio ú originales;

Resultando que despues de otras gestiones de Truyol en el mismo sentido, solicitó se le autorizase para presentar las cuentas, y se le obligase á Fornés á estar y pasar por su resultado no justificando lo contrario en un término dado; y llamados los antecedentes, se proveyó en 27 de marzo de 1858 que no habiendo presentado Fornés ni las cuentas ni los libros de la sociedad á pesar de los diferentes requerimientos é intimaciones, se autorizaba á D. Lorenzo Truyol para que verificase su presentacion de ellas, y se daba por terminado el incidente, con espresa condenacion de costas á Fornés:

Resultando que en uso de dicha autorizacion formuló Truyol las cuentas, comprendiendo bajo diferentes partidas de cargo el importe de los vinos que ingresaron en la sociedad, el de los gastos que tuvo la misma, las can-

tidades que en vinos y metálico había entregado á Fornés y las que este cobró de D. Salvador Noguera, sacando á su favor un saldo de 3,057 libras 2 dineros, de que le era responsable Fornés:

Resultando que en 14 de julio del mismo año presentó demanda D. Lorenzo Truyol con la solicitud de que se aprobasen dichas cuentas, y en su consecuencia se condenase á D. Gabriel Fornés á que le satisficiera las 3,057 libras 2 dineros, equivalentes á 107,055 rs. 26 céntimos á que, salvo error, ascendía su responsabilidad, con mas los intereses de 6 por 100 vencidos y que se venciesen desde el 18 de setiembre de 1835 hasta el efectivo pago, y alegó haciendo mérito de los antecedentes y de que el pacto tercero del contrato de sociedad en lo relativo á la distribución de pérdidas ó ganancias había sido modificada por acuerdo verbal de ámbos, conviniendo se dividieran unas y otras por mitad; que la obligación de Fornés al pago de dicha cantidad con sus intereses era indispensable como resultado del contrato de asociación, y por ordenar las leyes que las obligaciones contraídas lícitamente sean cumplidas y que se indemnizen los daños causados:

Resultando que el demandado contestó esponiendo como excepciones 27 reparos ó agravios á las cuentas presentadas por Truyol, y pidió, en uso del remedio de la reconvenccion, que se declarase haber lugar á cada uno de ellos, y en su consecuencia que se le absolviese de la demanda y se condenara á aquel al pago de las cuentas reformadas segun la declaracion de los mismos, y ademas en todas las costas por no haber llevado el libro corriente, como era de su obligacion:

Resultando que D. Lorenzo Truyol contestó á cada uno de los agravios reconociendo haber padecido equivocacion en tres de ellos; pero se opuso á que se diese lugar á los demás, pidiendo se accediera á lo pretendido en su demanda:

Resultando que seguido el juicio ordinario, y recibido á prueba, articularon las partes las que estimaron conducentes, y el Juez dictó sentencia en 30 de setiembre de 1859, que confirmó en parte la Sala primera de la Audiencia de Mallorca por la que pronunció en 23 de abril de 1860, aprobando las cuentas presentadas por D. Lorenzo Truyol, menos en cuanto á las partidas de los números 11, 23, 44 y 76, en órden á las cuales se mandaban rectificar las equivocaciones padecidas en los tres primeros, é igualmente que por D. Lorenzo Truyol se rectificasen dichas cuentas con arreglo á esta ejecutoria, condenando á D. Gabriel Fornés á que dentro del término de 10 dias despues de presentada dicha rectificacion pagase su resultado al mismo Truyol, con los intereses al 6 por 100 vencidos desde la fecha de la publicacion de esta sentencia, y absolviendo á uno y otro reciprocamente de la demanda y reconvenccion en cuanto á lo demás que comprendian, confirmando la sentencia apelada en lo que con esta fuese conforme, y revocándola en lo demás:

Resultando que el recurso de casacion interpuesto por Fornés se funda en haberse aplicado indebidamente, y por lo mismo infringido los mismos artículos 913 y 918 de la ley de Enjuiciamiento civil:

1.º Porque segun el art. 910 de la misma, solo tienen aplicacion en el caso de tratarse del pago de perjuicios, y precisamente la sentencia contiene la absolucion de los reclamados:

2.º Por ser solo aplicables tratándose de formar cuentas precedentes de una sentencia, y en el caso actual las cuentas se presentaron en un juicio ordinario, segun lo espresa uno de los resultados de dicha sentencia:

3.º Porque requieren para comprometer al deudor un apercebimiento

espreso, y en este no se hizo así, sino que el Tribunal autorizó para y simplemente á Truyol para que presentase las cuentas:

Y 4.º Porque exigiendo, en cuanto á las cuentas á que se refieren, una tramitacion especial, no se ha seguido esta, como lo demuestra el procedimiento comparándolo con los artículos 914, 915, 916 y 901 al 906:

Que tambien se han infringido las leyes 28, tít. 2.º, Partida 3.ª; 39 del mismo título y Partida, y 2.ª, tít. 14 de la misma Partida, así como la doctrina ó axioma legal de que no justificando el actor debe ser absuelto el demandado, toda vez que llamando ordinario los resultandos de la sentencia á este juicio, y reconociendo que Truyol ha sido el demandante, pues que los mismos espresan que este, con las cuentas, interpuso demanda ordinaria pidiendo se aprobasen, y que Fornés contestó á esta demanda; sin embargo, se ha dicho en los considerandos que debe Fornés estar y pasar por las cuentas de Truyol en todo lo que no haya justificado ser inexactas, y que Fornés no ha justificado ninguna inexactitud de las operaciones objeto de los reparos; cambio de obligaciones que justifica la infraccion de las citadas leyes:

Finalmente, que habiéndose tratado de reparos á cuentas de una Sociedad, debieron sujetarse al fuero mercantil y á su arbitramento forzoso, conforme al art. 323 del Código de Comercio, y no habiéndolo hecho se ha infringido dicho artículo y los 2.º, 354 y 355 del propio Código, y la Real orden de 30 de noviembre de 1833, con el principio ó doctrina legal de que los fueros privilegiados no pueden renunciarse:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsá y Pando:

Considerando que el recurso de casacion no procede, ni contra los fundamentos de las sentencias, ni porque con más ó ménos oportunidad se haya citado en aquellos alguna ley, y en su consecuencia que no ha podido fundarse este en que la Audiencia invocára para su fallo los artículos 913 y 919 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Considerando que por no haber cumplido Fornés con presentar las cuentas de la sociedad que tuvo con Truyol, segun estaba obligado y él mismo ha reconocido, lo verificó éste, previa la competente autorizacion, sin que por esto se eximiera Fornés de hacer las pruebas y justificaciones necesarias en virtud del deber que contrajo cuando se constituyó dicha sociedad:

Considerando que practicada por ámbas partes la prueba de testigos la Sala sentenciadora, en la apreciacion que ha hecho en uso de la facultad que le concede el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, no ha infringido las leyes 28 y 39 del tít. 2.º, Partida 3.ª; la 2.ª del tít. 14 de la misma Partida, ni tampoco la doctrina legal de que no probando el actor debe ser absuelto el demandado:

Considerando que no tratándose en este pleito de ninguna sociedad mercantil, no pueden citarse con oportunidad como infringidos los artículos del Código de Comercio, la Real orden de 30 de noviembre de 1833 y el principio ó doctrina legal de que los fueros privilegiados no pueden renunciarse;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Gabriel Fornés, á quien condenamos en las costas; devolviéndose los autos con la certificacion correspondiente á la Real Audiencia de Mallorca.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo

Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Nórzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 3 de marzo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 8 de marzo de 1862.)

61.

Recurso de casacion (4 de marzo de 1862).—**DECLARACION DE SERVIDUMBRE DE RIEGO.**—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Vicente Bayarri contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Valencia, en pleito con D. Vicente Ferrer, y se resuelve :

Que el recibimiento á prueba en la segunda instancia solo puede otorgarse con arreglo al párrafo 1.º del art. 869 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuando por causa no imputable al que la solicita no hubiese podido hacerse en la primera instancia.

En la villa y corte de Madrid, á 4 de marzo de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia de Moncada y en la Sala segunda de la Audiencia territorial de Valencia ha seguido D. Vicente Ferrer y Trencó con D. Vicente Bayarri sobre que se declare á favor del primero cierta servidumbre de riego; asuntos pendientes ante Nos en virtud de recurso de casacion interpuesto por el demandado contra la sentencia que en 25 de junio último dictó la referida Sala:

Resultando que en 21 de enero de 1859 D. Miguel Sabater vendió á Don Vicente Bayarri á censo reservativo una parte de solar en el pueblo de Bonrepós para que construyera un edificio, y que el Bayarri entabló un interdicto asegurando que dicho solar estaba en posesion del derecho de no consentir que por la acequia inmediata pasaran aguas destinadas al riego del campo de D. Vicente Ferrer, y que en perjuicio de semejante derecho habia levantado este terraplen con objeto de llevar el riego por la espresada acequia causando un despojo:

Resultando que sustanciado el interdicto, el Juez de Moncada dictó sentencia en 19 de mayo reintegrando á Bayarri en la posesion y condenando á Ferrer á destruir el terraplen y dejar las cosas en el estado que antes tenían, con las costas y apercibimientos consiguientes, y con reserva al mismo del derecho que pudiera asistirle, para que, si lo tenia por conveniente, lo ejercitase en la vía ordinaria:

Resultando que en uso de esta reserva D. Vicente Ferrer entabló demanda ordinaria para que se dejara sin efecto el auto de reintegro dictado en el interdicto y se declarase que le corresponde el derecho de regar su campo por la acequia lindante con el solar de Bayarri, previniendo á este que bajo las penas prescritas por las leyes se abstenga de molestarle en el uso de este derecho, y condenándole al pago de las costas causadas en el

interdicto y las que se causasen por aquella demanda, y á la indemnizacion de perjuicios:

Resultando que contradicha esta solicitud por D. Vicente Bayarri sin que en el escrito espusiera cosa alguna sobre incompetencia del Juzgado, y puestos los de réplica y dúplica, en los cuales tampoco solicitó la inhibicion ninguna de las partes, se recibió el pleito á prueba por término de 20 dias comunes, que se prorogaron por todo el de la ley:

Resultando que en la parte de la suya pidió D. Vicente Bayarri que se oficiara al Gobernador civil de la provincia para que por la seccion correspondiente se certificase, con presencia del plano y espediente que se formó para la construccion del camino vecinal entre Bonrepós y Mirambell en el año de 1860, si se dejó como servicio de dicho camino destinada á su desagüa en toda la estension del mismo una escorrentia de dos palmos escasos, y si el referido camino tomó todo el terreno de lo que en su día fué lavadero público; que el Juez estimó esta solicitud, y en el dia 2 de marzo se dirigió el oficio, segun la nota puesta por el Escribano, sin que fuese remitida la certificacion :

Resultando que hecha á su tiempo publicacion de probanzas, alegaron las partes insistiendo en sus respectivas pretensiones; y aunque el demandado Bayarri no pidió que se inhibiese el Juzgado del conocimiento del pleito, dijo por primera vez entonces que correspondia á las Autoridades administrativas por las razones que espuso :

Resultando que en 10 de enero de 1861 el Juez dictó sentencia en la que declaró que corresponde á D. Vicente Ferrer la servidumbre de acueducto, ó sea el derecho de regar el campo que posee en jurisdiccion de Bonrepós por la acaquia que contigua al mismo existe entre el solar de D. Vicente Bayarri y el camino vecinal que divide aquel pueblo y el de Mirambell, y mandó que se reintegrase á Ferrer en la posesion de dicha servidumbre, de que fué privado por el auto de 19 de mayo de 1859 con motivo del interdicto que contra él interpuso Bayarri, condenando á este á que no le interrumpa en el goce y disfrute de ella, á que le indemnizase los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado con motivo de este juicio y del sumarísimo, y al pago de las costas que hubiese tenido que abonar en ambos:

Resultando que interpuesta apelacion por Bayarri, al espresar agravios, sin que espusiera cosa alguna respecto de incompetencia del Tribunal, solicitó que se recibiese el pleito á prueba en aquella segunda instancia para llenar el objeto de la certificacion que en la primera se habia reclamado al Gobernador civil, y que no habia remitido:

Resultando que la Sala por auto de 27 de mayo desestimó esta solicitud; y despues de haber reclamado Bayarri la subsanacion de la falta para preparar el recurso de casacion, se vió el pleito sobre lo principal, y por sentencia de 22 de junio se confirmó con costas la apelada:

Resultando que contra este fallo interpuso en tiempo D. Vicente Bayarri recurso de casacion, fundado en la causa 4.^a del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil por no haberse recibido los autos á prueba en la segunda instancia, y en la sétima por ser manifiesta la incompetencia de la jurisdiccion ordinaria para tratar y resolver este pleito que afectaba grandes intereses de la Administracion, y además en la infraccion de las leyes que citaba:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Juan Maria Biec:

Considerando, acerca de la causa 4.^a del art. 1013 de la ley de Enjuici-

ciamiento civil en que se funda este recurso, que el recibimiento á prueba en la segunda instancia solo puede otorgarse con arreglo al párrafo primero del art. 869 cuando por causa no imputable al que la solicite no hubiese podido hacerse en la primera instancia:

Considerando que D. Vicente Bayarri no ha acreditado en manera alguna que no le es imputable la falta de la certificacion pedida á su instancia al Gobierno civil de Valencia en 2 de marzo de 1860 y la de otra prueba que llenase su objeto;

Y considerando, en cuanto á la causa 7.^a alegada, ó sea la de competencia de jurisdiccion, que en el pleito actual sobre el derecho de conducir D. Vicente Ferrer aguas que no se le disputan á un campo de su propiedad por un cauce paralelo al camino entre Mirambell y Bonrepós no aparece interesado derecho alguno comunal, y si solo el privado de las partes que litigan con conocimiento indudable y sin oposicion de la Autoridad administrativa;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que, fundado en las causas 4.^a y 7.^a del art. 1013 interpuso D. Vicente Bayarri, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de los 2,000 rs. de que prestó caucion, los cuales abonará cuando mejore de fortuna, distribuyéndose entonces con arreglo á la ley; y mandamos que respecto al recurso de casacion en el fondo pasen los autos á la Sala primera.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta del Gobierno* é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon Maria de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan Maria Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Juan Maria Biec, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda hoy dia de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 4 de marzo de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 9 de marzo de 1862.)

62.

Recurso de casacion (7 de marzo de 1862.).—INDENIZACION DE PREJUCIOS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Villanueva y consortes, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Zaragoza, en el pleito con Celestino Trueba y otros, y se resuelve:

1.^o Que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical presentada por las partes, en virtud del artículo 317 de la ley de Enjuiciamiento civil:

2.^o Que la ley 32, tit. 16, Part. 3.^a se halla modificada, respecto á la apectacion de la prueba testifical, por el art. 317 de la

ley de de Enjuiciamiento civil, y que por tanto, en tal sentido, no puede alegarse su infraccion:

3.º Que las circulares de los Gobernadores de provincia no pueden, atendido su carácter, procedencia y objeto, ser legalmente citadas como fundamentos de un recurso de casacion;

Y 4.º que solo á las tasaciones hechas en juicio es aplicable lo dispuesto en el art. 303 de la ley de Enjuiciamiento civil.

En la villa y córte de Madrid, á 7 de marzo de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Pablo de la ciudad de Zaragoza y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma por Celestino Trueba y otros contra D. Manuel Villanueva, D. Eusebio Lobera, D. Mariano Bail y Don Manuel Hernandez sobre pago de 6,401 rs. procedentes de perjuicios:

Resultando que los demandantes Celestino Trueba y consortes son dueños respectivamente de unos campos en el término y monte de la villa de Alfajarin, que se hallan anotados en el catastro de la misma con el V.º B.º del Alcalde y expresion de su cabida:

Resultando que, acordado y llevado á efecto por el Ayuntamiento de dicha villa, que lo componian los hoy demandados, el señalamiento de paso para los ganados por las indicadas heredades ó campos, con órden á los pastores para que entrasen en ellos sin embargo de estar sembrados, acudieron sus dueños Trueba y consortes á la diputacion provincial en 10 de abril de 1856 reclamando la indemnizacion de los perjuicios que se les habian causado con semejante medida:

Resultando que la Diputacion acordó en 7 de junio siguiente que el Alcalde de Villafranca del Ebro nombrase dos peritos para que reconociesen y valuasen los daños causados, y que en su cumplimiento lo fueron dos labradores, que bajo juramento, pero sin noticia del Ayuntamiento de Alfajarin, hicieron el justiprecio:

Resultando que por otro acuerdo de la misma corporacion de 16 de agosto se aprobó, despues de oir á dicho Ayuntamiento, la determinacion de este, y se señaló á Trueba y consortes el término de ocho dias para que justificasen hallarse comprendidos en alguno de los arts. 1.º, 2.º, 3.º y 4.º de la ley de 6 de mayo de 1855:

Resultando que los mismos interesados reprodujeron su anterior solicitud de 16 de abril negando hubiesen hecho roturacion alguna en el monte de Alfajarin, limitándose á sembrar los campos de su propiedad; que el monte era del Baron de Espes y no del comun de vecinos, y que en él tenían los de Nuez y Villafranca sus campos y otros derechos, en justificacion de lo cual acompañaron una Real provision librada por la Audiencia de Zaragoza en 25 de noviembre de 1833, preceptiva de que el Alcalde de Alfajarin, inmediatamente que algun vecino de Villafranca reclamase los perjuicios que por pasturar los ganados se le hubiesen originado en los campos que cultivase en el monte de dicha villa; procediera al nombramiento de peritos para su valuacion á fin de que fuesen respetadas las propiedades, lo cual mandó cumplir el Alcalde y se hizo saber al Ayuntamiento:

Resultando que el de la villa de Nuez, al que la Diputacion pidió informe sobre la reclamacion de Trueba y consortes, lo evacuó en 17 de junio de 1857 manifestando que era cierta y exacta en todas sus partes, y por consiguiente justa:

Resultando que, segun afirman Trueba y consortes, el Gobernador ci-

vil les reservó su derecho para reclamar los perjuicios en la forma y modo correspondientes; y que, acompañando la cuenta justificada de ellos, presentaron demanda en 23 de junio de 1858 en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Pablo de Zaragoza pidiendo se condenase á D. Manuel Villanueva, D. Eusebio Lobera, D. Manuel Buil y D. Manuel Hernandez al pago de 5,595 rs., valor del trigo y cebada que por su causa habian perdido, y al de 806 rs., importe de la cuenta de gastos causados en el expediente seguido en el Consejo provincial, y en las costas; y alegaron que los demandados, abusando de la cualidad de Concejales en 1855, señalaron pasos á los ganados por medio de sus beredades, dando orden á los pastores para que entrasen, como le hicieron, causando considerables perjuicios en los sembrados: que no teniendo para ello facultad, ni como Concejales ni como particulares, infringieron, no solo los fueros de Aragon, sino tambien las leyes generales de España, cometiendo un atropello á la propiedad; y que por lo mismo, y con arreglo á la legislacion municipal, leyes recopiladas y otras posteriores, tenian espedito su derecho los esponentes para que se les indemnizase de los daños y perjuicios sufridos y de los gastos que se les habian ocasionado:

Resultando que los demandados D. Manuel Villanueva y litis-sócios, solicitaron, no solo que se les absolviese libremente, sino que se condenase á Celestino Trueba y consortes á que dejasen á disposicion del comun de yecinos el terreno que le tenian usurpado, y que en parte constituian los pasos cabañales que reprobablemente sembraron y el Ayuntamiento les mandó desamparar, y espusieron que Trueba y consortes no eran poseedores sino detentadores de los terrenos por los que el Ayuntamiento autorizó el paso de los ganados por ser cañadas, pasadas y demás que, correspondiendo al comun, no podian roturarse sin el prévio espediente instructivo, pago del cánon y superior aprobacion, y por consiguiente que eran culpables de usurpacion y de desobediencia á la Autoridad municipal, y de haber acusado calumniosamente á los que se habian conducido bien y fielmente en el desempeño de sus cargos como individuos del Ayuntamiento, bajo cuyo concepto y en cumplimiento de las leyes no podian ser responsables en particular:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y articuladas las que las partes estimaron á su propósito, dictó sentencia el Juez en 22 de setiembre de 1859, que confirmó la Sala tercera de la Audiencia de Zaragoza en 16 de octubre de 1860, condenando á D. Manuel Villanueva y litis-sócios á que de sus propios bienes pagasen á los demandados 5,593 rs. que importaba el valor del trigo y cebada que perdieron á consecuencia de haber pasado por sus campos los ganados en virtud del señalamiento de los pasos por los mismos, y además 806 rs. á que ascendia la cuenta de los gastos causados en el expediente seguido en el Consejo provincial, absolviendo á los demandantes de la reconvenccion de los demandados:

Resultando, por último, que D. Manuel Villanueva y litis-sócios interpusieron el actual recurso, porque no habiendo otra justificacion respecto á los perjuicios que la de las diligencias practicadas por el alcalde de Villafranca, fuera del proceso, sin citacion, y por consiguiente sin conocimiento del Ayuntamiento de Alfajarin y sus individuos, se daba á entender en la sentencia que el acuerdo fué de estos y no de aquel, separándolos del carácter de constituir corporacion, siendo así que lo hicieron como Ayuntamiento, y se dice no resultar justificada la usurpacion de servidumbres y terrenos, hallándose contestada y declarada por nueve testigos y sin tacha, con infraccion, en su concepto, de las Ordenanzas de 22 de diciembre de

1833, las de 31 de marzo de 1841, 13 de octubre de 1844 y 1.º de setiembre de 1848; las circulares del gobierno de provincia de 21 de junio de 1844, 14 de enero y 16 de febrero de 1843 y 31 de setiembre de 1848; las leyes de 8 de enero de 1845 y 6 de mayo de 1855; el artículo 303 de la de Enjuiciamiento civil, y los 21, 22, 23 y 24 de la misma, y la ley 32, tit. 16 de la Partida 3.ª:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandin:

Considerando que los demandantes han acreditado poseer con legítimo título los terrenos que por orden de los recurrentes invadieron y talaron los ganados:

Considerando que la cuestión referente á la existencia en ellos de veredas, cañadas y pasos cabañares y otras servidumbres, constituidas á favor del comun de vecinos de Alfajarin, se sujetó á prueba testifical, la cual fué apreciada por la Sala sentenciadora, en uso del derecho que le concede el artículo 317 del Enjuiciamiento civil, cuya infraccion no se ha alegado:

Considerando que, modificada esencialmente por dicho artículo la ley 32, tit. 16, Partida 3.ª en la parte referente á la apreciacion de la prueba testifical, no es ya alegable en tal sentido su infraccion:

Considerando que las leyes de 8 de enero de 1845 y 6 de mayo de 1855, y las Ordenanzas y Reales órdenes que se citan, en la suposicion de que estas últimas, con arreglo á la terminante disposicion del art. 1012 del Enjuiciamiento civil, puedan legalmente alegarse como infringidas, refiriéndose necesariamente á las heredades en que existan las servidumbres de aprovechamiento comun que mencionan, y de cuyo arreglo y conservacion tratan, tampoco han podido infringirse por resultar de la prueba de testigos apreciada por la Sala que las tierras de los demandantes estaban libres de esa clase de gravámen:

Considerando que las circulares de los gobernadores de provincia no pueden, atendidos su carácter, procedencia y objeto, ser legalmente citadas como fundamentos de un recurso:

Considerando que los demandados no impugnaron oportunamente, respecto á su origen, la tasacion por la vía gubernativa practicada, de los daños causados en las heredades de los demandantes, siendo, por tanto, inaplicable á aquella tasacion lo dispuesto en el art. 303 de la ley de Enjuiciamiento, concerniente solo á las que se hacen en juicio:

Considerando que no se han infringido los 21, 22, 23 y 24 de la referida ley, porque no habiendo entablado á su tiempo los recurrentes artículo de incontestacion á la demanda en cuanto á deber esta dirigirse exclusivamente contra el Ayuntamiento, no aparece defecto alguno en las notificaciones que se les hicieron y debieron hacérseles, en el concepto en que consintieron litigar;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Villanueva y liti-sócios, á quienes condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad depositada; y devuélvanse los autos á la Audiencia de Zaragoza con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el

Excmo. é Ilmo. Sr. D. Sebastian Gonzalez Nandin, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 7 de marzo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 10 de marzo de 1862.)

63.

Recurso de casacion (8 de marzo de 1862.).—PAGO DE CANTIDAD.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Mariano Pi contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Doña María Oría y otro; y se resuelve:

1.º *Que la obligacion de fianza, como accesoria de otra principal, se entiende contraida en los propios términos y con la misma estension que aquella á que sirve de garantia, cuando no se ha limitado y restringido espresamente:*

2.º *Que no es doctrina legal la de que ningun sócio debe ser reintegrado del total de las pérdidas, antes al contrario que el derecho reprueba que uno de los sócios perciba todas las utilidades sin tener parte en las pérdidas:*

3.º *Que siendo subsistente, válida y eficaz la obligacion principal de la sociedad, lo es tambien la accesoria de fianza;*

Y 4.º *que cuando no se ha dado mas estension á lo accesorio que á lo principal, no se infringe la ley 54, Dig., de fidejussoribus, ni el párrafo 5.º, lib. 3.º, tit. 21 de la Instit. de Just.*

En la villa y córte de Madrid, á 8 de marzo de 1862, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casacion, seguido en el Juzgado de primera instancia de Falset y en la Sala primera de la Real Audiencia de Barcelona por Doña María Oría, viuda de D. José Diego Madrazo, y el curador de su hijo menor D. José Madrazo, con D. Mariano Pi, como fiador de Tomás Frató, sobre pago de cierta cantidad procedente de dicha fianza:

Resultando que formada sociedad por D. José Diego Madrazo y Tomás Frató para el transporte de granos y otros artículos, firmaron en 1.º de enero de 1855 un documento estableciendo en los artículos 2.º, 3.º y 4.º que la direccion de la sociedad estaria á cargo de Madrazo, quien pondria los fondos necesarios en fruto ó en metálico, y Frató todos los trabajos que fueran menester para el transporte de granos y demás géneros adonde conviniera, á fin de poderlos vender con mas ventaja; en el 5.º y 6.º, que las ganancias se partirian por partes iguales, obligándose Frató á satisfacer á Madrazo la mitad de las pérdidas que resultaran de la misma, y asimismo á devolver á Madrazo todas las entregas que éste le hiciese, ya en frutos, ya dinero, así como Madrazo se obligaba á darle recibo de todas las cantidades que le fuese entregando durante la sociedad; y en el 8.º y último, que Frató daba por fiador para responder de las pérdidas que tal vez pudiera haber en la sociedad á Mariano Pi, que aceptó, y como tal fiador obligó todos sus bienes, si no eran bastantes los de Frató:

Resultando, que fallecido Madrazo en junio de dicho año, á instancia de su viuda y del curador de su hijo menor rindió Frató las cuentas de la citada sociedad, comprensivas desde 15 de diciembre de 1854; y que agraviadas por aquellos, que adicionaron el cargo con varias partidas de grazos y dinero entregados á Frató, seguido un juicio sobre el particular, fué este condenado por ejecutoria de 8 de marzo de 1858 al pago de 57,010 reales 8 maravedís, con los intereses legales desde el día de la contestacion á la demanda:

Resultando que vendidos al deudor sus bienes, que produjeron 5,601 reales, entablaron demanda Doña María Oria y el curador de su hijo menor en 12 de noviembre de 1853 reclamando de D. Mariano Pi, como fiador de Frató, 59,183 rs., resto de su crédito é intereses:

Resultando que el demandado impugnó la demanda fundado en que no habia salido fiador mas que de la mitad de las pérdidas que experimentase la sociedad en sus tratos y negociaciones; pero no de la entrega de capitales y demás contingencias que pudieran ocurrir, negando que la cantidad á cuyo pago habia sido condenado Frató proviniera de pérdidas de la sociedad, porque á ser así no se le hubiera hecho responsable mas que de la mitad de ellas:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con las costas la Sala primera de la Real Audiencia de Barcelona en 2 de marzo de 1860, condenando á Pi como fiador de Frató, al pago de la cantidad de 51,345 rs. con las costas:

Resultando que el demandado interpuso recurso de casacion, citando como infringidas la doctrina legal admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, segun la que ningun sócio debe ser reintegrado del total de las pérdidas que haya tenido la sociedad; la doctrina de derecho por la cual se considera de esencia de la obligacion de fianza el que haya una obligacion principal á que se refiera, *cum causa principalis non consistit nec ea que sequuntur locum habent*, ley 178 *Dig. de regulis juris*; la ley 34 *Dig. de fidejussoribus*; el párrafo quinto, lib. 3.º, tit. 21 *Inst. Just*; y por último, la doctrina que se desprende de la ley 68, párrafo primero *Dig. de fidejussoribus*:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Nevegasaga-

Considerando que la obligacion de fianza, como accesoria de otra principal, cuando no se ha limitado y restringido espresamente, se entiende contraida en los propios términos y con la misma estension que aquella á que sirve de garantía:

Considerando que no es exacta en los términos que se propone la que se llama doctrina legal de que ningun sócio debe ser reintegrado del total de las pérdidas, y que además, en el caso concreto, no se ha acreditado á juicio del Tribunal sentenciador que uno de los sócios haya percibido todas las utilidades sin tener parte en las pérdidas, que es lo que reprueba el derecho:

Considerando que la obligacion constituida por el demandado en el artículo 8.º del contrato se refiere necesariamente á la precedente consignada en los artículos 5.º y 6.º del mismo; y por consiguiente, que siendo subsistente, válida y eficaz la obligacion principal de la sociedad, lo es tambien la accesoria de fianza, y por lo tanto que no se ha infringido la doctrina contenida en el principio de derecho que se cita, ley 178 *Dig. de regulis Juris*:

Considerando que el demandado, como fiador, se obligó simple, pura y generalmente á responder de las pérdidas que pudieran resultar en la sociedad, las cuales no pueden ser otras que las del capital social ó fondos

puestos en poder del sócio industrial, á cuyo reintegro fué condenado este, y subsidiariamente lo ha sido el demandado, sin que se haya dado mas extension á lo accesorio que á lo principal, no habiéndose infringido por tanto la ley 34 *Dig. de fidejussoribus*, ni el párrafo quinto, lib. 3.º, tit. 21, *Inst. Just.*:

Considerando que no habiéndose hecho responsable al demandado por la sentencia de los intereses del capital que fueron tambien objeto de la demanda, siéndole aquella favorable en esta parte, no solo no ha podido fundarse en este motivo un recurso de casacion, sino que no se ha infringido la doctrina que deduce el recurrente de la ley 68 *Dig. de fidejussoribus*;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Mariano Pí, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de los 4,000 rs., importe del depósito constituido; devolviéndose los autos con la certificacion correspondiente á la Audiencia de donde proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 8 de marzo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 12 de marzo de 1862.)

64.

Recurso de casacion en asunto de Ultramar (10 de marzo de 1862.).—PRIVACION AL MARIDO DE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES APORTADOS POR LA MUGER AL MATRIMONIO.—Se declara por la Sala de Indias del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Carmen Alers contra la sentencia dictada por la Sala de justicia de la Audiencia de Puerto-Rico, en pleito con su esposo D. José Gaztambide, y se resuelve:

1.º *Que la ley 29, tit. 11, Partida 4.ª, no es aplicable al caso en que no se ha probado que el marido es un malversador de sus bienes, de manera que la muger entienda que el marido viene á pobreza por su culpa;*

Y 2.º *que en la calificacion de los hechos en que se funde el fallo de que se interpone casacion, la Sala de Indias del Tribunal Supremo debe atenderse á la hecha por la Audiencia que conoció del negocio.*

En la villa y córte de Madrid, á 10 de marzo de 1862, en los autos seguidos en la Alcaldía mayor de Mayagües y en la Audiencia Chancillería de Puerto-Rico por Doña Carmen Alers con su esposo D. José Gaztambide so-

bre que se le prive de la administracion de los bienes aportados por la misma al matrimonio; pleito pendiente ante Nos en virtud de recarso de casacion interpuesto por la Doña Cármen contra la sentencia dictada por la Sala de Justicia de la referida Audiencia, compuesta de tres Magistrados:

Resultando que Doña Cármen Alers entabló demanda alegando que al contraer matrimonio con D. José Gaztambide aportó 41,934 pesos, cuyo capital se habia reducido á 25,135 pesos, segun aparecia de los estados que acompañaba, naciendo tan perjudicial resultado de que, sin embargo de los buenos deseos y honradez de su marido, cuya conducta era irreprochable á toda prueba, no tenia la pericia y actividad administrativa que habia de tenerse en el manejo de los intereses; y pidió que en obsequio de la conservacion del resto de lo que aportó al matrimonio se mandase ponerle en administracion de manos aptas y de confianza de la Doña Cármen para conservarlo, y que sus productos se les entregasen para proporcionar con ellos la subsistencia de ambos cónyuges con la tranquilidad y quietud que era necesaria á su edad:

Resultando que D. José Gaztambide contradijo la demanda pidiendo se declarase sin lugar, y al efecto alegó que en la administracion de los bienes de su mujer no habia contraido empeños ni obligaciones ruinosas; y que cualquiera que fuese el estado de adelanto ó atraso en que se hallasen aquellos por efecto de circunstancias que no le eran imputables, no podia privársele de la administracion segun la ley, sino en los únicos casos de enajenacion mental ó malversacion del haber:

Resultando que corridos otros traslados y recibido el pleito á prueba, se practicó la que respectivamente propusieron los interesados, dirigida la de Doña Cármen Alers, entre otros particulares, á justificar que su esposo era aficionado al juego; y alegando en su vista la Doña Cármen, esplanó las anteriores observaciones diciendo que las pérdidas en su capital procedian de la aficion que tenia á jugar el Gaztambide, y que la accion administrativa que este queria sostener era impropcedente, puesto que se trataba de bienes parafernales, toda vez que ni habia habido capitulaciones matrimoniales ni promesa de dote, y estaban por lo tanto fuera de la dependencia del marido, que solo de hecho los habia manejado y administrado, cortespondiendo á la mujer disponer de ellos sin la menor intervencion de aquel:

Resultando que dictada sentencia por el Alcalde mayor declarando con lugar la demanda, é interpuesta apelacion por D. José Gaztambide, la referida Sala de Justicia, por la que pronunció en 31 de julio de 1860 con revocacion de aquella, absolvió al Gaztambide sin especial condenacion de costas:

Resultando que denegada la súplica que Doña Cármen Alers interpuso, fundada en que la sentencia era contraria á la del inferior, caso comprendido entre los que marca la Real cédula de 30 de enero de 1853, dedujo el presente recurso de casacion alegando en su apoyo que se habia violado la ley 29, tít. 11, Partida 4.^a en su espíritu y letra:

Vistos en esta Sala de Indias:

Considerando que la ley que se cita como infringida en este recurso no es aplicable al caso en que no se ha probado que el marido es un malversador de sus bienes *de manera que la mujer entienda que el marido viene á pobreza por su culpa*, y así lo ha declarado la Sala sentenciadora al calificar la prueba dada en este pleito:

Considerando que en la calificacion de los hechos esta Sala debe atenderse á la que hubiere hecho la Audiencia de aquellos en que se funda el fallo

de que se interpone el recurso, según el art. 211 de la Real cédula de 30 de enero de 1855;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Carmen Alers, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por que prestó fianza para la interposición del mismo, cuya suma se distribuirá en la forma que previene el artículo 218 de la citada Real cédula.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Gamarra y Cambrónero.—Manuel García de la Cotera.—Miguel de Nájera de Mencos.—Vicente Valor.—José Portilla.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Joaquín Melchor y Pinazo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Esce-lentísimo é Ilmo Sr. D. José Gamarra y Cambrónero, Ministro del Supremo Tribunal de Justicia y Presidente de su Sala de Indias, de que yo el Escribano de Cámara habilitado certifico.

Madrid 10 de marzo de 1862.—Rogelio Montes.—(*Gaceta* del 12 de marzo de 1862.)

65.

Recurso de casacion (8 de marzo de 1862).—CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Tauste, contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Ignacio Lillo, y se resuelve:

1.º *Que en la prueba testifical suministrada por las partes, hay que atenerse á la apreciacion que haya hecho la Sala sentenciadora, mientras no se alegue que al hacerla se ha infringido alguna disposicion legal;*

Y 2.º *que no há lugar al recurso de casacion, cuando en la sentencia contra que se interpone, no se ha infringido el principio ó doctrina que sirve de fundamento al recurso.*

En la villa y córte de Madrid, á 8 de marzo de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Andújar y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Granada por D. Ignacio Lillo contra D. Antonio Tauste, sobre cumplimiento de un contrato:

Resultando que D. Ramon Molina vendió por escritura de 5 de junio de 1855 á D. Antonio Tauste la parte que tenia y le correspondía en la dehesa de los Velascos, término de Menjívar, por precio de 90,000 rs.:

Resultando que en 7 del mismo mes D. Antonio Tauste y D. Juan Lillo, en representacion este de su hermano D. Ignacio, firmaron en Córdoba, donde se había otorgado la anterior escritura de venta, una obligacion privada, por la que, confesando haber comprado el primero la mitad de la dehesa de los Velascos, y el segundo tener contratada la adquisicion de la otra mitad, declararon, entre otras cosas, ser objeto de dichas adquisiciones el de enajenarlas á los vecinos de la villa de Menjívar de una á seis fanegas

cuenda, y se obligaron, en la mas solemne forma, D. Antonio Tauste por sí, y D. Juan Lillo en representacion de su hermano D. Ignacio, á practicar todas las operaciones y ventas de comun acuerdo, sin que ninguno de los dos pudiera hacer las enajenaciones con condiciones que alterasen aquellas bajo las cuales adquirian:

Resultando que en 25 de febrero de 1856 acudió D. Ignacio Lillo al Juzgado de primera instancia de Andújar deduciendo contra Tauste la accion de reciproco mandato y pidiendo se le condenase á entregar al pueblo de Menjívar la porcion de dehesa que habia adquirido de D. Ramon Molina para que pudiera llevarse á efecto el reparto entre sus vecinos, bajo las bases, precio y condiciones que se habian acordado en las reuniones populares celebradas para ello, sin poder exigir por dicho terreno mas que el precio de su adquisicion, los gastos ocasionados para pasar á tratar con Don Ramon Molina y el medio por 100 de conduccion del dinero, y alegó al efecto que Tauste no habia podido adquirir para sí sino para el pueblo de Menjívar, del que habia sido mandatario:

Resultando que D. Antonio Tauste contradijo la demanda pidiendo se le absolviese de ella, y se declarase además á Lillo incompetente para deducirla, toda vez que él adquirió la mitad de la dehesa por título oneroso:

Resultando que recibido el pleito á prueba, las articularon una y otra parte de testigos con objeto de justificar si hubo ó no mandato, y que el Juez dictó sentencia en 3 de octubre de 1856, que confirmó la Sala segunda de la Audiencia de Granada en 6 de julio de 1857, declarando que Don Ignacio Lillo era parte legítima para reclamar de D. Antonio Tauste el cumplimiento de lo pactado en la reunion habida entre ambos y D. Manuel de Chica y consortes, en principios de febrero de 1855, y en su consecuencia condenó á Tauste á que entregase y dejase á disposicion del comun de vecinos de Menjívar la porcion de dehesa de los Velascos que habia adquirido de D. Ramon Molina, á fin de que se llevase á puro y debido efecto al reparto de la misma entre sus vecinos bajo las bases, precio y condiciones acordadas en las reuniones populares celebradas con dicho objeto, sin que pudiese percibir por el terreno en cuestion mas que el precio de su adquisicion y los gastos de ida y vuelta de su viaje, con mas el medio por 100 de conduccion del dinero, y le condenó tambien en los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado y causasen por falta de cumplimiento por su parte á lo pactado:

Resultando que contra esta sentencia interpuso Tauste recurso de casacion, fundado en que la accion de mandato puesta en ejercicio y adoptada por la Sala sentenciadora, conforme á la demanda, y contraria al documento de 7 de junio de 1855, que cita como apoyo de su resolucion, no existe ni ha podido ser estimada:

1.º Porque dirigida la demanda á que Tauste entregase su finca para dividirla en suertes y ponerlas de olivos, y apareciendo de dicho documento haberse pactado que cada terrateniente plantase ó no, como le conviniese, es visto que el fallo que á la vez dá valor á ese convenio y decide conforme á la demanda, peca contra el principio legal de que «no probando el actor, debe ser absuelto el demandado.»

2.º Porque si la obligacion exigida á Tauste se deriva de los acuerdos de las juntas celebradas á principios de febrero de 1855, tiene confesado Lillo, al absolver la segunda posicion, que en dichas juntas no se otorgó ningun convenio escrito, ni se confirió mandato alguno solemne; ni se pusieron fondos á disposicion de los pretendidos mandatarios:

Y 3.º Porque si la obligacion se decia provenir del convenio de 7 de

juno de 1855, no se encuentra en él semejante mandato á favor del pueblo de Menjívar, y ni aun siquiera al de D. Ignacio Lillo, quien por otra parte no intervinó en aquel documento por sí ni por legítimo representante por cuanto no lo era su hermano D. Juan que carecía de poder, de forma que es evidente haberse faltado al principio legal referido.

Resultando, por último, que en este Supremo Tribunal se ha citado también como infringida la doctrina de que «en un contrato, ninguno puede ser obligado á mas de aquello á que se obligó y prestó su consentimiento:»

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que sobre la cuestion discutida en estos autos de si ha habido ó no un contrato de mandato á que quedase obligado D. Antonio Tauste y los términos y condiciones de dicha obligacion, se suministró por una y otra parte prueba de testigos, que ha apreciado la Sala sentenciadora en uso de las facultades que la concede el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que contra esta apreciacion se haya citado infraccion alguna legal;

Y considerando que en la sentencia ejecutoria, resolviendo el punto litigioso, como lo ha hecho, no han sido infringidos el principio y doctrina que se invocan en apoyo del recurso;

Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por D. Antonio Tauste, á quien condenamos en las costas y en la pérdida del depósito, devolviéndose los autos á la Real Audiencia de donde proceden, con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Colza y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 8 de marzo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 13 de marzo de 1862.)

66.

Recurso de casacion (12 de marzo de 1862.).—RETRACTO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Lorenzo Rodriguez Murias contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Angel Bermudez; y se resuelve:

1.º Que el retracto de dominio directo es distinto por su naturaleza y carácter del gentilicio:

2.º Que las disposiciones de la ley 5.ª, título 13, libro 10 de la

Novísima Recopilación, únicamente se refieren y son aplicables al retracto gentilicio:

3.º *Que la ley 9.ª, título 13, libro 10 de la Novísima Recopilación se halla esencialmente modificada por la de Enjuiciamiento civil:*

4.º *Que no es doctrina legal que á falta de precepto expreso respecto al retracto de dominio directo ó superficial sea aplicable á él lo dispuesto en las leyes anteriormente citadas y en el art. 677 de la de Enjuiciamiento civil;*

Y 5.º *que no pueden ser fundamento de un recurso de casación disposiciones que no han sido objeto de discusión durante el pleito, ni se refieren á él.*

En la villa y córte de Madrid, á 12 de marzo de 1862, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casacion seguido en el Juzgado de primera instancia de Rivadeo y en la Sala primera de la Real Audiencia de la Coruña por Angel Bermudez con D. Lorenzo Rodriguez Murias sobre retracto:

Resultando que el Marqués de Santa Cruz de Marcenado por escritura de 3 de diciembre de 1839 dió en foro á Juan y á Angel Bermudez y á sus respectivas mujeres diferentes bienes, sitos en la parroquia de Cabarcos, partido judicial de Rivadeo, por los que habian de satisfacerle anualmente 22 ferrados y medio de trigo y 21 de canteno de renta y cánon foral, siendo condicion que el dueño del dominio útil podria tantear y ser preferido dentro de 30 dias despues de vendido el directo:

Resultando que en 23 de enero de 1860 entabló demanda Angel Bermudez esponiendo: que el dominio directo y derecho de cobrar dicha pensión foral habia sido enajenado con otros bienes del citado Marqués en subasta pública judicial el día 17 de aquel mes, bajo el pliego de condiciones que entre otros contenia la de que se verificaria el remate por caserios, haciéndose despues en globo por si algun licitador mejorase las licitaciones parciales en mas de 500 rs., en cuyo caso seria preferido; que la postura mas favorable que se habia hecho al caserío de San Julian de Cabarcos habia sido de 6,500 rs., ascendiendo las hechas á los tres caserios subastados á 27,420 rs., las cuales habian sido mejoradas en globo por D. Lorenzo Rodriguez Murias, ofreciendo por todos los bienes 30,200 rs., por cuya cantidad le habian sido adjudicados; pero que siendo el demandante dueño del dominio útil de dicho caserío, le correspondia el derecho de retracto del dominio directo del mismo, al cual pidió se declarase haber lugar, consignando para ello la cantidad de 6,804 rs., precio del caserío, y prometiendo conservar ambos dominios durante los seis años prefijados por la ley:

Resultando que el Juez tuvo por admitida la demanda y por consignada la cantidad, que mandó se recogiera, acreditándose dentro de 15 dias haberse depositado en la Caja general de la provincia, reservándose acordar lo demás que procediera, exhibida que fuera la certificación del acto conciliatorio, y que presentada esta, confirió traslado de la demanda á Rodriguez Murias, sin perjuicio de que se acreditara haberse hecho el referido depósito, lo cual no aparece se verificara:

Resultando que Rodriguez Murias presentando la escritura de venta judicial que le habia sido otorgada en 22 de febrero, impugnó la demanda, fundado en que habiéndose rematado todas las fincas en globo y por un solo precio debia considerarse una sola la venta, y no podia retrarse lo uno

nia lo otro, habiendo debido consignarse los 30,200 rs., precio de aquellas, ó prestado fianza de presentarlos siempre que no acomodase al demandado la cesion parcial:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia que, revocó la Sala primera de la Audiencia de la Corona en 22 de octubre de 1866, declarando haber lugar al retracto, y mandando en su virtud que D. Lorenzo Rodriguez Murias otorgase á favor de Angel Bermudez la correspondiente escritura en el término de quinto dia, pasado el cual lo verificase el Juez de oficio:

Resultando que Rodriguez Murias interpuso recurso de casacion, citando como infringidas las leyes 5.^a y 9.^a, tít. 13, libro 10 de la Novísima Recopilacion; la doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales como derivada de aquellas, segun la que, á falta de precepto espreso respecto al retracto de dominio directo ó superficiario, habia sido aplicable á él lo dispuesto en dichas leyes y el art. 677 de la ley de Enjuiciamiento habiendo citado en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal, en el mismo concepto de infringidos, los artículos 674, 679, 680, 681 y 682 de la misma ley:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando en el retracto objeto de este pleito; es distinto por su naturaleza y carácter del gentilicio, al que únicamente se refieren las disposiciones de la ley 5.^a, tít. 13, libro 10 de la Novísima Recopilacion; y que aun cuando estas fueran aplicables al primero, no se habrian infringido por la sentencia, porque si bien vendiéndose por un precio muchas cosas de patrimonio ó aboengo, imponen al pariente la obligacion de retraerlas todas ó ninguna, en el caso de autos el superficiario solo lo era del caserío de San Julian de Cabarcos, sin que tuviera igual derecho en los otros que con él se bastaron:

Considerando que la ley 9.^a del mismo Código, título y libro se halla esencialmente modificada por la de Enjuiciamiento civil; y que no es ni puede estimarse doctrina legal, ni por lo espuesto seria tampoco aplicable al caso presente la que se cita en apoyo del recurso como derivada de las mencionadas leyes:

Y considerando que por no haber sido objeto de discusion en el pleito no ha podido fundarse el recurso en las infracciones que se alegan de los artículos 674 y 677 de la mencionada ley de Enjuiciamiento, ni tampoco invocar en su apoyo el 679, 680, 681 y 682 de la misma, que solo se refieren al orden del procedimiento;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Lorenzo Rodriguez Murias, á quien condenamos en las costas, devolviéndose los autos á la Audiencia, de donde proceden, con la certificacion correspondiente.

Asi por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramen Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Geruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excelentísimo é Ilmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy de que yo el Escribanos de Cámara certifico.

Madrid 12 de marzo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 16 de marzo de 1862.)

67.

Competencia (13 de marzo de 1862).—**DEFRAUDACION.**—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de Hacienda de Leon, la competencia suscitada con el de igual clase de Orense, acerca del conocimiento de la causa formada contra D. Estéban Torres y otros por defraudacion, y se resuelve:

Que de las causas que se forman por delitos de contrabando y defraudacion, cualquiera que sea la provincia de donde procedan las fuerzas aprehensoras de los reos, debe conocer el Juez en cuyo territorio se haya verificado la aprehension.

En la villa y córte de Madrid, á 13 de marzo de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juez especial de Hacienda de Leon y el de igual clase de Orense acerca del conocimiento de la causa formada contra D. Estéban Torres y otros por el delito de defraudacion:

Resultando que en la mañana del 17 de diciembre de 1860 recibió aviso el cabo de Carabineros Bernardo Hebia Alvarez de que venian de Portugal varias cargas de contrabando, con cuyo motivo se puso en marcha con la fuerza que estaba á sus órdenes, reuniéndose luego á la Guardia civil.

Resultando que en la Sierra de Porto divisaron 15 caballerías, 13 de ellas cargadas, y seis hombres, el uno á caballo y los otros á pié; y que siguiéndolos hasta el pueblo de Puente Domingo Florez, hallaron en casa del posadero José Argüelles á Dichos seis hombres y las 15 caballerías y 12 cargas con 96 arrobas de canela en una cuadra propia del mismo Argüelles, y sita á alguna distancia de la casa, y los condujeron al Barco de Valdeorras y despues á la ciudad de Orense:

Resultando que reunida la Junta administrativa de dicha provincia, declaró el comiso de la canela y caballerías aprehendidas, y acordó que se pasara copia del acta al Juzgado especial de Hacienda, poniendo á los reos á disposicion del mismo, el cual empezó en su virtud á instruir las oportunas diligencias:

Resultando que la Direccion general de Aduanas y Aranceles, á donde se remitió el expediente gubernativo por apelacion que D. Estéban Torres y consortes interpusieron del acuerdo de la Junta, resolvió que el conocimiento del asunto correspondia á la Administracion de la provincia de Leon por pertenecer á esta el pueblo de Puente Domingo Florez, en que se verificó la aprehension del género, y que en su virtud la de Orense debía remitir á aquella los reos y efectos aprehendidos:

Resultando que el Gobierno de S. M. decidió que estaba legalmente justificada la procedencia legitima de la canela, á escepcion de 238 libras, y declarando el comiso de estas mandó que las restantes y el valor de las caballerías fuese entregado á D. Estéban Torres:

Resultando que el Juez de Hacienda de Orense, con el objeto de averiguar si el sitio en que se hizo la aprehension correspondia en realidad á su provincia ó á la de Leon, mandó practicar varias diligencias, en cuya ejecucion declararon los carabineros y guardias civiles aprehensores convi-

niendo todos ellos en que las cargas y caballerías estaban en la cuadra de Puente Domingo Florez, la cual sabian, por las razones que cada uno espresa, que correspondia á la provincia de Orense:

Resultando que tambien se practicó un reconocimiento del terreno por el Alcalde y Procurador Síndico del pueblo de Carballeda, con asistencia de tres vecinos del lugar de San Justo, los cuales dijeron que la citada cuadra ó meson estaba dentro de los límites de la provincia de Leon; y que repetida la diligencia por el mismo Alcalde, con asistencia de los aprehensores, de siete vecinos de Carballeda y tres del Puente Domingo Florez, afirmaron estos por el contrario que el referido meson ó cuadra pertenecía á la provincia de Orense:

Resultando que por mérito de estas diligencias desestimó el Juez de Hacienda de la referida ciudad la peticion de inhibicion hecha por el procesado D. Estéban Torres, y continuó en la sustanciacion de la causa, por lo cual el Torres acudió al Juez de Hacienda de Leon, y este promovió la presente competencia, que aceptó aquel fundado en el motivo ya espuesto de que el sitio donde se verificó la aprehension corresponde á la provincia de Orense; en que los carabineros de la misma provincia fueron los que persiguieron á los reos y aprehendieron á estos con las cargas y caballerías que llevaban, y en que la introduccion del género se hizo por dicha provincia, y en ella por consiguiente se cometió el fraude:

Resultando que el Juez de Leon sostiene su reclamacion fundado en que, segun se espresa en una certificacion del Interventor de Hacienda pública de aquella provincia, con referencia á los amillaramientos y matrículas de la contribucion industrial, y se confirma en un informe del Administrador de Rentas Estancadas de Puente Domingo Florez, incluido en la misma, el sitio en que tuvo lugar la aprehension corresponde á la provincia de Leon y no á la de Orense:

Y resultando que, además de la competencia indicada, el Juez de Hacienda de esta última ciudad promovió otra á la Capitanía general de Galicia sobre el conocimiento de una causa que en esta se instruye contra el Teniente de Carabineros D. Manuel García Labora por abusos en el desempeño de su cargo con relacion á la defraudacion cometida en la introduccion de las mencionadas cargas de canela, la cual no está sustanciada en forma por haberse negado dicho Juzgado militar á admitirla, alegando que el de Orense no tiene espedita su jurisdiccion hasta que se decida la que con anterioridad le habia promovido el Juez de Leon:

Vistos, siendo ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Eduardo Elío:

Considerando que la reclamacion del Juez de Hacienda de Leon y la oposicion que á inhibirse ha hecho el de Hacienda de Orense están fundadas en que el primero sostiene que es perteneciente á la provincia de Leon el lugar de la aprehension de los bultos de canela, caballerías y conductores, al paso que el segundo defiende que corresponde á la de Orense:

Considerando que en esta cuestion de hecho, no siendo apreciables las diligencias de prueba practicadas por el Juzgado de Orense, en las que unos testimonios se desvirtúan por otros, es necesario atender á la certificacion remitida al Juzgado de Leon por el Interventor de Hacienda de la provincia, segun la cual figura Argüelles como contribuyente en Puente Domingo Florez, y á que el referido Interventor y Administrador de Rentas Estancadas de dicho pueblo manifiestan conformes que el corral y la casa de Argüelles, lugar de la aprehension, están sitos en Puente Domingo Florez; perteneciente á la provincia de Leon:

Considerando que de las causas que se forman por delitos de contrabando y defraudacion, cualquiera que sea la provincia de que procedan las fuerzas aprehensoras, debe conocer el Juez respectivo en cuyo territorio se haya efectuado la aprehension, segun lo dispuesto en el decreto de 20 de junio de 1852 y Real órden de 18 de diciembre de 1855:

Considerando que no habiendo llegado á sustanciarse la competencia que el juez de Orense tiene anunciada al Juzgado de Guerra de la Capitania general de Galicia sobre conocimiento de la causa que la jurisdiccion militar sigue al Teniente de Carabineros D. Manuel García Labora, este incidente no se encuentra todavía en estado de resolucion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juez de Hacienda de Leon, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho; y reservamos la decision de la competencia suscitada al Juzgado de la Capitania general de Galicia en la causa contra el Teniente de Carabineros D. Manuel García Labora para cuando se formalice y esté sustanciada debidamente.

Asi por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biac.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Eduardo Elío, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda hoy día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 13 de marzo de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 17 de marzo de 1862.)

68.

Competencia (13 de marzo de 1862).—RESISTENCIA Á LA GUARDIA CIVIL.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitania general de Extremadura la competencia suscitada con el de primera instancia de Plasencia, acerca del conocimiento de la causa formada contra Domingo Arellano y otros por resistencia á la Guardia civil, y se resuelve:

Que quedan sometidos á la jurisdiccion militar los que insultan ó resisten á la Guardia civil, cuando esta obra no como auxiliar de la autoridad civil, sino cumpliendo uno de los deberes de su instituto.

En la villa y córte de Madrid, á 13 de marzo de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitania general de Extremadura y el de primera instancia de Plasencia acerca del conocimiento de la causa formada contra Domingo Arellano y otros por resistencia á la Guardia civil:

Resultando que en la noche del 12 de enero último varios paisanos de la indicada ciudad de Plasencia promovieron una quimera, que trataron de apaciguar la Guardia civil y el Jefe de Municipales D. Francisco Garay; y

que lejos de obedecer las intimaciones de estos, uno de los paisanos arrojó un jarro al guardia civil Julian Matas Salgado, dándole en la nuca, y acometiéndole despues con navajas en union de otros:

Resultando que constituido en el sitio el Juez de primera instancia, empezó á instruir la oportuna causa, en la que el citado guardia civil Matas declaró que en la noche referida estaban á las órdenes del Jefe de Municipales; y Eugenio Gil, otro de los guardias, manifestó que estando en la plaza, de orden de su Jefe, con el objeto de impedir se alterase la tranquilidad pública, se acercaron á los que disputaban por mandato de dicho Jefe de los Municipales: que fundándose en ello, sostiene el espresado Juez que la resistencia que pudo hacerse á la Guardia civil tuvo lugar cuando esta obraba como auxiliar de la Autoridad local, en cuyo caso no produce desafuero, segun ha resuelto este Tribunal Supremo en diferentes sentencias, entre ellas las de 3 de mayo, 23 de julio, 7 y 19 de diciembre de 1860, y 6 de setiembre de 1861; y en tal concepto alega que le corresponde el conocimiento de la causa:

Y resultando que la Autoridad militar, que tambien instruyó la correspondiente sumaria, y ante la cual nada dijeron los guardias civiles relativo á hallarse á las órdenes del Jefe de Municipales, sino únicamente que este requirió su auxilio para contener á los que disputaban, pretende que debe conocer del proceso con arreglo á lo dispuesto en las Ordenanzas generales del ejército y en la Real orden de 8 de noviembre de 1846, y á la jurisprudencia establecida por las decisiones de este Tribunal:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Felipe de Urbina:

Considerando que no resulta de estas actuaciones que el Jefe de los Municipales D. Francisco Garay procurase contener el desorden promovido por la quimera de que se ha hecho mérito en virtud de orden que le hubiese comunicado el Alcalde, que tampoco estaba presente, y que por lo mismo no puede decirse que fué desobedecida esta Autoridad, ni que los guardias civiles obraron como auxiliares de la misma:

Considerando que aunque existe alguna variedad entre las declaraciones de los dos guardias civiles, porque uno afirma que estaba en la plaza de orden de su Jefe con el objeto de impedir se alterase la tranquilidad pública, la circunstancia de que fuesen mandados por el Jefe de los Municipales cuando se aproximaron á los que disputaban no puede causar el efecto que pretende el Juez de primera instancia, porque el indicado Jefe no es Autoridad, sino agente de ella:

Considerando que el guardia civil Julian Matas Salgado recibió un golpe en la nuca con el jarro que se le arrojó, y que fué acometido con navajas por algunos de los que disputaban: que los guardias civiles, contribuyendo á restablecer el orden sin que fuesen auxiliares de ninguna Autoridad, cumplieron con uno de los deberes de su instituto; y que los que les insultaron quedaron sometidos á la jurisdiccion militar, conforme á lo dispuesto por las Ordenanzas del ejército en su art. 4.º, tít. 3.º, tratado 8.º, y Real orden de 8 de noviembre de 1846:

Y considerando que las sentencias de este Supremo Tribunal citadas por el Juez de primera instancia se dictaron en casos que no son análogos al de que se trata;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de la Capitanía general de Estremadura, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Go-

bierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandemos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elfo.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Felipe de Urbina, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda hoy dia de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 13 de marzo de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta de 18 de marzo de 1862.*)

69.

Recurso de casacion (13 de marzo de 1862).—DEFENSA POB. POBRE.—Se declara no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Félix Pou, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Francisco Sala y el Ministerio fiscal, y se resuelve:

1.º *Que no puede ser reputado pobre en el concepto legal el que tiene bienes, aunque estos los tenga hipotecados ó dados en garantía, siempre que perciba sus productos;*

Y 2.º *que á la Sala sentenciadora corresponde la apreciacion de la prueba testifical aducida por las partes, cuya apreciacion es legitima mientras no se pruebe que al verificarla se ha cometido infraccion de ley.*

En la villa y córte de Madrid, á 13 de marzo de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Palacio de Barcelona y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma por D. Juan Félix Pou con D. Francisco Sala y el Ministerio fiscal, sobre que se le concediese el beneficio de litigar como pobre:

Resultando que asociados D. Juan Félix Pou, D. Francisco Sala y otros para la elaboracion y venta de artículos de vidrio y cristal, y que teniendo el segundo en su poder las llaves del establecimiento, que recogia todos los dias despues de concluidos los trabajos, se negó en uno de ellos á entregarlas mientras Pou no lo hiciese de las cantidades procedentes de ventas para su ingreso en la caja:

Resultando que Pou entabló interdicto de recobrar la posesion en que Sala le habia perturbado, y que al apelar de la sentencia que dictó el Juez de primera instancia desestimando el interdicto, pidió se le mandara ayudar y defender como pobre por carécer de rentas ó sueldos equivalentes al jornal de un bracero, interin no se liquidase dicha sociedad y se recobrase la parte de fortuna que tenia en ella:

Resultando que D. Francisco Sala, como administrador de la indicada sociedad colectiva *Vidriera catalana*, se opuso á la pretension de Pou, alegando que siempre se habia defendido como rico, que no ofrecia justificacion ni pedia prueba para acreditar su estado de fortuna:

Resultando que recibido el incidente á prueba, presentó Pou testigos y testimonio de un acta del tribunal de Comercio de 28 de noviembre de 1859, dado con audiencia del Promotor fiscal y administrador de Hacienda pública, por el que le mandó defender como pobre, bajo la caucion que habia prestado:

Resultando que D. Francisco Sala exigió evacuase ciertas posiciones y presentó testimonio de la escritura de fianza que Pou tenia otorgada á favor de sus consócios, por la que hipotecó la parte que tenia en varias fincas y embarcaciones:

Resultando que despues de oír al promotor fiscal y al administrador de Hacienda pública, que opinaron se desestimase la defensa por pobre solicitada, adhiriéndose á lo pretendido por D. Francisco Sala, dictó sentencia el Juez en 19 de enero de 1860, que confirmó con las costas la Sala primera de la Audiencia en 14 de setiembre siguiente, declarando sin lugar el beneficio de pobreza pretendido por Pou con las costas del incidente:

Resultando que contra este fallo interpuso recurso de casacion, fundado en ser opuesto en su concepto á lo que dispone el art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil y á la doctrina consignada por este Tribunal en la sentencia de 27 de junio de 1859:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerando que tanto de la confesion del demandante, como del testimonio aducido por el demandado, aparece que aquel posee bienes suficientes para no ser reputado pobre en el concepto legal, pues si bien los tiene hipotecados ó dados en garantía á la sociedad, percibe sus productos:

Considerando que la prueba testifical suministrada en este incidente ha sido apreciada por la Sala sentenciadora con arreglo al art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que contra dicha apreciacion se haya alegado infraccion alguna:

Considerando, por consiguiente, que al denegar como ha denegado la misma la defensa por pobre al recurrente, no ha infringido el art. 182 de la expresada ley, así como tampoco la doctrina consignada por este Supremo Tribunal en la sentencia que se cita, por ser diferente al caso actual el que por ella se decidió:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Félix Pou, á quien condenamos á la pérdida de 4,000 rs. porque tiene prestada caucion y en las costas, devolviéndose los autos con la certificacion correspondiente á la Audiencia de donde proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 13 de marzo de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 19 de marzo de 1862.)

Recurso de casacion (13 de marzo de 1862).—REIVINDICACION DE UNAS FINCAS DE CAPELLANÍA.—PAGO DE SUS RENTAS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar el recurso de casacion interpuesto por D. Valeriano Rodriguez y D. Cayetano Alonso contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. Florentino Rodriguez, y se resuelve:

1.º *Que conferida á una persona, previa la institucion canónica, la posesion de una capellanía con los frutos y rentas producidos desde la vacante, el poseedor puede dirigir legitimamente su accion contra los que hayan disfrutado dichas rentas durante la vacante;*

Y 2.º *que la ley del contrato lo es solo para los contratantes y los que de ellos traen causa.*

En la villa y córte de Madrid, á 13 de marzo de 1862, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casacion seguido en el Juzgado de primera instancia de Tordesillas y en la Sala tercera de la Real Audiencia de Valladolid por D. Florentino Rodriguez con D. Valeriano Rodriguez y D. Cayetano Alonso sobre reivindicacion de 11 fincas, como pertenecientes á una capellanía, y pago de sus rentas:

Resultando que adjudicada á D. Florentino Rodriguez por sentencia del Tribunal metropolitano de Búrgos en 26 de marzo de 1855 la capellanía eclesiástica colativa fundada por Doña Jacinta Rodriguez en la parroquia de Santa Maria de Torrelabaton, vacante por muerte de D. Jacobo Velarde, su último poseedor, puesto en posesion de ella por habersele despachado el título de colacion y canónica institucion, entabló demanda en 27 de marzo de 1857, en la que, haciendo expresion de la fincas que correspondian á la capellanía, que seis de ellas las poseía D. Cayetano Alonso, y cinco D. Valeriano Rodriguez y que se negaban á su entrega, pidió se les condenase á que las dejaran á su disposicion con los frutos y rentas desde la muerte del último y legitimo poseedor:

Resultando que los demandados impugnaron la demanda, negando Don Valeriano Rodriguez que fuera llevador por ningun concepto de las tierras que se le reclamaban, y esponiendo D. Cayetano Alonso que las que poseía le habian sido arrendadas por la Administracion de Bienes nacionales, á la cual debía acudir el demandante.

Resultando que practicada prueba por las partes en la primera y segunda instancia, se trajo á los autos una escritura otorgada en 8 de mayo de 1849, por la que D. Cayetano Alonso recibió en arrendamiento del Administrador de Fincas del Estado en Tordesillas por cuatro años, que principiaron en el de 1850, cinco pedazos de tierra y un prado en término de Torrelabaton, que habia cultivado en los años anteriores y que habian pertenecido á la capellanía fundada por Jacinta Rodriguez en la parroquia de dicha villa, y que entonces pertenecian á la Hacienda:

Resultando que D. Manuel Luengo presentó copia de otra escritura entendida en los mismos términos con respecto á cuatro tierras y un prado de la dicha capellanía:

Resultando que en 1807 y en 1820 fué visitada, entre otras, la capella-

ma fundada por Doña Jacinta Rodríguez, y en la nota se dice ser poseedor de aquella D. Benito Velarde, natural de Laseca, y que en dicha villa falleció en 8 de julio de 1848 un Presbítero del mismo nombre:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia, que confirmó en 16 de junio de 1860 la Sala tercera de la Audiencia de Valladolid, condenando á los demandados á dejar á disposicion del demandante las tierras reclamadas con los frutos, D. Valeriano Rodríguez desde el año de 1852 y el D. Cayetano desde el de 1840, en que habia ocurrido la vacante, reservándose su derecho para que le dedujeran contra quien vieren convenirles si tuviesen satisfechas algunas rentas de las que se les reclamaban:

Resultando que los demandados interpusieron recurso de casacion contra este fallo, citando como infringidos los arts. 280 y 281 de la ley de Enjuiciamiento civil; las leyes 1.^a y 2.^a, tít. 14, Partida 3.^a; la jurisprudencia admitida por los Tribunales que establece el principio de derecho de que «el que afirma prueba, y el que niega nada tiene que probar;» y por último el contrato de arriendo, cuya nulidad no se habia pedido ni declarado, y que era ley en la materia, segun la doctrina legal y jurisprudencia establecidas:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que conferida, prévia la institucion canónica, posesion de la capellanía fundada por Doña Jacinta Rodríguez á D. Florentino Rodríguez, con los frutos y rentas producidas desde la vacante, ha dirigido éste legítimamente la accion contra D. Cayetano Alonso y D. Valeriano Rodríguez, para que dejasen á su disposicion las fincas demandadas y le pagasen sus rentas; porque perteneciendo á la espresada capellanía y formando parte de su dotacion, están apoderados de ellas:

Considerando que la apreciacion de la prueba no ha sido hecha por la Sala sentenciadora en el concepto de considerar preferentes las declaraciones de los testigos á las escrituras públicas y otros documentos auténticos, sino por carecer estos de eficacia para el objeto con que han sido aducidos por los demandados, aunque la tengan para otros efectos:

Considerando que dichas escrituras y documentos no prueban la legitima pertenencia de las fincas á la Hacienda; porque ni en la intervencion principal de Bienes nacionales de la provincia aparece antecedente alguno haberse incautado aquella de los bienes de la capellanía, ni mucho menos el concepto por el cual habian de satisfacerse las rentas, y porque tampoco existe en la Administracion subalterna de Tordesillas el expediente á que se refieren las escrituras de arrendamiento, no siendo al Capellan á quien incumbe la prueba acerca de estos particulares:

Considerando, por consiguiente, que no tienen aplicacion en este litigio los artículos 280 y 281 de la ley de Enjuiciamiento; las leyes 1.^a y 2.^a, título 14, Partida 3.^a, ni la doctrina legal de que «el que afirma prueba y el que niega nada tiene que probar» alegadas en el recurso:

Considerando que si bien D. Manuel Luengo fué arrendatario desde 1840 á 1852 de parte de las tierras reclamadas, consta que desde esta última fecha no tenia ya riqueza imponible, y si el aumento de la del D. Valeriano Rodríguez, el cual confiesa que labra con sus yuntas las espresadas fincas, sin que pueda afectar al valor del hecho apreciado por el Tribunal sentenciador decir que lo verifica para su suagro el D. Manuel, en cuya compañía vive:

Considerando que las notas de Visita eclesiástica de la Capellanía y la fé del fallecimiento del Presbítero D. Benito Velarde prueban únicamente la época de su muerte, y que en 1807 y 1820 era poseedor de la citada capellanía, pero no hasta cuándo, con qué título, ni en qué concepto, y que de

todos modos no pueden tener valor contra el hecho consignado en la ejecutoria del Tribunal eclesiástico de haberse verificado, la vacante en 1840 por defuncion de D. Jacobo Velarde, último Capellan:

Considerando, por último, que tampoco se ha infringido el contrato, porque solo es ley para los contrayentes y los que de ellos traen causa, y que por tanto no tienen aplicacion en este caso la doctrina legal y jurisprudencia invocadas;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Valeriano Rodriguez y D. Gayetano Alonso, á quienes condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley, devolviéndose los autos con la certificacion correspondiente á la Real Audiencia de Valladolid.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 14 de marzo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 19 de marzo de 1862.)

71.

Recurso de casacion (14 de marzo de 1862).—**PERTENENCIA DE UNOS VÍNCULOS.**—Se declara por la la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rosendo Pardiñas Villar de Francos contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. Antonio Maseda y Aguiar, y se resuelve:

1.º *Que la inexistencia de las acciones vinculares no autoriza que las demás acciones legales que las han sustituido, se intenten prescindiendo de los principios de derecho en que tienen su origen y que arreglan su ejercicio;*

2.º *Que la accion reivindicatoria, como que nace del dominio, solo puede ejercitarse por quien lo tenga y lo acredite legalmente:*

3.º *Que adjudicados á una persona unos bienes vinculares, el que litigó con ella sobre la adjudicacion no puede despues sostener que le pertenece el dominio de tales bienes, sin declarar y probar antes que la adjudicacion ha sido injusta ó improcedente:*

4.º *Que esta declaracion no puede obtenerse legalmente, cuando se litiga con un tercer poseedor que no tiene mas que el dominio útil de alguno de aquellos bienes vinculares transferido por el calificado judicialmente de dueño legitimo:*

Y 5.º *que es un principio inconcuso en materia de casacion, rei-*

seradamente consignado por el Tribunal Supremo, que no son objeto del recurso los fundamentos de las sentencias, sino únicamente su parte decisiva, ó mas bien las infracciones de ley ó de doctrina legal que en ella se cometan.

En la villa y córte de Madrid á 14 de marzo de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Mondoñedo y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la Coruña por D. Rosendo Pardiñas Villar de Francos con D. Antonio Maseda y Aguiar, sobre pertenencia de los aniversarios vinculares que fundaron el Licenciado D. Alonso Pardiñas Villar de Francos y su sobrino D. Vicente Pardiñas Villar de Francos:

Resultando que el Licenciado D. Alonso Pardiñas Villar de Francos, Cura de San Pedro de Soñar y Santiago de Soa, otorgó escritura en 15 de julio de 1698, por la cual donó á su sobrino D. Francisco Pardiñas Villar de Francos, hijo de su hermano D. Pedro y de Doña María Basanta Maseda Montenegro, su mujer, una renta anual de 40 ducados para que le sirvieran de patrimonio eclesiástico, á título del cual pudiera ordenarse hasta tanto que obtuviera otra renta eclesiástica superior; y para el caso de morir el donante sin disponer de sus bienes, los habia de gozar dicho D. Francisco durante sus dias: por su falta, con la cláusula de vínculo y Mayorazgo, su hermano mayor D. Antonio y sus hijos legítimos, no teniendo herederos, su otro hermano D. Vicente y los suyos, recayendo por su falta en hembras, con preferencia del mayor al menor, y con la carga de 30 misas anuales; disposicion que confirmó en el testamento que otorgó en 1.º de julio de 1706:

Resultando que el Presbítero D. Vicente Pardiñas, llamado en tercer lugar en la anterior fundacion, dispuso por su testamento de 11 de agosto de 1749 que se entregasen á su sobrino, José Cipriano Jorge, hijo de Pedro Pardiñas, tambien su sobrino, y de Lorenza Fernandez, varias fincas con la carga y pension de una misa de aniversario, gozándolas perpétuamente y sus sucesores legítimos, sin poderlas vender, prefiriéndose el varon á la hembra, pasando en el caso de no tener aquel sucesion á su sobrino Alonso Pardiñas y á sus hijos legítimos, con la misma carga, *arrimado* al vínculo del tio del otorgante D. Alonso de Pardiñas:

Resultando que D. Antonio Pardiñas, llamado en segundo lugar en la fundacion de su tio D. Alonso, tuvo, segun el árbol presentado por el demandante, tres hijos, D. Alonso, D. Pedro Alonso y D. Francisco; que el primero estuvo casado con Doña Vicenta del Valle, de quien tuvo una hija, Doña Juana, que murió despues que su padre, pero en la menor edad, contrayendo la Doña Vicenta segundo matrimonio con D. Andrés Maseda, del cual es hijo el demandado D. Antonio Maseda; que el segundo contrajo matrimonio con Lorenza Fernandez, del cual tuvieron por hijo á Cipriano Jorge José, abuelo del demandante, y que el tercero no tuvo descendencia:

Resultando que á virtud de Real auto de 5 de octubre de 1791 se dió posesion de los vínculos mencionados al Presbítero D. Domingo Luis de Novoa, como nieto de Doña María Maseda Montenegro, en la que habian recaído, por estincion de la línea de D. Antonio Pardiñas, segun se espresó, y que D. Francisco Saavedra y Novoa, sobrino del Domingo Luis y vnierno de la Doña María otorgó escritura en 31 de enero de 1807, por la que dió en foro á D. Andrés Maseda y Aguiar y á su mujer Doña Vicenta del Valle diferentes bienes de su propiedad, procedentes del vínculo fundado por el Licenciado D. Alonso Pardiñas:

Resultando que en 11 de junio de 1859 entabló demanda D. Rosendo

Pardiñas, reclamando de D. Antonio Maseda, hijo del D. Andrés, por la acción reivindicatoria los bienes de los citados aniversarios vinculares, que dije poseía indebidamente y por la circunstancia de que, habiéndolos poseído Doña Juana Pardiñas, hija de D. Alonso y de Vicenta del Valle, muerta aquella despues que su padre, los habia continuado poseyendo su madre en lugar de entregarlos á José Jorge Ciprian; hijo de D. Pedro Alonso Pardiñas y abuelo del demandante, á quien correspondian con arreglo á la fundacion:

Resultando que el demandado impugnó la demanda negando la situacion del demandante, porque D. Antonio Pardiñas, no habia tenido mas que dos hijos, D. Pedro Alonso y D. Francisco, pues que el Alonso y el Pedro Alonso eran una misma persona; que habia tenido por hija á Doña Juana, muerta sin sucesion, y por lo que habian pasado los aniversarios á D. Francisco Saavedra y Novoa, descendiente de Doña María Maseda, del cual habia adquirido su padre los bienes en fero hacia 52 años, tiempo suficiente para que no pudieran ya serle reclamados:

Resultando que durante el término de prueba se trajeron á los autos las partidas de bautismo de Pedro Alonso y de Francisco Pardiñas sin que se encontrara en los libros en que estas se hallaban, ninguna otra referente á otros hijos de D. Antonio Pardiñas y María Da Balsa, habiéndose además presentado varios documentos para deducir de ellos la existencia de tres hijos:

Resultando que absuelto D. Antonio Maseda y Aguiar de la demanda por la sentencia del Juez de primera instancia, que confirmó en 21 de mayo de 1860 la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña, interpuso el demandante recurso de casacion, citando como infringidas: primero, la doctrina legal consignada en la sentencia de este Supremo Tribunal de 7 de junio de 1856, segun la cual la negacion de un hecho legalmente comprobado no puede ser aceptable en juicio si no por la demostracion afirmativa de otro hecho, de cuya existencia se deduzca la absoluta imposibilidad del primero: segundo, la ley 7.^a, tít. 14, Part. 3.^a en su último período: tercero, la doctrina legal de que á las partes no se las puede exigir mas prueba que la que conduce á justificar el derecho relativo que reciprocamente disputan, nunca el absoluto ó con relacion á personalidades desconocidas estrañas al litigio: cuarto, las leyes 29; tít. 2.^o y 20, tít. 22, Partida 3.^a: quinto, la ley 1.^a título 24, libro 11 de la Novísima Recopilacion, y la doctrina legal reconocida en todos los fallos de este Supremo Tribunal en cuanto se fundaba la absolucion declarada en la sentencia en la suposicion de que el demandante no era poseedor legal de vínculo alguno, aunque apoyaba su intencion en este título; habiendo citado en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal en el concepto tambien de infringidas: sexto, las doctrinas legales consignadas en las sentencias del mismo de 11 de setiembre de 1847, 24 de enero de 1854 y 23 de mayo de 1855, segun las que, de no probarse la falsedad ó suplantacion de una partida de bautismo de una persona, con la que se acredita el mejor derecho á un patronato, queda justificado su entronque con el fundador: sétimo, que la prescripcion no tiene lugar cuando se trata de bienes vinculares; y octavo, que si bien es prescriptible la acción concedida para hacer valer el derecho compensatorio creado por la ley de desvinculacion en pro de los que, subsistiendo los mayorazgos, debian ser los actuales poseedores y sucesores inmediatos al promulgarse ó restablecerse para contar el tiempo de esta prescripcion habia que partir de la fecha del restablecimiento de la misma ley:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarrí:

Considerando que la inexistencia de las acciones vinculares, efecto ne-

casario de la supresión de los vínculos, no autoriza que las demás acciones legales, que las han sustituido, se intenten prescindiendo de los principios de derecho en que tienen su origen y que arreglan su ejercicio:

Considerando que la accion reivindicatoria, que ha sido la intentada por el recurrente como que nace del dominio, solo puede ejercitarse por quien lo tenga y lo acredite legalmente:

Considerando que adjudicados por providencia judicial á la familia Novoa los vínculos cuyos bienes reclamó en este pleito el demandante, no puede sostener con fundamento que le pertenezca su dominio, sin que antes se declare que aquella adjudicacion fué injusta ó improcedente:

Considerando que esta declaracion tampoco puede obtenerse legalmente litigando, con un tercer poseedor que, por otra parte, no tiene mas que el dominio útil de algunos bienes, transferido por el calificado judicialmente de dueño legítimo:

Considerando que, apreciada la demanda con arreglo á estos principios como lo ha sido en la sentencia objeto del recurso, era inevitable que se desestimara, por mas que se hubiere acreditado cumplidamente la filiacion del recurrente, y que al hacerlo así el Tribunal sentenciador no ha infringido las leyes ni las doctrinas citadas en el recurso:

Considerando, además, que es un principio inocencioso en materia de casacion, reiteradamente consignado por este Tribunal, que no son objeto del recurso los fundamentos de las sentencias, sino únicamente su parte decisiva, ó mas bien las infracciones de ley ó de doctrina legal que en ella se cometan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rosendo Pardiñas Villar de Francos, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion, y que satisfará si vintere á mejor fortuna, y en las costas; devolviéndose los autos con la certification correspondiente á la Real Audiencia de la Coruña.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Gimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Nerzagaray.

Publicacion.—Leída y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Antero de Echarri, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de cámara certifico.

Madrid 14 de marzo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* del 21 de marzo de 1862.)

79.

Recurso de casacion (18 de marzo de 1862).—DEFENSA POR FORAR.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Fiscal de S. M. contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Burgos, en el pleito seguido entre D. Sinforiano Huerta y D. Nicolás García Briz, y se resuelve:

1.º *Que proceda el recurso de casacion cuando falta el emplazamiento, en cualquiera de las instancias, de los que debieron ser citados para el juicio:*

2.º *Que en las informaciones de pobreza que se soliciten ante las Audiencias ó Juzgados de primera instancia, han de ser citados, además de los Fiscales y Promotores respectivos, los Administradores de Hacienda pública;*

Y 3.º *que esta disposicion no se halla derogada por los artículos 187 y 194 de la ley de Enjuiciamiento civil, segun lo resuelto en Real orden de 3 de febrero de 1858.*

En la villa y corte de Madrid, á 18 de marzo de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia de Santander y en la Sala segunda de la Audiencia territorial de Burgos ha seguido D. Sinfiriano Huerta con Don Nicolás García Briz sobre defensa por pobre, pendientes ante Nos por recurso de casacion que interpuso el Fiscal de S. M. contra la sentencia pronunciada en 7 de enero del año último por la referida Sala:

Resultando que en 16 de marzo de 1860 el D. Sinfiriano acudió al Juzgado de Santander esponiendo que tenia que proponer demanda contra Don Nicolás García Briz sobre rescision de la venta de ciertos bienes; y que haciendo de recursos para soportar los gastos del litigio, pedia que se le admitiese la oportuna informacion de pobreza con citacion del D. Nicolás y del Promotor, y por los méritos de la misma se le declarase pobre y con derecho á defenderse como tal:

Resultando que conferido traslado á García Briz y al Promotor, le evacuaron oponiéndose el primero á la solicitud de Huerta, y aplazando el segundo emitir su opinion para despues de practicadas las pruebas, solicitando que se recibieran á ella los autos y se pidiese cierto informe al Administrador de Hacienda pública:

Resultando que recibido el pleito á prueba, practicadas las que articularon las partes y unidas despues á los autos, se llevaron estos á la vista, citadas las partes; y no habiéndose pedido por ninguna de ellas señalamiento de dia, se pronunció sentencia en 28 de junio declarando pobre para litigar á D. Sinfiriano Huerta, y con derecho mientras no mejorase de fortuna, á disfrutar los beneficios del art. 184 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que D. Nicolás García Briz interpuso apelacion, que le fué admitida; y sustanciándose la instancia en la Audiencia, se comunicaron los autos al Fiscal de S. M., el cual pidió que dejando sin efecto el fallo apelado se devolviera el pleito al Juez inferior para que subsanase los defectos que se advertian de no haber oido al Administrador de Hacienda, y de no haber emitido su dictámen el Promotor por no habersele entregado los autos despues de practicadas las pruebas:

Resultando que oido D. Sinfiriano Huerta y D. Nicolás García Briz, que impugnaron dicha peticion, mandó la Sala que volviera el pleito al Fiscal de S. M. para que emitiera dictámen sobre lo principal; y habiendo suplicado con reserva de los derechos que procedieran segun la ley, se determinó estar á lo acordado, en cuya virtud el Ministerio fiscal, repitiendo sus reservas y protestas, emitió dictámen sobre lo principal pidiendo la revocacion de la sentencia:

Resultando que visto el pleito, la Sala segunda declaró no haber lugar á la peticion de nulidad ó reposicion deducida por la parte fiscal, y confirmó el fallo del Juez:

Y resultando que contra esta sentencia el Fiscal de S. M. interpuso en tiempo hábil recurso de casacion, fundado en la causa primera del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, en cuanto no habia sido emplazado en primera ni en segunda instancia el Administrador de Hacienda pública; ni habia dado dictámen el Promotor fiscal, cuyo recurso admitió esta Sala revocando el auto de la Audiencia:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Eduardo Elío:

Considerando que segun la causa primera del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, procede el recurso de casacion cuando falta el emplazamiento en cualquiera de las instancias de los que debieran haber sido citados para el juicio:

Considerando, acerca de la falta de emplazamiento de que se trata, que procedia la citacion del Administrador por exigirla la Real instruccion de 1.º de octubre de 1854, la cual previene terminantemente que en las informaciones ó juicios de pobreza que se soliciten ante las Audiencias ó Juzgados de primera instancia, á más de los Fiscales y Promotores respectivos, deben ser citados los Administradores en representacion de la Hacienda:

Considerando que esta disposicion, vigente conforme á la Real orden de 4 de setiembre de 1852, no está derogada por los artículos 187 y 194 de la ley de Enjuiciamiento civil, segun lo resuelto en Real orden de 3 de febrero de 1858:

Considerando, por último, que la sentencia de 7 de enero de 1861, pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Búrgos, recayó sobre autos de defensa por pobre, en que se habia omitido emplazar en primera y segunda instancia al Administrador de Hacienda, cuya citacion era indispensable, conforme á lo prescrito en la espresada Real instruccion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada en estos autos, la cual casamos y anulamos; y mandamos que se devuelvan al Tribunal de que proceden para que, reponiéndolos al estado que tenian cuando se cometió la falta que ha dado motivo al recurso, los haga sustanciar y determinar con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta del Gobierno* é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Eduardo Elío, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda hoy dia de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 18 de marzo de 1862.—Dionisio Antonio de Puga. (*Gaceta* del 22 de marzo de 1862.)

73.

Recurso de casacion (18 de marzo de 1862).—PROPIEDAD Y USO DE UNAS AGUAS.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Martínez Moltó contra la sentencia pronunciada por la

Sala primera de la Audiencia de Valéncia, en pleito con los herederos de D. Andrés Miralles y otros, y se resuelve:

1.º *Que no puede calificarse de incongruente la sentencia que otorga menos de lo que en la demanda se habia solicitado, por mas que en ella se haya usado de un lenguaje impropio, cuando por otra parte no ofrece duda su determinacion;*

Y 2.º *que hallándose los Ayuntamientos encargados de la distribucion de las aguas de comun aprovechamiento, los abusos que en esta materia pueda cometer una municipalidad no son de la competencia de los tribunales ordinarios, aun en el caso de que enueblan la infraccion de algunas disposiciones legales.*

En la villa y córte de Madrid, á 18 de marzo de 1862, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casacion, seguído en el Juzgado de primera instancia de Alcoy y en la Sala primera de la Real Audiencia de Valencia, por los herederos de D. Andrés Miralles, los de D. Guillermo Gosálvez y la «Razon social,» Perez Pascual Puig y compañía con D. José Martinez y Moló; sobre propiedad y uso de unas aguas:

Resultando que por escritura de 29 de diciembre de 1842, el Ayuntamiento de Alcoy estableció, y en caso necesario vendió para siempre, á Don Antonio Miralles y D. Guillermo Gosálvez, por la cantidad de 5,000 rs. vellón, las aguas sobrantes de las fuentes y riegos del paseo llamado de la Glorieta, las mismas que el Ayuntamiento habia enajenado y establecido por escritura del día anterior á favor de la fábrica nacional de paños de aquella villa para el servicio de tintes, tomándolas Miralles y Gosálvez al desagüe de dicho tinte, y conduciéndolas por el acueducto construido en la calle de San José y bajada de San Juan al tinte de Miralles, dejándolas espeditas despues para que pudiera utilizarlas Gosálvez en el edificio de máquinas que poseía á la parte inferior; aguas que dijeron pertenecer al comun de vecinos, y bajo este concepto las establecian en favor de Miralles y Gosálvez:

Resultando que reintegrado Gosálvez en la posesion de aprovechar dichas aguas para su fábrica, suponiendo haberle despojado de ellas D. Rafael Pascual y Miró utilizándolas con otras distintas en el riego de una tierra, propuso Pascual demanda ordinaria para que se declarase que tenia derecho á aprovecharlas; demanda que terminó por transaccion que celebraron en 12 de noviembre de 1850, y en la que convinieron que Pascual disfrutaria las aguas que bajaban por la acequia ó brazal del riego: que las que salian del tinte de Guillemet é iban á desembocar en el nuevo acueducto formado por la fábrica nacional de Paños en la calle de San José, se partirian por la mitad entre Gosálvez y Pascual, ejecutándose las obras necesarias para ello: que antes de su reunion con las del tinte de aquella fábrica llevaria Pascual su mitad á la acequia ó brazal del riego: que las aguas sobrantes del tinte de la fábrica, la mitad de la del tinte de Guillemet y todas las demás que corrieran por el nuevo acueducto construido en la calle de San José pertenecian esclusivamente á D. Guillermo Gosálvez y á D. Antonio Miralles, debiendo el primero construir para su conduccion un conducto particular desde donde concluía el de la calle de San José y antes de la union de este con la acequia ó brazal del riego; de modo que hubiese dos conductos separados, uno para las aguas de Gosálvez y otro para las de Pascual, debiendo este dejarlas correr al tinte de Miralles y máquinas de Gosálvez, siempre que no hiciera uso de ellas:

Resultando que en 5 de marzo de 1858 otorgaron escritura D. Andrés

Miralles heredero de su hermano D. Antonio, los de D. Guillermo Gosalvez y el socio garante de la razon social «Perez, Pascual, Puig y compañías», por la que los primeros como dueños de las aguas sobrantes de las fuentes y riego del paseo llamado de la Glorieta, convinieron con la Sociedad en variar su direccion desde la salida del tinte de la fábrica de Paños hasta la presa de Miralles, uniéndolas con otras de pertenencia de la Sociedad, bajo ciertas condiciones, para lo cual y para formar conductos subterráneos, solicitaron el competente permiso que les concedió el Ayuntamiento, por haber acreditado que las aguas que pretendian dirigir á la fábrica eran de propiedad particular:

Resultando que dueño D. José Martínez Moltó de una casa sita en la calle de San Roque ó Bajada de San Francisco, por compra que de ella hizo en 26 de febrero de 1858, en 28 del mismo mes solicitó autorizacion del Ayuntamiento para emplear aguas sobrantes de las que se utilizaban en la cascada y riego del paseo de la Glorieta y de las fuentes de la calle de Corvella y plazuela de San Francisco que pasaban por el corral de aquella en direccion al puente, denominada El Diablot y á la máquina del difunto Don Guillermo Gosalvez, á fin de utilizarlas para el movimiento de una rueda hidráulica; autorizacion que le fué concedida por la Municipalidad sin perjuicio de tercero:

Resultando que interpuesta por Martínez Moltó ante el Juez de primera instancia en 26 de marzo de dicho año, interdicto de adquirir la posesion de la citada casa y de las aguas sin perjuicio de tercero, á pesar de haberse opuesto á ello D. Andrés Miralles dueño de la fábrica denominada Diablot y los herederos de D. Guillermo Gosalvez, el Juez de primera instancia por sentencia de 21 de julio de 1858, que confirmó con costas la Audiencia de Valencia, amparó á Martínez Moltó en la posesion de la casa y uso de las aguas:

Resultando que los herederos de Miralles y Gosalvez y la Sociedad «Perez, Pascual, Puig y compañías» entablaron demanda ordinaria en 19 de mayo de 1859, solicitando que en virtud del dominio que habian adquirido en las aguas, se declarase que las de la cascada y riego del paseo de la Glorieta, desde que salian del tinte de la fábrica de paños, pertenecian en propiedad á los demandantes, y que en su virtud podian disponer de ellas á su voluntad y conducirlas por donde mejor conviniera á sus intereses, declarando asimismo no existir posesion ni dominio á favor de D. José Martínez con respecto á las de las fuentes de la calle de Corvella y plazuela de San Francisco, condenándole en todas las costas, tanto del interdicto como de aquel juicio, y al abono de daños y perjuicios, previa tasacion de peritos:

Resultando que D. José Martínez Moltó impugnó la demanda, fundado en que los demandantes no tenían dominio sobre las aguas, porque el Ayuntamiento solo les habia concedido el uso de ellas para un objeto determinado, sin que por tal concesion quedase privado de hacer otras iguales sin perjuicio de tercero, como lo habia hecho con Miralles y Gosalvez al dia siguiente de haberla otorgado á la fábrica de paños:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que revocó la Sala primera de la Audiencia de Valencia en 2 de octubre de 1860, declarando que á los dueños de los edificios fabriles tinte de lanas, conocido por el Diablot, bajada de San Roque y maquinaria de cardar é hilar, que lo habian sido D. Antonio Miralles y Don Guillermo Gosalvez, pertenecia la propiedad en el uso y aprovechamiento de las aguas sobrantes de las fuentes y riego del paseo de la Glorieta, desde

que salían del tintá de la fábrica nacional de paños hasta dicho punto, y que en virtud de este derecho sus causantes habían podido hacer á la Sociedad algodonera «Perez, Pascual, Puig y compañía» las concesiones que de ellos había obtenido para utilizar dichas aguas en su fábrica, con variación de acueductos y dirección de las mismas en terreno comun, que autorizó el Ayuntamiento, y absolvió de la demanda á D. José Martínez Moltó en cuanto al uso que hacía de las aguas de las fuentes de la calle de la Corvella y plazuela de San Francisco:

Resultando que el demandante interpuso recurso de casación citando como infringidas las leyes 3.ª y 16, título 22; 1.ª, tít. 28 y 20, tít. 31 de la Partida 3.ª: el art. 61 de la ley de Enjuiciamiento civil, y la ley 1.ª, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, habiendo citado en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal en el mismo concepto de infringidos, los artículos 332 y 865 de la mencionada ley de Enjuiciamiento; la jurisprudencia admitida por este Supremo Tribunal de que la sentencia debe ser congruente con la demanda; la ley 15, tít. 8.º, Partida 5.ª, y por último, la de 8 de enero de 1845:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que no puede calificarse de incongruente la sentencia que otorga menos de lo que en la demanda se había solicitado, por mas que en ella se haya usado de un lenguaje impropio, cuando por otra parte no ofrece duda su determinación:

Considerando que por las razones indicadas y aunque los demandantes solicitasen la propiedad de las aguas objeto de este pleito, habiendo la Sala acordado únicamente el uso y aprovechamiento de las mismas, si bien con la inexactitud de lenguaje que queda indicada, no ha infringido las disposiciones, leyes y doctrinas que á este propósito se citan:

Considerando que hallándose los Ayuntamientos encargados de la distribución de las aguas de común aprovechamiento, segun el Real decreto de 8 de enero de 1845, los abusos que la municipalidad pudiera haber cometido en las concesiones otorgadas á los litigantes, no son de la competencia de los Tribunales ordinarios, aun en el caso de que envuelvan la infracción de algunas disposiciones legales;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. José Martínez Moltó, á quien condebamos en las costas, devolviéndose los autos á la Real Audiencia de Valencia con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarrí.—Gabriel Cervera de Velasco.—Joaquín de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicación.—Leída y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 18 de marzo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* del 23 de mayo de 1862.)

74.

Recurso de casacion en causa de Hacienda (18 de marzo de 1862).—**CONTRABANDO.**—**CONTRAVENCION Á LAS DISPOSICIONES DE LAS ORDENANZAS DE ADUANAS.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Francisco Cagen contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Pamplona, en la causa formada al mismo y dos criados suyos por los delitos de contrabando y contravencion á las disposiciones de las ordenanzas de Aduanas, y se resuelve:

1.º *Que para que haya delito de defraudacion y produzca sus consecuencias penales, es indispensable que se tienda manifiesta y directamente á eludir ó disminuir el pago de lo que deba satisfacerse legitimamente por razon de una contribucion directa ó indirecta;*

Y 2.º *que declarada la inculpabilidad del tratado como reo no procede el comiso de las caballerías y efectos en que se supone consistir el delito de defraudacion.*

En la villa y corte de Madrid, á 18 de marzo de 1862, en la causa que pende ante Nos por recurso de casacion seguida en el Juzgado de Hacienda pública de Pamplona y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma contra D. Francisco Cagen y sus criados Pedro Echevarría y Antonio Carrera por los delitos de contrabando y contravencion á las disposiciones de las Ordenanzas generales de Aduana:

Resultando que los dos últimos fueron detenidos en el puerto de Arruñanzas, el día 10 de abril de 1861, por los carabineros del punto de Roncesvalles, á poca distancia de la raya de Francia, por conducir tres caballerías sin documento alguno que acreditase su procedencia, y una de ellas cargada de maíz:

Resultando que la Junta administrativa de Hacienda, reunida en 13 del mismo mes, declaró en vista de la falta de aquel requisito y de estar prohibida la introduccion de maíz en la Península, el comiso de este usado en 57 rs. 50 cénts., y del macho que lo conducía, y procedente el de las otras dos caballerías, valoradas en 2,700 rs., y libres de pena corporal á los detenidos Echevarría y Carrera:

Resultando que no habiéndose conformado estos con la declaracion del comiso, se pasó el expediente al Juez de Hacienda para la formacion de la correspondiente causa, en la cual se comprobó que las tres caballerías pertenecian á D. Francisco Cagen, de órden del cual sus criados Echevarría y Carrera llevaron dos para conducir á un colegio de Francia dos niños de aquel y traer de regreso la yegua que se hallaba en una casa de montía francesa: que el maíz aprendido lo compraron Echevarría y Carrera, á su órden ni conocimiento de su amo; y que las tres caballerías eran procedentes de España, marcadas y reseñadas en la Aduana de Roncesvalles y anotadas en los libros de empadronamiento:

Resultando que el Promotor fiscal, conforme con los hechos espuestos, propuso, con arreglo á los artículos 413 y 463 de las ordenanzas generales de Aduanas, y de los 18, núm. 6; 23, núm. 2; 24, 25, 26 y 33 del Real decreto de 20 de junio de 1852, que confirmandose el comiso dictado por la Junta administrativa, se impulsara á Echevarría y Carrera; por el delito de

contrabando de maiz, la multa del duplo de su valor por mitad, absolviendo libremente de él á D. Francisco Cagen, é imponiendo á los tres las costas y gastos del juicio, por partes iguales, con la prision subsidiaria en su caso:

Resultando que los procesados contestaron, que bastaba y sobraba lo confesado y reconocido en la acusacion; para que se declarase la improcedencia del comiso de las caballerías, porque siendo el único objeto de las ordenanzas generales de la renta de Aduanas, aprobadas por Real orden de 10 de setiembre de 1857, el de evitar todo fraude en perjuicio de los intereses de la Hacienda; y apareciendo plenamente probado en el proceso que no habia existido ese fraude, ni cometido el delito de defraudacion designado en el Real decreto de 20 de junio de 1852, faltaba la base del procedimiento: y que al proponer el Promotor fiscal el comiso del maizo en que se conducia el maiz, fundado en la disposicion del art. 24 del Real decreto de 20 de junio de 1852, por estar prohibida la introduccion de dicho género, prescindia de lo que en el mismo artículo se dice, de que no podrán decomisarse los objetos cuando *resulte* que pertenecen á un tercero que no haya tenido complicitad en el delito, ni conocimiento del uso criminal que de ellos se hizo, que era lo que sucedia precisamente en el caso actual; y concluyeron pidiendo se declarase la improcedencia del comiso de las caballerías, absolviéndose libremente á su dueño:

Resultando que el Juez de Hacienda dió esta sentencia en 28 de junio de 1861, que confirmó con los gastos y costas de la primera instancia la Sala primera de la Audiencia de Pamplona en 28 de octubre siguiente, declarando procedente el comiso de las tres caballerías y del maiz, dictado por la Junta administrativa en 13 de abril anterior, condenando á los procesados Pedro Echevarría y Antonio Carrero por el delito de contrabando del maiz, en la multa del duplo del valor del mismo, ó sean 195 reales vellon por mitad, y en defecto de pago en un dia de prision por cada 10 reales, y absolviendo de ese delito á D. Francisco Cagen, con imposicion á este y los otros dos procesados de las costas y gastos del juicio por terceras partes iguales:

Resultando, por último, que D. Francisco Cagen dedujo contra ese fallo recurso de casacion, por haberse infringido en su sentir:

Primero. El art. 11 de la ley penal de 3 de mayo de 1830 y el 19 del Real decreto de 20 de junio de 1852, porque estando probado hasta la evidencia y consignado en el cuarto, resultando de la sentencia que las tres caballerías eran procedentes del pais, y se hallaban marcadas y reseñadas en la Aduana de Roscnvalles y anotadas en los libros de empadronamiento, era tambien evidente que no procedian del extranjero, ni podian confundirse con las de esta clase, que no se reseñan ni empadronan como aquellas en Aduana alguna española, y por consiguiente no se defraudó ni pudo defraudar á la Hacienda pública en el pago de derechos de arancel con unas caballerías que no estaban sujetas á ese pago.

Segundo. El art. 412 de las ordenanzas generales de la renta de Aduanas, aprobadas por Real orden de 10 de setiembre de 1857, toda vez que lo mandado en él fué para evitar á la Hacienda pública la defraudacion que pudieran hacer los habitantes de la zona fiscal establecida por el anterior art. 411, y saber que no era defraudador el que cumplia con ese mandato, y hallándose el recurrente en este caso, tampoco puede considerarse como tal, ni perder unas caballerías que reseñó y empadronó en cumplimiento de dicho art. 412.

Tercero. Los artículos 415 y 465 de dichas ordenanzas, por no haberse

llevado las caballerías á Francia para pastar, sino para distintos usos.

Cuarto. El art. 24 del Real decreto de 20 de junio de 1852, por haberse probado cumplidamente y consignado en el tercer resultando de la sentencia, que el macho cargado con el maíz, lo fué sin orden ni conocimiento del recurrente:

Finalmente, los buenos principios de jurisprudencia criminal, que la Sala sentenciadora consignó en el fallo dictado en la causa formada á Salvador Estéban, y en que se fundó para absolverle libremente:

Vista, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandín:

Considerando que es un hecho resultante de autos y espresamente reconocido por la Sala sentenciadora, que las tres caballerías decomisadas procedían de España y estaban marcadas y reseñadas en la Aduana de Roncesvalles, y anotadas en los libros de empadronamiento:

Considerando, por ello, que con su introduccion no se cometió, ni pudo cometerse fraude alguno en perjuicio de los intereses de la Hacienda:

Considerando que si bien dió justo motivo á la detencion de las caballerías la falta del documento que exigen las Ordenanzas generales de la renta de Aduanas, para que esa falta constituya el delito de defraudacion y produzca sus consecuencias penales, es indispensable, segun lo que previene el párrafo undécimo del art. 19 del Real decreto de 20 de junio de 1852, que *tienda manifiesta y directamente á eludir ó disminuir el pago de lo que deba satisfacerse legitimamente por razon de una contribucion directa ó indirecta*, propósito irrealizable, y, por consiguiente, impresumible en el hecho que ha motivado esta causa:

Considerando, por tanto, que se ha infringido el art. 19 de la ley penal de 20 de junio de 1852, citada en el recurso, que trata de los casos en que se comete el delito de defraudacion, entre los cuales no se halla ni espresa ni virtualmente comprendida la mera omision de que se trata:

Considerando además, que consignada igualmente en la sentencia la inculpabilidad del recurrente, en el delito de contrabando del maíz, tampoco pudo ser, por este motivo precedente el decomiso de la caballería que lo llevaba, segun lo terminantemente dispuesto en la continuacion al párrafo quinto del art. 24 del Real decreto de 20 de junio de 1852, disposicion citada tambien en el recurso:

Declaramos haber lugar al interpuesto por Cagen de la sentencia de la Sala primera de la Real Audiencia de Pamplona por infraccion de los artículos 19 y párrafo quinto, en su parte mencionada, del 24 de la ley penal de 20 de junio de 1852, y mandamos que se pasen los autos á la Sala segunda para los efectos de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandín.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Sebastian Gonzalez Nandín, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 18 de marzo de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 25 de marzo.)

Recurso de casacion (20 de marzo de 1862).—**INTERDICTO DE RECOBRAR.**—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Severiano Sanchez contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Manuel Loeches, y se resuelve:

1.º *Que no pueden, en rigor, calificarse de diligencias de prueba las actuaciones en ejecucion de autos para mejor proveer;*

2.º *Que en una vista ocular no hay falta de citacion que pueda producir indefension, cuando se cita previamente á los Procuradores de las partes.*

Y 3.º *que si bien en la regla 13 del art. 303 de la ley de Enjuiciamiento civil se previene que al juicio del tercer perito concurriran los interesados, se añaden las palabras en la forma antes prevenida, cuya forma es la de la regla quinta del mismo artículo, en la cual se espresa que es potestativo en las partes litigantes el concurrir ó no al acto.*

En la villa y córte de Madrid, á 20 de marzo de 1862; en los autos que en el Juzgado de primera instancia de Pastrana y en la Sala tercera de la Audiencia de esta córte ha seguido D. Severiano Sanchez con D. Manuel Loeches, á quien hoy representa su viuda Doña Eustasia de Bustos, sobre recobrar la posesion de cuatro fanegas de tierra; autos pendientes ante Nos en virtud del recurso de casacion que interpuso Sanchez contra la sentencia pronunciada por la referida Sala en 25 de junio del año último:

Resultando que en 7 de febrero de 1859 acudió Sanchez al Juzgado querellándose de que Loeches le habia privado de la posesion de cuatro fanegas de tierra junto al camino llamado de los Olivos, que formaban parte de los terrenos que compró al Ayuntamiento de Drieves, y pidió que se le admitiera informacion sumaria sobre la posesion y despojo; y por sus méritos, prévia la fianza que ofrecia, se condenase á Loeches á dejar libre y desembarazada la tierra, con la pérdida de las labores y frutos y pago de las costas:

Resultando que sustanciado el interdicto, dió el Juez auto restitutorio, del cual apeló Loeches; y despues de ejecutado el reintegró en la posesion que en el mismo se prevenia, se remitieron los autos á la Audiencia:

Resultando que vistos á su tiempo en la Sala tercera, mandó esta, para mejor proveer, que se devolviesen con la oportuna certificacion al Juez de Pastrana, á quien dió comision en forma para que, asistido de peritos nombrados por las partes y tercero en caso de discordia, practicara diligencia de vista ocular del terreno en que aparecia hecha por Loeches la labor que aseguraba Sanchez que le infringió el despojo, é hiciera constar si dicho terreno estaba ó no comprendido en el que Sanchez poseia por compra al Ayuntamiento de Drieves:

Resultando que acordado por el Juez el cumplimiento del precepto de la Sala, se requirió á ambos litigantes para que nombrasen peritos; y habiéndolos nombrado, se señaló para la práctica de la diligencia el dia 30 de enero de 1860, mandando el Juez que se hiciera saber á los Procuradores de

las partes para que comunicádoselo á estas pudieran asistir al acto con los peritos que tenían elegidos:

Resultando que hecho así, se procedió en el día señalado á la diligencia de vista ocular, asistiendo á ella los interesados Sanchez y Loeches, que espusieron cuanto tuvieron por conveniente en apoyo de su derecho, presentando además el D. Manuel cierta escritura, y que los peritos discordaron en sus manifestaciones:

Resultando que no habiendo convenido las partes en la designacion del tercero, le eligió el Juez de oficio practicándose en seguida nuevo reconocimiento, al que no asistieron los otros peritos ni los interesados, y en el cual se consignó la opinion del tercero, remitiéndose despues las actuaciones á la Sala:

Resultando que esta dejó sin efecto el nombramiento del tercer perito y las diligencias posteriores, y devolvió los autos al Juez para que se ajustase á lo que previene la regla 8.^a del art. 303 de la ley de Enjuiciamiento civil, y en su caso las entró siguientes, y consignase en las actuaciones la opinion que formara de la cuestion litigiosa como resultado de la inspeccion ocular:

Resultando que en su virtud el Juez de primera instancia reclamó nota de los seis labradores mayores contribuyentes del pueblo de Drieves, entre los cuales mandó que á presencia de los Procuradores de las partes, que fueron notificados, se procediese á practicar el sorteo, como en efecto se hizo, habiendo designado la suerte para el cargo de perito tercero á Raimundo Rojas:

Resultando que estimada la recusacion que del mismo propuso Sanchez se procedió á nuevo sorteo con igual formalidad entre los otros cinco sujetos que comprendia la lista, y aceptado el cargo por Julian Herreros, que salió en suerte, se señaló por auto de 18 de mayo de 1861 el día 22 para llevar á efecto la inspeccion ocular, mandando que se hiciera saber á las partes:

Resultando que notificado este auto á los Procuradores en el día 18, y no á las partes en persona, en el 21 presentó escrito D. Eugenio Gumiel, Procurador que habia sido de Sanchez, diciendo que habia cesado en la representacion de éste por haber transmitido el poder á D. Timoteo Barco, con el cual pidió que se entendieran las actuaciones:

Resultando que por auto del mismo día se mandó que se hicieran las notificaciones al Procurador Barco, en el caso de estar legalmente apoderado por D. Severiano Sanchez, lo cual se haria constar por medio de la oportuna diligencia; que en seguida se estendió ésta, de la que aparece que Barco tenia poder, y á continuacion le fueron notificados en el mismo día 21 el auto de aquella fecha y el del 18:

Resultando que en el siguiente 22 señalado para ello, se practicó la diligencia de vista ocular con asistencia del perito tercero y sin la de los otros ni de los interesados, remitiendo en seguida el Juez las actuaciones á la Sala á la cual acudió con escrito el D. Severiano quejándose entre otras cosas, de que no se le habia citado personalmente para la vista ocular, y que se habia faltado á lo que prescribe la regla décimatercera del art. 303, y á lo que disponen el 304 y 305 de la citada ley de Enjuiciamiento, y pidiendo que se dejara sin efecto:

Resultando que la Sala, por sentencia de 25 de junio último, revocó la que el Juez habia dictado en el interdicto, y mandó que se restituyera á Loeches, y por su fallecimiento á su viuda en la posesion de la tierra del objeto del litigio, dejando sin efecto la que se dió á Sanchez, y condenando

á esta á la devolución de frutos, abono de perjuicios y pago de costas, con reserva á ambos de su derecho para hacer las reclamaciones que las contuvieran en juicio ordinario:

Y resultando que contra esta sentencia interpuso en tiempo el D. Severiano recurso de casacion fundado en la capsu quinta del art. 1013 de la referida ley de Enjuiciamiento civil, alegando que para el acto de la inspeccion ocular, que se practicó con asistencia del perito tercero, se habia citado únicamente á las Procuradores de las partes, omitiendo la citacion personal de estas, que era necesaria para su concurrencia al reconocimiento; y que si este tenia el carácter de prueba pericial, se habia infringido el artículo 303; y si se calificaba de reconocimiento judicial, lo habian sido el 304 y 305 de dicha ley, cuyo recurso ha sido admitido por esta Sala revocando el auto de la Audiencia:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Ramon Maria de Arriola:

Considerando que las actuaciones en ejecucion de autos para mejor proveer no pueden en rigor calificarse de diligencias de prueba:

Considerando que, aun cuando se conceptuase de esta naturaleza la visita ocular de que se trata en estos autos, no se procedió á practicarla con falta de citacion que hubiese podido producir indefension, puesto que resulta haberse citado previamente á los Procuradores de las partes:

Considerando que si bien en la regla 13 del art. 303 de la ley de Enjuiciamiento civil se previene que al juicio del tercer perito concurren los interesados, se añaden las palabras «en la forma antes prevenida,» y esta forma es la de la regla quinta del mismo artículo, en la cual se expresa que es potestativo en las partes litigantes el concurrir, ó no al acto:

Y considerando que D. Severiano Sanchez pudo concurrir á él en virtud de la notificacion hecha á su Procurador, en razon de que el art. 16 de la citada ley dispone que los emplazamientos, citaciones y notificaciones de todas clases que se hagan al Procurador, inclusa la de las sentencias, tendrán la misma fuerza que si se hicieren al pederante, sin que sea permitido pedir que se entiendan con este:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Severiano Sanchez, á quien condenamos en las costas y en la pérdida de los 2,000 rs. depositados, que se distribuirán con arreglo á la ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon Maria de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan Maria Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elio.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fúé la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Ramon Maria de Arriola, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda hoy dia de la fecha, de qua certifico como Secretario de S. M., y su Escribano de Cámara.

Madrid 20 de marzo de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 26 de marzo de 1862.).

76.

Recurso de casacion en causa de Hacienda: (21 de marzo de 1862).—**CONTRABANDO Y DEFRAUDACION.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Pamplona, en la causa seguida á la casa de comercio de Poal é hijos, de Vitoria, por contrabando y defraudacion, y se resuelve:

Que para que la violacion de las reglas administrativas constituya el delito de defraudacion, es necesario que tengan tendencia manifiesta y directa á eludir ó disminuir el pago de lo que legítimamente debe satisfacerse por razon de una contribucion directa ó indirecta.

En la villa y córte de Madrid, á 21 de marzo de 1862, en la causa que pende ante Nos por recurso de casacion, seguida en el Juzgado de Hacienda de Pamplona y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma contra la casa de comercio de Poal é hijos, de Vitoria, por contrabando y defraudacion:

Resultando que en la tarde del 18 de noviembre de 1859 al llegar á Pamplona el coche-correo de Vitoria aprehendieron los carabineros un bulto de cuatro piezas de tartanes ó marañas y 12 pañuelos de algodón y mezcla:

Resultando que despues de reconocido el género por un Vista de la Aduana, que calificó la mayor parte de lícito comercio, tasándolo en 266 reales, y de prohibidos seis de los pañuelos, valorados en 30 rs., y de tomar declaracion al mayoral del coche, que dijo ignorar la procedencia y que los géneros fuesen en éste, declaró la Junta administrativa el comiso de ellos y libre al conductor de pena personal:

Resultando que habiendo pasado el expediente al Juzgado de Hacienda, se procedió á instruir causa contra el mayoral Prudencio Indurain, al que absolvió la Sala primera de la Audiencia de Pamplona por sentencia de 19 de junio de 1860, revocatoria de la del inferior, mandando sacar el correspondiente testimonio, para que éste procediese con arreglo á derecho contra los que resultasen autores de los delitos de contrabando y defraudacion:

Resultando que instruida causa contra D. José García Pastor representante de la casa de Poal é hijos, de Vitoria, que se había presentado reclamando la nulidad del comiso y la devolucion de los géneros como de su propiedad, se comprobó en ella que García Pastor, bajo el indicado concepto, dirigió los géneros como de libre circulacion por ser procedentes de fábricas del reino en un paquete con sobre á D. Manuel Labin, del comercio ambulante, que se los había pedido y designacion de la venta de Urdain, entregándole al efecto en la Administracion del coche-correo de Vitoria, por haber salido ya el ordinario conocido por el Rojo, que debía conducirlo, y al que había dado la carta de porte: Que al paso del coche por dicha venta, salió Labin á reclamar el paquete, y no se le dió por no haberse puesto en la hoja por olvido involuntario de la Administracion: que llegado á Pamplona, se halló en la vaca del coche por los carabineros; y que los tartanes y pañuelos eran procedentes de fábricas de Cataluña, sin poderse asimilar de ninguna manera á los extranjeros:

Resultando que el Promotor fiscal acusó al procesado de los delitos de contrabando y defraudación, previstos en el número 6.º del art. 18 y en el 3.º del 19 del Real decreto de 20 de junio de 1852, y penados en los siguientes desde el 24 al 28; y en el 33 sin circunstancia agravante alguna; y con la atenuante segunda del art. 23, y propuso que, aprobándose la declaración del comiso hecha por la Junta administrativa, se impusiera á D. José García Pastor en la representación indicada, la multa del duplo del derecho defraudado con los géneros permitidos, sin perjuicio del reintegro del mismo á la Hacienda pública, y otra multa del duplo del valor de los prohibidos y las costas y gastos del juicio; alegando que, aun suponiendo que los géneros fuesen del reino, debían ser decomisados con arreglo al art. 388 de las ordenanzas de Aduanas, aprobadas por Real orden de 19 de setiembre de 1857, por no ir acompañados del atestado de la fábrica de su procedencia, como previene el mismo.

Resultando que el procesado pidió se le absolviera libremente, y se declarase improcedente el comiso, mandando devolverle el valor del género, con pronunciamiento de que esta causa no le parase el menor perjuicio en su buena opinión y fama, como tampoco á la casa su representada, en defensa de la cual, y no por el interés de la insignificante suma de 296 rs. en que se habían tasado los géneros, se había mostrado parte, y espuso que el procedimiento adolecía desde un principio del vicio de nulidad, porque ni el acta de aprehensión se extendió, ni la Junta administrativa se celebró con los requisitos y circunstancias prescritos en los artículos 54 al 57 del citado Real decreto, y que al fundar el Ministerio fiscal su acusación en lo dispuesto por el art. 388, se había olvidado de que establece el 463 la pena de que las mercancías á que se refiere paguen los derechos señalados á las similares, caso en que no se estaba, porque el atestado de la fábrica es para las que puedan confundirse con las extranjeras, y los tartanes y pañuelos catalanes aprehendidos no podían confundirse por no haber comerciante alguno que no los conozca á primera vista:

Resultando que hecha por el procesado la prueba que articuló, dictó sentencia el Juez de Hacienda en 29 de enero de 1861, que revocó la Sala primera de la Audiencia de Pamplona en 26 de junio del mismo año, declarando improcedente el comiso del género aprehendido, mandando devolverle, ó su importe en venta, si se hubiese verificado, á la casa de Poal é hijos, de Vitoria ó á su gerente D. José García Pastor, y absolviendo á este, con declaración de ser de su cuenta las costas y gastos del juicio por él causados, y los restantes de oficio;

Y resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casación por considerarla injusta y nula;

1.º Por haberse desentendido la Sala sentenciadora de lo preceptuado por el art. 82 del citado Real decreto, toda vez que por una parte, en la causa, lejos de haber indicios, datos ni comprobantes de ninguna especie, de que los géneros no eran confundibles, según afirmaba dicha Sala en el 8.º resultando, precisamente aparecía demostrado todo lo contrario, y por otra el juicio formado por el Tribunal ni aun había podido tener por base la inspección ó reconocimiento de los tartanes y pañuelos hechos por los Magistrados, porque la Administración procedió á la venta tan pronto como declaró el comiso.

2.º Porque si los géneros eran confundibles con los extranjeros, debió el procesado acompañarlos con el atestado que prescribe el art. 32 de las disposiciones sobre el comercio interior, publicadas en 27 de marzo de 1858, y al obrar de otro modo se constituyó en reo del delito previsto en el

artículo 471 de las ordenanzas de Aduanas de 3 de octubre de 1857.

3.º Porque dicho atestado era indispensable en el caso de la cuestion, aun cuando los géneros fuesen destinados á la venta de Urdiain por hallarse esta, como todos los demás pueblos de Navarra, dentro de la zona fiscal, segun el art. 1.º de las indicadas disposiciones vigentes sobre el comercio interior:

Y 4.º Porque respecto á la penalidad procedente podria suscitarse duda acerca de si deberia ser la marcada en el art. 472 ó mas bien la del 463 de las ordenanzas, pero que el recurrente creia aplicable la primera por referirse el art. 463, únicamente á las diferencias que se advierten al hacer el cotejo de las guías en las Aduanas ó puntos de reconocimiento.

Por consiguiente, se habian infringido los artículos del Real decreto de 20 de junio de 1852, los de las ordenanzas de las Aduanas y las disposiciones vigentes sobre el comercio interior:

Vistos, siendo ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que, segun la calificacion hecha por la Sala sentenciadora, procedian de las fábricas del reino los géneros que fueron aprehendidos en el coche-correo de Vitoria á Pamplona, que la casa de Peal ó hijos si bien al remitirlos sin la autorizacion correspondiente dejó de cumplir con lo prevenido en las ordenanzas de Aduanas, dando con esto motivo á la formacion de la presente causa, no aparezca que con tal omision se hubiera propuesto eludir el pago de los derechos fiscales:

Considerando que para que la violacion de las reglas administrativas constituya el delito de defraudacion, segun lo espresamente dispuesto en el párrafo once del artículo 19 del Real decreto de 20 de junio de 1852, es preciso que tenga dicha violacion tendencia manifiesta y directa á eludir ó disminuir el pago de lo que legitimamente debe satisfacerse por razon de una contribucion directa ó indirecta:

Considerando que los artículos de las ordenanzas de Aduanas y demás disposiciones vigentes alegadas en apoyo del recurso que tratan de la defraudacion no son aplicables á la presente causa, en la cual no se ha atribuido al tratado como reo ni aun la intencion de defraudar al Estado de lo que legitimamente le corresponde;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal, devolviéndose la causa á la Real Audiencia de Pamplona con la certificacion correspondiente:

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandín.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 21 de marzo de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 27 de marzo de 1862.)

87.

Recurso de casacion (21 de marzo de 1862).—PRESTACION DE ALIMENTOS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Andrés Estruch contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Eulalia Viralta, como tutora de su hijo natural Pedro Estruch, y se resuelve:

1.º *Que no infringe las prescripciones del art. 236 de la ley de Enjuiciamiento civil la sentencia que guarda completa conformidad con la demanda;*

Y 2.º *que no se infringen las leyes relativas á la regulacion de alimentos, cuando esta regulacion se hace con conocimiento de la importancia del caudal de la persona que los ha de prestar.*

En la villa y córta de Madrid, á 21 de marzo de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Palacio de Barcelona y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma ciudad por Eulalia Viralta, como tutora de su hijo natural Pedro Estruch, con D. Andrés Estruch, sobre prestacion de alimentos:

Resultando que nombrada Eulalia Viralta tutora de su referido hijo, entabló demanda en tal concepto en 22 de octubre de 1858, esponiendo en ella que de sus relaciones amorosas con D. Pedro Estruch, viudo, á quien habia servido hasta su fallecimiento, habia nacido aquel niño en 11 de noviembre de 1843: que el D. Pedro le habia tenido en su casa, dándole educacion en varios colegios, en los cuales lo habia suscrito como hijo suyo: y que á su fallecimiento ocurrido repentinamente en 30 de junio de 1852 sin tiempo para otorgar testamento, su hijo legitimo y único D. Andrés Estruch habia continuado costeando la educacion y alimentando á su hermano natural, hasta que últimamente se habia negado á verificarlo; y deduciendo de todo que entre la demandante y D. Pedro Estruch habia capacidad de matrimonio, así en el tiempo de la concepcion como en el parto: que los hijos naturales tenian derecho á ser alimentados de los bienes de sus padres y que los alimentos debian satisfacerse por los hijos legitimos en proporcion al caudal y circunstancias del padre, pidió se declarase obligado á D. Andrés Estruch á alimentar á su hermano natural D. Pedro Estruch y Viralta, entregándole la cantidad diaria que el Juzgado creyera procedente, á contar desde 14 de julio de 1856, en que le habia retirado los alimentos:

Resultando que D. Andrés Estruch impugnó la demanda oponiendo la escepcion de falta de accion, puesto que no habiendo D. Pedro Estruch reconocido por su hijo natural al demandante, ni haber sido este declarado como tal por ningun Tribunal, carecia de título y derecho para pedir alimentos;

Resultando que en el escrito de réplica pretendió la Viralta que se declarase á Pedro Estruch hijo natural del padre del demandado, al efecto de tener derecho á los alimentos; pretension contra la cual protestó el demandado por estemporánea:

Resultando que practicada por las partes prueba testifical, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que revocó la Sala primera de la Audiencia de Barcelona en 17 de noviembre de 1860, condenando á D. Andrés

Estruch en calidad de heredero de su padre D. Pedro, á satisfacer por vía de alimentos á su hermano D. Pedro Estruch y Viralta 20 reales diarios por tercios anticipados y al importe de todos los vencidos desde 14 de julio de 1856:

Resultando que D. Andrés Estruch interpuso recurso de casacion citando como infringidos el art. 256 de la ley de Enjuiciamiento, puesto que se declaraba implícitamente al demandante hijo natural de D. Pedro Estruch: declaracion impropia segun los considerandos de la misma sentencia, por haber sido deducida la peticion en el escrito de réplica, y la ley 1.ª, tit. 5.º, libro 10 de la Novisima Recopilacion, que exige que el hijo natural haya nacido de una verdadera concubina ó que el padre lo haya reconocido; y alegando que aun en el supuesto de proceder la prestacion de alimentos eran excesivos los señalados, habiéndose infringido las leyes concernientes á este punto, segun las que aquellos deben estimarse, teniendo en cuenta la necesidad del que los reclama y las facultades del que los debe; y, por último, la Novela 89, cap. 12:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que la sentencia pronunciada en estos autos guarda tal conformidad con la demanda que reproduce literalmente la súplica de ella y á la vez se desentiende de la nueva pretension deducida por Eulalia Viralta en su escrito de réplica, atemperándose estrictamente á las prescripciones del art. 256 de la ley de Enjuiciamiento civil, que se supone infringido:

Considerando que al declararse en dicha sentencia que el recurrente, como heredero de su padre, viene obligado á dar alimentos á su hermano natural D. Pedro Estruch, se resuelve tambien como una consecuencia indeclinable la cuestion de filiacion del menor en los mismos términos que en la demanda se habia espuesto; y tanto por esta razon cuanto por haberse tenido en cuenta que la madre mientras permaneció en casa de D. Pedro Estruch mayor y hasta la muerte de este, se hallaba en el caso de escopcion marcado por la ley 1.ª, tit. 5.º, libro 10 de la Novisima Recopilacion, no se ha infringido esta en la sentencia:

Considerando que la regulacion de los alimentos se hizo con conocimiento de la importancia del patrimonio heredado por D. Andrés, puesto que sobre este punto se hicieron pruebas testificales que apreció la Audiencia, la cual por otra parte se atuvo á lo que prescribe el párrafo sexto de la Novela 89, que tambien se cita como infringida;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Andrés Estruch, á quien condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Real Audiencia de Barcelona con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Colza y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 21 de marzo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 28 de marzo de 1862.)

Recurso de casacion (21 de marzo de 1862).—**CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Tomás Estrany contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. José Partegás; y se resuelve:

1.º *Que el Real decreto de 8 de febrero de 1854, referente á operaciones de Bolsa, no puede servir para regular los contratos que se celebren en otro punto en que aquella no se halle establecida;*

Y 2.º *que no pueden considerarse como infringidas por una sentencia, disposiciones legales que no tienen aplicacion al caso litigioso.*

En la villa y córte de Madrid, á 21 de marzo de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Palacio de Barcelona y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma por D. José Partegás contra D. Tomás Estrany sobre cumplimiento de un contrato:

Resultando que D. Tomás Estrany y D. José Partegás celebraron un contrato en 30 de setiembre de 1858, por el que cedió el primero á este un millon de reales en títulos al portador de la Deuda interior del 3 por 100 consolidado con el cupon corriente en aquella fecha por precio de 41 nueve décimos sextos avos por 100 de valor, y plazo de 30 dias libres para el cedente, que cumplirian el dia 29 del siguiente octubre, con ocho dias fijos y con la condicion de hacer el pago en metálico en el acto de recibir los títulos, al cumplimiento de lo cual y fines que fueran necesarios se obligaron con sus bienes habidos y por haber, y renuncia de toda ley que les favoreciese:

Resultando que no habiendo cumplido Estrany al vencimiento de la obligacion con la entrega de los títulos, presentó demanda D. José Partegás en 10 de noviembre del mismo año pidiendo se condensase á Estrany á entregárselos prévio el pago de su precio, con indemnizacion al propio tiempo de todos los daños y perjuicios que con el retardo de la entrega le hubiese causado y ocasionare, y con los intereses legales correspondientes, y en todo caso al abono de estes y de aquella si dejase de cumplir el contrato; y alegó que por este se obligó el vendedor á entregar la cosa vendida llegado el plazo estipulado para la entrega, y que habiendo faltado á ella debia indemnizar al comprador de todos los daños y perjuicios que le ocasionare:

Resultando que D. Tomás Estrany contradijo la demanda fundado en que las operaciones de Bolsa á plazo estaban prohibidas por la ley, y no producian por lo mismo accion eficaz para su cumplimiento: que siendo de esa clase la celebrada entre él y Partegás, no podia compelerse judicialmente á ninguno de los dos á cumplir lo pactado; y que tampoco existia accion legal ni la correlativa obligacion perfecta, aun cuando se tratase de una operacion lícita, por haberse prescindido de sus formalidades y requisitos establecidos para su validez por los arts. 36 y 37 del proyecto de ley de Bolsa vigente por Real decreto de 5 de abril de 1846, y 40 y 41 del de 8 de igual mes de 1851 sobre el uso del papel sellado:

Resultando que, al replicar el demandante, espuso que el primero de dichos decretos estaba derogado, y que tanto el art. 15 del de 8 de febrero de 1854, que permitía las operaciones á plazo, como todos los demás que en épocas anteriores se dictaron sobre la materia, eran aplicables únicamente en esta corte, pero no en el resto de la Península, á lo cual contestó Estrany al duplicar que ninguna de las disposiciones sobre Bolsa, incluso el decreto de 1854, autorizaban el pago de Banca en Barcelona, así que las operaciones hechas en ella no producian efecto legal: que las verificadas á plazo no tenían fuerza civil de obligar, ni sus pólizas valor en juicio sino en cuanto contuviesen las formalidades prescritas en los arts. 15 y 26 del citado decreto; y que aun considerándolas legales, no podría dejárselas de aplicar las leyes sobre Bolsa, aunque dictadas solo para Madrid, por no poder sujetarlas á la legislación comun, ni abandonar materia tan grave á una funesta y peligrosa anarquía:

Resultando que dictada sentencia por el Juez en 11 de abril de 1859, la revocó la Sala primera de la Audiencia de Barcelona en 24 de octubre siguiente condenando á D. Tomás Estrany á entregar á D. José Partegás un millon en títulos al portador de la Deuda interior del 3 por 100 consolidado con el cupon corriente én 30 de setiembre de 1858, y los posteriores al precio de 41 nueve décimos sextos avos por 100, previo el pago con Partegás de dicho precio:

Resultando, finalmente, que contra este fallo interpuso Estrany recurso de casacion por conceptuar que al condenarle al cumplimiento de la obligacion, suponiéndola válida, se ha infringido la doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales consignada en el artículo *Bolsas de Comercio* de la Enciclopedia de Derecho y Administracion, y el Real decreto de 8 de febrero de 1854, dado en consonancia con todas las disposiciones anteriores publicadas sobre la materia:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que el Real decreto de 8 de febrero de 1854, referente á operaciones de Bolsa, no puede servir para regular los contratos que se celebren en otro punto en que aquella no se halle establecida, como sucede en Barcelona:

Considerando que aun por el art. 9.º de dicho Real decreto y por las leyes comunes y mercantiles pudieron otorgar D. Tomás Estrany y D. José Partegás el de 30 de setiembre de 1858:

Considerando, por consiguiente, que el Real decreto citado, único fundamento legal del recurso, no es aplicable al mismo, y por lo tanto que no ha pedido ser infringido;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Tomás Estrany, á quien condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Audiencia de Barcelona con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion colegislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado del mismo.

Madrid 21 de marzo de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 30 de marzo de 1862.)

79.

Recurso de casacion en asunto de Ultramar (22 de marzo de 1862).—NULIDAD DE UNA VENTA Y DEVOLUCION DE TERRENOS.—Se declara por la Sala de Indias del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Francisco Aguiar Loysel contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de la Habana, en pleito con Dolores Ordoñez, y se resuelve:

1.º *Que la Sala de Indias del Tribunal Supremo debe atenderse, en cuanto á la calificación de los hechos, á la verificada por el Tribunal á quo;*

2.º *Que la ley 8.ª, tít. 29, Partida 3.ª, que determina que si el marido fuese desgastador de la dote, y la mujer despues que lo supiese no le demandase, si en adelante alguno la ganase por tiempo debe el poseedor adquirir los bienes por prescripcion, no dispensa de las condiciones esenciales de esta;*

Y 3.º que no son aplicables la ley 7.ª, título 2), Partida 3.ª, y 10, título 19, Partida 6.ª, cuando se trata de ejercitar la accion reivindicatoria de bienes parafernales.

En la villa y córte de Madrid, á 22 de marzo de 1862, en los autos seguidos en la Alcaldía mayor de Matanzas y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la Habana por Dolores Ordoñez contra D. José Francisco Aguiar Loysel, sobre nulidad de la venta de unos terrenos y devolucion de los mismos; pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada por la referida Sala, compuesta de cuatro Magistrados:

Resultando que por escritura de 20 de diciembre de 1831, Francisco Ordoñez é Ignacio Alvarez y Martin Alvarez estos como consortes de Manuela y Dolores Ordoñez, y espresando verificarlo por sus respectivos poderes, que juraban no estarles revocados y ser bastantes para el efecto, pero de los que no se unió testimonio, ni dijo cuando ni ante quien se hubiesen otorgado, vendieron á D. Gerónimo José de Aguiar, el primero, cuatro caballerías de tierra, el segundo dos y el tercero 35, y 194 cordeles de la hacienda *Guayabo-largo*, en precio de 2,310 pesos:

Resultando que fallecido sin testar en 1.º de agosto de 1847 Martin Alvarez, su esposa Dolores Ordoñez en 4 de marzo de 1857 entabló demanda solicitando se declarase nula, de ningun valor ni efecto la referida escritura de venta, en la parte que á la demandante y su marido se contra, y se condenase á D. José Francisco Aguiar y Loysel, hijo del D. Gerónimo, á la devolucion de los terrenos, con mas las rentas y frutos que habian debido producir, fundando esta pretension en que no habia conferido á su esposo poder para la venta, y en que aun cuando lo hubiera verificado, cosa que negaba, aquel jamás habria podido celebrar válidamente la enajenacion por tratarse de bienes parafernales de la demandante:

Resultando que el espresado Aguiar contradijo la demanda pidiendo se le absolviese de ella, porque las tierras en cuestion las habia heredado de su padre, quien las adquirió legítimamente, segun constaba de dicha escritura, y porque las cosas prescriben por 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, sobre lo cual replicó la demandante que no tenia lugar la prescripcion, porque el titulo de adquirir era nulo, como vicioso de derecho en su base, y siendo bienes parafernales los enajenados, habia estado aquella privada de su administracion durante el matrimonio, y despues de este, que se disolvió en 1.º de agosto de 1847, no habian trascurrido los 10 años; á lo que contestó el demandado que se habia celebrado el contrato de venta con intervencion de la demandante antes de otorgarse la escritura, y que aun verificado sin su intervencion, debiera aquella haber reclamado inmediatamente; se pena de poder de lo contrario el comprador ganarlos por prescripcion:

Resultando que recibido el pleito á prueba, practicaron las partes la que respectivamente propusieron y el Alcalde mayor dictó sentencia absolviendo de la demanda al demandado, la cual, en virtud de apelacion, fué revocada por la que pronunció dicha Sala en 26 de enero de 1860, condeñando á aquel á que en el término de 10 dias restituya á la demandante los terrenos reclamados con los frutos ó rentas desde la contestacion de la demanda;

Y resultando que contra dicha sentencia interpuso el demandado el presente recurso, citando como infringidas:

Primero, las leyes 32 y 40, tít. 16, Partida 3.ª, que disponen que dos testigos, que reunan los requisitos que tenian los presentados por el recurrente, hagan prueba plena en juicio.

Segundo, las leyes 115 y 118, tít. 18; Partida 3.ª, que ordenan que en caso de duda sea creído el Escribano que hizo la escritura, aun cuando los testigos que fuesen escritos en ella dijeren que non se acertaran.

Tercero, la ley de Partida que declara que si la mujer, despues que viere que el marido le gastaba sus bienes, no le demandase su dote, si desde adelante alguno la ganase por tiempo, seria ella en culpa dello y el otro lo podría ganar:

Y cuarto, la 7.ª, tít. 29, Partida 3.ª, y la 10, tít. 19, Partida 6.ª que conceden á los impedidos solo el término de cuatro años para reclamar despues que cesa el impedimento:

Vistos en esta Sala de Indias:

Considerando respecto del primer motivo alegado en apoyo del recurso, que esta Sala debe atenderse, en cuanto á los hechos, segun lo prescrito en el art. 211 de la Real cédula de 30 de enero de 1855, á la calificacion del Tribunal sentenciador, y que por consiguiente no es lícito entrar á apreciar si la prueba está ó no ajustada á las leyes 32 y 40, tít. 16, Partida 3.ª, que por lo mismo no pueden reputarse infringidas:

Considerando que ninguno de los tres casos á que se refiere la ley 115, título 16, Partida 3.ª, ni el contenido de la 118, tienen analogia con el punto de este litigio, reducido á saber si el marido de la demandante estaba ó no autorizado con poder especial para la enajenacion, hecho que sometido á la prueba documental y testifical ha sido igualmente calificado por la Sala juzgadora, no siendo, por consiguiente, aplicables dichas leyes al presente recurso:

Considerando que, si bien la ley que se refiere sin citarse, y que debe ser la 6.ª, tít. 29, Partida 3.ª, determina que si el marido fuese desgastador de la dote, y la mujer despues que lo supiese no le demandase, si en

adelante alguno la ganase por tiempo, debe el poseedor adquirir los bienes por prescripción, no puede hoy invocarse con éxito, porque dicha ley no dispensa de las condiciones esenciales de la prescripción, que, según la apreciación hecha por la Audiencia, no han concurrido en el presente caso:

Considerando que no pueden ser aplicables al actual recurso la ley 7.^a, título 29, Partida 3.^a, y 10, tit. 19, Partida 6.^a; que tratan exclusivamente de la restitución contra diversas clases de prescripciones, casos muy diferentes que los del presente litigio, en que se ha ejercitado la acción reivindicatoria de bienes parafernales;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. José Francisco Aguiar Loyset, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad que depositó, la cual se distribuirá con arreglo á lo prevenido en el art. 218 de la citada Real cédula.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Gamarra y Cambronerero.—Manuel García de la Cotera.—Miguel de Nájera Menos.—Vicente Valor.—José Portilla.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Joaquín Melchor y Pinazo.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Gamarra y Cambronerero, Ministro del Supremo Tribunal de Justicia y Presidente de su Sala de Indias, de que yo el Escribano de Cámara habilitado certifico.

Madrid 22 de marzo de 1862.—Rogello Montes.—(*Gaceta* del 29 de marzo de 1862.)

80.

Recurso de casación (22 de marzo de 1862).—DEVOLUCION DE EFECTOS Ó PAGO DE SU IMPORTE.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Juan Miarons contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de Madrid, en pleito con don Ramon Momblanc, y se resuelve:

1.º *Que los contrayentes, en el contrato de locación, pueden prescindir de las condiciones naturales del mismo establecidas en la ley 8.^a, tit. 8.º, Part. 5.^a y pactar las que tengan por convenientes, siendo lícitas:*

2.º *Que esta misma doctrina es aplicable también á los artículos 208 y 209 del Código de Comercio:*

3.º *Que pactada explícitamente una indemnización para el caso de extravío de la cosa conducida, no puede después reclamarse otra diferente;*

Y 4.º *que el deducir la acción que nace del contrato celebrado, no excluye que se deduzca la que nace del dolo, porque esta es independiente y puede utilizarse en la forma prescrita por las leyes, las cuales en ningún caso, ni bajo ninguna condición le favorecen.*

En la villa y corte de Madrid, á 22 de marzo de 1862, en los autos que

penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Prado en esta córte y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma por D. Juan Miarons contra D. Ramon Momblanc, como administrador de la Empresa de diligencias primitivas, sobre entrega de un cajon remitido desde Valencia ó pargo del importe de su contenido:

Resultando que en 14 de enero de 1859 se entregó al administrador de las diligencias valencianas un cajon sin espresar su contenido para remitirlo á esta córte y entregarle, con presentacion de su recibo, á D. Juan Miarons y se satisfizo por su porte 36 rs.:

Resultando que al dorso de dicho recibo se espresa por la segunda de sus condiciones que la empresa abonará por los encargos que se estravién excepto en los casos de robo á mano armada ó incendio involuntario 100 reales por cada 20 que se hubiesen pagado de porte, y proporcionalmente cuando este fuese de menor cantidad:

Resultando que el bulto ó cajon llegó en el mismo dia á la empresa del ferrocarril de esta córte, segun los talones exhibidos por la misma y la hoja del coche núm. 1.º, que recibió el administrador Momblanc:

Resultando que habiendo acudido á recogerlo D. Juan Miarons, y no podido entregárselo por haberse estraviado, presentó demanda en 24 de febrero siguiente pidiendo se compeliere á D. Ramon Momblanc, administrador de la empresa en esta córte, á que por la accion *conducti* entregase el cajon designado en el recibo, ó en su defecto 4,684 rs. que, segun factura que acompañaba, importaban los géneros que contenia, condenándole además en las costas y gastos del juicio: y alegó que toda obligacion general implica las especiales que de ella se derivan, y por lo mismo estaba aquel obligado, tanto por su cargo de administrador como en virtud del recibo, á entregar el cajon, que contenia las piezas de sedería que espresaba la factura: que en todo contrato relativo á custodia de un objeto se responde cuando menos de la culpa lata, y que esta debió haber en un administrador que habia dejado perder el encargo despues de recibido de la empresa del ferrocarril del Mediterráneo y de tenerlo por consiguiente en la estacion de esta córte, y que en el contrato actual hubo mas que depósito, pues medió pago de porte, y por ello locacion de servicios:

Resultando que el demandado solicitó se le absolviese libremente, fundándose en que con él no se contrató la conduccion, sino con el administrador de Valencia, que recibió por ello 36 rs., con la condicion de pagar, en el caso de un estravio, el 100 por 20: que aun cuando con él se hubiese contratado seria responsable la empresa que puso las condiciones; y que en última hipótesis, si él lo fuese, la demanda adolecia de la plus petición por no poderse hacer por el valor del encargo, sino con arreglo al tipo que fijaba la segunda condicion del recibo:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y hechas las que se articularon, dictó sentencia el Juez en 4 de octubre de 1859, que confirmó la Sala primera de la Audiencia de esta córte en 22 de junio de 1860, condenando á D. Ramon Momblanc al abono de 100 por 20 del importe satisfecho por D. Juan Miarons para la conduccion del cajon que le vino consignado, y no á la cantidad reclamada en la demanda:

Resultando, por último, que el recurso de casacion se funda en haberse infringido la ley 8.ª, tit. 8.º de la Partida 5.ª, y los artículos 208 y 209 del Código de Comercio, toda vez que el recurrente Miarons tiene probado que el estravio del cajon, caso de haberse verificado, debió ser por culpa del portador, puesto que llegó á la administracion de Madrid y no se perdió du-

rante el tránsito, único período de verdaderas eventualidades y peligros, al paso que el demandado no ha podido destruir dichas pruebas:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que la ley 8.ª, tít. 8.º, Partida 3.ª, alegada en el recurso, en cuanto es referente al contrato, objeto de este litigio, establece las condiciones naturales al mismo, de las cuales son árbitros los contratantes de prescindir, pactando las que tengan por conveniente, siendo lícitas, y que esta misma doctrina es aplicable á los artículos 208 y 209 del Código de Comercio; también alegados, aun en la hipótesis de que una legislación especial fuese aplicable en este caso:

Considerando que entre la empresa de diligencias Valencianas y el dueño de la caja que había de conducirse á esta corte se celebró un verdadero contrato de locacion de un servicio por cierto precio bajo las condiciones consignadas en el documento recibido y aceptado por el interesado:

Considerando que en virtud del espresado contrato la empresa contrajo la obligación aceptada por la otra parte de conducir y entregar en esta corte á don Juan Miarons el bulto, cuyo contenido ignoraba, por el precio de 36 rs. y bajo la espresa condicion de abonar en caso de extravío por indemnizacion del valor, cualquiera que este fuese, 100 rs. por cada 26 del porte satisfecho; y que por consiguiente, segun el pacto expícite, no aprovecharia ni á una parte para librarse de la responsabilidad convenida ni á la otra para reclamar diferente indemnizacion recurrir á las condiciones naturales al contrato:

Considerando que fundada la demanda en el extravío de la caja, alegando como principal motivo de su pretension haber tenido lugar en la administracion de las diligencias primitivas de esta corte, se suministró prueba de testigos, la cual fué apreciada por la Sala sentenciadora en uso de sus facultades, y que además el pacto fué sin limitacion de lugar desde el momento del recibo hasta el en que debía de entregarse:

Considerando que si el demandante no creyó suficiente la garantía en su arbitrio estuvo estipular las que hubiese tenido por conveniente, manifestando el contenido del bulto y su valor, y en el de la empresa fijar el precio en virtud del cual había de constituirse responsable á la completa indemnizacion:

Considerando que la accion deducida no excluye á la que nace del dolo, la cual es independiente y puede utilizarse en la forma prescrita por las leyes, las que en ningun caso ni bajo ninguna condicion lo favorecen:

Considerando, por último, que segun lo espuesto no tienen aplicacion en este litigio los artículos invocados del Código de Comercio, ni ha sido infringida por la sentencia la ley 8.ª, tít. 8.º, Partida 3.ª, alegada en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por D. Juan José Miarons, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito que tiene constituido, que se distribuirá con arreglo á la ley; devolviéndose los autos á la Real Audiencia de esta corte con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia que precede por el

lmo. Sr. D. Pedro Gomez de Harbes, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estádese celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 22 de marzo de 1862.—Luis Calatraveño.—(Gaceta de 1.º de abril de 1862.)

81.

Apelacion por denegatoria de recurso de casacion (26 de marzo de 1862).—PAGO DE CANTIDADES.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la sentencia apelada por D. Domingo Arderius, que dictó la Sala primera de la Audiencia de Barcelona denegando el recurso de casacion interpuesto por el mismo, en pleito con D. Juan Farell, y se resuelve:

Que no procede el recurso de casacion contra las providencias dictadas en los incidentes sobre ejecucion de una sentencia.

En la villa y corte de Madrid, á 26 de marzo de 1862, en los pleitos seguidos en los Juzgados de primera instancia de Tarrasa y del distrito de Palacio de Barcelona y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma ciudad entre D. Juan Farell y D. Domingo Arderius, sobre pago de cantidades, pendientes ante Nos por apelacion de providencia denegatoria de recurso de casacion:

Resultando que D. Juan Farell demandó en 5 de diciembre de 1850 en el Juzgado de primera instancia de Tarrasa á B. Domingo Arderius para el pago de 10,300 libras procedentes de cierta escritura, y que condenado este á su pago por ejecutoria de 10 de marzo de 1851, para llevarla á efecto se procedió ejecutivamente contra sus bienes, que produjeron 5,000 libras, alcanzando todavia 6,219 y 6 dineros, cantidad en que se declaró liquidado el crédito de Farell por auto de 14 de noviembre de 1856:

Resultando que demandado Farell por Arderius en 8 de julio del mismo año en el juzgado de primera instancia del distrito de Palacio de Barcelona para que justificase la inversion que hubiese dado á 3,933 libras que segun la mencionada escritura habia retenido, reintegrándole de la que resultase sobrante en su poder, fué condenado Farell por ejecutoria de 14 de julio de 1858 á satisfacer á Arderius 17,109 rs. y 31 mrs.:

Resultando que reclamado por el Juzgado de Tarrasa el embargo de este crédito á las resultas de la ejecucion pendiente en él á instancia de Farell y contra Arderius, el cual fué estimado, esto produjo varias apelaciones en autos y otros autos, y que remitidos á la Audiencia de Barcelona y acordada su acumulacion, la Sala primera pronunció sentencia en 16 de mayo de 1861, por la que declaró compensado en la cantidad concurrente el crédito que Arderius tenia contra Farell, y mandó que se alzase el embargo de los 17,109 rs. y 31 mrs., los cuales quedasen adjudicados á Farell en parte de pago del crédito liquidado á su favor en los autos del Juzgado de Tarrasa:

Resultando que contra esta sentencia interpuso Arderius recurso de casacion, con arreglo al art. 1012 de la ley de Enjuiciamiento, y que denegada su admission, produce esta negativa la presente apelacion:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray: Considerando que la providencia, contra la cual se ha interpuesto el recurso de casacion, se ha dictado en vista de los incidentes suscitados en la ejecucion de las sentencias de 10 de marzo de 1851 y 14 de julio de 1858, seguidos con arreglo á las disposiciones del título 18 de la ley de Enjuiciamiento civil;

Y considerando que contra las providencias de esta clase no se dá el recurso de casacion, con arreglo á lo dispuesto en la misma ley y á la jurisprudencia de este Supremo Tribunal;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas la providencia apelada que dictó la Real Audiencia de Barcelona en 1.º de junio de 1861, por la cual declaró no haber lugar á la admision de dicho recurso, devolviéndose los autos á la misma con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* dentro de los cinco dias siguientes á su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el ilustrísimo Sr. D. Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública en la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 27 de marzo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 1.º de abril de 1862.)

82.

Recurso de casacion (28 de marzo de 1862).—TERCERÍA DOTAL.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Agustina Mestre contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con la razon social de Mestre y Estany, y se resuelve:

1.º *Que el privilegio concedido á la mujer por su dote no procede en perjuicio de terceros acreedores, si legalmente no se prueba su entrega;*

Y 2.º *que la ley única de rei uxoris actione, párrafo primero del Código, y la 23, tit. 13 de la Partida 5.ª y las de la pragmática ó constitucion foral de Cataluña que dá á la mujer el derecho de elegir de entre los bienes del marido para el reintegro de su dote, suponen que ha sido verdadera la entrega, y que esto se ha probado en legal forma.*

En la villa y córte de Madrid, á 28 de marzo de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pinar de Barcelona y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la misma por Doña Agustina Mestre contra la razon social de Mestre y Estany sobre tercería dotal:

Resultando que en 9 de enero de 1854 otorgaron una escritura pública D. Luis Santiago Codina, fabricante de seda, su esposa Doña Agustina Mestre, y el padre de esta D. Luis Mestre, del comercio de Barcelona, por la que este último dijo daba en dote á su hija 3,000 duros y dos cómodas con las ropas y vestidos correspondientes que habia entregado el día de la boda, todo lo que la Doña Agustina constituyó en dote á su marido, prometiendo esta 1,500 duros de esponsalicio, dando ámbos consortes á Don Luis Mestre carta de pago de aquella cantidad, enterados de sus efectos, y renunciando la escepcion *dotis non solute*:

Resultando que demandado ejecutivamente D. Santiago Codina por la razon social de Mestre y Estany, y hecho el embargo preventivo de varios bienes, salió á los autos Doña Agustina Mestre en 1.º de enero de 1858, y fundada en la referida escritura y en la hipoteca tácita legal que á la mujer conceden por su dote y esponsalicio las leyes, así como en el derecho de escoger de entre los bienes de su marido lo conveniente para cubrirla, solicitó se hubiese por opuesta á la demanda ejecutiva la opcion dotal y las escepciones de preferencia y dominio, mandando suspender toda diligencia contra los bienes y créditos que tuviese su esposo, por los cuales optaba para cubrir y asegurar su dote y esponsalicio:

Resultando que la razon social de Mestre y Estany negó á la demandante toda accion ó privilegio de opcion dotal, y por consiguiente oponiendo la escepcion de *sine acciones agit*, alegó en apoyo que la dote confesada durante el matrimonio se reputa como donacion y está prohibida por la ley: que el privilegio dotal no procede cuando la ejecucion se hace por una cantidad módica: que la referida escritura ó carta dotal no justificaba la entrega de la dote, ni estando registrada en hipotecas, conforme á las disposiciones de la materia, podria ser eficaz para obtener prelación en concurrencia de otros acreedores de grado inferior, segun lo prescrito en el artículo 27 del Código de Comercio.

Resultando que renunciado el término de prueba por ser la cuestion de mero derecho, dictó sentencia el Juez en 24 de enero de 1860, la cual revocó la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona en 14 de julio siguiente, declarando no haber lugar á la tercera propuesta por Doña Agustina Mestre de Codina;

Y resultando que esta interpuso contra este fallo recurso de casacion, porque apareciendo de la escritura de 9 de enero de 1854 que la dote prometida se entregó real y efectivamente á su marido, ya por la confesion del mismo, como por la de su padre, y la renuncia que hizo la recurrente á favor de esta de los derechos legítimos, por la época de la recepcion de la dote y renuncia de la escepcion *dotis non soluta*, por la existencia de las dos cómodas embargadas por Mestre y Codina, que eran las mismas entregadas con los 3,000 duros por razon de dicha dote, y por la tácita confesion de su entrega por la misma parte contraria, se habian infringido las leyes únicas, párrafo primero del Código de *rei uxorie acciones*, 23, tit. 13, Partida 5.ª y otras que dan hipoteca tácita legal á la mujer por su dote y esponsalicio, y la constitucion 1.ª, tit. 2.º, libro 5.º, volumen 2.º de las de Cataluña, que dá derecho á la mujer para escoger de entre los bienes de su marido lo conveniente para cubrir su dote:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que el privilegio concedido á la mujer por su dote no prece de en perjuicio de terceros acreedores si legalmente no se prueba su entrega:

Considerando que no se acredita este preciso é indispensable requisito

por la escritura de 9 de mayo de 1854, que fué otorgada ya constante el matrimonio, refiriéndose en en cuanto á la entrega de la dote, confesada en ella, á época anterior:

Considerando que la demanda se fundó únicamente en la referida escritura, y que no se ha aducido otra prueba que la justifique;

Y considerando por lo espuesto, que no son aplicables al caso presenta las disposiciones de las leyes única de *rei uccoriorum actionis*, párrafo primero del Código, y veintres, tit. 13 de la Partida 5.^a, que se citan como infringidas en el recurso, ni las de la pragmática ó constitucion feral de Cataluña que dá á la mujer el derecho de elegir de entre los bienes del marido para el reintegro de su dote, porque todas ellas suponen que haya sido verdadera la entrega, y que esto se haya probado en legal forma;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Agustina Mestre de Codina, á quien condenamos en las costas, devolviéndose los autos á la Audiencia de Barcelona con la certification correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colse y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Exce-lentísimo é Ilmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 28 de marzo de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 2 de abril de 1862.).

83.

Recurso de casacion en causa de Hacienda (31 de marzo de 1862.).—CONTRABANDO Y DEFRAUDACION.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Salvador Valencia y consortes contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valencia, en causa seguida á los mismos por contrabando y defraudacion de derechos, y se resuelve:

Que radicado legalmente el conocimiento de una causa en la Sala juzgadora por apelacion interpuesta y admitida de la sentencia del juez inferior, no puede negarse á dicha Sala jurisdiccion y competencia para fallar la causa.

En la villa y córte de Madrid, á 31 de marzo de 1862, en la causa pendiente ante Nos por recurso de casacion, seguida en el Juzgado de Hacienda de Valencia y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma ciudad contra D. Salvador Valencia y otros por contrabando y defraudacion de derechos:

Resultando que apresada en 17 de diciembre de 1858 por el falucho

guarda-costas *Muro* la balandra inglesa *Heron* con 28 bultos de géneros de algodón y seis de tabaco, é instruida la correspondiente causa contra el Capitan D. Salvador Valencia y los tripulantes, en número de cinco, dictó el Juez sentencia en 23 de julio de 1859, por la que absolvió del cargo á los procesados, declarando en su consecuencia de oficio las costas y gastos del juicio, y que no habia lugar al comiso del buque y géneros aprehendidos, que les serian devueltos:

Resultando que interpuesta apelacion por el Promotor fiscal y remitida la causa á la Audiencia, el Fiscal de S. M. solicitó en su dictámen la confirmacion de la sentencia apelada, pretension que hicieron tambien los procesados evacuando el traslado que se les confirió, si bien en el acto de la vista espusieron, segun se refiere en la sentencia, que no sosteniendo el Ministerio público la apelacion, carecia la Sala de jurisdiccion para fallar, y en su caso deberia limitarse á la devolucion, que era lo fallado y pedido, insistiendo por su parte aquel Ministerio en lo alegado por escrito sin desistir de la apelacion:

Resultando que dictada sentencia por la Audiencia en 8 de mayo de 1860 condenando á D. Salvador Valencia y consortes en la multa del triple los valor del tabaco y en la del duplo del género ilícito, confirmando el comiso de géneros y duque, declarado por la Junta administrativa, interpusieron aquellos recurso de casacion que fundaron, con arreglo al párrafo sétimo del art. 96 del Real decreto de 20 de junio de 1852, en la incompetencia del Tribunal, que si bien pudo confirmar la sentencia del Juez de Hacienda ó declararla consentida por conformidad de las partes, no tenía jurisdiccion para revocarla desde el momento en que todas ellas habian solicitado su confirmacion:

Vista, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que radicado legalmente el conocimiento de esta causa en la Sala juzgadora, por la apelacion que se interpuso y admitió de la sentencia dictada por el Juez de Hacienda, no podia negársele su jurisdiccion y competencia para fallarla; y que esto lo reconocieron los recurrentes en el hecho de pedir que se confirmara aquella sentencia:

Considerando por lo tanto, que no era procedente ni legal la cuestion de incompetencia posteriormente suscitada; y que tampoco desistió el Ministerio fiscal de la apelacion interpuesta;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Salvador Valencia y consortes, á quienes condenamos en las costas y en la pérdida de la cantidad depositada; devolviéndose la causa á la Audiencia de Valencia con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vasquez.—Ante-rior de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo é Ilmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 31 de marzo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 3 de abril de 1862.)

84.

Recurso de casacion (1.º de abril de 1862).—SERVIDUMBRES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Bonifacio Paz contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con el Ayuntamiento de Avila; y se resuelve:

1.º *Que para que tenga lugar la accion negatoria de servidumbre ha de pertenecer por un título legal al que la ejercita la finca que se pretende no deberla:*

2.º *Que no puede prevalecer contra lo expresado en un documento solemne, la alegacion infundada de ligereza ó equivocacion de peritos encargados de una operacion pericial:*

3.º *Que las disposiciones del orden administrativo no tienen aplicacion á las cuestiones judiciales en que se ventila el derecho de propiedad;*

Y 4.º *que no se puede citar oportunamente el principio legal de que «la sentencia debe ser conforme á la demanda,» cuando aquella se ha ajustado en un todo á las peticiones consignadas en estu.*

En la villa y córte de Madrid, á 1.º de abril de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Avila y en la Sala tercera de la Real Audiencia de esta córte, por D. Bonifacio Paz con el Ayuntamiento de dicha ciudad, sobre servidumbre:

Resultando que en 14 de junio de 1859 entabló demanda D. Bonifacio Paz, esponiendo que era dueño de la heredad de tierras, titulada *Palomarefo*, en el término de Avila, adquirida de la Hacienda pública, como procedente de aquel Cabildo catedral, la cual venia labrando sin contradiccion hasta que la habia querido gravar el Ayuntamiento de aquella ciudad con la servidumbre de un camino carretero que atravesaba su heredad, partiendo desde el sitio llamado *Robinson* hasta la hermita titulada de las aguas, y desde este punto al rio *Gréjal*; servidumbre que nunca habia tenido, y en uso de la accion negatoria, pidió que se declarase libre de aquella, su expresada heredad:

Resultando que el Ayuntamiento impugnó la demanda sosteniendo que la Corporacion eclesiástica, de quien procedia la finca, la habia disfrutado con la servidumbre del camino, y con ella la habia enajenado el Estado al demandante, como lo probaba la escritura de adquisicion que se presentaba, en la cual se dan por linderos á cinco tierras de las 24 de que consta la heredad, el camino que baja de los molinos de viento por la ermita de las Aguas:

Resultando que el demandante replicó que los linderos que se daban á á alguna de las tierras procedia de una ligereza ó equivocacion de los peritos, rechazando la idea de la existencia del camino el número de obradas de que constaba la heredad; que resultaria de menos cabida dando á aquel la estension que se pretendia:

Resultando que practicada por las partes prueba pericial y testifical, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que revocó en 13 de octubre

de 1800 la Sala tercera de la Audiencia de esta córte, absolviendo al Ayuntamiento de la ciudad de Avila de la demanda deducida por D. Bonifacio Paz:

Resultando que por este se interpuso recurso de casacion contra la sentencia, citando como infringidas las leyes 46 y 47, tit. 28, 28, tit. 2.º, y 10, título 14 de la Partida 3.ª; la 6.ª, tit. 2.º de la misma Partida y sus concordantes; la 4.ª, tit. 8.º, libro 11 y la 1.ª, tit. 1.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion; habiendo tambien citado en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal el principio legal de que «la sentencia debe ser conforme á la demanda» la doctrina segun la que «todo prédio se presume libre mientras no se apruebe lo contrario:» la ley 15, título 31, Partida 3.ª; y el Real decreto de 7 de abril de 1848 sobre conservacion y mejora de caminos vecinales, como tambien el reglamento para su ejecucion:

Visto, siendo Penente el Ministro D. Pedro Gomez de Harroza:

Considerando que para que tenga lugar la accion negatoria de servidumbre ha de pertenecer por un título legal al que la ejercita la finca que se pretende no deberla:

Considerando que el demandante dedujo la espresada accion en concepto de dueño de las tierras que constitufan la heredad titulada *Palomarejo*, de la cual solo puede serlo en los términos contenidos en la escritura de venta, estendida en consonancia con los anuncios que la precedieron, y que en este título de adquisicion se consignó por límites en varios puntos el camino público, objeto de este litigio; sin que pueda prevalecer contra lo espresado en un documento tan solemne la infundada alegacion de ligereza ó equivocacion de los peritos:

Considerando que no acreditada por título de adquisicion la propiedad del terreno acotado como servidumbre pública por el Ayuntamiento de Avila, se suministró prueba de testigos; y que sin embargo de no creer necesaria su apreciacion la Sala sentenciadora, por faltar la base de la justificacion de la propiedad, la hizo sin embargo, usando de sus facultades:

Considerando que segun lo espuesto no tienen aplicacion en este pleito el principio legal de «que debe presumirse libre todo prédio, mientras no se pruebe lo contrario» las leyes 46 y 47, tit. 28, 6.ª y 28, tit. 2.º, 10, título 14, y 15, tit. 31 de la Partida 3.ª; la 1.ª, tit. 1.º, lib. 10, y la 4.ª, tit. 8.º, libro 11 de la Novísima Recopilacion, referentes al dominio, á la prescripcion y á la eficacia de los contratos, cuyos principios no se han desconocido en la sentencia:

Considerando que el Real decreto de 7 de abril de 1848 sobre conservacion y mejora de caminos vecinales y el reglamento para su ejecucion, como del órden administrativo, no tienen aplicacion á las cuestiones judiciales, en que se ventila el derecho de propiedad:

Considerando, por último, que la Sala sentenciadora, absolviendo de la demanda al Ayuntamiento de Avila, resolvió toda la cuestion litigiosa, y que por tanto se invoca inoportunamente por el recurrente el principio legal de que «la sentencia debe de ser conforme á la demanda;»

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Bonifacio Paz, á quien condenamos en las costas, devolviéndose los autos á la Real Audiencia de esta córte con la certificacion correspondiente.

Asi por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandía.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.

—Joaquín de Palma y Vinuesa.—Pedro Gómez de Hermosa.—Ventura de Colza y Pando.

Publicación.—Leída y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Pedro Gómez de Hermosa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 1.º de abril de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 4 de abril de 1862.)

85.

Recurso de casacion (1.º de abril de 1862.).—DECLARACION DE MEJOR DERECHO Á UNOS BIENES VINCULADOS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Clemente Crespo contra la sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con Dionisio Perez Pereña, y se resuelve:

1.º *Que como consecuencia necesaria del carácter ordinario de perpetuidad inherente á los mayorazgos, faltando los llamados á suceder en la fundacion, entran á suceder, siempre que espresamente no haya manifestado el fundador ser otra su voluntad, los demás parientes suyos, aunque carezcan de las cualidades por él exigidas;*

Y 2.º *que llegado este caso, el mayorazgo se reputa como regular, aunque los primeros llamamientos lo hubiesen hecho separar de las cualidades de los de esta clase dándole el carácter de irregular.*

En la villa y córte de Madrid, á 1.º de abril de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Ledesma y en la Sala primera de la Real Audiencia de Valladolid por Clemente Crespo, contra Dionisio Perez Pereña sobre mejor derecho á unos bienes vinculados:

Resultando que Pedro Martín otorgó testamento en 30 de mayo de 1539 por el que, instituyendo heredero á su hijo Andrés, dispuso que si este moria en edad pupilar le sucediese su primo Francisco Martín, con la condicion de que tanto él como los demás que de ellos hubiese habian de cumplir cierta carga de misas, para lo cual el heredero conservaria en pié y segura toda la hacienda; y que despues del fallecimiento de su citado primo heredase los bienes y los hubiese siempre con la misma carga el pariente varon mas cercano de su parentela, y en caso de no ser en igual grado los hubiera el mas anciano en edad:

Resultando que por un codicilo que el mismo testador otorgó en 2 de junio del mismo año, y que con su testamento se redujo á escritura pública en 22 de mayo de 1590, ordenó que muriendo su hijo quedase el Francisco Martín por patrono; de allí á su hijo, y falleciendo ambos el mas allegado pariente que tuviese; y que habiendo alguno que quisiera ser clérigo, fuese preferido aun siendo de grado mas remoto:

Resultando que en el año de 1756 Diego Pereña, como marido de Isabel

Rodríguez Criado, reclámase de María Garzon una haca que estaba poseyendo, perteneciente al vínculo que disfrutaba su mujer; y que por sentencia de 4 de mayo del mismo año se condenó á la demandada á entregarla con los frutos; y en su virtud tomó aquel la posesion de ella y de todas las demás que componian dicha vicaría:

Resultando que en 28 de julio de 1836 María Pereña, madre del actual demandado Dionisio Perez, renunció á su favor ante el Juez de primera instancia de Ledesma el derecho que al vínculo fundado por Pedro Martín; y que en su consecuencia Juan María Perez, marido de la renunciante y padre del Dionisio, tomó posesion de los bienes que le constitufan:

Resultando que en 5 de octubre de 1839 acudió el referido Perez al mismo Juzgado pidiendo le autorizase, como padre y administrador de los bienes de su hijo Dionisio, y con objeto de darle la carrera á que aspiraba, para desajenar la mitad del vínculo con arreglo á la ley vigente en la materia, ofreciendo justificar la necesidad y utilidad de la venta con citacion del Procurador Síndico:

Resultando que admitida y dada la justificacion ofrecida con audiencia

Resultando que admitida y dada la justificacion ofrecida con audiencia del curador *ad litem* que se nombró al menor, se hizo la tasacion de los bienes, que ascendió á 9,400 rs.; y se aplicaron al mismo en pago de su mitad varias fincas, autorizando á su padre para venderlas, lo cual realizó sin oposicion alguna en pública subasta:

Resultando que en 2 de abril de 1859 Clemente Crespo Vicente presentó demanda en el Juzgado de primera instancia de Ledesma con la solicitud de que se le declarase único y legítimo poseedor de la vinculacion que disfrutó hasta su muerte su tío Diego Vicente, y se condenase en su consecuencia á Dionisio Perez Pereña á dejar libres y á su disposicion las fincas que poseía propias de la misma con los frutos producidos, y alegó para ello que el vínculo fundado por Pedro Martín era irregular: que á la muerte de Diego Vicente, último poseedor, debió pasar la sucesion al varon de su línea, hijo de su hermana Bonifacia, y no á María Pereña, por llamar la fundacion al pariente mas anciano: que si la última tomó posesion al fallecimiento de Diego Vicente, fué porque el hijo de aquella estaba en el servicio de las armas y no tenía el poder necesario; que si ambos litigantes se hallaban á igual grada de distancia del fundador, debía ser él el preferido, ya fuese regular, ya saltuario el vínculo, por ser mas anciano, y distar solo tres grados del último poseedor y cinco el Dionisio; y que si su tío Diego Perez poseyó, no fué por transmision de su madre, sino como varon mas cercano al tiempo de la vacante:

Resultando que Dionisio Perez Pereña pidió se le absolviese libremente de la demanda fundado en que el testamento y codicilo de Pedro Martín constituían una fundacion regular, que había de regirse conforme á lo dispuesto en la ley 2.ª, tit. 15, Partida 2.ª, y por ello debía pasar á Francisco Martín; en su defecto á su hijo varon, y por falta de este á la hembra; y así sucesivamente, no entrando la línea del segundo gémito hasta extinguirse la del primero, que era la de Francisco Pereña, abuelo del exponente: que siendo preferida siempre la línea al grado, no pudo legalmente entrar la de Antonia Pereña con preferencia á la de su hermano Francisco, por ser este varon y, primogénito: que Diego Perez tuvo la tenencia material del vínculo, pero no la posesion civil; y haciendo mas de 20 años que el esponeute lo poseía sin contradiccion, no podia disputársele su derecho con arreglo á la ley 3.ª, tit. 8.º, lib. 10.º de la Novísima Recopilacion, y que era improcedente la demanda segun el art. 2.º de la de 27 de setiembre de

1820, y lo seta aun existiendo el vínculo, por no ser el demandante de la familia preamada por el fundador:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y hechas las que se articularon, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 6 de diciembre de 1859, que confirmó la Sala primera de la Audiencia de Valladolid en 10 de julio de 1860, absolviendo á Dionisio Perez Pereña de la demanda de Clemente Crespo:

Resultando, por último, que este interpuso recurso de casacion contra dicho fallo, porque estando declarado por este Tribunal Supremo que no eran vinculaciones regulares, y por ello no podian regirse por la ley de la sucesion de la Corona todas las en que el órden de suceder no era el establecido segun la misma, ni podia determinarse de antemano qué grado ni aun qué línea podia ser la inmediata sucesora, en razon de depender la calidad preferente de sucesor de circunstancia eventual que podia haber en cualquier pariente de peor grado y línea que otro si rigiera el órden regular, se ha faltado á ese principio de doctrina, puesto que considera regular la vinculacion de Pedro Martín, sin embargo de ser irregular por las cláusulas del testamento no modificadas por el codicilo al hablar de proximidad de parentesco, refiriéndose la sucesion en el patronato de misas y no á la de los bienes que para atender á su cumplimiento vinculó, y porque aun no siendo así, el mismo codicilo lo hizo irregular llamando en primer lugar siempre al que fuese clérigo, aunque de grado mas remoto y de línea mas lejana, con lo cual hizo imposible la sucesion y el carácter de regular en el vínculo:

Y tambien porque, siendo otro principio de doctrina consignado por este Supremo Tribunal que el hecho de la posesion al establecerse en 1836 la ley de desvinculaciones, no pudo perjudicar en el concepto mismo de esa ley el derecho mas legítimo preferente que otro pudiera tener á la razon al vínculo que se desamortizaba, y al que por ello debieran corresponder los bienes de la dotacion en propiedad hasta su mitad y en usufructo la otra reservable al inmediato sucesor, se ha contravenido á dicho principio considerando poseedor legítimo en 1836 á Dionisio Perez, siendo así que el mero hecho de su posesion no bastaba á privar al recurrente de su preferente derecho, ya como pariente mas cercano del último poseedor, ya respecto de Diego Pereña, marido de Isabel Criado, por ser de mayor edad que Dionisio Perez Pereña:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que, como consecuencia necesaria del carácter ordinario de perpetuidad inherente á los mayorazgos, faltando los llamamientos hechos en la fundacion entraban á suceder, siempre que no hubiera expresado el fundador ser otra su voluntad, los demás parientes suyos sin embargo de que no tuviesen la calidad exigida por el mismo, y que llegado este caso se reputaba como mayorazgo regular, por más que los primeros llamamientos se separasen en uno ú otro punto de los de esta clase:

Considerando que, aunque para obtener el vínculo de que en este pleito se trata, prefiriere el fundador á sus parientes varones en quienes concurriría cierta calidad, razon por la que debia de calificarse de naturaleza irregular, es un hecho reconocido por las partes, y acreditado además en los autos que Isabel Criado fué poseedora legítima de dicho vínculo, lo cual no pudo tener lugar sino por haber faltado los llamamientos que en favor de aquellos se habian hecho en la fundacion, viniendo por consiguiente á quedar desde entonces convertido en regular y sujeto en el órden de suceder en él á las prescripciones de la ley 2.^a, tít. 15 de la Partida 2.^a:

Considerando que con arreglo á ellas, despues del fallecimiento de la Doña Isabel Criado, hasta la que únicamente han tratado de justificar su entronque los litigantes, debiam de suceder en el vínculo las personas de la familia del fundador en quienes concurriesen las circunstancias preferentes de línea, grado, sexo y edad, circunstancias que, segun la apreciacion de las pruebas hecha por la Sala sentenciadora, contra la cual nada se ha alegado, reunian á su favor las de la línea del demandado, á quien por la misma razon se trasladó por ministerio de la ley en la última vacante la posesion civil y natural de los bienes entonces vinculados, de los que además se le dió despues posesion judicial sin contradiccion:

Considerando, por tanto, que debiendo sucederse en este vínculo, al menos desde Doña Isabel Criado, por los fundamentos que quedan espuestos, conforme á las reglas de los mayorazgos regulares ó en que se seguia el órden establecido por la ley de Partida para la sucesion de la Corona, no tiene aplicacion al caso presente, y no puede por lo mismo haber sido infringida la doctrina de este Supremo Tribunal que en apoyo del recurso se cita en primer lugar:

Y considerando, por último, que tampoco se ha infringido la que en segundo lugar se invoca sobre la inteligencia de la ley de 11 de octubre de 1820 respecto al derecho preferente al del *poseedor actual* de que habla la misma, que pudiera otro tener á los bienes de las vinculaciones suprimidas, puesto que en la sentencia no se abusa al demandado solo porque estuviere en posesion del mayorazgo cuando se restableció dicha ley, sino por haber acreditado que le asistia mejor derecho que el que pretendia tener el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Clemente Crespo, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad porque ha prestado caucion para cuando llegue á mejor fortuna; y devuélvase los autos á la Audiencia de Valladolid con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Viquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Lelda y Publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándese celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 1.º de abril de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 5 de abril de 1862.)

96.

Recurso de casacion (1.º de abril de 1862).—TERCERIA DE DOMINIO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Jaime Nicolau y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala primera

de la Audiencia de Mallorca, en pleito con Margarita Vidal, y se resuelve:

1.º *Que la ley 1.ª, tit. 16, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, en que se estableció el registro de hipotecas, solo exigió la formalidad de anotarse en él para los documentos en que se impusiera un gravamen especial sobre fincas determinadas:*

2.º *Que el decreto de 25 de mayo de 1845, en que se dictaron algunas reglas fiscales para la recaudacion del impuesto hipotecario, no comprendió entre los documentos sujetos á registro las sentencias pronunciadas en causa seguida á un notario por faltas en las escrituras de su protocolo:*

3.º *Que el beneficio de excusion establecido en favor de los terceros poseedores exige como condicion indispensable que el título en virtud del cual poseen sea legitimo y bastante, y que el deudor ó primer obligado tenga bienes:*

4.º *Que no pueden considerarse como infringidas leyes que no tienen aplicacion al caso objeto del litigio;*

Y 5.º *que es condicion necesaria para que proceda el depósito en la interposicion del recurso de casacion; que las sentencias de primera y segunda instancia sean conformes de toda conformidad.*

En la villa y córte de Madrid, á 1.º de abril de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Manacor y en la Sala primera de la Real Audiencia de Mallorca por D. Jaime Nicolau, Miguel Verger, Márcos Cervera y Sebastian Roselló contra Margarita Vidal sobre tercería de dominio:

Resultando que D. Damian Luis Adrover fué coudenado por la Audiencia de Mallorca en 26 de Abril de 1843, entre otras penas, á la indemnizacion de todos los perjuicios causados y que se ocasionasen por las faltas que se notaban en los testamentos y escrituras de su protocolo y á la privacion del oficio de Notario:

Resultando que en 30 de diciembre del mismo año D. Damian Luis Adrover, por medio de escritura, que se registró en la Contaduría de Hipotecas en 18 de enero de 1844, donó á su hijo D. Jaime, para despues de su fallecimiento y del de su esposa, la mitad de los bienes muebles y semovientes que en aquel dia tuviese, y además la ventaja de la casa predio Oliver, con la condicion de pagar la mitad de las deudas y obligaciones que gravasen sobre todos sus bienes al tiempo de la muerte del otorgante:

Resultando que por otra escritura de 26 de enero de 1846 hizo efectiva la donacion, que de la mitad de sus bienes tenia otorgada desde 19 de abril de 1836 á su otro hijo D. Antonio, con expresion de los en que consistian, bajo la inteligencia y condicion, entre otras, de mantener, calzar y vestir al otorgante y á su esposa mientras viviesen:

Resultando que estos otorgaron una escritura en 6 de agosto de 1847, por la que, en contemplacion al matrimonio que iba á contraer su citado hijo D. Jaime, le donaron, su padre todos los bienes que le quedaron disponibles despues de la donacion hecha á su otro hijo D. Antonio, y su madre todos y cualesquiera bienes, derechos y acciones que la pertenecieran y pudieren pertenecer, con la condicion de pagar la mitad de las deudas, cargas y gravámenes que pesasen sobre los de su padre y la de los gastos de su curacion si enfermase:

Resultando que por escrituras de 4, 10, 30 de setiembre y 30 de noviembre de 1848 y 16 de julio de 1850, de las que se tomó razon en la Contaduría de Hipotecas, D. Jaime Adrover vendió y dió en establecimiento á Miguel Verger, Sebastian Roselló, Marcos Cervera y D. Jaime Nicolau varias partidas de tierra, que le pertenecian por donacion de su padre y transaccion con su hermano:

Resultando que antes de otorgarse dichas escrituras pidieron Juan Burguera y otros la nulidad del testamento de Sebastian Burguera por los defectos cometidos por el Notario Adrover, y que, seguido el pleito con Catalina Ana Ferrer, se declaró por sentencia de revista de 6 de agosto de 1844 haber muerto aquel intestado, y se condenó á la demanda á entregar la herencia del mismo con los frutos percibidos y podidos percibir:

Resultando que privada por esa ejecutoria Margarita Vidal del legado de unas casas, que la hizo Sebastian Burguera, reclamó contra el Notario Adrover, el cual fué condenado por sentencia de 27 de noviembre de 1850 á indemnizarla á juicio de peritos:

Resultando que por no haberse encontrado bienes propios de D. Damian Adrover, dirigió la Vidal su reclamacion contra los hijos de éste, D. Jaime y D. Antonio, sosteniendo la nulidad de las donaciones de 30 de diciembre de 1843, 26 de enero de 1843 y 6 de agosto de 1847, las cuales se declararon nulas por sentencia de 31 de mayo de 1853, en cuanto perjudicaban el crédito de Margarita Vidal, y que los bienes donados debian responder por el órden inverso de antigüedad y toma de razon en el oficio de hipotecas de dichas escrituras:

Resultando que, despachada ejecucion por la cantidad de 700 libras, que era la indemnizacion que debía hacerse á Margarita Vidal, designó Don Jaime Adrover dos fincas para el embargo; y que, verificado este y señalado dia para el remate, presentaron demanda de tercera de dominio en 12 de junio de 1858 D. Jaime Nicolau, Miguel Verger, Marcos Cervera y Sebastian Roselló, pidiendo la suspension de los procedimientos ejecutivos, y que se declarasen las fincas embargadas libres del pago de los perjuicios que reclamaba la Vidal, alegando que las tenian legítimamente adquiridas por las referidas escrituras, poseyéndolas hasta entonces quieta y pacíficamente, mejorándolas considerablemente: que el valor de esta mejora debiera dejárseles siempre á salvo; y que la donacion hecha en 30 de diciembre de 1843 por D. Damian y su esposa para despues de su muerte, fué registrada en hipotecas en 18 de enero de 1844, por consiguiente que, aun cuando Margarita Vidal tuviese derecho para dirigirse contra los bienes que fueron de D. Damian, debía hacerlo primeramente contra los que este hubiese enajenado con posterioridad á las enajenaciones hechas á los esponentes, toda vez que habiendo de aquellas no podía decirse que estas fueron en perjuicio suyo:

Resultando que Margarita Vidal solicitó se desestimase la tercera propuesta y se mandasen continuar las diligencias de apremio hasta ultimarse la venta judicial, esponiendo en apoyo que Adrover no pudo hacer á su hijo D. Jaime la donacion en razon de la condena que le fué impuesta en 27 de abril de 1843, la cual le inhabilitó para otorgar acto alguno, gracioso ó oneroso, traslativo de sus bienes en perjuicio de la esponente; que la otra donacion de 30 de diciembre de 1843, como de bienes muebles y semovientes, de nada servia á los demandantes para el objeto de la tercera; que la de 6 de agosto de 1847 no podía perjudicarla tampoco, obstandola además, la sentencia de 31 de mayo de 1853, que declaró nulas dichas donaciones; y que habiéndose seguido el órden inverso de antigüedad de

los bienes tramitados por D. Damian á sus hijos, y siendo el último donatario D. Jaime, debió principiarse la ejecucion por las fincas enajenadas por este á los demandantes:

Resultando que, recibido el pleito á prueba y hechas las que se articularon, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 31 de agosto de 1859, declarando no haber lugar á la tercería, con reserva á los demandantes del derecho que creyeran competirles, tanto sobre venta cuanto sobre las mejoras respectivas hechas en la finca, mandando continuar las diligencias de apremio hasta su terminacion, y que esta sentencia fué confirmada por la Sala primera de la Audiencia de Mallorca en 18 de febrero de 1860, entendiéndose la reserva de derechos estensiva á los perjuicios que los demandantes hubiesen sufrido por la falta de estabilidad de las adquisiciones que hicieron y á las costas, que se les habian ocasionado y ocasionaren por el mismo motivo, imponiendo á D. Damian Adrover todas las causadas á Margarita Vidal en las dos instancias de estos autos:

Y resultando que contra ese fallo se interpuso recurso de casacion por D. Jaime Nicolau y consortes, fundándolo en creer infringidas por el mismo la ley 1.^a, tít. 16, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, el Real decreto de 23 de mayo de 1845 y los principios sentados por este Tribunal Supremo en los considerandos de la sentencia de 9 de junio de 1857, puesto que se ha estimado el embargo contra terceros, cuando no resulta tomada razon en la Contaduría de Hipotecas de la sentencia de 27 de abril de 1843, ni hecha exclusion en los bienes del deudor:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarriz:

Considerando que la ley 1.^a, tít. 16, libro 10 de la Novísima Recopilacion, en que se estableció el registro de hipotecas, solo exigió la formalidad de anotarse en él para los documentos en que se impusiera un gravámen especial y sobre fincas determinadas:

Considerando que la responsabilidad impuesta al Notario D. Damian Luis Adrover por la ejecutoria de 27 de abril de 1843 no fué esencial ni limitada á determinados bienes, sino que pesaba sobre todos los que tenia en aquella época:

Considerando, además, que declarada por otra ejecutoria de 31 de mayo de 1853 la nulidad de las donaciones hechas por aquel en favor de sus hijos, el efecto natural y consiguiente es, que lo fueron igualmente las enajenaciones realizadas por los últimos en favor de los recurrentes:

Considerando que el decreto de 23 de mayo de 1845, en que se dictaron algunas reglas en el órden fiscal ó de recaudacion del impuesto hipotecario, no comprendió entre los documentos sujetos al registro las sentencias de la clase de la pronunciada en la causa del Notario Adrover:

Considerando que no es aplicable á este litigio la doctrina establecida en la sentencia de este Tribunal de 9 de junio de 1857, porque entre uno y otro caso existen diferencias muy esenciales, siendo una de ellas la de no haberse declarado nula en el primero la venta hecha al tercer poseedor; circunstancia que tuvo muy presente y de que hizo especial mencion la Sala que dictó aquel fallo:

Considerando que el beneficio de exclusion establecido en favor de los terceros poseedores exige como condicion indispensable que el título en virtud del cual poseen sea legítimo y bastante, y que el deudor ó primer obligado tenga bienes; circunstancias que no concurren en el caso concreto de este pleito, atendida la nulidad de las donaciones hechas por el Notario Adrover y su absoluto desprendimiento de los bienes que le pertenecian:

Considerando, por tanto, que no se han infringido la ley, el decreto ni la doctrina que se citaron en el recurso:

Considerando que, según el art. 1027 de la ley de Enjuiciamiento civil, es condición necesaria para que proceda el depósito en la interposición del recurso de casación, que las sentencias de primera y segunda instancia sean conformes de toda conformidad, lo que no se verifica en las pronunciadas en este pleito, pues la última amplía notablemente la reserva hecha en la primera;

Faltamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por D. Jaime Nicolau, Miguel Verger, Márcos Corvera y Sebastian Roselló, á quienes condenamos en las costas, mandando que se les devuelva el depósito constituido y los autos á la Audiencia de Mallorca con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué esta sentencia por el Ilmo. Sr. Don Antero de Echarri, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 1.º de abril de 1862.—Luis Calatraveño.—(*Gaceta* de 8 de abril de 1862.)

87.

Recurso de injusticia notoria (2 de abril de 1862.).

—PAGO DE CANTIDAD.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por D. Ramon Salvadó contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con el Director de la Sociedad anónima *Fundicion Barcelonesa de bronce y otros metales*, y se resuelve:

1.º Que según el art. 265 del Código de Comercio, el gerente de una sociedad anónima tiene el concepto de mandatario, y que por lo tanto aunque sus poderes fuesen generales, solo está autorizado para los actos que exige la dirección del establecimiento ó sociedad:

2.º Que para imponer á los fondos de una sociedad anónima la responsabilidad de las obligaciones contraídas en su manejo y administración es indispensable que se hayan hecho por persona legítima y bajo la forma prescrita en los reglamentos; no siendo necesario, por lo mismo, una prohibición expresa, y bastando que la obligación no se comprenda en la naturaleza ó en el orden común y regular de las operaciones propias al objeto de la empresa;

3.º Que el gerente ó administrador de un establecimiento fabril

no puede tener otro concepto legal que el de un factor, y que en este sentido le son aplicables los artículos 174, 175, 177, 181, 182 y 187 del Código de Comercio;

Y 4.º que una sentencia en materia mercantil no es injusta aunque se oponga á lo dispuesto sobre dicha materia por las leyes del Digesto y demás romanas, con tal que se halle ajustada á las prescripciones del Código de Comercio vigente, que es el general para toda la monarquía y derogatorio por consiguiente de todas las leyes anteriores en la materia.

En la villa y córte de Madrid, á 2 de abril de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de injusticia notoria, seguidos en el Tribunal de Comercio y en la Real Audiencia de Barcelona por D. Ramon Salvadó contra el Director y Administrador interino de la sociedad anónima febril y mercantil titulada *Fundición barcelonesa de bronces y otros metales*, sobre pago de 16,000 duros:

Resultando que por los estatutos bajo los que se constituyó dicha sociedad con Real aprobacion se estableció que habia de regirse por la junta general de accionistas, por una de gobierno y por una direccion, señalando á cada una sus atribuciones; siendo las de la última por el art. 29: «La direccion, administracion y manejo de las operaciones de la sociedad corresponderá esclusivamente durante los 10 años primeros de la misma al Director que nombre la Junta de gobierno á pluralidad absoluta de votos: trascurridos los dichos 10 años primeros del cargo del referido Director, corresponderá á la junta general de accionistas la eleccion del que haya de suceder, pudiendo ser reelegido el mismo.» Por el art. 34: «Dispondrá el Director la aplicacion de los fondos á los objetos propios de la sociedad; y despues de estar montado y en marcha el establecimiento principal, podrá adquirir de nuevo las máquinas que fueren necesarias, siempre que el valor de ellas en un semestre no escada de 100,000 rs. vn.: pasando de esta suma, tendrá que obtener la aprobacion de la Junta de gobierno;» y por el art. 39 se dispuso: «El Director puede ser removido habiendo causa justa y probada con arreglo á la legislacion vigente:»

Resultando que en el art. 27 del reglamento de la misma sociedad se consignó: «La administracion de la compañía está exclusivamente á cargo del Director, el cual la representará en todo lo relativo al objeto de su institucion:» en el 36, «que solo el Director podrá usar de la firma social, y en su ausencia ó enfermedad la persona que, perteneciendo á al Junta de gobierno, delegue él mismo con acuerdo de dicha Junta;» y en el 37 «el Director es el jefe inmediato y único del establecimiento, todos los empleados del establecimiento dependerán única y esclusivamente del Director.»

Resultando que con el sello de la sociedad y firma del Director y Administrador D. José Molas y Valvé se espidieron cuatro pagarés en 15 de enero, 16 de febrero, 1.º y 15 de marzo de 1855 á la órden de D. Ramon Salvadó por valor en junto de 16,000 duros recibidos de él en metálico y á cargo de la misma sociedad, que debia pagarlos en 16 de octubre, 15 y 30 de noviembre y 15 de diciembre de aquel año:

Resultando que en 3 de abril del mismo se celebró junta general de accionistas sin que conste asistió D. Ramon Salvadó, en la cual, habiendo hecho el presidente una reseña del estado de la sociedad manifestando que para daria el impulso necesario se hacia indispensable aumentar el capital ó recurrir á un préstamo, ó bien aceptar la proposicion de arriendo por ocho

años presentada por el Director D. José Molas, fué aceptado este último medio despues de discutidos los tres propuestos:

Resultando que para llevar á efecto dicho acuerdo otorgó una escritura la Junta de gobierno en 28 del mismo mes, por la que dió en arrendamiento á D. José Molas por término de ocho años forzosos, para los dos que finalizarian en fin de 1862, todos los edificios, talleres, máquinas, útiles, enseres, primeras materias, géneros elaborados, créditos y débitos que tenia la sociedad por el mismo inventario y justiprecio en que figuraban en el último balance de 31 de diciembre de 1854, con los pactos, entre otros, de que Molas aseguraria á cada una de las acciones que estaban en circulacion, y á las 245 industriales que en clase de Director le estaban asignadas en el artículo 37 de los estatutos y de las que hacia cesion á la sociedad un interés de 9 por 100 anual en cada uno de los primeros cuatro años del arriendo y luego el 10 por 100 en los restantes; qua quedaba obligado á apartar un capital mínimo de 165,000 duros en efectivo, que iria quedando afecto á medida que ingresase al cumplimiento de los pactos estipulados en este contrato hasta hacerse liquidacion al espirar su plazo: que en virtud de resultar del inventario de 31 de diciembre de 1854 que Molas era acreedor de la sociedad por cantidad de 84,000 duros, quedaba esta cancelada y admitida á buena cuenta de 165,000 á que el pacto anterior se referia, y que del mínimun capital que tenia que apartar solo podria emplear 15,000 duros en nuevas máquinas, permaneciendo el resto en clase de capital circulante hasta la conclusion de este contrato:

Resultando que presentados los referidos pagarés por no haber sido satisfechos á su respectivo vencimiento, presentó demanda D. Ramon Salvadó en 12 de abril de 1856 pidiendo se condenase á la sociedad anónima *Fundicion barcelonesa de bronce y otros metales*, ó fuese á su Director-administrador, á que le pagase aquellos 16,000 duros, con mas los intereses mercantiles desde la fecha de los protestos y las costas causadas y que se causaren hasta el efectivo y total pago:

Resultando que D. Tomás Fábregas, Director-administrador interino de la sociedad, solicitó se le absolviese de la demanda con reserva de su derecho al actor para reclamar lo que legitimamente alcanzase despues de clasificados los créditos pasivos de la misma, y alegó falta de accion en el demandante y venir aquella injustificada, fundándolo en que la fuga y abandono de D. José Molas y Valvé, Director que fué de la empresa, comprometió doblemente los intereses de los accionistas por cuanto no solo se descubrió la duplicacion de acciones, y con ella el esceso de valores circulantes sobre el capital nominal, sino que despues se descubrieron no pocas y crecidas obligaciones contraidas en nombre de la sociedad, y por el que llevaba su firma de un modo ilegal y abusivo que no permitia aceptarla sin ulterior examen: que en situacion tan anómala y escepcional, el Director de la compañía y su Junta de gobierno no podían pagar ni reconocer obligacion alguna de las reconocidas en nombre de D. José Molas hasta que, resuelto por el Gobierno de S. M. el expediente que sobre los sucesos de la misma le habia sido remitido en consulta, pudieran someterse al acuerdo especial de la Junta general: que D. José Molas, como Director-administrador, usando de las facultades que le competian segun los estatutos, podia contratar y obligaba á la sociedad en todo lo relativo al curso de la administracion; pero que no era tan cierto como de contrario se suponía, ni este podia dispensarse de justificarle; que las atribuciones de aquel como garante alcanzasen para tomar préstamo en cantidades crecidas y comprometer los intereses de la sociedad, y que los que hubiesen contratado con él en negocios

en que con abuso de confianza se propusiere perjudicar á esta miégra demando tenian contra ella si habian participado del dolo y mala fé del ex-Director, y aun cuando no carecian tambien de accion si trataron en operaciones que el Director no podia emprender sin estralimitarse de las facultades que al tenor de los estatutos le competian:

Resultando que despues de hecha la prueba de testigos que articuló el demandante, dictó sentencia el Tribunal de Comercio en 23 de diciembre de 1856, que revocó la Sala tercera de la Real Audiencia de Barcelona en 5 de mayo de 1858, absolviendo al Administrador interino de la referida sociedad D. Tomás Fábregas, en representacion de la misma, de la demanda de D. Ramon Salvadó:

Y resultando que confirmada con costas dicha sentencia por la de revista que en 14 de setiembre de 1859 pronunciaron el Regente y cuatro Magistrados de la Sala primera, interpuso D. Ramon Salvadó recurso de injusticia notoria fundado:

Primero, en que al calificar al gerente de mandatario, se han quebrantado los artículos 29 y 39 de los estatutos, ley especial en la materia, que escluyen dicha clasificacion y demostraban que el poder que tuvo Molas distaba mucho de poderse estimar como un mero mandato:

Segundo, porque al calificarse de acto de disposicion el levantamiento de empréstitos, se han infringido la ley 1.^a, párrafo octavo, *Dig. executoria*; la 5.^a, párrafo trece *Dig. institoria acciones*, y la 67, párrafo veinte, *Dig. pro socio*, que los consideran como meros actos administrativos:

Tercero, porque no ascendiendo las leyes del *Dig. 16 de rebus creditis*, y 27 de *pactis*, para que sea eficaz la accion crédito pecunio, al uso que se haya hecho del dinero prestado, sino á la averiguacion de quién lo pidió y de quién se obligó á devolverlo, no se ha condenado, cualquiera que hubiese sido el uso que se hiciera del préstamo, á la devolucion del mismo:

Cuarto, por ser asimismo contraria la sentencia á las prescripciones de los artículos 277, 279 y 320 del Código de Comercio al absolver á la sociedad y relevarla del consiguiente pago de las obligaciones contraidas en su nombre por la persona que legitimamente la representaba y en la forma que contraía todas; siendo así que no podia dudarse que los actos de la *Fundacion barcelonesa* habian sido tales, que no solo podia inferirse de ellos, sino deducirse lógicamente que aprobaron que su Administrador levantara préstamos:

Quinto, que contradecia asimismo la sentencia las disposiciones de los artículos 174, 175, 177, 181, 182 y 187 del Código de Comercio y las leyes del Derecho Romano que hablan de *institores*, toda vez que sobre hacer el Administrador de una sociedad de inferior condicion á la de un factor, se opone á la filosofia de dicho Código, que parte del concepto y principio general de que todo apoderado en el comercio que esté al frente de algun negocio ó establecimiento, pueda hacer todo aquello que hacer podria el mandante mientras no se le hubiere prohibido:

Y esto, que era contraria igualmente á los principios de equidad natural y leyes del derecho comun, que conceden la accion llamada *in rem verso* para repetir de aquel que se aprovechó de lo que prestado á un tercero sirvió para su utilidad, puesto que resultaba que Molas, que recibió el préstamo por y para la sociedad, dejó á esta su capital íntegro y mas de lo que debia dejarle para cubrir el préstamo reclamado y otros muchos:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Roja de Notzagaray:

Considerando que segun el art. 265 del Código de Comercio el gerente de una sociedad anónima tiene el concepto de mandatario, y que califica-

dosa de tal en la sentencia contra la cual se ha interpuesto el presente recurso al Director administrador de la titulada *Fundacion Barcelonesa*, no se han quebrantado los artículos 29 y 39 de los estatutos de los mismos:

Considerando que aun cuando los poderes del Director de dicha sociedad fuesen generales y no estuviesen limitados, como lo están por el artículo 34 de dichos estatutos, no le autorizaban para otros actos que los que exigía la direccion del establecimiento, segun el art. 175 del citado Código, entre los cuales no puede considerarse comprendido el tomar préstamos como los contraídos en favor de D. Ramon Salvadó, porque esta operacion no es peculiar de un establecimiento de fabricacion y espendicio, subordinado al capital fijo y preexistente que forma el fondo social, lo cual constituye una de las reglas que deben tenerse presentes, segun el art. 181 del expresado Código, para calificar la conducta de los factores y la responsabilidad de sus comitentes:

Considerando, además, que para imponer á los fondos de una sociedad anónima la responsabilidad de las obligaciones contraídas en su manejo y administracion, es indispensable que se hayan hecho por persona legitima y bajo la forma prescrita en sus reglamentos; no siendo necesario, por lo mismo, una prohibicion expresa, y bastando que la obligacion no se comprenda en la naturaleza ó en el orden comun y regular de las operaciones propias al objeto de la empresa:

Considerando que el gerente ó administrador de un establecimiento fabril no puede tener otro concepto legal que el de un factor, y que en este sentido le son aplicables los artículos citados del Código de Comercio, los cuales, lejos de contrariar, confirman la doctrina que se deja sentada:

Considerando que las leyes del Digesto y demás del Derecho Romano que se invocan están en oposicion con la misma doctrina, y que dado que así fuera no seria por ello injusta la sentencia objeto del recurso, habiéndose ajustado á las prescripciones del Código de Comercio vigente, que es el general para toda la Monarquía, y derogatorio por tanto de todas las leyes anteriores en esta materia:

Considerando que no habiendo ingresado en la sociedad los préstamos contraídos por Molas, ni habiendo redundado en utilidad de la misma, sobre lo cual no se ha suministrado prueba suficiente á juicio de la Sala sentenciadora, no procede la accion *in rem verso* contra aquella, y por consiguiente que la sentencia no es contraria tampoco á los principios de equidad natural y leyes del derecho comun que concedan dicha accion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por D. Ramon Salvadó, á quien condenamos en las costas y en la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicacion ordinaria; devolviéndose los autos con la certificacion correspondiente á la Audiencia de donde proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública.

bica en la misma, de que certifico como Secretario de S. M. y Escribano de Cámara de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 2 de abril de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(Gaceta de 9 de abril de 1862.)

88.

Recurso de casacion (2 de abril de 1862).—RECLAMACION DE PARTE DE UNA HERENCIA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Carmelo Sanchez contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Valencia, en pleito con D. Félix Xerri; y se resuelve:

Que la sentencia que entiende y explica conforme á su letra y espíritu una cláusula testamentaria, no infringe esta ni la ley 5.ª, tit. 33, Part. 7.ª

En la villa y córte de Madrid, á 2 de abril de 1862, en los autos que penden ante Nos, por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Serranos de Valencia, y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la misma por Carmelo Sanchez, como marido de Isabel Catalá, contra D. Félix Xerri, en concepto de curador de los menores José María y Emilia Carruana, sobre reclamacion de parte de una herencia:

Resultando que D. José Carruana otorgó testamento en 4 de setiembre de 1854, instituyendo herederos de sus bienes á su hermana Margarita y á los referidos menores José María y Emilia, á los que desde muy pequeños tenia en su casa y compañía, cuidando de su asistencia y educacion:

Resultando que Doña Margarita Carruana, de estado soltera, y sin ascendientes ni descendientes, otorgó su testamento en 3 de octubre de 1856, por el cual, despues de hacer varios legados, dispuso que del remanente de todos sus bienes, derechos y acciones, fuesen sus herederos únicos y universales José María Estéban y Emilia Facunda, para que los disfrutasen ellos y sus hijos, y si apareciese alguna persona, que se titulase madre de los dichos José María y Emilia, desde luego, ni ella ni sus descendientes percibiesen cosa alguna, y que muriendo los instituidos sin tener hijos, se distribuyesen sus bienes por cuartas partes, en la forma que dispuso, una de ellas para los parientes suyos, tanto de parte de padre como de madre, hasta el cuarto grado inclusive y por partes iguales:

Resultando que á la muerte de D. José Carruana, acudido Facunda Jimeno al Juez del distrito del Mercado de Valencia, pidiendo se declarase ser hijos suyos naturales y del D. José, los niños José María y Emilia Facunda, y que oidos el curador de los mismos y Doña Margarita Carruana, que no opusieron dificultad, se les declaró tales por sentencia de 24 de enero de 1857, con todos los derechos que las leyes conceden á los de su clase, y se mandó officiar al Provisor de la diócesis, para que dispusiese se insertara en las partidas sacramentales de los mismos, los nombres de sus padres junto con la indicada declaracion:

Resultando que habiendo fallecido Doña Margarita Carruana, presentó demanda en el Juzgado de primera instancia del distrito de Serranos de Valencia, en 7 de junio de 1859, Carmelo Sanchez, como marido de Isabel Catalá,

pidiendo se declarase á esta heredera de la cuarta parte de los bienes de Doña Margarita, y se condenase á los hermanos José y Emilia, á que se la entregaran con los frutos producidos y podidos producir desde el día en que su madre Facunda Jimeno compareció en el juicio de testamentaria de aquella, reclamando los alimentos provisionales que disfrutaba, y alegó que su esposa era parienta en tercer grado de Doña Margarita Carruana, cuya voluntad debía ser cumplida con arreglo á la ley, y que habiendo dispuesto que la cuarta parte de sus bienes fuesen para sus parientes de ambas líneas, y ser principio legal, que instituido un heredero condicionalmente, como lo fueron aquellos, llegaba la condicion de haber aparecido una mujer que se titulaba su madre, debía cesar el heredero en el goce de la herencia, y cumplirse la voluntad de la testadora:

Resultando que D. Félix Xarri, como curador de dichos menores, solicitó se les absolviese libremente de la demanda, y espuso para ello que, temiendo Doña Margarita Carruana que alguna aventurera apareciese llamándose madre de los mismos, puesto que tenían algunos intereses, y no padres conocidos, quiso precaverlo declarando, que en tal caso ni ella ni sus descendientes participasen de los bienes, y era grave equivocacion del demandante suponer, que Facunda Jimeno era aquella mujer aparecida y no la verdadera madre de los menores, declarada tal legalmente, y reconocida de buen grado por Doña Margarita Carruana:

Resultando que al replicar el demandante añadió á lo que tenia espuesto, que se fundaba tambien para que se entendiese llanamente la cláusula litigiosa, en la ley 5.ª, título 33, Partida 7.ª, y en lo que la crítica racional enseña:

Resultando que despues de recibido el pleito á prueba, y de trascurrir su término, sin articular ninguna las partes, dictó sentencia el Juez en 31 de enero de 1860, que confirmó la Sala segunda de la Audiencia de Valencia en 1.º de junio siguiente, absolviendo de la demanda á los menores don José María y Doña Emilia Carruana y Jimeno;

Y resultando que contra ese fallo interpuso Carmelo Sanchez el actual recurso de casacion, por ser contrario en su sentir, al testamento de Doña Margarita Carruana, toda vez que debian entenderse llanamente sus palabras como dispone la ley 5.ª, tit. 33, Partida 7.ª, que trata de cómo debe declararse la dubda cuando acaeciese en las palabras del facedor del testamento, y el principio de derecho *Ubi verba non sunt ambigua, non est locus interpretationi*:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandín:

Considerando que Doña Margarita Carruana, á los 28 dias de otorgado su testamento, convino en que fuese reconocida judicialmente Facunda Jimeno, como madre natural de los menores instituidos por ella herederos:

Considerando, por tanto, que la cláusula del testamento referente á la exclusion de toda participacion en los bienes de la herencia á la que apareciese, titulándose madre de los menores y á la descendencia de ésta, cláusula en que fundó su demanda el recurrente, no pudo comprender á la que ya estaba solemnemente declarada tal, con el beneplácito y aquiescencia de la testadora, y menos aun, en el concepto de descendientes de la aparecida, podria esa exclusion estenderse á los demandados, á quienes nombrándolos y designándolos dos veces, instituyó aquella herederos, sin restriccion ni condicion alguna:

Considerando, además, que la ejecucion de la indicada cláusula prohibitiva solo era posible despues del fallecimiento de Doña Margarita Carruana, época en que empezaba á tener efecto su última voluntad, y en la que

podría presentarse la persona comprendida en su esclusión; que ese caso, único en el que habría sido oportuna la demanda, no llegó á verificarse, habiéndose declarado y reconocido la maternidad de Facunda Jimeno, durante la vida de la testadora:

Considerando, por consiguiente, que la sentencia, entendiéndola y espli-cando conforme con su letra y espíritu la cláusula testamentaria de que se trata, ni ha infringido esta ni las demás disposiciones legales citadas;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Carmelo Sanchez, en la representacion indicada, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion, que satisfará si llegase á mejor fortuna, y en las costas, devolviéndose los autos á la Real Audiencia de donde proceden, con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarrri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Viruesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Ventura de Olsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia precedente por el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Sebastian Gonzalez Nandin, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Secretario de S. M. y Escribano de Cámara.

Madrid 2 de abril de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 10 de abril de 1862.)

89.

Recurso de casacion en causa de Hacienda (3 de abril de 1862).—DEFRAUDACION DE DERECHOS Á LA HACIENDA.—Se casa por la Sala segunda del Tribunal Supremo la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida á D. Juan Campmany, y otros por defraudacion de derechos á la Hacienda pública, y se resuelve:

1.º *Que entre las penas impuestas al delito de defraudacion se cuenta la de una multa que no baje del duplo ni exceda del cuádruplo del derecho ó impuesto defraudado:*

2.º *Que cuando sean varios los reos de defraudacion no se les puede considerar aisladamente para el efecto de imponer á cada uno el total de la multa;*

Y 3.º *que perdida de vista la unidad del delito para multiplicar las multas en cabeza de autores, y aun de cómplices ó encubridores de una sola defraudacion vendria á resultar que un hecho de perjuicio exactamente valorado causaba una penalidad desproporcionada al daño y á las bases establecidas para castigarlo.*

En la villa y córte de Madrid, á 3 de abril de 1862, en la causa seguida primeramente en el Juzgado especial de Hacienda de Barcelona y despues

por comision en el de primera instancia de San Felú de Llobregat y en la Sala primera de la Audiencia de aquel territorio contra D. Juan Campmany, Doña Joaquina Josefa Mercadal y Doña Dolores Garcia por defraudacion de derechos á la Hacienda pública; pendiente ante Nos en virtud del recurso de casacion que interpusieron los tres procesados contra la sentencia de la referida Sala, al cual la primera de este Supremo Tribunal declaró haber lugar por el concepto que se expresará luego:

Resultando que en virtud de denuncia hecha en 29 de noviembre de 1856 por D. Gabriel Perez Ruiz al Capitan graduado, Subteniente de Carabineros de la Comandancia de Barcelona, D. Antonio Ceballos, se constituyó este, previa la autorizacion del Gobernador civil, al siguiente dia 30 en la casa núm. 6 de la calle de la Palca de San Justo, acompañado de la fuerza de su mando y auxiliado del Alcalde de barrio; y que, segun se expresa en el acta de aprehension, se hallaron en un cuarto interior del piso tercero de dicha casa, que estaba cerrado y abrió un cerrajero por no entregarse la llave, varios géneros, entre ellos una caja grande de puntillas y tules de algodón extranjeros y 12 trozos de paño de la misma procedencia; todo á escepcion de dos piezas y un retazo de paño, sin documento que acreditase su legal introduccion:

Resultando que en la referida acta se consignó que D. Juan Campmany manifestó en el acta que aquel piso tercero, habitado en la actualidad por el mismo, habia pertenecido á D. Miguel Mercadal; y firmada despues por el Jefe Ceballos, el Subteniente D. Antonio Lopez y tres individuos de los aprehensores y por el Alcalde de barrio, la pasó el primero con los géneros aprehendidos á la Administracion de Rentas, en la que, reconocidos estos por los peritos, los declararon en su mayor parte de licito comercio y de fabricacion extranjera, graduando los derechos que debieron adeudar en 89,212 rs.:

Resultando que reunida la Junta administrativa para los efectos del artículo 57 del Real decreto de 20 de junio de 1852, dió cuenta su Presidente de la comunicacion que le habia dirigido D. Juan Campmany, manifestándole que no tenia que ver nada con el acta de la aprehension por no haberse verificado en su almacen y casa, sino en el piso tercero habitado por el Don Miguel Mercadal y su hermana Doña Josefa, la cual continuaba ocupándole por la muerte de aquel, ocurrida en 25 de noviembre; y que habiéndose presentado á la Junta la Doña Josefa Mercadal asociada de un comerciante diciendo hacerlo como dueña y para reclamar los géneros que de mucho tiempo tenia su hermano en su casa, por saber que la mayor parte era del país, elaborados en fábricas de Cataluña, y que deseaba recobrar lo que en tal concepto fuese justo y legal, presentando al mismo tiempo el recibo del inquilinato de los pisos tercero y cuarto de la expresada casa, hecho por el dueño á favor del citado D. Miguel Mercadal desde agosto de 1855, la Junta, en vista de todo, declaró el comiso de los géneros lícitos hallados sin plomos y que no habia incurrido en pena personal la interesada, con lo cual no se conformó esta, insistiendo en que 28 piezas de paño procedian de fábricas del país:

Resultando que remitido el expediente al Juzgado de Hacienda para la instruccion de la correspondiente causa, se dió principio á ella practicándose varias diligencias: que despues la Audiencia del territorio, por especiales motivos, cometió el conocimiento al Juez de primera instancia de San Felú de Llobregat, el cual continuó el proceso, comprendiéndole en él á Doña Joaquina Josefa Mercadal y Doña Dolores Garcia, y además á D. Juan Campmany por aparecer de las comunicaciones que pasó el Jefe aprehensor

al de su cuerpo y al Gobernador civil al poner en su conocimiento la aprehension de los géneros, que la de la caja grande de puntillas y tules de algodón lo habia sido en el piso bajo, donde Campmany tenia su almacaen, añadiendo en la dirigida al primero que tambien lo fueron en el mismo varios trozos de paño y lana dulce, *de cuyas menudencias no se hizo mérito al estender el acta de la aprehension por ser Campmany tan dueño del almacaen como de toda la casa é inquilino del piso tercero:*

Resultando que el Juez dirigió principalmente las averiguaciones del sumario á esclarecer: primero, dónde tuvo lugar la ocupacion de dicha caja, y segundo, quién era el inquilino ó habitante del piso tercero, á cuyo fin recibió declaraciones al Jefe Ceballos, al Subteniente Lopez, á los carabineros, al Alcalde de barrio, á cuatro sujetos que dijeron haber presenciado el reconocimiento, al propietario de la finca y á otras personas que se espresaron en los términos que aparecen de la causa:

Resultando qua admitido á ser parte en ella el denunciador privado Don Gabriel Perez Ruiz, pidió en su escrito con arreglo á diferentes artículos del Real decreto de 20 de junio de 1852 y del Código penal la ratificacion del comiso de los géneros aprehendidos, y que se impusiera á D. Juan Campmany, como autor de la defraudacion, la multa de 296,060 reales, y á Doña Dolores García y Doña Joaquina Josefa Mercadal como encubridoras del mismo delito, la de 59,212 rs. y la prision subsidiaria en caso de insolvencia; que se condenase además á Campmany y á la Mercadal por el delito conexo ó hecho criminal de valerse á sabieudas de una libreta de inquilinato falsa para enganar á la Junta administrativa y sustraerse dolosamente de toda penalidad á cuatro años y siete meses de prision menor y 550 duros de multa, con suspension de todo cargo y derecho político durante la condena y prision supletoria en su caso, y por último, que se impusieran ocho dozavas partes de costas y gastos del juicio á Campmany, tres á lá Mercadal y una á Doña Dolores García:

Resultando que el Promotor fiscal calificó tambien á D. Juan Campmany de autor del delito de defraudacion á la Hacienda pública y á Doña Dolores García y Doña Joaquina Josefa Mercadal de encubridoras del mismo delito, en cuyo concepto solicitó que se les impusieran respectivamente las multas y penas que consignó en su dictámen, sosteniendo además que no hallaba méritos en la causa para que ninguno de los comprendidos en ella fuese penado por falsedad del recibo de inquilinato exhibido por la Doña Josefa:

Resultando que hechas sus defensas por Campmany y las otras dos procesadas, en las que pidieron todos tres que se les absolviese libremente y sin costas, declarándose calumniosa la acusacion, y practicadas las pruebas que propusieron las partes; se dictó sentencia condenando á Campmany como autor, y á la Mercadal y García como encubridoras del delito de defraudacion á la Hacienda, en las penas que en la misma se refieren:

Resultando que interpuesta apelacion por los procesados insistieron en la segunda instancia en la pretension que tenian deducida en la primera, solicitando además que se mandase formar causa para la aplicacion de la correspondiente pena al autor ó autores de la falsedad cometida en el acta de aprehension, y el Fiscal de S. M. opinó que debia revocarse la sentencia, absolviendo de la instancia á D. Juan Campmany, y condenando á Doña Josefa Mercadal, como autora del delito de defraudacion, en la multa del triple importe de los derechos defraudados y dos cuartas partes de las costas y gastos del juicio, con la prision correccional supletoria para el caso de insolvencia, y á Doña Dolores García, como encubridora, en 59,212 rs. de multa

y otra cuarta parte de costas y gastos con igual prision supletoria, añadiendo en un otrosí, que mediante á que aparecia de una manera clara y evidente que en la forma y en el fondo se habia cometido falsedad en el acta de aprehension que era un documento oficial debia formarse el oportuno ramo separado con los insertos correspondientes, y remitirse con el acta original al Juez inferior para el descubrimiento de sus autores é imposicion á su tiempo de la pena merecida:

Resultando que practicadas las nuevas pruebas que se propusieron en la segunda instancia, la Sala primera de la Audiencia de Barcelona pronuncio sentencia en 19 de setiembre de 1859, por la que revocó la del inferior; y ratificando el comiso decretado por la Junta administrativa, condenó á D. Juan Campmany como autor convicto, segun las reglas de la critica racional, del delito de defraudacion á la Hacienda pública, en cantidad de 59,212 rs., á la multa de 236,848 rs. reintegro de los derechos defraudados, y pago de una tercera parte de gastos del juicio y costas procesales; y á Doña Joaquina Josefa Mercadal y Doña Dolores Garcia como encubridoras, á la multa de 66,613 rs. y 50 cénts. y al pago de otra tercera parte de costas y gastos cada una, debiendo sufrir los tres en caso de insolvencia la prision subsidiaria correspondiente, y declaró no haber lugar á la formacion de causa por falsedad en el acta de aprehension, mediante á que la inexactitud que se nota en la misma no afecta á lo sustancial del hecho, encargando al Jefe aprehensor D. Antonio Cevalles que en lo sucesivo se atenga estrictamente en la redaccion de tales actas, á lo prescrito en el Real decreto de 20 de junio de 1852, y evite dar lugar á apreciaciones desfavorables:

Resultando que contra esta sentencia interpusieron los procesados recurso de casacion fundado en haber sido infringidas las reglas del procedimiento, y en ser contraria á las leyes que citaron, entre ellas el art. 27 del Real decreto de 20 de junio de 1852, porque reunidas las multas que se imponian á los tres, escedian del cuádruplo del derecho defraudado, que dicho artículo señala como máximo de la pena del delito de defraudacion:

Resultando que, previo el depósito de 300 duros que hizo D. Juan Campmany, y la caucion de responder de igual suma en su caso que prestaron la Mercadal y Garcia, se admitieron los recursos interpuestos por los mismos y se remitieron los autos á este Supremo Tribunal. Habiéndose al Juez de primera instancia certificacion para ejecucion de la sentencia, apareciendo de una certificacion traída por la parte acusadora que acreditada la insolvencia de Doña Joaquina Josefa mercadal y Doña Dolores Garcia, la Audiencia en 15 de mayo de 1860 las declaró comprendidas en la Real gracia de indulto de 7 de diciembre de 1857 para los efectos del art. 8.º:

Resultando que sustanciado el recurso de casacion, la Sala primera de este Tribunal dictó sentencia en 13 de noviembre del año último, declarando haber lugar á dicho recurso por la infraccion del art. 27 del citado Real decreto de 20 de junio de 1852, el cual espresó que deba entenderse de suerte que las multas impuestas á todos los reos del delito de defraudacion no han de esceder del cuádruplo del importe del derecho defraudado, que es el máximo de la pena señalada en el mismo á dicho delito, y mandando que se pasaran los autos á esta Sala segunda para los efectos de derecho, como así se hizo; y al mismo tiempo consignó en los fundamentos de dicha sentencia que los otros motivos de casacion que se habian alegado no eran bastantes para legitimar la procedencia del recurso por las razones que respecto de cada uno de ellos se indican:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Juan María Biec:

Considerando que entre las penas impuestas por el Real decreto de 20 de junio de 1852 al delito de defraudacion se cuenta la del art. 27, segun el cual deben sufrir los reos una multa que no baje del duplo ni esceda del cuádruplo del derecho ó impuesto defraudado:

Considerando que en ninguna otra de sus disposiciones manda dicho Real decreto que á cada reo, ni aun á todo reo de aquel delito, cuando concurran varios, se le haya de considerar aisladamente para la facultad de imponerle hasta el total de la multa:

Considerando que si se pierde de vista la unidad del delito para multiplicar las multas en cabeza de autores, y aun de cómplices y encubridores de una sola y mera defraudacion, aunque en cada individuo no pasen del límite de dicho artículo, vendrá con frecuencia á resultar que un hecho de perjuicio exactamente valorado causaba una penalidad sin proporcion conocida con el daño ni con las bases establecidas para castigarlo:

Considerando infringidas estas por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona por haber penado con la multa máxima á D. Juan Campmany y además con otras menores á Doña Joaquina Josefa Mercadal y Doña Dolores Garcia por el solo hecho de una defraudacion, como autor aqual y encubridoras estas, segun lo tiene ya declarado la Sala primera de este Tribunal Supremo:

Y considerando, en vista de lo dispuesto en el art. 109 del citado Real decreto, que esta Sala segunda debe determinar en última instancia la única cuestion pendiente sobre violacion de ley; y vistos además los artículos 21, caso segundo del 22, 32, 33 y 82, y los 14, 64 y 82 del Código penal;

Fallamos, que debemos casar y casamos la sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Barcelona en la parte que contiene la imposicion de multas á D. Juan Campmany, Doña Joaquina Josefa Mercadal y Doña Dolores Garcia, y en su consecuencia condenamos al primero como reo del delito de defraudacion en cantidad de 59,212 rs. en la multa de 157,898 rs., y á las referidas Doña Joaquina Josefa Mercadal y Doña Dolores Garcia como encubridoras del mismo delito en la de 39,475 rs. á cada una, cuyas multas reunidas completan la del cuádruplo del importe de la defraudacion, imponiendo además las dos terceras partes de costas y gastos del juicio ocasionados en este Supremo Tribunal á aquel, y la tercera restante por mitad á estas; y mandamos que se devuelvan á Campmany los 300 duros que depositó y que se cancelen las cauciones que prestaron la Mercadal y Garcia para las resultas del recurso de casacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon Maria de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Juan Maria Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elio.—Joaquin Melchor y Pinazo.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Juan Maria Biec, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 3 de abril de 1862.—Gregorio Camilo Garcia.—(*Gaceta* de 6 de abril de 1862.)

80.

Recurso de casacion (5 de abril de 1862).—**RECONOCIMIENTO DE HIJO NATURAL.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Jacinto Gonzalez, como curador de Ramon Sanchez, contra la sentencia pronunciada por la Audiencia de la Coruña, en pleito con Ignacio Gonzalez Fuentemayor, y se resuelve:

1.º *Que la solucion de las cuestiones de hecho sujetas á prueba testifical es de la competencia esclusiva de las Audiencias con la única limitacion que contiene el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, esto es, que las pruebas sean apreciadas segun las reglas de la sana crítica:*

2.º *Que no se infringe el art. 317 citado, cuando la apreciacion de las pruebas se hace dentro del límite prevenido en el mismo;*

Y 3.º *que no pueden citarse como fundamento de un recurso de casacion disposiciones que no son aplicables al punto objeto del litigio.*

En la villa y córte de Madrid, á 5 de abril de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Monforte y en la Real Audiencia de la Coruña por Ramon Sanchez y su curador Jacinto Gonzalez contra D. Ignacio Gonzalez Fuentemayor sobre que este le reconociese por su hijo natural con los derechos consiguientes:

Resultando que en 11 de abril de 1838 fué bautizado un niño, al que se puso por nombre Ramon, diciendo era hijo de María Sanchez y de padre desconocido, y que en 5 de julio de 1858, acudió esta, ya casada con Jacinto Gonzalez, al Juzgado de primera instancia de Monforte con la solicitud de que D. Ignacio Gonzalez Fuentemayor reconociese al Ramon por su hijo natural, habido de las relaciones amorosas con ella siendo los dos solteros, y la abonase los gastos invertidos en sus alimentos:

Resultando que impugnada esa solicitud por el demandado, y hallándose en el trámite de prueba, transigieron ambos litigantes, apartándose la Sanchez por sí, sus herederos y sucesores, previa autorizacion de su marido, de la prosecucion de su demanda por considerarla injusta y carecer por lo mismo de derecho para continuarla, lo cual declaró hacerlo de su libre y espontánea voluntad y no violentada; separacion que aceptó D. Ignacio Gonzalez, obligándose á pagar los gastos y costas invertidos, perdonando cualquiera injuria que de palabra ó por escrito se le hubiese hecho; y que por auto de 13 de agosto del mismo año se dió por terminado y fenecido el pleito, imponiendo á María Sanchez perpétuo silencio sobre ello:

Resultando que en tal estado, y en 26 de julio de 1859, Ramon Sanchez autorizado por su curador, presentó demanda en el mismo Juzgado; y refiriendo los antecedentes espuestos, pidió se condenase á D. Ignacio Gonzalez Fuentemayor á que le reconociese por su hijo natural con las declaraciones consiguientes, y alegó que, si bien su madre María Sanchez desistió del pleito referido porque aquel le dió 4,000 rs., esto no le perjudicaba en ma-

nera alguna sus derechos, sino que por la inversa estaba obligado D. Ignacio González á reconocerle, suministrarle alimentos y proporcionarle una carrera literaria con arreglo á la ventajosa situación social que tenia:

Resultando que el demandado contradijo esta solicitud esponiendo para ello que todo era una suposición gratuita y una flagrante falsedad, pues el motivo que la Sanchez tuvo para separarse del pleito fué el considerarlo injusto y carecer de derecho para continuarlo; y que siendo graves las obligaciones que exige la paternidad, no era bastante una simple presunción para deducirla, mucho mas cuando la interesada misma habia reconocido lo contrario:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y hechas las que articularon las partes, dictó sentencia el Juez en 12 de abril de 1860, que revocaron el Regente y cuatro Magistrados de la Audiencia de la Coruña en 3 de octubre siguiente, absolviendo de la demanda á D. Ignacio Gonzalez Fuentes-mayor:

Y resultando que contra este fallo interpuso Jacinto Gonzalez, como curador de Ramon Sanchez, el recurso actual de casacion por conceptuarlo contrario:

1.º Al principio de derecho conforme con la jurisprudencia «de que los contratos solo obligan á los que en ellos intervienen, sin que en manera alguna puedan perjudicar á un tercero,» puesto que se ha hecho surtir efecto para su hijo la renuncia de María Sanchez:

2.º A la ley 5.ª, tít. 19, Partida 4.ª, que imponiendo al padre la obligacion de alimentar y educar á sus hijos ilegítimos que no procedan de adulterio ni incesto, se ha absuelto de la demanda á D. Ignacio Gonzalez:

Por último, se ha citado en este Tribunal Supremo como infringido tambien el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que la cuestion que es objeto de este litigio versa sobre que D. Ignacio Gonzalez Fuentesmayor reconozca por su hijo natural con los derechos consiguiente á Ramon Sanchez, y que respecto á ella no han practicado las partes mas prueba que la de testigos:

Considerando que la solucion de las cuestiones de hecho sujetas á prueba testifical es de la competencia esclusiva de las Audiencias, con la única limitacion que contiene el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, esto es, que las pruebas sean apreciadas segun las reglas de la sana crítica:

Considerando que la Sala sentenciadora, habiendo apreciado las pruebas dentro del limite que previene el espresado art. 317, no ha infringido este:

Considerando, por consiguiente, que el principio de derecho y la ley de Partida que se citan en el recurso no son aplicables al mismo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al deducido por Jacinto Gonzalez, como curador de Ramon Sanchez, á quien condenamos en las costas, y devuélvase los autos á la Audiencia de la Coruña con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose para ello las copias necesarias, lo pronunciamos mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Nerzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública, de

que certifico como secretario de S. M. y Escribano de Cámara en el referido Supremo Tribunal.

Madrid 5 de abril de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(Gaceta de 11 de abril de 1862.).

91.

Recurso de casacion (5 de abril de 1862.).—PAGO DE UNA CANTIDAD.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Norberto Gimenez, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Zaragoza, en pleito con D. Vicente Emperador, y se resuelve:

1.^o *Que á la Sala sentenciadora corresponde la apreciacion de la prueba testifical aducida por las partes, y que esta apreciacion es legitima mientras no se pruebe que al hacerla se ha infringido alguna disposicion legal:*

2.^o *Que no infringe la ley 7.^a, tit. 13 de la Partida 3.^a, la ejecutoria que declara ineficaz un acto de conciliacion en que falta la circunstancia esencial de las firmas de los interesados;*

Y 3.^o *que las Observancias de Aragon 3.^a y 15, solo son aplicables al caso en que conste de una manera indubitable que una persona se obligó como fiador de otra.*

En la villa y córte de Madrid, á 5 de abril de 1862, en los autos que por recurso de casacion penden ante Nos, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Egea de los Caballeros y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Zaragoza por D. Joaquin Castell y hoy Norberto Jimenez, como subrogado en los derechos de este, contra D. Vicente Emperador sobre pago de una cantidad:

Resultando que D. Joaquin Castell demandó el 13 de noviembre de 1857 en juicio de conciliacion á D. Vicente Emperador que le pagase el importe de 80 cahices de trigo vendidos á Celedonio Martinez, de que habla salido fiador, entregando en señal de la venta 320 rs.; á lo cual repuso el demandado que era cierto entregó esa cantidad á Castell á cuenta del trigo, pero que no supo la porcion vendida ni su precio; y que aun cuando salió fiador, le parecia debía reclamar antes al deudor, y cuando este fuera insolvente, repetir contra la fianza:

Resultando que terminado así dicho juicio, autorizando el acta con sus firmas el Juez y el Secretario, aunque no los interesados, presentó demanda D. Joaquin Castell en 26 de enero de 1858 pidiendo se condenase á Don Vicente Emperador como fiador y principal pagador de Celedonio Martinez, á que le pagase 15,040 rs., importe del precio del trigo vendido, con mas el rédito de 6 por 100 y las costas:

Resultando que el demandado solicitó se le absolviese libremente, en razon á que él no se constituyó fiador, ni se enteró del contrato, ni tuvo mas intervencion que entregar al demandante una onza de oro por encargo del Martinez; y en el escrito de súplica añadió que el acto de conciliacion que se supone celebrado, y con el que se intenta persuadir su responsabi-

lidad, no fué mas que una tentativa de juicio, en la que tanto Castell como Careas se empeñaron en que se confesase fiador y pagador de Celedonio Martínez, pero que nada se escribió, ni se estendió acta alguna de lo ocurrido en dicha sesion:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y hechas las que se articularon por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 17 de julio del mismo año de 1858, que modificó en sus términos la Sala segunda de la Audiencia de Zaragoza en 3 de julio de 1860, absolviendo de la demanda á D. Vicente Emperador, é imponiendo las costas de aquella instancia á Norberto Jimenez, que se habia subrogado en los derechos del demandante:

Y resultando que este interpuso recurso de casacion, fundado en primer lugar en haberse abueolto al demandado contra lo que disponen las observancias 3.^a *De fidejussoribus*, y 14 *De generalibus privilegiis totius regni Aragonum*, de que el acreedor puede repetir contra el deudor ó contra la fianza siempre que el primero no haya hipotecado especialmente alguna finca, en cuyo solo caso, que no era el del pleito, puede el fiador pedir se dirija la accion contra aquel:

En segundo lugar, porque aun prescindiendo de las faltas de las firmas de los interesados en el acto de la conciliacion, la cual no lo anulaba, pues en otro caso el Juez habria mandado celebrar otro nuevo, conforme el artículo 203 de la ley de Enjuiciamiento civil, se ha infringido la 7.^a, tít. 13, Partida 3.^a por no haber tomado la sentencia en cuenta la confesion hecha por el demandado en aquel acto, toda vez que, aun considerado como estrajudicial, ordena la citada ley se tenga por prueba completa la hecha á presencia de la parte contraria ó de su Procurador, y expresando la razon del reconocimiento, como sucedió en el caso en cuestion:

Y en tercer lugar, por haberse infringido la ley 32, tít. 16, Partida 3.^a, puesto que la sentencia viene á declarar que las deposiciones de cuatro testigos de la prueba del recurrente no producen motivo legal bastante por haber dicho la mujer de uno de ellos que su marido era dueño de parte del trigo, y por consiguiente interesado en el pleito; lo cual hace que tal apreciacion, como contraria á la ley, sea motivo de casacion, no obstante lo que dispone el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, atendida la declaracion de este Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de julio de 1852, de que los Tribunales no pueden calificar de prueba plena la que las leyes no reconocen como tal, ni deben formar su criterio por conjeturas:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que habiéndose negado por D. Vicente Emperador la participacion que como fiador de Celedonio Martínez se le atribuye en el contrato verbal que el último celebró con Joaquin Castell, la justificacion de este hecho, único en que la demanda se funda, quedó sometido á la prueba de testigos que las partes respectivamente suministraron, y que apreció la Sala sentenciadora en uso de sus atribuciones, sin que al hacerlo haya infringido las reglas de la sana crítica, ni la ley 32, tít. 16 de la Partida 3.^a, esencialmente modificada por la de Enjuiciamiento civil, ni la doctrina de este Supremo Tribunal que se invoca, puesto que el caso á que se refiere la sentencia citada es diferente del que se ha debatido en este litigio:

Considerando que al desestimarse por la ejecutoria el acta de conciliacion que obra en estos autos, suponiéndola ineficaz para producir la *conocencia* de que habla la ley 7.^a, tít. 13 de la Partida 3.^a, no se ha infringido esta ley, puesto que aquel documento carece de la circunstancia esencial de las firmas de los interesados:

Y considerando que las observancias 3.^a y 15 *De fide iuroribus* y *De privilegiis totius regni Aragonis* únicamente pudieran ser aplicables al caso actual, cuando constase de una manera indubitada que Emperador era fiador de Martínez, y precisamente este hecho es el que constituye la cuestión del pleito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Norberto Jimenez, á quien condenamos en las costas; y devuélvase los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma, de que certifico como Secretario de S. M. y Escribano de Cámara de dicho Supremo Tribunal.

Madrid 5 de abril de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 14 de abril de 1862.)

92.

Recurso de casacion (8 de abril de 1862.).—PAGO DE LEGÍTIMA PATERNA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Figueras contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con su hermano don Antonio Figueras, y se resuelve:

1.^o *Que no procede el recurso de casacion fundado en la improcedencia de la accion que se ejercita en el litigio que dá lugar al recurso, cuando en tiempo oportuno no se excepcionó dicha improcedencia:*

2.^o *Que tampoco procede el recurso contra providencias que lejos de perjudicar favorecen los intereses del que lo intenta;*

Y 3.^o *que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical presentada por las partes, y que al hacer esta apreciacion en uso de sus atribuciones no infringe principio ni práctica alguna.*

En la villa y córte de Madrid, á 8 de abril de 1862, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casacion, seguido en el Juzgado de primera instancia de Igualada y en la Sala primera de la Real Audiencia de Barcelona por D. Antonio Figueras y Olivella con su hermano D. Francisco Figueras y Olivella, sobre pago de legítima paterna:

Resultando que Juan Figueras y Catalina Olivella otorgaron escritura en 26 de abril de 1810, con motivo de su matrimonio, por la que el padre de

la segunda la hizo donación de 600 libras y varias ropas, las cuales constituyó en dote la Catalina á su marido, que la aceptó, aumentándosele por razon de bodas en 200 libras mas, prometiendo heredar á los hijos varones de aquel matrimonio, y previniendo que, caso de morir sin testamento, se observasen entre sus hijos é hijas el orden de primogenitura, con preferencia de los varones á las hembras:

Resultando que Catalina Figueras falleció en 31 de julio de 1838, y su marido el dia siguiente, 1.º de agosto, dejando nueve hijos, entre ellos los dos litigantes, de los que el D. Francisco, como mayor, sucedió en los bienes de su padre en virtud del heredamiento preventivo hecho en las capitulaciones matrimoniales referidas; y que el D. Antonio, en 7 de julio de 1838, entabló demanda deduciendo la accion de peticion de herencia y reclamando de su hermano D. Francisco su legitima paterna, importante, con arreglo á los bienes del padre, que especificó, 18,192 rs. 20 mrs., y además por el instestado de su madre, por razon de su dote y esponsalicio, 848 rs. 5 mrs., una y otra suma con los intereses desde el fallecimiento de sus padres:

Resultando que D. Francisco Figueras, reconociendo el derecho de su hermano á reclamar su porcion legitima, impugnó la demanda como excesiva, ya por haberse disminuido el número de los hermanos, ya tambien por haberse incluido bienes que no existian; y finalmente y con relacion al instestado materno, por no constar la entrega de la dote y esponsalicio, solicitando que se fijara en lo que fuere justo la porcion que por sus derechos legitimarios correspondia al demandante sobre la herencia paterna, facultando al demandado para satisfacerla en fincas ó en dinero, á su voluntad:

Resultando que practicada prueba por una y otra parte, el demandante redujo su peticion á la cantidad de 12,898 rs. 10 mrs. por razon de su legitima paterna, y á la de 478 rs. 12 mrs. por el instestado de su madre, con los intereses á razon de 3 por 100 desde sus fallecimientos; y el demandado, reconociendo á su hermano por el primer concepto 2,212 rs. 32 cénts., y por el segundo 474 rs. 2 mrs., con los intereses correspondientes, reservándose el derecho de verificar su pago en efectivo ó en fincas, conforme al uso del país:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia, que confirmó con costas la Saja primera de la Audiencia de Barcelona en 22 de junio de 1860, condenando al demandado á satisfacer al demandante por la parte de legitima que le correspondia de la herencia de su padre y de la dote y esponsalicio de su madre 11,432 rs. 3 mrs. en dinero ó en bienes inmuebles, con los frutos é intereses á razon de 3 por 100 desde el fallecimiento del padre:

Resultando que D. Francisco Figueras interpuso recurso de casacion, en el que alegando que la demanda se habia fundado en una accion impropia, puesto que la de peticion de herencia solo competia al heredero testamentario ó legitimo, contra cualquiera que poyese como heredero ó como detentador, y que el hijo legitimario no era heredero, citó como infringidas las leyes 1.ª y 3.ª, tít. 3.º, lib. 5.º, Digesto *De hereditatis petitione*; la 3.ª, tít. 13, Partida 6.ª, y el epigrafe de la 1.ª, tít. 14 de la misma Partida; el derecho y práctica de Cataluña sobre arbitrio del heredero á pagar la legitima en fincas ó en dinero, que la sentencia habia hecho estensivo al instestado de la madre que consistia exclusivamente en dinero; y por último, el principio universal segun el que para saber el valor de una legitima ha de atenderse al tiempo de la muerte de aquel de cuya herencia se trate:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando en cuanto al primer punto de la casacion, que no habiéndose escepcionado en tiempo oportuno por parte del recurrente la improcedencia de la accion que su hermano habia ejercitado, por mas que otra fuese la que le competia, el recurso es improcedente é inaplicables las leyes del Digesto Romano y de las Partidas que como fundamentes del mismo se han invocado:

Considerando por lo que respecta al segundo, que la facultad que la ejecutoria concede al demandado de satisfacer en bienes ó en metálico el importe de las legítimas á que ha sido condenado, léjos de perjudicar favorece conocidamente sus intereses, y en tal caso tampoco procede el recurso, como lo tiene declarado con repeticion este Supremo Tribunal:

Considerando por lo que al tercero se refiere, que al estimarse por la Sala sentenciadora la importancia de los bienes hereditarios, ha tenido principalmente en cuenta la prueba testifical, en razon á la divergencia que las relaciones periciales ofrecian, y por consiguiente que al hacerlo así ha obrado con arreglo á las atribuciones que la confiere la ley de Enjuiciamiento civil y no ha infringido el principio y la práctica que inoportunamente se citan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Figueras, 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 Real Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 9 de abril de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 15 de abril de 1862.)

93.

Apelacion por denegatoria de recurso de casacion (9 de abril de 1862.).—ALZAMIENTO DE UNA MULTA IMPUESTA DISCIPLINARIAMENTE.—Se confirma por la Sala segunda del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Burgos, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Toribio Alvarez en el espediente para que se le alzara la advertencia y multa impuesta por el juez de Castrojeriz, y se resuelve:

Que el recurso de casacion solo puede fundarse en los motivos

prescritos en la ley de Enjuiciamiento civil, pero nunca en causas extrañas á dichos motivos.

En la villa y córte de Madrid, á 9 de abril de 1862, en los autos pendientes ante este Supremo Tribunal en virtud de la apelacion que interpuso D. Toribio Alvarez de la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia territorial de Búrgos declarando no haber lugar á la admision del recurso de casacion que entabló el mismo en cierto expediente sobre que se le alzara la advertencia y multa que le impuso el Juez de Castrojeriz:

Resultando que en la demanda que en el referido Juzgado propuso don Elias Alvarez contra D. Antonio Ortiz Vega, y en la que defendia al actor el Licenciado D. Toribio Alvarez, omitió este fijar los honorarios al pié de su firma, habiendo incurrido en igual omision en otro escrito que presentó posteriormente, por lo cual el Juez de primera instancia dictó auto, en 14 de mayo de 1861, diciendo que, luego que el referido Abogado cumplierse con lo mandado en el art. 626 de los aranceles judiciales vigentes, acordaria providencia:

Resultando que pedida reforma de este auto, fué denegada por el Juez de paz, que por enfermedad del de primera instancia despachaba el Juzgado, y la parte interpuso apelacion, comprendiendo en el escrito ciertas expresiones que el dicho Juez de primera instancia creyó ofensivas á su persona, por lo cual en auto de 3 de junio hizo una advertencia al Licenciado Alvarez, conminándole con la multa de 300 rs., y al Procurador con la de 100, si en lo sucesivo no se atemperaban á lo prevenido en el art. 42 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que de este auto se pidió tambien reforma apelando subsidiariamente; y que en otro del 8, al mismo tiempo que se admitió la apelacion, impuso el Juez las multas de 300 y 100 rs. á los expresados Abogado y Procurador porque en el último escrito reincidian, segun su opinion, en la falta de consideracion y respeto:

Resultando que estos solicitaron que se les eyesen en justicia; y otorgada la audiencia en la forma que aparece de autos, remitidos los mismos al Tribunal superior del territorio, la Sala segunda en sentencia de 2 de diciembre confirmó las providencias apeladas de 14 de mayo, 3 y 8 de junio:

Resultando que contra esta sentencia interpuso D. Toribio Alvarez recurso de casacion, fundado en la causa cuarta del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, y en ser contraria á las disposiciones legales que citó;

Y resultando que la Sala denegó la admision del recurso en atencion á que la naturaleza del asunto era de correccion simplemente disciplinaria y no comprendida en los artículos 1010, 1011, 1013 y 1025 de la citada ley:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Ramon Maria de Arriola:

Considerando que en la apreciacion de los hechos resueltos por el Juzgado de primera instancia de Castrojeriz en sus providencias de 14 de mayo, 3 y 8 de junio del año último, y confirmadas por la referida Sala en su sentencia de 2 de diciembre, no puede comprenderse ninguno de los fundamentos en que se apoya el presente recurso; el cual se refiere á causas completamente extrañas á los motivos de casacion previstos en la ley de Enjuiciamiento civil;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas el auto apelado de 17 de dicho mes de diciembre, y devuélvase los presentes á la Audiencia de donde proceden en la forma establecida en el art. 1067 de la citada ley de Enjuiciamiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colectación legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmemos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Ramon María de Arriola, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 10 de abril de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 18 de abril de 1862.)

94.

Competencia (9 de abril de 1862).—REIVINDICACION DE TERRENOS.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado especial de Hacienda de Granada, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de la misma ciudad, acerca del conocimiento de la demanda entablada por el Duque de Abrantes contra el de Wellington, sobre reivindicacion de ciertos terrenos, y se resuelve:

1.º *Que el extranjero vecindado fuera de España, no puede gozar en este reino del fuero de extranjería:*

2.º *Que en falta de la condicion de un fuero especial no puede un litigante someterse á la jurisdiccion militar con perjuicio de la ordinaria;*

Y 3.º *que corresponde privativamente á los juzgados especiales de Hacienda el conocimiento de los negocios en que tenga interés presente ó futuro el Erario público, ó pueda experimentar daño ó perjuicio en sus rentas, acciones y derechos, y además de todas las incidencias, inexactitudes ó conexidades que de los mismos negocios procedan.*

En la villa y córte de Madrid, á 9 de abril de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Granada y el especial de Hacienda de la misma ciudad, sobre conocimiento de la demanda entablada por el Duque de Abrantes contra el de Wellington y Ciudad-Rodrigo, sobre reivindicacion de ciertos terrenos:

Resultando que en 3 de noviembre de 1859 el Duque de Abrantes acudió al referido Juzgado militar, y despues de hacer mérito de un litigio que en el mismo habia seguido en reclamacion de unos terrenos, parte del cortijo llamado del Corral de la Reina, pidió se condenara á los hijos y herederos del difunto Conde de Wellington á que restituyeran al demandante otros terrenos que le pertenecian en el Espinar del Jaco, comprendido en el refe-

rido certijo, y que aquellos poseían como dueños del Soto de Roma, con sus acciones, frutos y rentas que hubiesen producido y debido producir desde la detentación, cuya demanda reformó después dirigiéndola tan solo contra el actual Duque de Wellington y Ciudad-Rodrigo, hijo primogénito del anterior:

Resultando que al contestar la demanda el Duque de Wellington después de solicitar se le absolviese de ella pidió por un otrosí se citara de evicción a la Hacienda pública por el interés que pudiera tener en los resultados del pleito, fundado en que esta era la poseedora de todos los terrenos que comprendía dicho Real Soto de Roma cuando por causa remuneratoria se hizo donación de ellos a su padre el anterior Duque, con cuyo escrito no presentó documento alguno que justificara los términos en que fué hecha la donación del mencionado Soto, ni que al mismo correspondieran los terrenos demandados:

Resultando que hecha la citación al Promotor Fiscal de Hacienda, habiendo protestado el demandante que no le perjudicase en concepto alguno en su derecho, presentó escrito aquel, en el que espuso que sin que fuese visto por la citación consentirse en la Hacienda obligación alguna, bastaba que los dos litigantes convinieran en que debía ser citada para que se la supusiera interés y aun responsabilidad en el negocio, aunque fuese remoto, debiendo por lo tanto avocar la contienda á su fuero especial, por lo que, fundado en la Real orden de 24 de agosto de 1840, conforme á la ley recopilada, pidió se oficiara de inhibición al Juzgado de Guerra, como así se verificó, promoviendo en su virtud la presente competencia:

Resultando que el Juzgado de la Capitanía general funda su jurisdicción en que no es aplicable al caso actual lo dispuesto en la Real orden de 24 de agosto de 1840, porque ni el Duque de Ciudad-Rodrigo ha justificado que proceden de la Hacienda los terrenos litigiosos bajo el concepto de donación remuneratoria, ni aquella ha reconocido dicho trato, en que no habiéndose presentado el título traslativo de dominio del Real Soto de Roma, negada por el demandante la donación que refirió el demandado, y citada otra procedencia distinta de dicho Soto, y no existiendo justificación en contrario, no se explica ni aun remotamente el interés de la Hacienda:

Resultando que el Juzgado especial de aquella pretende le corresponde el conocimiento porque el de guerra al decretar la citación de evicción, y los litigantes al pedirla el uno y consentirla el otro, reconocieron de hecho el interés de la Hacienda pública, y asimismo la jurisdicción de su Juzgado especial, puesto que el Promotor fiscal no puede fuera de él ejercitar la acción que produce la citación: que la protesta hecha por dicho Ministerio para que no se entendiera obligación alguna en la Hacienda estaba en armonía con la instrucción de 25 de julio de 1832 y Reales órdenes posteriores, que prescriben que los Fiscales del ramo para formular ó contestar una demanda consulten á la Asesoría del Ministerio, y que la excepción de no estar justificado que los terrenos litigiosos procediesen de la Hacienda es un punto que no puede prejuzgarse, porque siendo el fundamento capital del pleito, debe reservarse para el fallo ejecutorio:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Juan María Biec:

Considerando que no resulta en estos autos que el actual Duque de Ciudad-Rodrigo, avecinado, según se ha espuesto, en Londres, tenga en España el fuero de extranjería:

Considerando que en falta de la condición de un fuero especial no han podido los litigantes someterse á la jurisdicción del Juzgado militar en per-

juicio de la ordinaria, según lo dispuesto en los arts. 3.º y 4.º de la ley de Enjuiciamiento civil:

Considerando por otra parte que en el pleito actual sobre reivindicación de unos marjales de tierra ha sido citada de evicción la Hacienda pública para el saneamiento de la denación del Soto de Roma, hecha al antecesor del demandado:

Considerando que la procedencia de la citación se ha impugnado por el demandante solo porque no se presentava el documento original traslativo del dominio del Soto de Roma, y por el concepto de que este había pertenecido al Patrimonio Real y no á la nación:

Considerando que la citación es á perjuicio de la Hacienda pública, y que no puede hoy asegurarse que no tiene ni tendrá interés en el presente litigio:

Y considerando que la ley 7.ª, título 10, libro 6.º de la Nov. Recop. y la Real orden de 24 de agosto de 1846 cometen privativamente á los Juzgados especiales de Hacienda el conocimiento de los negocios en que tenga interés presente ó futuro el Erario público, ó pueda experimentar daño ó perjuicio en sus rentas, acciones ó derechos, y de todas las incidencias; anexas ó conexidades que de las mismas procedan;

Fallamos que en el estado actual de estos autos debemos declarar y declaramos que en el estado actual de estos autos debemos declarar y declaramos la competencia á favor del Juzgado especial de Hacienda de Granada, al cual deberán remitirse unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno ó insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasan las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elio.—Domingo Moreno.

Publicación.—Leída y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Juan María Biec, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 9 de abril de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 20 de abril de 1862.)

95.

Apelación por denegatoria del recurso de casación (10 de abril de 1862.).—DESARUCIO.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo, la sentencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Valladolid, denegatoria del recurso de casación interpuesto por Doña Juana Rebut, en pleito con D. Antero Fernandez, y se resuelve:

Que no procede el recurso de casación contra providencias que no ponen término al juicio ni hacen imposible su continuación.

En la villa y córte de Madrid, á 10 de abril de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de apelación interpuesta por Doña Juana Rebut del auto dictado por la Sala tercera de la Real Audiencia de Valladolid, denegatorio de la admisión del recurso de casación:

Resultando que D. Antero Fernandez Fuertes adquirió en público remate la casa que ocupaba Doña Juana Rebut, viuda de D. Ramon Vilerdell, en la calle de Panaderos de Valladolid, núm. 16; y que habiendo solicitado el desahucio de aquella, y opuesta á él por los motivos que espresó en el juicio verbal celebrado en 7 de junio de 1860, el juez la confirió traslado de la demanda:

Resultando que en 24 del mismo presentó escrito D. Antero Fernandez pidiendo se le mandase poner inmediatamente en posesion de dicha casa haciendo saber á Doña Juana Rebut que sin pérdida de momento la desocupase, entendiéndose todo esto para el caso de que llevando á ejecucion la providencia de posesion ya mandada dar no se considerase innecesario y supérfluo el ejercicio del interdicto de adquirir que subsidiariamente interponia, conforme á su título de dominio y á las disposiciones de los artículos 491 al 700 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que despues de dos providencias, por la primera de las cuales se confirió al D. Antero la posesion de la casa y se requirió á los inquilines para que le reconociesen como dueño, contestando Doña Juana que le reconocia como tal sin perjuicio del uso de su derecho, solicitó la misma en 28 de agosto la acumulacion del interdicto á la demanda de desahucio:

Resultando que en virtud de los dos expedientes, dictó el Juez providencia en 11 de setiembre denegando la acumulacion pretendida de los mismos, y mandó hacer saber á D. Antero Fernandez que reprodujese en el de desahucio el desistimiento que habia hecho al oponerse á la acumulacion, y que confirmada esa providencia por la Sala tercera de la Audiencia en 10 de enero de 1861, con exclusion del extremo referente á tener por desistido al D. Antero de la prosecucion del juicio de desahucio, interpuso Doña Juana Rebut recurso de casacion; y que no habiéndosele admitido, apeló de la negativa para ante este Tribunal Supremo:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que ni por la naturaleza, ni por los efectos de la providencia dictada en estos autos por la Sala tercera de la Audiencia de Valladolid, denegando la acumulacion solicitada por Doña Juana Rebut, procede contra ella al recurso de casacion;

Fallamos que la debemos confirmar y confirmamos con costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* dentro de los cinco dias siguientes á su fecha, é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilmo. Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera hoy dia de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y Escribano de Cámara en dicho Supremo Tribunal.

Madrid 10 de abril de 1862.—Dionisio Antonio de Puga. (*Gaceta* de 13 de abril de 1862.)

Recurso de casacion (10 de abril de 1862).—SUCESION A UN VÍNCULO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supre-

no no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Miguel Martínez Carrasco contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Albacete, en pleito con Gonzalo Marin, y se restelvé:

1.º *Que contra las motivaciones ó fundamentos de las sentencias no se dá el recuso de casacion;*

Y 2.º *que las doctrinas legalmente alegables en casacion no son las meras razones ó deducciones que con el supuesto nombre de tales, y con mas ó menos oportunidad y aplicacion al caso del litigio, formulen las partes, sino las que directas y necesariamente emanan de los preceptos consignados en las leyes, y las adoptadas por la jurisprudencia de los Tribunales.*

En la villa y córte de Madrid, á 40 de abril de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Hellin y en la Sala primera de la Audiencia de Albacete por Gonzalo Marin, como marido de Catalina Herrera, con D. Miguel Martínez Carrasco, sobre que se le declara inmediata sucesora á un vínculo:

Resultando que D. Francisco Maestro otorgó testamento en el heredamiento del rio Segura, término de Hellin, en 9 de abril del año 1611, por el que fundó un vínculo regular de todos los bienes-raíces que por su muerte quedasen en la referida villa, llamando en primer lugar á Francisco Maestro, su primo hermano, y á sus hijas legítimas y descendientes, y por su falta en segundo lugar á Rafael Molina, tambien su primo hermano, y á los suyos:

Resultando que poseyendo este vínculo D. José María Buitrago, como quinto nieto del primer llamado, entabló demanda en 12 de julio de 1833 D. Pedro Sanchez Molina, descendiente del designado en segundo lugar, para que se declarase que le correspondia en tal concepto el mayorazgo por las razones que alegó:

Resultando que en 12 de abril de 1841 otorgaron escritura D. José Buitrago y D. Antonio Sanchez Molina, hijo de D. Pedro, ya difunto, por la que transigieron el pleito, estableciendo que no se estimara la posesion civil y natural en ninguno de los dos exclusivamente: que el primero durante su vida continuara disfrutando los frutos y rentas de los bienes: que á su fallecimiento la mitad libre del vínculo quedaria á disposicion de Sanchez Molina: que no conociendo Buitrago mas parientes por la línea que gozaba los bienes que su hermana Doña Pascuala, de edad sexagenaria y sin sucesion como el otorgante, consideraba que aun sin necesidad del litigio entraria Sanchez Molina en el goce de los bienes por la muerte de ambos hermanos: que si Doña Pascuala sobrevivía á D. José, no habia de ser visto que esta escritura le aumentara ni disminuyera derechos; y que si fallecia antes habia de entenderse indisputable la sucesion de la mitad vinculada para D. Antonio ó sus hijos; conviniendo por último, en que para evitar contiendas y disgustos fuera administrador, director y juez árbitro en todo y para todo D. Miguel Martínez Carrasco, á quien otorgabab poder suficiente y arrendamiento sin limite de tiempo, bajo las condiciones que en escritura de 7 de febrero de aquel año habian convenido, y que ratificaban con la adiccion de que durante la vida de Buitrago habia de permanecer Martínez Carrasco con la hacienda:

Resultando que practicada la division del vínculo en el año de 1842, por escritura de 15 de febrero de 1846 vendió D. Antonio Sanchez Molina á

D. Miguel Martínez Carrasco todos los derechos que tenía en las dos mitades de aquel, ya por la accion familiar, ya por las constituidas en la escritura de transaccion; y que habiendo sobrevenido desavenencias entre Carrasco y Buitrago sobre el aprovechamiento de los bienes, las transigieron por escritura de 30 de setiembre de 1848, estableciendo que aquel se hallaba, en virtud de la compra hecha á Sanchez Molina, en el dominio directo de la mitad libre del vínculo que constaba en el espediente de division, entendiéndose reunida en dicho D. Miguel la accion sucesional de la otra mitad, segun la tenia Sanchez Molina:

Resultando que fallecida Doña Maria Pascuala Buitrago en 24 de mayo de 1857, Gonzalo Maria, como marido de Doña Catalina Herrera Salmeron, descendiente del primer llamado, entabló demanda en 24 de mayo de dicho año para que se la declarase inmediata sucesora al mayorazgo, y se la asignasen alimentos proporcionados á la importancia de los bienes; pretension con que estuvo conforme D. José María Buitrago, y que fué estimada mandándose en su virtud proceder al aprecio de los bienes:

Resultando que personado en los autos D. Miguel Martinez Carrasco oponiéndose á las pretensiones de Buitrago y de Maria, y habiéndose mandado que éste por sí ó en union con Buitrago propusiera la demanda que le conviniera, en la inteligencia de que habia de seguirse con aquel opositor y cualquiera otro que saliera á los autos, reprodujo la deducida en 24 de mayo:

Resultando que conferido traslado á Martinez Carrasco y á todos los que se crayesen con derecho á los bienes, para lo cual se fijaron edictos, impugnó Carrasco la demanda negando que Catalina Herrera descendiera de Francisco Maestro, primo del fundador y primer llamado por este, y esponiendo que aun en el caso de llegar á obtener la demandante los alimentos, habian estos de entenderse á cargo de Buitrago, por sus rentas á dinero y no por la administracion y usufructo de fincas procedentes del vínculo, porque el derecho superficial de estas habia sido enajenado vitaliciamente por Buitrago:

Resultando que practicada prueba por las partes sobre la filiacion de la demandante, que el demandado impugnó sosteniendo que no descendia del primer llamado Francisco Maestro, sino de un Francisco Martinez Villanueva ó Isabel Arpe, dió sentencia el Juez, que confirmó con las costas de ambas instancias la Sala primera de la Real Audiencia de Albacete en 12 de junio de 1860, declarando á Doña Catalina Herrera legitima sucesora á la mitad reservable del mayorazgo fundado por Francisco Maestro, y con derecho á percibir los alimentos que en tal concepto la correspondieran, y con los que deberia contribuir D. José María Buitrago como actual poseedor de aquel:

Resultando que D. Miguel Martinez Carrasco interpuso recurso de casacion citando como infringidas la ley 5.^a tít. 33, Part. 7.^a, y la doctrina sancionada por este Supremo Tribunal en sentencia de 17 de febrero de 1858, segun la que no há lugar á la interpretacion de la voluntad del testador cuando ni el caso es equívoco, ni produce perpiedad, ni se contraria con la inteligencia dada á sus palabras la intencion que se deduce de otras cláusulas del testamento; y con relacion á los considerandos de la sentencia, las siguientes doctrinas legales, establecidas y admitidas por la jurisprudencia de los Tribunales: primera, que no puede considerarse que los litigantes que defienden un derecho vincular carecen de tal derecho, ni tampoco que lo gozan determinada y exclusivamente, sino que existe en incierto mientras no se decida por ejecutoria: segunda, que los Tribunales no cambian ni

están establecidos para cambiar los derechos de los litigantes, sino para declarar, previo juicio, en cuál de los litigantes existen los derechos disputados: tercera, que ninguno puede transmitir mas derechos que los que tiene, ley 12, tit. 34, Part. 7.ª: cuarta, que la proximidad del parentesco no produce por sí sola mas derechos en la sucesion del mayorazgo regular que el que gozaba su antecesor: quinta, y por último, que la ocupacion de los bienes de un mayorazgo no significa la posesion de él en derecho, sino que son cosas distintas, que pueden darse en distintas personas, leyes 41 y 45 de Toro:

Resultando que en este Supremo Tribunal citó en tiempo oportuno el recurrente como infringidas, en el concepto de falta de conformidad de la sentencia con la demanda, las leyes 5.ª, 15 y 16, tit. 22, Part. 3.ª: los artículos 61, 62 y 333 de la ley de Enjuiciamiento civil, y las doctrinas consignadas en las sentencias de este Supremo Tribunal de 6 de octubre de 1845, 27 de noviembre de 1849, 2 de mayo de 1853, 11 de mayo y 6 de octubre de 1855, y 28 de mayo y 16 de octubre de 1858: en el sentido de interpretar ó entender como no suena al oído la palabra del testador, la ley 5.ª, tit. 33, Part. 7.ª ya citada, y las doctrinas consignadas en las sentencias de este Supremo Tribunal de 20 de diciembre de 1850, 26 de junio de 1852, 26 de junio de 1854, 11 de octubre de 1855, 30 de abril de 1857, 17 de febrero y 16 de octubre de 1858: en el concepto de fallar por falsos hechos ó por falsas razones, las leyes 12 y 13, tit. 22, Part. 3.ª, en relacion con la 1.ª, tit. 26, y 6.ª, tit. 4.º de dicha Partida, y la 22, tit. 22, y 12, título 4.º de la misma; y por último, y en lo relativo á posesion, en el concepto de cuáles son verdaderas y cuáles no, las leyes 9.ª, tit. 7.º, y 2.ª, título 15, Part. 2.ª; la 40 y la 45 de Toro; 10, tit. 30, Part. 3.ª, art. 8.º de la ley de 27 de mayo de 1820, y las doctrinas sancionadas en las sentencias de este Supremo Tribunal de 24 de enero de 1834, 14 de diciembre de 1843, 23 de mayo de 1855, 16 de octubre de 1858 y 7 de enero de 1859:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandín:

Considerando que la cuestion en el presente pleito debatida no ha girado sobre la inteligencia ó interpretacion de una cláusula testamentaria, sino respecto al valor legal, bajo el solo punto de vista de los nombres en ellos comprendidos de varios documentos traídos á los autos para acreditar una filiacion:

Considerando que esa cuestion, puramente de hecho ha sido resuelta en su relacion con la demanda por el Tribunal sentenciador, el cual, al resolverla, se arregló estrictamente al claro, esplicito, y circunstanciado llamamiento del fundador del vínculo y á la letra, clara tambien y esplicita, de documentos reconocidos como verdaderos y legales por el recurrente:

Considerando que de ellos, entre los cuales constan el árbol genealógico y las partidas sacramentales que los justifican, aparece incontestable la procedencia de D. José Buitrago de la línea llamada en primer lugar por el fundador:

Considerando que de los certificados de las contribuciones que los predecesores de Buitrago pagaron por las heredades que constituyen el vínculo y por los de las posesiones judiciales que de las mismas tomaron desde 1752, que es hasta donde alcanzan los datos acerca de este punto por haber sido destruidos los archivos del pueblo de Hellín durante la invasion francesa, resulta que aquellos poseyeron sin reclamacion ni oposicion alguna el mayorazgo de que se trata:

Considerando que no consta, ni se ha intentado hacer constar, que los que antes de la mencionada época lo disfrutaron desde la muerte del primer

llamado, y á quienes los posteriores de ella sucedieron, hubiesen sido tampoco inquietados en su posesion:

Considerando que probada la legitimidad de Buitrago en su carácter de actual poseedor, solo incumbia á la demandante acreditar su inmediacion respecto á él para obtener la declaracion de los dos puntos que comprende la demanda:

Considerando, por tanto, que la Sala, dando á la prueba documental la fuerza que las leyes atribuyen cuando no ha sido desvirtuada, y apreciando la testifical del modo que lo ha hecho, ni ha interpretado lo que, por haber sido clara é inequívocamente redactado, no podia ser objeto de interpretacion, ni dado á la actora mas derechos que los que la correspondian, ni atendido, en fin, para su decision á hechos y razonamientos falsos:

Considerando que dirigiéndose la demanda entablada á nombre de Doña Catalina Herrera á que se la declare inmediata sucesora al mayorazgo y se la asignen alimentos proporcionados á la importancia de los bienes, pretension á que desde luego accedió el actual poseedor, la Sala declarándolo así falló con completa sujecion á aquella:

Considerando que la transaccion celebrada entre Buitrago y Sanchez Molina no facultó á este para vender á Carrasco derechos que ningun Tribunal le habia declarado ni podia declararle con perjuicio de tercero:

Considerando que contra las motivaciones ó fundamentos de las sentencias no se dá el recurso de casacion, segun lo ha declarado repetidas veces este Supremo Tribunal:

Considerando que las doctrinas legalmente alegables en casacion no son las meras razones ó deducciones que con el supuesto nombre de tales, y con mas ó menos oportunidad y aplicacion al caso del litigio, formulen las partes, sino las que directa y necesariamente emanan de los preceptos consignados en las leyes, y las adoptadas por la jurisprudencia de los Tribunales:

Considerando, por consiguiente, que la sentencia de que se trata, en el supuesto de que fuesen todos pertinentes en los distintos conceptos en que han sido citados, y á los que se refiere la precedente motivacion, no ha infringido ninguno de los *cuarenta* motivos de casacion, que apoyados en leyes y en doctrinas consignadas en sentencias de este Supremo Tribunal se han alegado en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á él, y condenamos en las costas á D. Miguel Martinez Carrasco; devolviéndose los autos á la Audiencia de Albacete con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta*, é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Celsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Escelentísimo é Ilustrísimo Sr. D. Sebastian Gonzalez Nandin, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 10 de abril de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 17 de abril de 1862.)

97.

Recurso de nulidad (10 de abril de 1862).—PAGO DE RÉDITOS DE UN CENSO ENFITÉUTICO.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de nulidad interpuesto por D. Pedro de la Guardia, contra la sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Canarias, denegatoria de la súplica que interpuso de la sentencia de vista de la misma Sala, en pleito con D. Tomás Fidel Cologan, y se resuelve:

Que en el hecho de declarar el art. 4.º, caso 6.º del Real decreto de 4 de noviembre de 1858 que hay nulidad en la denegacion de la súplica que es conforme á derecho, declara esto mismo cuando no resulta que le sea contraria, porque en ambos casos la denegacion se apoya tan solo en el arbitrio judicial indebidamente sobrepuesto á la ley.

En la villa y córte de Madrid, á 10 de abril de 1862, en los autos seguidos ante el Juzgado de primera instancia de Orotava y Sala primera de la Audiencia territorial de Canarias por D. Pedro de la Guardia y consortes con D. Tomás Fidel Cologan sobre pago de réditos y laudemios de un censo enfiteutico, pendientes ante Nos en virtud de recurso de nulidad que interpuso Guardia por la denegacion de la súplica introducida contra la sentencia que dictó dicha Sala:

Resultando de escritura que en 1566 Beatriz Nuñez dió á censo enfiteutico á Gonzalo Perez y Catalina Gonzalez un pedazo de tierra de pan llevar como de 15 fanegas de sembradura en el término de la Higa, de la villa de Orotava, con la obligacion de pagar nueve fanegas de centeno y tres de trigo en cada un año, y á condicion de que la vendedora habia de tener el derecho de tanteo cuando se tratase de vender la finca acensuada, y no queriéndola comprar, daría licencia para su venta y cobraria la décima del precio:

Resultando de otra escritura otorgada en 17 de enero de 1803 que Don Antonio Diaz Borges vendió con pacto de retro á D. Tomás Cologan un pedazo de viña de nueve almudes en precio de 4,725 rs., libras del principal y décima de siete almudes de centeno y dos de trigo que á prorata se pagaban por dicha viña:

Resultando que en 15 de abril de 1807 D. Miguel Liarena y Mesa, como administrador de los bienes pertenecientes al hospital de la Santísima Trinidad y San Juan de Dios de la villa de Orotava, otorgó escritura de venta en favor de D. José Francisco Paez por remate que este hizo de una heredad de viña con su casa y lagar, situado en el pago de la Luz, compuesta de 10 fanegas, un almud y 32 brazas en precio de 132,092 rs. 6 y medio maravedis, verificándose la enajenacion y pago al tenor de la Real orden de 19 de setiembre de 1798 como bienes pertenecientes á obra pía, de los que el comprador hizo en debida forma cesion y traspaso á D. Tomás Cologan:

Resultando que desestimada la demanda ejecutiva que interpuso D. Pedro de la Guardia, y obligado despues á fijar la cantidad líquida que pedia en juicio ordinario, manifestó, por último, que Soto y Cologan debian pagar, el primero dos almudes y nueve cuartos de trigo y siete almudes y un cuarto de centeno, y el segundo dos almudes y dos cuartos de trigo y una

fanega y tres cuartos de centeno, y que por el importe de estas proratas en 29 años y dos tercios, y por el de los laudemios que resultaban de las escrituras relacionadas, proponía la demandar.

Resultando que los demandados contestaron que por los bienes adquiridos del Estado estaban libres del pago de toda carga, y por los demás que poseían debían estar pagados los réditos del censo, y pidieron la absolución de la demanda con imposición de perpetuo silencio y las costas al actor, alegando al efecto lo que estimaron oportuno:

Resultando que el alcalde mayor de Orotava dictó sentencia en 29 de noviembre de 1829 declarando sujetos á décima y prorrateo del cánen los nueve almudes de viña que vendió D. Antonio Diaz Borges á Cologan, y reservó al demandante su derecho para reclamar lo que por dichos respectos pudiera adeudarsele; y en lo tocante á la venta hecha á D. José Francisco Paez, que esteedió en favor de D. Tomás Cologan, absolvió al demandado del laudemio y proratas de los censos por no haberse las primeras ensenajaciones del Estado, conforme á las leyes de la materia, y mediante á haberse pagado y entrado en la Real Caja de Amortización el valor total de las fincas:

Resultando que interpuesta apelacion por el demandante, quedó el pleito sin curso hasta 1852, separándose de él en virtud de transaccion los herederos del demandado Soto: que mejorando la apelacion, pidió el actor se condenara á Cologan al pago del importe que á prorata correspondiera de los 29 años y dos tercios de los réditos del censo devengados hasta el dia en que se le notificó la demanda, y además los vencidos con posterioridad, y los laudemios que se habían causado por virtud de las enajenaciones del predio acumulado que poseía:

Resultando que confirmó la sentencia de primera instancia por la que pronunció la referida Sala de la Audiencia en 11 de junio de 1861, el demandante interpuso súplica porque la cuantía de la cosa litigiosa excedía por su cálculo de 1,000 ps., y porque se trataba de un derecho perpétuo, cual era el que competía al dueño de un censo enfiteútico:

Y resultando que denegada la súplica, el D. Pedro de la Guardia interpuso el presente recurso de nulidad, esponiendo que se había infringido el art. 67 del reglamento provisional: primero, porque la finca que poseía Cologan valía 132,092 rs., y debiendo considerarse que ese valor le representaban por mitad el dominio útil y el directo, versaba el pleito sobre 66,046 rs.; y segundo, porque la finca censada era de 15 fanegas de cabida y estaba gravada con una pension de nueve fanegas de centeno y tres de trigo; y siendo la tierra que poseía Cologan de mas de 10 fanegas, la correspondía pagar dos terceras partes de la pension, que calculada á 30 reales la fanega de centeno y 45 la de trigo, importaban las dos terceras partes en los 29 años y dos tercios 8,010 rs., y las vencidas desde que se estableció la demanda, que eran 38 años, 10,280 rs., y el laudemio del traspaso que hizo Paez á Cologan 13,200 rs. 20 cént., cuyas tres partidas objeto de su reclamacion formaban la suma de 31,479 rs. 20 cént., superior á la que requería la ley para que fuese admisible la súplica:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que no se niega en el presente litigio la naturaleza de los créditos pedidos en concepto de enfiteúticos, y si únicamente que la persona contra quien se reclama sea la obligada á pagar los réditos y laudemios que se dicen devengados:

Considerando que, aun cuando no se cuestionan derechos perpétuos,

tampoco consta la cantidad líquida sobre que se litiga, ó sea el valor efectivo de los réditos en granos, y del importe del laudemio ó laudemios legalmente censados que hayan de satisfacerse en último término:

Considerando que este Tribunal Supremo ha establecido por sentencia publicada en 28 de octubre de 1851 que en el hecho de declarar el art. 4.º, caso 6.º del Real decreto de 4 de noviembre de 1838 que hay nulidad en la denegacion de la súplica, que es conforme á derecho, declara esto mismo cuando no resulta que lo sea contraria, porque en ámbos casos la denegacion se apoya tan solo en el arbitrio judicial indebidamente sobrepuesto á la ley:

Y considerando que la denegacion de la súplica que motiva el presente recurso se hace en este caso, porque interpuesta lisa y llanamente por don Pedro de la Guardia, fué desestimada bajo el concepto de no tener lo que se litiga el valor que presija el art. 67, párrafo segundo del reglamento provisional para la administracion de justicia, sin resultar de autos prueba bastante sobre dicho extremo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de nulidad interpuesto por D. Pedro de la Guardia, y mandamos que se devuelvan los autos á la Audiencia de Canarias para que, reponiendo el proceso al estado que tenia antes de cometerse la nulidad, lo sustancie y determine con arreglo á las leyes; y cáncélese la fianza prestada para la interposicion del recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon Maria de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan Maria Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Félix Herrera de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 10 de abril de 1862.—Gregorio Camilo Garcia.—(*Gaceta* de 19 de abril de 1862.)

26.

Cuestion prévia en casacion (11 de abril de 1862.).

—**RESTITUCION IN INTEGRUM.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo improcedente la cuestion prévia promovida por el Ministerio fiscal acerca de la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Ramon de River y Sarraga, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, y se resuelve:

1.º *Que la declaracion de la Sala sentenciadora acerca de la fecha en que se ha interpuesto el recurso de casacion no puede destruirse por la omision del Escribano de Cámara en poner la nota prescrita en la regla 3.ª del art. 134 de las ordenanzas de las Audiencias;*

Y 2.º *que debatiéndose en un pleito una cuestion, no incidentalmente sino por todos los trámites de un juicio ordinario, y decidiéndose sobre ella de modo que no quepa contra la providencia en que así se haga reforma alguna ni discusion, dicha providencia tiene el carácter de definitiva y contra ella procede el recurso de casacion.*

En la villa y córte de Madrid, á 11 de abril 1862, en los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pino de Barcelona y en la Real Audiencia de la misma por el Ministerio fiscal oca D. Ramon de River y de Sarraga sobre restitucion *in integrum*; autos que puden ante Nos por recurso de casacion que interpuso el último contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de dicha Audiencia, y sobre cuya admision se ha promovido la cuestion prévia á que se contrae al art. 1090 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que en 20 de noviembre de 1858 dedujo D. Fernando de River, padre del recurrente, interdicto de adquirir la posesion de cuatro mojas de terreno situado en el glasis de aquella ciudad, junto á la Torre de Canaletas, que habian sido ocupadas sin prévia indemnizacion para las murallas y fortificacion de la plaza:

Resultando que por auto del Juez de primera instancia de 22 del mismo mes se le mandó dar y dió la posesion; y que publicado dicho auto conforme al art. 700 de la ley de Enjuiciamiento civil, no habiéndose presentado reclamacion alguna, se le amparó en ella por otro de 26 de febrero de 1859:

Resultando, que habiéndose mostrado parte el Promotor fiscal de Hacienda, y denegándosele la apelacion que de dicho auto interpuso, presentó escrito en 10 de marzo siguiente pidiendo á nombre del Estado el beneficio de la *restitucion in integrum* y en su consecuencia que se repusiesen los autos al estado que tenian cuando se dictó la providencia mandando fijar los edictos á fin de oponerse á la posesion dada á River:

Resultando que por auto de 17 de abril del mismo año, que confirmó la Sala primera de la Audiencia en 5 de febrero de 1861, se negó dicha peticion como opuesta al art. 31 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que por ello se entendiesen prejuzgadas ni perjudicadas las acciones de nulidad, *restitucion por entero* y de propiedad que correspondieran al Estado:

Resultando que el Promotor fiscal presentó en 10 de junio siguiente demanda de restitucion, pidiendo se dejase sin efecto el auto de 22 de noviembre de 1858 y la posesion dada en virtud del mismo sin citacion prévia y en perjuicio del Estado, al cual se repusiera en la que tenia del terreno en cuestion:

Resultando que el Juez de primera instancia absolvió de la demanda á D. Ramon de River por sentencia de 1.º de agosto, la cual revocó la Sala primera de la Audiencia en 28 do octubre, declarando haber lugar al beneficio de *restitucion in integrum*, pedido á nombre del Estado, dejando en su consecuencia sin efecto el auto de posesion de 22 de noviembre de 1858, en virtud del cual se dió á D. Fernando de River la de las cuatro mojas de terreno, objeto del interdicto de adquirir, que promovió en 20 del mismo mes, y reponiendo los procedimientos al estado que tenian al presentar aquel la demanda, mandó devolver al inferior los autos á los efectos correspondientes:

Resultando que notificada esta sentencia en el mismo dia, presentó River en 9 de noviembre siguiente recurso de casacion, conforme á los arti-

culos 1010 y 1012 de la ley de Enjuiciamientos civil, que le fué admitida por providencia de 22, remitiéndose los autos á este Supremo Tribunal:

Resultando, por último, que llegados á él, ha promovido el Ministerio fiscal la cuestion prévia de que habla el art. 1090 de la ley de Enjuiciamiento civil por juzgar inadmisibile el recurso, ya por no haberse interpuesto en el término competente, como por no ser definitiva en el sentido de la ley la sentencia:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que la fecha del recurso de casacion y la esplicita declaracion de la Sala sentenciadora acreditan que aquel se presentó en el término señalado por la ley, sin que esto pueda destruirse por la omision del Escribano de Cámara en poner la nota prescrita en la regla 3.ª del art. 134 de las ordenanzas de las Audiencias:

Considerando que la cuestion debatida en este pleito ha sido si procede ó no el beneficio de la *restitucion in integrum*, la cual no se ha tratado incidentalmente, sino como única y por todos los trámites de un juicio ordinario, constituyendo su verdadero fondo; y que una vez decidida en el, no puede ser ya objeto de discusion ni reforma, lo cual dá el carácter de definitiva á la sentencia en que se decidió;

Fallamos que debemos declarar y declaramos improcedente la cuestion prévia promovida por el Ministerio fiscal, pagándose las costas ocasionadas en ella á la parte de D. Fernando River de los fondos retenidos, con arreglo al art. 4098 de la ley de Enjuiciamiento civil, y procédase á la sustanciacion del recurso con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará dentro de los cinco dias siguientes á su fecha y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramón Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia que antecede por el Ilmo. Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la Sala primera del mismo hoy dia de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 12 de abril de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta de 16 de abril de 1862.*)

99.

Recurso de casacion (12 de abril de 1862.).—TERCERA DE DOMINIO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Gregorio Diaz Reguero contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Miguel Hermosilla, y se resuelve:

1.º *Que si bien los poseedores de las vinculaciones suprimidas por la ley de 11 de octubre de 1820, pueden disponer libremente de la mitad de los bienes en que aquellas hubiesen consistido, están;*

sin embargo, obligados á reservar para despues de su muerte la otra mitad íntegra del sucesor inmediato;

Y 2.º que la sentencia que no contraria el contrato, que es la ley para los contratantes, no puede decirse que infringe la ley 1.ª, título 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que ordena que en cualquier manera que aparezca que uno quiso obligar á otro, quede obligado.

En la villa y córte de Madrid, á 12 de abril de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de las Vistillas y en la Sala primera de la Real Audiencia de esta córte por D. Miguel Hermosilla con D. Gregorio Diaz Reguero sobre tercería de dominio:

Resultando que D. Luis Hermosilla, poseedor de la vinculacion fundada por Doña Teresa Mudarra, á la que pertenece una casa sita en la plazuela de Santa María de esta córte y otros bienes por valor todos de 1.291,263 reales 16 cénts., de los que corresponden á aquella 1.026,913 rs., solicitó en 1.º de julio de 1853 que con citacion y audiencia del curador *ad litem* de su hijo menor D. Miguel, inmediato sucesor de la vinculacion, se le admitiese informacion acerca de la utilidad y necesidad de tomar á préstamo 25,000 duros sobre la referida casa con objeto de satisfacer á sus acreedores y levantar el concurso necesario en que se habian declarado sus bienes:

Resultando que conformes los síndicos del concurso con esta pretension, y mandándose que la informacion se entendiese á justificar que los 25,000 duros cabian en la mitad de los bienes de que podia disponer el poseedor, se recibió no obstante tambien sobre el estremo solicitado por esta, y que previa conformidad y aprobacion del Regidor Síndico del Ayuntamiento y del curador *ad litem*, por providencia de 15 de setiembre de 1853 se autorizó á D. Luis Hermosilla para contratar el referido préstamo, otorgándose la correspondiente escritura con asistencia del curador:

Resultando que en su virtud por la que se otorgó en 17 de noviembre de dicho año reconoció D. Luis Hermosilla recibir en igual acto de D. Gregorio Diaz Reguero la cantidad de 500,000 rs., que se obligó á devolverle en el término de seis años, abonándole por semestres vencidos el interés de un 6 por 100 anual, é hipotecando á la seguridad de su pago la citada casa afecta á diversas responsabilidades que habian de ser estinguidas con el importe del préstamo; y que presente á esta escritura, el curador *ad litem* del menor, se conformó con ella, ofreciendo no reclamarla en tiempo alguno:

Resultando que fallecido D. Luis Hermosilla, y reconocido por su viuda y testamentario un crédito á favor del Reguero de 71,480 rs. 29 mrs. por réditos del préstamo é intereses que habian devengado desde el vencimiento de los semestres hasta el año de 1856, á instancia del acreedor se despachó ejecucion por la citada cantidad, y que dictada en 11 de mayo de 1857 sentencia de remate que fué consentida, se procedió á la venta de la casa que se tasó en 1.011,245 rs. con deduccion de cargas:

Resultando que en este estado el curador del menor D. Miguel Hermosilla entabló demanda de tercería de dominio, fundándola en que, siendo inmediato sucesor en la vinculacion, le correspondia la mitad de la casa como de todos los demás bienes, y que estando estas sin dividir, no habia podido hipotecarse válidamente, ni la hipoteca podia perjudicar los derechos del próximo sucesor, solicitando en su virtud que se suspendiesen los

procedimientos de apremio hasta que se terminase y aprobase la particion de aquellos bienes:

Resultando que D. Gregorio Diaz Reguero impugnó la demanda, fundado en que habiéndose llenado con esceso las formalidades prescritas por la ley de 28 de junio de 1821 para la enajenacion de bienes vinculados y las establecidas por las leyes generales del reino, cuando se trata de bienes de menores, no tenia accion el demandante para reclamar contra una hipoteca constituida con el consentimiento de su curador *ad litem* y del Síndico del Ayuntamiento, y desvirtuar un contrato celebrado bajo la fé de la autoridad judicial:

Resultando que, practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó en 4 de junio de 1860 la Sala primera de la Audiencia de esta córte, estimando la tercera, y por consiguiente que solo la mitad de la casa ya citada se consideraba hipotecada para responder de los 25,000 duros prestados por Reguero y sus consecuencias:

Resultando que por este se interpuso recurso de casacion citando como infringidas la ley del contrato, que era la suprema á que debian sujetarse las partes; las de 11 de octubre de 1820 y 28 de junio de 1821 en sus artículos 1.º y 2.º; la primera, tít. 1.º, lib. 40 de la Novísima Recopilacion, y las 11, 13, tít. 5.º y 20, tít. 11 de la Partida 5.º:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Coruelo de Velasco:

Considerando que si bien los poseedores de las vinculaciones suprimidas por la ley de 11 de octubre de 1820, pueden disponer libremente, segun el artículo 2.º, de la mitad de los bienes en que aquellas hubieren consistido, están, sin embargo, obligados á reservar para despues de su muerte la otra mitad íntegra al sucesor inmediato:

Considerando que por los artículos 1.º y 2.º de la de 28 de junio de 1821 se establecen las formalidades que deben observarse para que el poseedor actual pueda enajenar, sin prévia tasacion de todos los bienes, hasta la mitad de que tiene facultad de disponer:

Considerando que sin embargo de que, por auto de 15 de setiembre de 1852, se autorizó á D. Luis Heramosilla para contratar el préstamo de 25,000 duros sobre la casa de la plazuela de Santa María, mandándose otorgar la correspondiente escritura con asistencia del curador *ad litem* de D. Miguel Heramosilla, esto no podia entenderse si no en el sentido en que se habian dictado las providencias anteriores, por las que se previno que la informacion ofrecida por el primero se recibiese con el objeto tan solo de justificar que dicho préstamo cabia en la mitad de los bienes de que podia disponer el poseedor:

Considerando que, por consiguiente, el gravámen que se permitia imponer sobre dicha finca no debia ni podia recaer mas que en la parte que en ella correspondiese al D. Luis, y de ningun modo afectar á la que habia de quedar reservada al inmediato sucesor, pues aun cuando pudiera prescindirse de la naturaleza del derecho meramente eventual que á esta le daba la ley, no se habia pedido ni menos concedido la autorizacion judicial que para obligar los bienes del menor necesitaba el curador, no debiendo tener otro objeto su concurrencia al acto de otorgarse la escritura que el de que constase el consentimiento que para la validez de la obligacion habia de prestar el menor como inmediato sucesor de la vinculacion:

Considerando que esto mismo se deduce tambien del conteste de la escritura, en la cual no aparece que el curador se obligase ni contrajese responsabilidad alguna ya en concepto de deudor principal, ya en el de fador.

y que en ningún caso podría por las razones espuestas tener valor ni eficacia dicho documento en cuanto por él quedasen perjudicados los intereses del menor:

Considerando, por tanto, que la sentencia, declarando haber lugar á la tercería de dominio propuesta por D. Miguel Hermosilla, inmediato sucesor de la vinculacion á que pertenecía la casa de que se trata, no ha contrariado lo estipulado en el contrato cuyo cumplimiento dispone la parte eficaz y valedera, y que por consiguiente no ha podido infringir la ley 1.ª, tít. 1.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, que ordena que en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar á otro quede obligado:

Considerando que tampoco han sido infringidos los artículos que se citan de las leyes de 11 de octubre de 1820 y 28 de junio de 1821, aun cuando tuvieran exacta aplicacion al caso presente:

Y considerando, por último, que no le son de modo alguno aplicables las leyes 11 y 13, tít. 5.º de la Partida 5.ª que tratan de *qué cosas puede ser fecha la vendida, y cómo puede ome vender el derecho que espera aver en los bienes de otri*, ni la 20, tít. 11 de la misma Partida, que establece de *qué cosas se puede faocer el prometimiento*, porque el demandante no ha tratado de vender ó enajenar, ni ha hecho promision alguna;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Gregorio Diaz Reguero, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley, devolviéndose los autos á la Audiencia de esta córte con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarrri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 12 de abril de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 22 de abril de 1862.)

100.

Recurso de casacion (12 de abril de 1862).—REIVINDICACION DE UNA CASA.—EVICCIÓN Y SANEAMIENTO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña María Jesús Bocanegra contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Sevilla, en pleito con Doña Manuela Galan, y se resuelve:

1.º *Que la accion reivindicatoria nace del dominio:*

2.º *Que declarada la nulidad de una venta, el comprador no adquiere dominio alguno sobre la cosa vendida;*

Y 3.º *que no pueden considerarse infringidas por una sentencia las leyes y doctrinas que son inaplicables al objeto del litigio:*

En la villa y córte de Madrid, á 12 de abril de 1862, en los autos que

penden ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Magdalena de Sevilla y en la Real Audiencia de la misma ciudad por Doña María Jesús Bocanegra y sus hijos D. Juan y D. Francisco Jimenez contra Doña Manuela Galan y su hija Doña María del Rosario Bustos sobre reivindicacion de una casa, ó su eviccion y saneamiento en otro caso: :

Resultando que propuesta demanda de divorcio por D. Pedro Bustos contra su mujer Doña Manuela Galan, vendió el mismo, entre otras, una casa en Sevilla y su calle de los Dados por precio de 3,000 rs. á Doña María Lozano, obligándose por la escritura que otorgó á su favor en 16 de febrero de 1851 á la eviccion y saneamiento:

Resultando que en el mismo día la cedió la compradora á D. Francisco Balboa, para quien declaró haberla adquirido con dinero de él, y que este la vendió en 27 de agosto siguiente con las mismas condiciones y por precio de 67,350 rs. á D. José Jimenez:

Resultando que habiendo fallecido sin testar D. Pedro Bustos, fué declarada heredera suya su hija Doña Manuela del Rosario, casada con Don Agustin Rodriguez, el cual en 3 de febrero de 1852 denunció á la Autoridad judicial el fraude y simulacion de las ventas hechas por D. Pedro Bustos:

Resultando que formada causa contra D. Fernando Martinez, María Lozano y D. Francisco Balboa, compradores estos dos de las casas indicadas, presentó el último la escritura que habian otorgado en 24 de mayo de 1853 Doña Manuela Galan y su hija, dando por nulos los expedientes instruidos y separándose del seguimiento de dicha causa por reconocer que aquellas fueran vendidas legítimamente por su justo precio y sin intervenir dolo, error, miedo ni violencia; y que en contradiccion de esto presentaron tambien Doña Manuela y su hija la escritura que otorgaron en la propia fecha, y con anterioridad segun su contesto, protestando la nulidad de aquella:

Resultando que seguida la causa por sus trámites, pronunció sentencia la Sala primera de la Audiencia de Sevilla en 20 de junio de 1857 confirmando la del inferior, por la que, imponiendo las penas correspondientes á los culpables de la simulacion, se mandó entregar la casa de la calle de los Dados y demás que habian sido objeto del juicio á Doña Manuela Galan y su hija Doña María del Rosario Bustos:

Resultando que habiéndoseles dado posesion de ellas en 5 de agosto en virtud de la anterior ejecutoria, presentaron demanda en 27 de enero de 1838 Doña María Jesús Bocanegra y sus hijos D. Juan y D. Francisco Jimenez con la solicitud de que se declarase les correspondía la casa de la calle de los Dados, y se condenara en su consecuencia á Doña Manuela Galan y su hija á que se la restituyeran con los frutos percibidos ó podido percibir, ó cuando á ello no hubiese lugar al reintegro y eviccion del capital dado por la finca, con las mejoras, daños y perjuicios que se ocasionasen; alegando en su favor el mérito de los documentos de traslacion de dominio de la casa, el no haber sido parte en la causa referida, y el ser válidas las enajenaciones hechas por D. Pedro Bustos por haber concurrido todos los requisitos de ley y ser dueño con facultad libérrima para disponer de sus bienes, constituyéndose obligado á la eviccion y saneamiento que debia ser efectiva en los que habia dejado por no tenerlos la testamentaria de D. Francisco Balboa:

Resultando que Doña Manuela Galan y su hija pidieron se les absolviese de la demanda, y se condenara al propio tiempo á los actores á que rindieran cuentas de la casa y su accesorio, con pago de sus productos desde 29 de agosto de 1851 hasta fin de julio de 1857 que la habian disfrutado, y

á la entrega de los títulos respectivos á D. Pedro Bustos; y espusieron que declarada por la ejecutoria de 1837 simulada y fraudulenta la venta de dicha casa, no podían sus poseedores reclamar contra ella cuando teniendo conocimiento de los hechos no los contradijeron: que también se declaró sin efecto la escritura de desistimiento de la casa con audiencia del verdadero interesado; y que no habiendo celebrado D. Pedro Bustos contrato alguno con D. Francisco Balboa, no podía prestar la evicción y saneamiento, porque sobre aquella falsedad estas condiciones nacían de la obligación que el vendedor contraía con el comprador:

Resultando que después de alegar las partes, en vista de las pruebas que articularon, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 5 de febrero de 1859, que confirmó la Sala primera de la Audiencia de Sevilla en 25 de octubre siguiente, absolviendo á Doña Manuela Galan y su hija de la demanda de Doña María Jesús Bocanegra y sus hijos, y á estos del primer extremo de la reconvention, condenándoles, respecto al segundo, á que entregasen la titulacion de la casa, con reserva de su derecho para que pudiesen deducirlo contra quien les pareciere sobre la reclamacion de mejoras:

Resultando, por último, que el recurso de casacion interpuesto por los demandantes se funda en haberse infringido en su concepto el principio de derecho admitido constantemente por la jurisprudencia de los Tribunales de que nadie puede ser privado de su propiedad sin ser oído y vencido en juicio:

Primero, porque el contrato en virtud del cual adquirió D. José Jimenez la casa cuestion, no solo no fué simulado, sino que no se le tachó de tal:

Segundo, porque semejante simulacion no pudo referirse á él por haber concurrido á la venta una persona que ostentaba un título traslativo del dominio, cuya eficacia no podia desconocerse:

Y tercero, porque los artículos 116 y 118 del Código penal, invocados en la sentencia que se dictó en la causa que dió motivo á este pleito, no eran aplicables por haberse seguido sin citacion ni audiencia de aquel, ni de la viuda y herederos, por lo cual, sobre no poder surtir efecto alguno y quebrantarse aquel principio, resultaba que fueron desposeidos de lo que les pertenecía:

A lo cual se han añadido en este Supremo Tribunal, como infrinídas tambien:

- 1.º La ley 20, tít. 22, Partida 3.ª:
- 2.º El principio de que las ejecutorias solo perjudican á los que han litigado:
- 3.º La ley 7.ª, tít. 15, Partida 5.ª segun la cual no es nula, sino revocable, en el término de un año, la enajenacion hecha en fraude de acreedores, y no procede la revocacion contra el tercero que adquirió de buena fé á título oneroso:
- 4.º El principio de jurisprudencia que reconoce que el padre y marido á quien no se ha puesto interdiccion en la administracion de sus bienes tiene la facultad de enajenarlos válidamente, sean ó no gananciales:
- 5.º La regla 7.ª, *Cómo el señor que ves algun suyo hacer mal é non lo vieda, es visto consentillo*. La 22, *Cómo daño que ome recibe por su culpa, lo debe así imputar*; y la 25, *Cómo del que entiende é lo permite, non es visto facérsele engaño*. Todas del tít. 34, Partida 7.ª, que son aplicables á las demandadas, que conociendo la enajenacion hecha á D. Manuel Lozano y á Balboa de la casa referida, no solo no trataron de impedir, pudiéndolo, la posterior venta hecha á D. José Jimenez, sino que abandonaron la

intervencion que habian intentado, se retractaron de las gestiones que para ello habian hecho, y aun confirmaron aquella enajenacion:

6.º La ley 1.ª, tit. 1.º, libro 10 de la Novisima Recopilacion:

7.º La presuncion *juris et de jure*, en cuya virtud lo que se declaró solemnemente bajo juramento se ha de estimar como cierto contra el que declaró, sin que pueda admitirse prueba en contrario:

8.º El principio, aun mas de moralidad que de jurisprudencia, en cuya virtud no pueden destruirse ni enervarse los efectos civiles de una obligacion contraida por escritura pública en virtud de una protesta hecha por separado y con doblez, y menos si no consta claramente la prioridad de la protesta respecto á la obligacion que se trataba de inutilizar con ella:

9.º El principio *heredes personam defuncti sustinet*, principio aplicable á todas las responsabilidades civiles, lo mismo á las nacidas de contrato que á las de delito ó cuasi delito:

10. Los artículos 118 y 119 del Código penal, que estiende á los herederos la responsabilidad civil de los delitos, y la conceden aun en favor de terceras personas perjudicadas.

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que la accion reivindicatoria, ejercitada en primer término en la demanda, nace del dominio:

Considerando que declarada ejecutoriamente, por fraude y simulacion del contrato, la nulidad de la venta que de la casa reclamada hizo D. Pedro de Bustos á D. Francisco Balboa, esta no adquirió ni pudo adquirir el dominio de ella, y que por consiguiente tampoco pudo trasmitirlo á D. José Jimenez, de quien los recurrentes derivan su derecho:

Considerando, por lo espuesto, que siendo improcedente la demanda y accion deducida en esta parte, son tambien inaplicables, y no han podido infringirse por la sentencia, las leyes y doctrina que, partiendo de un supuesto contrario, se citan en apoyo del recurso:

Considerando que se encuentran en igual caso las que tambien se citan por no haberse estimado la demanda en su segundo extremo, ó sea en cuanto á la eviccion, porque la improcedencia de esta accion personal era manifiesta contra los herederos de D. Pedro de Bustos, que no contrató ni contrajo obligacion alguna con D. José Jimenez, y á quien tampoco se imputo pena ni responsabilidad por el procedimiento criminal y ejecutoria ya mencionada:

Y considerando, por último, que refiriéndose á esta las demás alegaciones y citas en que se funda el recurso, no son mas pertinentes ni atendibles, porque lo ejecutoriado debe respetarse y no es ni puede ser objeto de discusion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña María Jesús Bocanegra y sus hijos Don Juan y D. Francisco Jimenez, á quienes condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá como previene la ley, y devuélvanse los autos á la Audiencia de Sevilla con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la Coleccion legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Rafael Jimenez de Palando.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Exce-

lentísimo Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera hoy día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 12 de abril de 1862.—Dionisio Antonio de Paga.—(Gaceta de 24 de abril de 1862.)

101.

Cuestion previa en casacion (15 de abril de 1862.).

—PREVENCION DE JUICIO NECESARIO DE TESTAMENTARIA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo, no proceder la cuestion previa promovida en virtud de lo dispuesto en el art. 1090 de la ley de Enjuiciamiento civil por los albaceas de D. Pedro Gonzalez, acerca de la admision del recurso de casacion interpuesto por don Carlos Gonzalez de Mello contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Sevilla, y se resuelve:

1.º *Que resuelta en un sentido ó en otro la cuestion de si un juicio de testamentaria ha de ser necesario ó voluntario, no es posible promoverla de nuevo, ni convertir en necesario el juicio que se ha declarado debe ser voluntario;*

Y 2.º *que como la ley ha establecido entre una y otra clase de juicio diferencias esenciales que afectan á los derechos de los interesados, la resolucion en un sentido ó en otro debe ser irreparable en sus efectos.*

En la villa y córte de Madrid, á 15 de abril de 1862; en el pleito seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Antonio de Cádiz y en la Sala primera de la Real Audiencia de Sevilla por D. Carlos Gonzalez de Mello con los albaceas de su padre D. Pedro Gonzalez, sobre prevencion del juicio necesario de testamentaria; pleito pendiente ante Nos por recurso de casacion interpuesto por Gonzalez de Mello, y en el que se ha promovido en este Supremo Tribunal la cuestion previa que permite el art. 1090 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que fallecido D. Pedro Gonzalez en la ciudad de Cádiz bajo testamento, en que dejó por herederos á los cuatro hijos de su primer matrimonio y á los siete menores de edad del segundo, y nombró á su mujer Doña María del Carmen Font y á D. José María albaceas testamentarios y contadores y liquidadores de su caudal, practicaron el inventario, tasacion y division de bienes que presentaron al Juzgado, el cual mandó que se comunicara á los hijos mayores de D. Pedro Gonzalez:

Resultando que, al evacuar la comunicacion, D. Carlos Gonzalez de Mello solicitó que á primera providencia se declarase nulo cuanto se habia practicado, previéndose inmediatamente el juicio necesario de testamentaria; pretension que, impugnada por los citados albaceas, fué desestimada con las costas por el Juez de primera instancia en providencia de 31 de agosto de 1860, que confirmó con igual condenacion la Sala primera de la Real Audiencia de Sevilla en 21 de junio de 1861:

Resultando que interpuesto por Gonzalez Mello recurso de casacion, con

arreglo á los artículos 1012 y 13 de la ley de Enjuiciamiento; fué admitido en uno y otro concepto, mandándose hacer el depósito de 4,000 rs., que se hizo en efecto:

Resultando que remitidos los autos á este Supremo Tribunal y sustentado en la Sala segunda el recurso en cuanto á la forma, señalado ya día para la vista, se separó de él el recurrente y se le hubo por separado, condenándole á la pérdida de la mitad del depósito de 2,000 rs. que correspondía hacer para la interposicion del recurso fundado en las causas del artículo 1013:

Resultando que pasados los autos á esta Sala para la decision del recurso en el fondo, D. Carlos Gonzalez de Mello acreditó el depósito de 1,000 reales hecho para reintegrar los en que se habia disminuido, y los albaceas del D. Pedro Gonzalez promovieron la cuestion prévia á que se refiere el artículo 1090 de la ley de Enjuiciamiento, pretendiendo que se declare mal admitido el recurso por no ser definitiva para este efecto la sentencia de que se interpuso; y cuando no, que no há lugar á sustanciarle por la insuficiencia del depósito, que debia ser de 6,000 rs., y no bastar que se complete, por exigir la ley precisamente su consignacion en el Tribunal originario:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarrri:

Considerando que la única cuestion propuesta en este pleito y decidida por la Sala primera de la Real Audiencia de Sevilla ha sido, la de si el juicio de testamentaria de D. Pedro Gonzalez debe ser necesario ó voluntario, y que resuelta definitivamente en el segundo concepto, como lo está, no es posible que se promueva de nuevo la misma cuestion, ni que el juicio se convierta en necesario:

Considerando que la ley ha establecido entre uno y otro juicio diferencias esenciales, que afectan á los derechos de los interesados, y que, por lo mismo, la resolucion en uno ú otro sentido pueda ser irreparable en sus efectos:

Considerando, en cuanto á la cuestion del depósito, que habiéndose arreglado exactamente el recurrente á lo mandado por el Tribunal sentenciador y completándose la cantidad máxima necesaria para el recurso en el fondo, en el momento en que, abandonado el de forma, hubo de sustanciar-se el primero, se ha cumplido lo dispuesto en la ley;

Declaramos que no procede la cuestion prévia propuesta á nombre de los albaceas de D. Pedro Gonzalez, á quienes condenamos en las costas de este incidente, y dese á los autos el curso que corresponda.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* dentro de los cinco dias siguientes á su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarrri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Coisa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Antero de Echarrri, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 15 de abril de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 18 de abril de 1862.)

Recurso de casacion (15 de abril de 1862).—REIVINDICACION DE UNA FINCA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Práxedes Montoya contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Sevilla, en pleito con la Hacienda pública y D. José Larrazábal, y se resuelve:

1.º *Que las ejecutorias de los tribunales generalmente no perjudican sino á los que han sido parte en el juicio en que han recaído;*

Y 2.º *que no pueden reputarse como infringidas por una sentencia leyes que no tienen aplicacion al caso objeto del litigio.*

En la villa y córte de Madrid, á 15 de abril de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado especial de Hacienda de Sevilla y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma ciudad por Doña Práxedes Montoya contra la Hacienda pública y D. José Larrazábal sobre reivindicacion de una finca:

Resultando que en 24 de mayo de 1739 D. Diego de Reza Tevar, vecino de Ecija, otorgó testamento, por el que, y en cumplimiento de lo que le habia comunicado Doña Francisca Bermudez, instituyó dos fundaciones perpétuas, una para dotar doncellas religiosas del convento de la Concepcion de aquella ciudad en los términos y con los bienes que espresó, y la otra para que el convento de Carmelitas descalzos de la misma cumpliese varias cargas piadosas, dejándole al efecto dos caseríos y 60 aranzadas de tierra en el término de Miango Andrés de aquella ciudad:

Resultando que á consecuencia del Real decreto de 18 de febrero é instruccion de 1.º de marzo de 1836, y como pertenecientes al citado convento de Carmelitas descalzos, se sacó á público remate un molino aceitero nombrado de los Descalzos, con su caserío y artefactos y 108 aranzadas de olivar con 34 de tierra manchon bajo linderos conocidos, que se hallaba afecto únicamente al capital de 10,000 rs. con réditos anuales de cinco arrobas de aceite pagadas á la parroquia de Santiago de Ecija, el cual quedó á favor de D. Francisco Custodio, á quien el Juez de primera instancia de Sevilla otorgó en nombre del Estado la correspondiente escritura de venta en 18 de octubre de 1842, tomándose razon de ella en la Contaduría de Hipotecas:

Resultando que en 31 de enero de 1844 D. Francisco Custodio vendió la finca á D. Manuel María Menendez, y este en 15 de marzo de 1850 el Conde de Atarés, el cual la traspasó con pacto de retro en 31 de marzo de 1853 á D. Juan Fernando Waurmonk, de quien la adquirió Don Tomás Larrazábal en 29 de marzo de 1856 por cesion que le hizo del derecho de retracto:

Resultando que antes de adquirirla el Conde de Atarés acudió D. Juan Tomás Alfaro, como cesionario de su tío D. Antonio, al Juez de primera instancia de Ecija pidiendo se declarase á su favor el derecho á los bienes de los patronatos fundados por D. Diego de Reza por ser descendientes de la primera línea llamada por este á la obtencion de las dotes; y que seguido el expediente con audiencia del Promotor fiscal, se dictó sentencia en 16 de setiembre de 1843 que pasó en autoridad de cosa juzgada, por la que en consideracion al próximo parentesco probado del D. Antonio Alfaro con el

fundador, á no haberse presentado opositor alguno sin embargo de los llamamientos hechos, y á lo propuesto por el Promotor fiscal, se declaró á favor del D. Juan, cesionario de su tío D. Antonio, el derecho á dichos bienes con arreglo á las leyes de desvinculación y sin perjuicio del que tuviese un tercero acerca de la posesion y propiedad de los mismos:

Resultando que despues de haber reclamado por la vía gubernativa los bienes de que se trata, Doña Práxedes Montoya, como heredera de D. Juan Tomás Alfaro, presentó demanda en 2 de junio de 1857 ante el expresado Juez de primera instancia de Ecija, pidiendo se condenase á D. José Larrazabal á que dejase á su disposicion libres y espeditos el olivar, molino y caseríos situados en el pago de Mingo Andrés, vulgo de los Descalzos, procedentes de los patronatos fundados por D. Diego de Reza, con los frutos producidos, alegando para la ejecutoria de 16 de setiembre de 1845, la voluntad del fundador y ser ella heredera de D. Juan Tomás Alfaro:

Resultando que por inhibicion del dicho Juez se remitieron los autos al especial de Hacienda de Sevilla, y que habiendo solicitado Doña Práxedes Montoya que se comunicase al Promotor fiscal para que en nombre del Estado contestase la demanda á peticion de la misma por no haberlo aquel verificado, y se llamaron los autos á la vista con citacion:

Resultando que despues de uno para mejor proveer, dictó sentencia el Juez de Hacienda en 27 de mayo de 1859, que confirmó la Sala tercera de la Audiencia de Sevilla en 14 de julio de 1860, absolviendo á D. José Larrazabal y la Hacienda pública de la demanda de Doña Práxedes Montoya:

Resultando que ésta interpuso contra dicho fallo recurso de casacion por conceptuar infringidas las leyes 19 y 20, tit. 22, Part. 3.^a al absolver á Larrazabal de la demanda, siendo así que se halla en posesion de una finca comprendida entre los bienes de las fundaciones declaradas á favor de Don Juan Tomás Alfaro por la ejecutoria de 1845 que le perjudicaba, aun cuando entonces no hubiese litigado, adiccionándose en este Tribunal Supremo como infringidas tambien por la sentencia la jurisprudencia consignada por el mismo en la que pronunció en 1.^o de diciembre de 1857, y la ley 13 del tit. 22, Part. 3.^a:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Cernelo de Velasco:

Considerando que la accion reivindicatoria propuesta en estos autos por la recurrente se funda en la ejecutoria de 16 de setiembre de 1845, dictada solo con audiencia del Promotor fiscal del Juzgado:

Considerando que las ejecutorias de los Tribunales generalmente no perjudican sino á los que han sido parte en el juicio en que han recaido, conforme lo dispone la ley 20, tit. 22 de la Part. 3.^a:

Considerando que cuando se promovió el en que recayó dicha sentencia habia enajenado sin contradiccion el Estado la finca que ahora se reclama, y que su dueño y poseedor legitimo no fué citado ni oido en aquel, por lo que no puede perjudicarle lo que en él se decidió, ni por consiguiente á D. José de Larrazabal, dueño actual de la finca:

Considerando, por tanto, que habiéndose absuelto de la demanda á Don José de Larrazabal, no ha infringido la sentencia la ley 13, tit. 22, Partida 3.^a, que prescribe los requisitos que deben concurrir para que no valga el segundo juicio que fuere dado contra el primero, siendo uno de ellos que intervengan en ambos las mismas personas, lo que no sucede en este caso:

Considerando que tampoco han sido infringidas las leyes 19 y 20 del mismo titulo y Partida, pues la primera trata de la fuerza que tiene el juicio que da el *jugador entre las partes derechamente, de que no se alos ninguna, ó si alzándose fuere despues confirmado*, lo cual demuestra que

lo que dispone es tan solo con relacion á las personas que han litigado; y la segunda establece como regla general que el juicio que fuere dado contra alguno no puede perjudicar á otro, salvas las excepciones que contiene, entre las cuales no se encuentra el caso que ha sido objeto de este pleito:

Y considerando que no se ha contrariado la jurisprudencia consignada por este Supremo Tribunal en la sentencia que se cita, porque en ella se resolvió una cuestion en la que concurrían diferentes circunstancias, y no puede tener por lo mismo aplicacion á la que se ha discutido en estos autos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Práxedes Montoya, á la que condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por la que tiene constituida caucion para cuando llegue á mejor fortuna; y devuélvase los autos á la Audiencia de Sevilla con la certification correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—El Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa votó en la Sala y no puede firmar.—Lopez Vazquez.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Muy-trisimo Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la Sala primera hoy día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 15 de abril de 1862.—Dionisio Antonio de Puga. (*Gaceta* del 23 de abril de 1862.)

103.

Competencia (15 de abril de 1862.).—FALSIFICACION DE UN TESTAMENTO.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo mal formada y que no ha lugar á decidirla, la competencia suscitada entre el Juzgado de la Capitanía General de Galicia y el de primera instancia del Ferrol, acerca del conocimiento de las diligencias formadas en averiguacion de la falsedad del testamento de D. Dionisio Rodriguez Cousillas, y se resuelve:

Que toda autoridad que ejerce jurisdiccion es competente para instruir las diligencias primeras en averiguacion de la existencia de un delito, sin perjuicio de poner á disposicion de la jurisdiccion ordinaria las personas que resultasen culpables y no disfrutasen de fuero especial.

En la villa y corte de Madrid, á 15 de abril de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Galicia y el de primera instancia del Ferrol acerca del conocimiento de las diligencias formadas en averiguacion de la falsedad del testamento de D. Dionisio Rodriguez Cousillas:

Resultando que en el referido Juzgado militar se siguen autos de testa-

mentaría del D. Dionisio, Capitan que fué del cuerpo de Estados Mayores de plazas, y que á virtud de denuncia anónima comunicada al Fiscal de dicho Juzgado, en que se afirmaba que era falso el testamento bajo que aparecia haber fallecido Rodriguez, otorgado ante el Escribano del Ferrol D. Fermin Formoso, pidió aquel la formacion de pieza separada sobre el hecho denunciado y que se procediese á la práctica de varias diligencias con el objeto de averiguar si se habia cometido ó no el indicado delito de falsedad.

Resultando que estimada esta solicitud, la Capitanía general dió comision al Gobernador militar del Ferrol, por quien, entre otras diligencias, se procedió á un reconocimiento del protocolo del Escribano Formoso y á recibir á este declaracion jurada; y que sabedor dicho Escribano con este motivo de que se estaba actuando para averiguar si era ó no falso el testamento de D. Dionisio Rodriguez, acudió al Juez de primera instancia de aquella ciudad para que oficiase de inhibicion al Juzgado militar de Galicia:

Resultando que el indicado Juez, despues de oir al Promotor fiscal, y de acuerdo con su dictámen, reclamó el conocimiento de las diligencias, del cual se ha negado á desprenderse la Capitanía general, originándose la presente competencia:

Resultando que el Juzgado militar se funda en que hasta ahora solo se trata de las diligencias que está formando con objeto de descubrir la existencia de un delito comun, sin proceder contra persona determinada, y que para aquello es competente su Autoridad y cualquiera otra que ejerza jurisdiccion, ofreciendo poner á disposicion de la justicia ordinaria, con las actuaciones originales ó testimonio de ellas, las personas que en lo sucesivo puedan aparecer responsables de la falsificacion si se comprobase esta, y aquellas no disfrutasen del fuero de Guerra;

Y resultando que el Juez del Ferrol se apoya en que el testamento de D. Dionisio Rodriguez Cousillas se otorgó en aquella ciudad por ante Escribano y testigos, vecinos de ella, ninguno de los cuales gozan del fuero militar, y en que del sumario acerca de la falsedad de un testamento solo puede conocer el Juez, á cuya jurisdiccion corresponde el Escribano que lo autorizó, y que en su caso tiene que ser el principal, directa é inmediatamente responsable del delito, añadiendo que si cualquiera otro Juez que tenga ocasion de verificarlo puede instruir las primeras diligencias, cesa esta facultad en el momento que el especialmente llamado por la ley para entender en la causa reclama el conocimiento:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Ramon Maria de Arriola:

Considerando que las diligencias practicadas hasta ahora por el Juzgado de la Capitanía general de Galicia se han limitado á inquirir la existencia del delito de falsificacion de un testamento, sin perjuicio de poner á disposicion del ordinario las personas que puedan aparecer responsables si no disfrutasen del fuero de Guerra;

Y considerando que para este afecto es competente toda Autoridad que ejerce jurisdiccion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos mal formada la presente competencia, y que por tanto no ha lugar á decidir sobre ella. Devuélvase á uno y otro Juzgado sus respectivas actuaciones para que procedan con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las

oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo de Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Ramon María de Arriola, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 15 de abril de 1862.—Gregorio Camiño García.—(*Gaceta* del 24 de abril de 1862.)

104.

Recurso de casacion (15 de abril de 1862).—PAGO DE MARAVEDÍS.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pedro Francisco de Pablos contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. Pedro Crespo García y otro, y se resuelve:

Que para que los documentos públicos sean eficaces en juicio, es menester que se cotejen con sus originales, previa citacion contraria.

En la villa y córte de Madrid, á 15 de abril de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia de Posadas y en la Sala primera de la Audiencia territorial de Sevilla ha seguido D. Pedro Francisco de Pablos con D. Pedro Crespo García y Doña Rafaela Camacho sobre pago de maravedís; autos pendientes ante Nos en virtud del recurso de casacion interpuesto por el demandante contra la sentencia que en 26 de setiembre último dictó la referida Sala:

Resultando que en 13 de marzo de 1833 D. José María Camacho otorgó una escritura en Córdoba ante el Escribano D. Antonio Barroso, en la que declaró deber á D. Pedro Francisco de Pablos 10,668 rs. por razon de préstamo sin interés, y se obligó á pagarle dicha suma el 31 de diciembre de 1836, hipotecando especialmente un olivar y porcion de tierra con monte alto y bajo en las laderas del rio Guadiato, de cuya escritura se tomó raxon en la Contaduría de Hipotecas:

Resultando que al fallecimiento del D. José María Camacho, ocurrido en 30 de abril de 1852, se procedió á formar la particion de bienes entre sus cuatro hijos y los nietos descendientes de otra hija, á quienes fué adjudicada la referida finca en parte de pago del haber de su madre, que habia muerto en el año de 1832, sin que quedara sobrante cosa alguna que constituyese la herencia del padre:

Resultando que posteriormente tres de los hijos, llamados D. Pedro, D. Francisco y D. José Camacho, y el tutor de los nietos vendieron á don Pedro Crespo y García las cuatro quintas partes que les habian sido adjudicadas en la espresada finca, sin mas gravámen que el de dos censos, de que se hizo mencion en la escritura otorgada en su virtud, quedando por lo tanto dueños de ella D. Pedro Crespo y Doña Rafaela Camacho, esta respecto de la quinta parte, y aquel de las cuatro quintas:

Resultando que en 21 de julio de 1858 D. Pedro Francisco de Pablos reclamó el pago de los 10,668 rs. que le debía Camacho dirigiendo la acción real hipotecaria contra D. Pedro Crespo en concepto de poseedor de la hipoteca:

Resultando que este evacuó el traslado pidiendo que se le absolviese de la demanda, fundado en que el D. José no pudo hipotecar válidamente la finca, cuyas cuatro quintas partes había comprado él libres de semejante gravamen, porque estaba tácita y legalmente obligada á favor de sus hijos por la legítima materna, que no alcanzó á cubrir; y presentó para demostrar este aserto varios documentos, pidiendo al mismo tiempo que se citara á Doña Rafaela Camacho, dueña de parte de la finca, y á los que le vendieron sus porciones por la evicción y saneamiento á que estaban tenidos:

Resultando que hechas las citaciones comparecieron al juicio en la primera instancia todos los citados, coadyuvando la pretension de Crespo, el cual y el demandante convinieron en que se fallara el pleito sin necesidad de recibirle á prueba; y en su virtud el Juez dictó sentencia en 17 de diciembre de 1859 condenando á Crespo y á Doña Rafaela Camacho al pago de los 10,668 rs. reclamados por el actor, con reserva de su derecho al primero para ejercitarlo contra sus causahabientes.

Resultando que admitida la apelacion que interpusieron Crespo y Doña Rafaela, espresaron agravios ante la Audiencia del territorio; y conferido traslado á la de Pablos le evacuó adhiriéndose á la apelacion en cuanto no se había condenado á aquellos en las costas y presentando al mismo tiempo las partidas de bautismo de Doña Dolores, D. Pedro, D. Francisco y D. José Camacho, las cuales dije que acompañaba con el juramento que requiere el artículo 867 de la ley de Enjuiciamiento civil de no haber tenido hasta entonces conocimiento de ellas, y que eran muy interesantes para acreditar que los cuatro hijos de D. José María Camacho que le vendieron la hacienda eran mayores de edad mucho tiempo antes de que muriese su padre; y si dejaron en poder de este sus hijuelas maternas, serian acreedores simples del mismo, pero no con hipoteca ni privilegio:

Resultando que al evacuar doña Rafaela Camacho y D. Pedro Crespo el traslado que se les confirió del escrito de adhesion á la apelacion, se opusieron á que se tuvieran por presentadas las partidas, y la Sala mandó que se llevaran los autos á la vista, y que en ella se tuviese presente dicha oposicion:

Resultando que vistos los autos en el día señalado se dictó sentencia en 20 de setiembre de 1861 revocando la apelada, absolviendo á D. Pedro Crespo y Doña Rafaela Camacho de la demanda y mandando que se desglosasen y entregaran á la de Pablos las partidas, como de prohibida presentacion en la segunda instancia:

Y resultando que contra esta sentencia interpuso el mismo recurso de casacion por infraccion de las leyes que citó, y por la causa sexta del artículo 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, en cuanto no se habían unido á los autos ni tomado en cuenta dichas partidas, cuyo recurso fué admitido, habiendo hecho de Pablos el depósito correspondiente:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Juan María Biec:

Considerando que al adherirse D. Pedro Francisco de Pablos á la apelacion, se limitó á presentar las partidas de bautismo de los hijos de Don José María Camacho con el juramento requerido por el art. 867 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Considerando que venidos á los autos aquellos documentos sin cita-

cion contraria, eran, segun la regla primera del artículo 281 de dicha ley, ineficaces en juicio, mientras no se cotejaran con sus originales; previa aquella citacion:

Considerando que no se ha pedido la diligencia del cotejo ni el recibimiento á prueba para verificarlo:

Considerando que aunque la Sala primera de la Audiencia de Sevilla se estendió á calificar de prohibida presentacion la de aquellas partidas en la segunda instancia, le bastó para no tomarlas en cuenta su notoria ineficacia en el juicio;

Y considerando que dicha Sala no ha denegado diligencia alguna de prueba admisible, segun las leyes, porque ninguna se le pidió por parte de D. Pedro Francisco de Pablos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el referido D. Pedro Francisco de Pablos, en cuanto se funda en la causa sesta del art. 1013 de la citada ley de Enjuiciamiento civil, condenándole en las costas y en la pérdida del depósito, que se distribuirá en la forma que previene el 1063; y mandamos que, respecto del recurso de casacion en el fondo, pasen los autos á la Sala primera.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el ilustrísimo Sr. D. Juan María Biec, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 15 de abril de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* del 26 abril de 1862.)

105.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (15 de abril de 1862.).—DECLARACION DE SERVIDUMBRE.—Se confirma por la Sala segunda del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion que interpusieron D. Narciso Lladó y Doña Josefa Bellolell, en pleito con D. Jáime Valentí, y se resuelve:

Que para ser admisible el recurso de casacion, bajo cualquiera de los dos aspectos porque puede interponerse, es necesario, entre otras, la circunstancia de que lo sea contra sentencia que haya recaído sobre definitiva.

En la villa y córte de Madrid, á 15 de abril de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia de Mataró y en la Sala segunda de la Audiencia territorial de Barcelona ha seguido D. Jáime Valentí con D. Nar-

ciso Lladó y Doña Josefa Bellolell sobre que se declara que una finca de la propiedad de aquel no tiene mas servidumbre que la de acueducto; autos pendientes ante Nos en virtud de apelacion que interpusieron los demandados de la providencia que en 4 de octubre último dictó la referida Sala denegando la admision del recurso de casacion entablado por los mismos:

Resultando que en 3 de agosto de 1860 D. Jáime Valentí presentó demanda en el referido Juzgado para que se declarase que la servidumbre que sobre una finca de su propiedad tenían á favor de otra suya D. Narciso Lladó y Doña Josefa Bellolell era simplemente de acueducto, y en su consecuencia no podian impedirle las obras que trataba de ejecutar para recoger y utilizar todas las aguas que nacia y corrian por su finca ó para algun otro objeto, y se les condenase á reponer las que tania practicadas y se destruyeran á virtud del interdicto que entablaron aquellos, á dar caucion de no perturbarle en el uso de su derecho y en las costas y perjuicios:

Resultando que sustanciada esta demanda por sus trámites, se recibió el pleito á prueba por 12 dias, que se prorogaron despues hasta los 60 de la ley, y en 13 de abril de 1861 los demandados pidieron la suspension del término probatorio, alegando que en lo que restaba del mismo no podian presentar cierto testimonio de otros autos que existian en este Supremo Tribunal, y que no habian pedido antes creyendo que serian devueltos á tiempo y podrian acumularse á los presentes:

Resultando que en providencia del 25 se negó la suspension del término de prueba; y admitida la apelacion que interpusieron D. Narciso y Doña Josefa, la Sala segunda de la Audiencia en 19 de setiembre confirmó con las costas el auto apelado:

Resultando que contra este fallo interpusieron los mismos recursos de casacion diciendo que infringia el art. 272 de la Ley de Enjuiciamiento civil conforme con la práctica de los Tribunales inclinada á ampliar los medios de defensa, y mas si se atiende al espíritu de la ley, considerado el número 6.º del art. 1013, y por tanto que procedia el recurso á tenor de lo que establece el 1012 y siguientes;

Y resultando que por auto de 4 de octubre de que apelaron aquellos, se declaró no haber lugar á su admision por no ser definitiva ni poner término al juicio la sentencia contra la cual se entablaba:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Eduardo Elio.

Considerando que en el auto apelado se denegó la admision de un recurso de casacion fundado al mismo tiempo en infraccion del art. 272 de la ley de Enjuiciamiento civil y en la causa 6.ª del 1013 segun la cita de dichos artículos que se hace en el recurso, y la expresion que se añade de que procede conforme al 1012 y siguientes:

Considerando que con arreglo á lo dispuesto en el artículo 1025 el recurso de casacion para ser admisible bajo cualquiera de los dos aspectos debe tener, entre otras, la circunstancia de estar interpuesto contra sentencia que haya recaido sobre definitiva:

Considerando que la sentencia de la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en el caso actual, dictada en artículo sobre suspension del término de prueba y confirmando el auto en que lo desestimó el Juez de primera instancia de Mataró, no es definitiva para los efectos de los artículos 1010 y 1014 de la misma ley, porque semejante negativa no ha puesto término al juicio, ni ha hecho imposible su continuacion;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas el auto apelado de 4 de octubre último, y mandamos que se devuelvan los presen-

tes á la Audiencia de donde proceden en la forma que previene el art. 1067 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elio.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Eduardo Elio, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el día de hoy, de que certifico como escribano de Cámara habilitado.

Madrid 15 de abril de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 24 de abril de 1862.)

106.

Recurso de casacion (25 de abril de 1862).—ALZAMIENTO DE UNA MULTA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo improcedente el recurso de casacion, interpuesto por D. Carlos Herrero y D. Nicasio Cercas contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con el Ministerio Fiscal, y se resuelve:

1.º *Que el recurso de casacion solo tiene lugar en los pleitos en que se reclama un derecho, ó se ejercita una accion:*

2.º *Que todo lo relativo á la imposicion y exaccion de multas por las ocultaciones de bienes á que se refiere la ley de 1.º de mayo de 1855, debe decidirse administrativamente:*

3.º *Que contra las resoluciones administrativas que causan estado, solo puede reclamarse por la vía contenciosa ante el Consejo de Estado;*

Y 4.º *que las reclamaciones que los reglamentos autorizan por la vía contenciosa para ante los Juzgados de Hacienda, se limitan á las declaraciones que acerca de la pertenencia de los bienes se hagan por la Junta Superior de Ventas.*

En la villa y córte de Madrid, á 25 de abril de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Hacienda de esta provincia y en la Sala tercera de la Real Audiencia de esta córte por D. Carlos Herrero y D. Nicasio Cercas, Alcalde y procurador síndico del Ayuntamiento de Pelayos en los años de 1855 y 1856, con el Ministerio fiscal sobre alzamiento de una multa:

Resultando que la Junta superior de Ventas de fincas del Estado, con presencia del espediente instruido por el Investigador de la provincia de Madrid sobre denuncia de tres terrenos nominados Pinarejos, Valle Lorenzo y Cisneros, que comprendian 2,980 fanegas de tierra pobladas de monte, sitos en la villa de Navas del Rey, pertenecientes á los propios de la de Pelayos, declaró en sesion de 2 de marzo de 1858, de conformidad con lo propuesto por el Asesor general del Ministerio y la Direccion general de

Propiedades del Estado, procedente la denuncia; que se adicionasen las fincas en los inventarios de su referencia; el premio del 8 y del 2 por 100 respectivamente al Investigador y Comisionado, é incurros los Concejales en la multa de 10 por 100, á tenor de lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la Real órden de 10 de julio de 1856:

Resultando que en 3 de abril del referido año acudieron los individuos del citado ayuntamiento á la Direccion general de Propiedades y Derechos del Estado solicitando la reforma de la resolucion de la Junta, en atencion á que era inconcebible la ocultacion de los terrenos, ya por tratarse de tan estensa superficie, ya porque habian figurado y figuraban en los amillaramientos y repartimientos de contribuciones, satisfaciendo el 20 por 100 que les habia correspondido en razon de sus productos, habiéndose arrendado públicamente después de instruido para ello el oportuno expediente y concediéndose autorizacion:

Resultando que desestimada esta reclamacion por la Direccion, sin perjuicio de que usaran los Concejales, si les pareciere conveniente, del derecho que les concedia la regla 8.^a del art. 15 de la Real órden de 10 de junio de 1856, y comunicada esta resolucion al Alcalde de Pelayos por el Gobernador civil de la provincia en oficio de 13 de junio de 1858, en 7 de agosto siguiente el Alcalde y Procurador síndico del Ayuntamiento de dicho pueblo en los años de 1855 y 1856, entablaron demanda, en la cual, apoyados en que no habia habido ni era posible ocultacion, pidieron se declarase que no se habian hecho merecedores á que se les declarase incurros en la multa del 10 por 100, y que no habia habido términos hábiles para la denuncia del Investigador y Comisionado principal, á quienes, no solo debia privarse del premio que se les habia concedido, sino apercibirlos por su conducta abusiva:

Resultando que los demandantes presentaron tres certificaciones del citado Ayuntamiento, de las cuales aparece que la Diputacion provincial, concedió, en abril de 1855, á los de Navas del Rey y de Pelayos el permiso que solicitaron para permutar los terrenos de los cuarteles de Pinarejo y de Socancho, pertenecientes á los propios de ambos pueblos; que en setiembre del mismo año el Gobernador civil autorizó al Ayuntamiento de Pelayos para la subasta de los pastos de los terrenos de Pinarejos, Valle Lorenzo y Cisneros para el año de 1856; que en 5 de octubre de dicho año 1855 le autorizó para el de 1857, y no habiendo tenido efecto la subasta, que se habia anunciado en los *Boletines* de esta provincia y de la de Segovia, fué autorizado nuevamente en noviembre de 1856:

Resultando que el Promotor fiscal de Hacienda impugnó la demanda fundado en que el Ayuntamiento de Pelayos no estaba dispensado de cumplir los mandatos de la Autoridad, por mas que los bienes que administraba fuesen conocidos, proponiendo, sin embargo, que si probaban de un modo mas fehaciente que los terrenos se hallaban bajo la intervencion del Gobierno de provincia, se rebajase la multa al 5 por 100:

Resultando que declarado firme y subsistente el acuerdo de la Junta de Ventas, y absuelto el Estado de la demanda por la sentencia de vista, que, revocando la del Juez de Hacienda, dictó la Sala tercera de la Audiencia de esta córte en 11 de febrero de 1860, interpusieron los demandantes recurso de casacion, citando como infringidos el art. 67 de la instruccion de 31 de mayo de 1835 para la ejecucion de la ley de desamortizacion, y la jurisprudencia de los Tribunales, que en los hechos improbables tiene por suficientes las pruebas análogas y las presunciones:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarrí:

Considerando que el recurso de casacion establecido en el art. 1010 de la ley de Enjuiciamiento civil, solo tiene lugar en los pleitos en que se reclama un derecho, ó se ejercita una accion, con arreglo á las prescripciones de la misma ley:

Considerando que en este espediente ni se ha reclamado derecho alguno, ni se ha ejercitado ninguna accion civil, sino que únicamente ha tenido por objeto la relevacion de una multa impuesta administrativamente:

Considerando además que, segun la terminante disposicion de los reglamentos vigentes, todo lo relativo á la imposicion y exaccion de las multas que ocasionen las ocultaciones de bienes á que se refiere la ley de 1.º de mayo de 1855, debe decidirse administrativamente; y que contra las resoluciones administrativas que causan estado, solo puede reclamarse por la via contenciosa ante el Consejo de Estado, segun lo dispuesto en la ley de 17 de agosto de 1860:

Considerando que las reclamaciones que los reglamentos mencionados autorizan por la via contenciosa para ante los Juzgados de Hacienda, se limitan á las declaraciones que acerca de la pertenencia de los bienes se hagan por la Junta superior de Ventas; y por tanto que, cualquiera que fuese la razon que asistiera á los recurrentes para que se les relevare de la multa impuesta por dicha Junta, no debió admitirse ni sustanciarse la reclamacion que hicieron en el Juzgado de Hacienda de esta corte, y que forma la base y principio de este espediente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos improcedente el recurso de casacion, nulo y de ningun valor todo lo obrado y de oficio las costas á escepcion de las causadas por los recurrentes y para su defensa, sin perjuicio de que puedan acudir adonde y como corresponda, y lo acordado, devolviéndose los autos á la Real Audiencia de esta corte con la certification correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el excelentísimo é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 25 de abril de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 30 de abril de 1862.)

107.

Competencia (25 de abril de 1862).—RESISTENCIA Y DESACATO Á UN ALCALDE.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Ateca, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Aragon, acerca del conocimiento de la causa formada contra Ignacio Jarabo y Martinez por resistencia y desacato al Alcalde de Jaraba, y se resuelve:

1.º *Que el delito de desacato á un Alcalde produce desafuero, y su conocimiento corresponde á la jurisdiccion ordinaria, segun la ley 9.ª, tít. 10, lib. 12 de la Novisima Recopilacion, y la Real órden de 8 de abril de 1831, derogatoria de otras disposiciones;*

Y 2.º *que es de todo conforme con dicha ley y Real órden la jurisprudencia establecida constantemente sobre la materia por el Tribunal Supremo de Justicia, que es el único competente para decidir las cuestiones jurisdiccionales de esta clase, y cuyas determinaciones, obligatorias para todos los Jueces y Tribunales, cualesquiera que sea su fuero y categoria, deben consultarse antes de promover una contienda de jurisdiccion.*

En la villa y córte de Madrid, á 25 de abril de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Aragon y el de primera instancia de Ateca acerca del conocimiento de la causa formada contra Ignacio Jarabo y Martinez por resistencia y desacato al Alcalde de Jaraba.

Resultando que en la noche del 27 de octubre del año último, el indicado Alcalde, auxiliado de su alguacil y de dos guardias civiles, salió á rondar por el pueblo, habiéndosele incorporado despues dos Regidores del Ayuntamiento: que al llegar á la plaza observó que un grupo bastante numeroso, compuesto de jóvenes del inmediato lugar de Ibdes que habian ido á Jaraba con motivo de la funcion, estaban escandalizando con sus cantares, en cuya virtud les mandó que callaran y se retiraran á sus posadas, y que léjos de obedecerle resistieron sus mandatos con ademanes descompuestos y palabras irrespetuosas, y con provocaciones y amenazas á la Autoridad, que alguno de ellos trató de poner en ejecucion sacando un puñal que le fué arrancado de las manos:

Resultando que se termino el alboroto por la intervencion de personas particulares que lograron persuadir á los jóvenes de Ibdes, varios de estos, y entre ellos Ignacio Jarabo, llevaron su atrevimiento hasta presentarse al Alcalde á reclamar el puñal quitado á Pascual Cortés, y á repetir sus amenazas, cuando en la mañana siguiente se trató de arrestarle:

Resultando que con este motivo se formó por la jurisdiccion ordinaria la correspondiente causa, y habiéndose comprendido en ella, entre otros, á Ignacio Jarabó Martinez, soldado del batallon provincial de Calatayud, el Juzgado de la Capitanía general de Aragon reclamó que respecto de dicho procesado se inhibiese el Juez de primera instancia de Ateca, quien se negó á esta solicitud originándose la presente competencia:

Resultando que la Autoridad militar se funda en que el hecho por parte de Ignacio Jarabo no pasó los límites de una inobediencia, y que esta, lo mismo que la resistencia á las intimaciones de la Autoridad, constituyen solamente desobediencia y no desacato segun las disposiciones del cap. 5.º, tít. 8.º, libro 2.º del Código penal, y en que, aun admitiendo que existiera desacato, no se pierde por este delito el fuero militar, en atencion á que las leyes 8.ª y 9.ª, tít. 10, libro 12 de la Novisima Recopilacion, están derogadas por la 21, tít. 4.º, libro 6.º del mismo Código, posterior en fecha á aquellas, y que la Real órden de 8 de abril de 1831 no alteró dicha ley 21, y en todo caso estaria derogada á su vez por la Real órden de 8 de julio de 1852:

Y resultando que el Juez ordinario alega en apoyo de su jurisdiccion que el delito por que se persigue á Jarabo es el de desacato á la justicia, y que

este produce desafuero con arreglo á la citada Real orden del año de 1831, que renovó la observancia de las leyes 8.^a y 9.^a, tít. 10, libro 12 de la Novísima Recopilacion, y á lo resuelto en varias decisiones de este Supremo Tribunal:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que el delito que se persigue en esta causa contra el soldado Ignacio Jarabo fué calificado desde las primeras diligencias de resistencia y desacato al Alcalde de Jaraba, y que en tal concepto, sin prejuzgar nada sobre su perpetracion, produce desafuero y corresponde su conocimiento á la jurisdiccion ordinaria, segun lo dispuesto por la ley 9.^a, tít. 10, libro 12 de la Novísima Recopilacion, y por la Real orden de 8 de abril de 1831, derogatoria de otras disposiciones:

Considerando que es en todo conforme á la ley y Real orden citadas la jurisprudencia sobre el particular constantemente establecida y fundada por este Tribunal Supremo, único competente para decidir las cuestiones jurisdiccionales de esta clase, y cuyas determinaciones, obligatorias para todos los Jueces y Tribunales, cualquiera que sea su fuero y categoria, deben consultarse antes de promover contiendas infundadas é improcedentes como la actual, causando con ellas dilaciones y perjuicios á la buena administracion de justicia,

Y considerando que por iguales razones se dijo al Auditor de Guerra que ha entendido en este asunto, y en el que motivó la sentencia publicada en 13 de setiembre de 1860, en competencia con el Juez de primera instancia de Sariñena, que en lo sucesivo se atemperase en casos análogos á las resoluciones indicadas, entre ellas las de 19 de setiembre y 7 de diciembre de 1859, relativas á las competencias sostenidas entre el referido Juzgado de Guerra y el de primera instancia de Sos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juez de primera instancia de Ateca, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho, y se condena al Auditor de Guerra D. Manuel Rioja en las costas originadas por esta competencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta del Gobierno* é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Félix Herrera de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 25 de abril de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta del 26 de abril de 1862.*)

108.

Recurso de casacion (26 de abril de 1862.).—PARTICION Y ADJUDICACION DE BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Miguel Pastor contra la sentencia pronunciada por la Sala

tercera de la Audiencia de Valencia, en pleito con Doña Dolores Ramon, y se resuelve:

1.º *Que los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil, relativos á la sustanciacion de los juicios en ella comprendidos, solo pueden servir de fundamento al recurso de casacion, en cuanto de su inobservancia resulte alguno de los defectos expresados en el artículo 1013 de la espresada ley:*

2.º *Que hay que atenderse á la apreciacion de la prueba testifical hecha por la Sala sentenciadora, cuando no se prueba que al hacerla se ha cometido alguna infraccion legal:*

3.º *Que no pueden invocarse como infringidas leyes que no tienen aplicacion al caso objeto del litigio;*

Y 4.º *que la obligacion de restituir el lecho matrimonial no es absoluta, sino que únicamente tiene lugar en los casos prescritos por el derecho.*

En la villa y córta de Madrid, á 26 de abril de 1862 en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Serranos de Valencia y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma por D. Miguel Pastor, viudo y legatario de Doña Felipa Martin, con la hija del primer matrimonio de esta Doña Dolores Ramon, representada por su marido D. Francisco Aleixandre, sobre particion y adjudicacion de los bienes de la primera:

Resultando que D. Miguel Pastor fué nombrado tutor de Doña Dolores Ramon por renuncia de su madre Doña Felipa Martin, señalándole frutos por alimentos mientras no se aumentase el patrimonio de la menor:

Resultando que Doña Felipa Martin, casada en segundas nupcias con D. Miguel Pastor, falleció en 9 de octubre de 1854, legando á esta por el testamento que hizo en el mismo dia, y se protocolizó en 15 de diciembre siguiente, el usufructo del quinto de sus bienes y la propiedad á su hija Doña Dolores Ramon, á la cual instituyó por su única y universal heredera:

Resultando que habiéndose casado esta con D. Francisco Aleixandre en 11 de junio de 1855, promovió el juicio de testamentaria de su madre, practicándose en su consecuencia el inventario y avalúo de los bienes con intervencion de los interesadas, que aprobó el Juez de primera instancia:

Resultando que los contadores, que nombraron para hacer la liquidacion y particion, discordaron sobre el abono de 1,708 rs., sosteniendo el elegido por Pastor que debian aplicarse á esta como procedentes de cantidades satisfechas por el mismo á cuenta de la difunta Doña Felipa; y el de la heredera Doña Dolores, que no debian abonársele por no haber bienes suficientes para cubrir la dote de aquella, sino considerarle únicamente como simple acreedor; y convinieron, con objeto de no diferir la liquidacion y sin acrecer ni decrecer el derecho de las partes, en bajar del cuerpo general de bienes dicha suma, quedando sin dividirse hasta la decision del tercer contador que se nombrase, la cual, si fuese esta favorable á Pastor, se le entregaria, y de no, abonaria las cuatro quintas partes de ella á Doña Dolores Ramon:

Resultando que habiendo dirimido la discordia á favor de Pastor el tercer perito nombrado, reclamó Aleixandre, y Pastor pidió la nulidad de la liquidacion hecha por los contadores, y que se convocase á la junta que ordena el art. 475 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que verificada en 7 de enero de 1858, manifestó en ella Pastor que no podía avenirse en las bases de la adjudicación, por no saber la cantidad que pudiera corresponderle como legatario del quinto, mediante á no estar conforme con la liquidación practicada por los contadores; y Alexandre pidió se hiciese aquella, según las reglas de buena equidad, de toda clase de bienes con proporción al importe de ambas adjudicaciones:

Resultando que en vista de ello mandó el Juez en el día 9, que se entregaran los autos á los contadores para que procedieran, en el término de 30 días, á hacer las adjudicaciones según correspondiera en derecho:

Resultando que conviniendo ámbos contadores en el cuerpo general de bienes, en el importe del quinto y en no poderse cubrir la dote de Doña Felipa Martín, discordaron respecto á las bajas legítimas, presentando cada uno su proyecto de división; rebajando en el suyo el contador de Alexandre del cuerpo general 1,708 rs., para que discutiéndose las mútuas reclamaciones se fallase si procedía su abono al viudo, ó debía este ceder las cuatro quintas partes á la heredera:

Resultando que puestos de manifiesto ámbos proyectos á los interesados se opusieron á su respectiva aprobación, por lo que, y no haberse conseguido ponerlos de acuerdo en la junta que se celebró con arreglo al artículo 486 de la ley de Enjuiciamiento civil, se les entregaron los autos para que formalizasen su oposición:

Resultando que D. Miguel Pastor la presentó con la solicitud de que se desechase en su totalidad el proyecto del contador D. Patricio Vidal, y se aprobase el del suyo D. Vicente Barberá, sin otra enmienda que la de bajar del patrimonio de Doña Dolores Ramon 506 rs. con objeto de hacerle pago de los gastos de la plantación de moreras en un campo de la herencia:

Resultando que D. Francisco Alexandre pidió se aprobara la división practicada por el Contador D. Patricio Vidal, y que, resolviendo al propio tiempo acerca de los 1,708 rs., que en ella se dejaron *pro indiviso* á las resultas de la presente reclamación, se mandase á D. Miguel Pastor que entregase á Doña Dolores Ramon 1,366 rs. 40 cént., ó fuesen las cuatro quintas partes de dicha suma, reteniendo para sí la restante como legatario del quinto, según se previene en el supuesto décimo, condenándole en todas las costas:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y hechas las que articularon las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 6 de marzo de 1860, que modificó la Sala tercera de la Audiencia de Valencia en 25 de junio siguiente, aprobando, en cuanto hubiese lugar en derecho, la división del contador D. Patricio Vidal, subsanándose la equivocación padecida en el nombre de la legataria Nicolasa Navarro, y entendiéndose que de los 1,708 rs. reclamados por D. Miguel Pastor, de que se hacía mérito en el supuesto décimo, cuyo abono resistió Doña Dolores Ramon, correspondían á aquel 1,008 rs. que debería percibir de los productos de la administración de los bienes hereditarios que tenía á su cargo, y los 700 restantes del patrimonio de Doña Felipa Martín, por haberlos recibido con anterioridad en el valor de una silla que le entregó D. José Martín; pero que estos 700 rs. deberían dividirse entre el viudo y la heredera, á la cual abonaría Pastor por dicho motivo en las cuentas de su administración cuatro quintas partes, reteniendo la otra quinta parte por el legado del quinto, de la que debería datarse en las cuentas; declaraciones con las cuales se mandaba que las partes estuviesen y pasasen por la citada división del contador Vidal, y protocolizada que fuese en el registro del actuario y reintegrado el papel correspondiente, se librasen á los interesados los testimonios que pi-

diesen de sus hijuelas, las que deberian registrarse dentro de 15 y 40 dias respectivamente en los oficios de hipotecas de Valencia y Sueca, previo pago á la Hacienda del derecho que correspondiera respecto al legado del quinto, bajo vicio de nulidad ó pena de incurrir en los apercibimientos contenidos en la legislacion hipotecaria vigente, con reserva de su derecho á D. Miguel Pastor para que en órden á las demás cantidades que tenia reclamadas por luto y otros objetos relativos y en provecho de Doña Dolores Ramon, que fuesen independientes de los alimentos y vestido á que estaba obligado, lo dedujera donde y como viere convenirle:

Resultando, por último, que contra ese fallo interpuso D. Miguel Pastor el presente recurso de casacion por conceptuar infringidos:

Primero. Los artículos 469, 472 y 479 de la ley de Enjuiciamiento civil, toda vez que en la segunda division se habia prescindido de seguir el método prevenido por dichos artículos, segun los cuales debieron proceder unidos los dos contadores y elegirse un tercero que dirimiese la discordia de los nombrados Vidal y Barberá:

Segundo. La doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales de que en las adjudicaciones se observase igualdad y proporcion, no solo en cuanto al número, cuota ó cantidad, sino al valor, cualidad y bondad de las cosas, por cuanto se habia adjudicado á Doña Dolores Ramon todo lo mejor y mas productivo que tenia la herencia, segun prueba acabada y no contradicha:

Tercero. La regla que nace del espíritu de las leyes 7.^a y 18, tít. 11, Partida 4.^a y jurisprudencia admitida, en cuanto á la aplicacion de las cosas que procedan del patrimonio particular de cada conyuge, porque se adjudicaba á Doña Dolores porcion de muebles de los que habian pertenecido al uso y servicio especial de Pastor:

Cuarto. La disposicion de la ley 2.^a, tít. 13, libro 2.^o del Fuero Real, y 16, tít. 22, Partida 3.^a, por cuanto á pesar de lo prevenido por la misma y de lo que con relacion á lo que puede ser objeto de sentencia en los pleitos tiene resuelto este Tribunal Supremo por sentencias de 12 de mayo y 5 de junio de 1860, se ha declarado pagado á Pastor de los 700 rs. que entregó como administrador de la herencia á D. José Martin en el valor, no pedido ni admitido por convenio de los interesados, de una sillera que Martin le dió voluntariamente, y sin hacerlo por causa de pago, que Pastor no hubiera admitido en efectos, sino de regalo, cuya nueva cuestion no habia venido por los medios que establecen los artículos 224, 233, 256 y 260 de la ley de Enjuiciamiento, sino despues de citadas las partes para sentencia; habiendo tambien en ello infraccion de doctrina, en cuanto se hacia personalmente al interesado pago de crédito que en su caso pertenecia á la herencia de que era administrador, con objetos que no constaba tuviesen toda la estimacion de los 700 rs., faltando la circunstancia de la ley 1.^a, título 14, Partida 5.^a, que fija el modo de hacer el pago, y la 3.^a del mismo título y Partida, que dispone debe ser de aquellas cosas como fueron puestas y prometidas en el pleito:

Quinto. Las disposiciones de la ley 2.^a y 16, tít. 22, Partida 3.^a; la 1.^a, título 16, libro 11 de la Novisima Recopilacion y sentencias de este Supremo Tribunal, y aun de los arts. 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil, en cuanto no se resolvian, quitando ó condenando al demandado, todas las cuestiones que habian sido discutidas en el pleito, tales como la que promovió la reclamacion de D. Miguel Pastor para que se le abonara el gasto extraordinario de luto y demás objetos de la reserva que contenia la sentencia, y mas tratándose de un juicio universal, segun el art. 157 de la ley de

Enjuiciamiento, que tambien consideraba infringido, como asimismo el 4.º y 62 de la propia ley, por haberse tratado ya de dicha cuestion, en el proyecto de 1856, en parte no combatida por los interesados, y resuelta en principio por el supuesto once de la division aprobada:

Sesto. Por último, que habia infraccion en bajar del cuerpo general de bienes los 383 rs., coste del testamento de Doña Felipa, y los 200 rs. de sufragios, porque en buenas reglas debia bajarse del haber de la misma Doña Felipa; en haberse declarado que Pastor debia hacerse cargo de los 5,616 rs. que se suponía aumento de valor en las fincas procedentes del patrimonio de Doña Felipa, porque siendo este mismo importe el que se sacaba en la primera division, debia haberse disminuido en cuanto fuese el aumento perteneciente á la finca, que despues no formaba parte del caudal; y que estaba en contradiccion con la doctrina legal, que concede al cónyuge supérstite la cama matrimonial, la obligacion de restituir que en sentido absoluto imponia á Pastor el supuesto doce de la division aprobada, no obstante el precepto de la ley 6.ª, tít. 6.º del libro tercero del Fuero Real, cuya infraccion no podia desconocerse:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarrí:

Considerando que los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil, relativos á la mera forma ó sustanciacion de los diversos juicios en ella comprendidos, solo pueden servir de fundamento al recurso de casacion en cuanto de su inobservancia resulte alguno de los defectos expresados en el 1013 de la misma ley:

Considerando que los artículos citados en el recurso se refieren todos á la forma de los procedimientos, y que aun concedida la suposicion de haberse faltado á lo dispuesto en ellos, ninguna de tales infracciones envolveria un defecto de los previstos en dicho art. 1013, como virtualmente se reconoció por el recurrente en el hecho de no haberlo invocado en apoyo del recurso, y de no haberlo interpuesto con arreglo á la disposicion final del 1015:

Considerando que la sentencia, objeto del recurso, en la parte relativa á las adjudicaciones de bienes, ha sido resultado de la apreciacion de pruebas testificales hechas por la Audiencia en uso de sus facultades, sin que contra ella se haya alegado ninguna infraccion legal:

Considerando que el abono de la cantidad de 700 rs., en equivalencia de una sillería recibida por el recurrente, fué desde el principio del pleito objeto de cuestion entre los litigantes, y que por tanto, al decidir respecto de aquel extremo, no se ha faltado á lo dispuesto en las leyes 2.ª, tít. 13, libro 2 del Fuero Real, y 16, tít. 22 de la Partida 3.ª, ni tampoco á la doctrina consignada en las sentencias de este Tribunal de 12 de mayo y 5 de junio de 1860:

Considerando, en cuanto al fondo de la decision respecto de la misma Partida, que no tienen aplicacion al caso concreto de este pleito las leyes 1.ª y 3.ª, tít. 14 de la Partida 5.ª, porque no se ha tratado en él de si se pagaron bien ó mal los 700 rs. que la sillería representaba, ni la cuestion ha sido entre el acreedor y el deudor de aquella cantidad, y porque tampoco se ha alegado ni probado nada acerca del valor de la sillería:

Considerando que la reserva hecha en la sentencia respecto de los gastos, calificados de extraordinarios por el recurrente en lutos y otros objetos para Doña Dolores Ramon, no es contraria á lo dispuesto en las leyes 2.ª y 16, tít. 22 de la Partida 3.ª, y 1.ª, tít. 16, libro 11 de la Novísima Recopilacion, ni á la doctrina consignada en las sentencias de este Tribunal, ni á los artículos 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento, porque, aparte de la

importancia con que se citan aquellas tres leyes, el origen y objeto de este pleito ha sido la liquidacion y division de la herencia de Doña Felipa Martin, con la que aquellos gastos nada tienen de comunes, por lo mismo que se califican de extraordinarios y personales de Doña Dolores; porque tampoco los ha estimado el Tribunal sentenciador bastante averiguados en su existencia ni en su importancia; y porque en la division aprobada, si bien se reconoció en principio el derecho del recurrente á ser reintegrado de lo que hubiese desembolsado con tal objeto, no se fijó cantidad determinada, sino que se remitió á lo que resultase ó se acreditara en lo sucesivo:

Considerando que la obligacion de restituir el lecho matrimonial, prevista en la division de bienes aprobada, no es ni se ha considerado absoluta, sino únicamente para los casos prescritos por el derecho, y disponiéndose en la ley 6.ª, tít. 6.º, libro 3.º del Fuero Real que aquella restitucion debe verificarse en el caso en la misma expresado, es evidente que, lejos de haberse infringido, se ha respetado fielmente su precepto:

Considerando, por consecuencia, que no se ha infringido ninguna de las leyes ni doctrinas citadas en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por D. Miguel Pastor, á quien condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Audiencia de Valencia con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Golsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Antero de Echarri, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 26 de abril de 1862.—Dionisio Antonio de Puga. (*Gaceta* del 1.º de mayo de 1862.)

100.

Recurso de Casacion (26 de abril de 1862.).—NULIDAD DE UNA SENTENCIA ARBITRAL.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Magdalena Requena y consortes, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Albacete, en pleito con D. Francisco Martinez Conejero y otro, y se resuelve:

1.º Que los guardadores testamentarios dados por el padre á sus herederos é hijos legítimos no han menester que el juez les discierna el cargo para desempeñarlo válidamente, segun se deduce de la ley 8.ª, tít. 16, Partida 6.ª, la cual exige dicho requisito para los casos en que el padre dá guardador á sus hijos simplemente naturales:

2.º Que para que proceda la admission del recurso de casacion

fundado en alguna de las causas señaladas en el art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, no basta que las faltas en el procedimiento sean legítimas, sino que es preciso haberse reclamado su subsanación en tiempo y en la instancia en que fueron cometidas;

Y 3.º que la ignorancia, descuido ó silencio de una parte litigante no debe perjudicar en ningun caso á la contraria.

En la villa y córte de Madrid, á 26 de abril de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia de Almansa y en la Sala primera de la Audiencia territorial de Albacete han seguido Doña Magdalena Requena y consortes con D. Francisco Martínez Conejero y D. Francisco Sevillano y Martínez sobre nulidad de una sentencia arbitral; autos pendientes ante Nos en virtud del recurso de casacion interpuesto por la Doña Magdalena y consortes contra la sentencia que en 25 de setiembre último dictó la referida Sala:

Resultando que en cumplimiento del convenio celebrado en un juicio de conciliacion otorgaron escritura pública D. José Requena Hernandez, don Francisco Martínez Conejero y el apoderado de D. Francisco Sevillano Martínez, comprometiendo sus derechos en árbitros y amigables compondores para que sin figura de juicio inspeccionasen los inventarios y particion de bienes formados por muerte de D. Francisco Martínez Gil y Doña Matilde Conejero, y deshicieran los agravios que se les hubieran inferido, nombrando un arbitrador cada uno de los contrayentes, y pactando las condiciones y bases que se consignan en dicha escritura:

Resultando que aceptado el cargo por los arbitradores, y prorogado despues el plazo del compromiso, en 6 de octubre de 1852 dictaron sentencia de conformidad los elegidos por D. Francisco Martínez y D. Francisco Sevillano, y separadamente la suya el nombrado por Requena, las cuales fueron notificadas por ellos mismos á las partes en el día 9:

Resultando que en 8 de diciembre D. José Requena presentó demanda, que recogió y reprodujo despues en 24 de enero del siguiente año, pidiendo que se declarase válida la sentencia de su árbitro y nula la de los otros dos por las razones que espuso:

Resultando que conferido traslado á D. Francisco Martínez Conejero, formó artículo de incontestacion, en cuyo estado quedó paralizado el pleito, hasta que en el año de 1856 se agitó de nuevo su curso; y como hubiese fallecido el D. José Requena, dispuso el Juez que se citara á sus herederos:

Resultando que en tal concepto fueron citados, no solo la viuda Doña Magdalena Requena, por sí y como curadora de sus hijos D. José y Doña Dolores, sino tambien Doña Angela y D. José Requena Conejero, los cuales otorgaron poder á favor del Procurador Lopez Cantos, haciéndolo la Doña Magdalena por sí y como tal curadora de sus dichos dos hijos; pero sin que de la nota del poder que se puso en autos, ni de otro documento alguno, aparezca que tuviera semejante cargo:

Resultando que personado el referido Procurador, se decidió el artículo, declarándose haber lugar á él, y que no debía contestarse la demanda ínterin la parte actora no hiciera constar haber intentado sin efecto el acto de conciliacion.

Resultando que cumplido este requisito, el Procurador Lopez Cantos, con el indicado poder y representacion, propuso nueva demanda, que se siguió por los trámites ordinarios con el Procurador Hernandez, en nombre

de D. Francisco Martínez Conejero, y con los estrados en representacion de D. Francisco Sevillano Martínez; y citados estos y los referidos Procuradores, el Juez de primera instancia dictó sentencia en 20 de diciembre de 1860 declarando válida la pronunciada por los árbitros D. Francisco Bañon y Don José Martínez, y desestimando la demanda deducida:

Resultando que interpuesta apelacion por el Procurador Lopez Cantos en la representacion indicada, y por Hernandez en la de Martínez Conejero, se remitieron los autos á la Audiencia, en la cual compareció el Procurador Alcázar, á nombre y con poder de D. Rafael Molina, como marido de Doña Angela Requena y curador de D. José, Doña Victoriana y D. Rafael, hijos de D. José Requena Conejero; de D. Laureano Navarro, como marido de Doña Dolores Requena, y de Doña Magdalena Requena; y al espresar agravios presentó varias partidas sacramentales para acreditar la época de los matrimonios de Doña Angela y Doña Dolores, la de defuncion de Don José Requena, y la menor edad de los tres hijos de este, y un testimonio del discernimiento del cargo de curador de los mismos hecho á favor del D. Rafael Molina:

Resultando que en dicho escrito de espresion de agravios solicitó que se declarase nula la sentencia apelada y todo lo actuado desde la reproduccion de la demanda, á cuyo estado se repusieran los autos, y que en otro caso se declarase nula la espresada sentencia proveyendo en los términos que se indican; y alegó, para fundar la peticion sobre nulidad, los defectos que aseguraba haberse cometido en la primera instancia, en la que no habian estado legalmente representados D. José y Doña Dolores Requena, porque á su madre Doña Magdalena no la estaba discernido el cargo de curadora, porque no se habian entendido las diligencias con los maridos de la Doña Angela y Doña Dolores desde que en 19 de junio de 1838 y 6 de setiembre de 1859 contrajeron matrimonio, y porque la notificacion de la sentencia y posteriores actuaciones no se hizo al curador de los hijos de D. José Requena, sino al Procurador de este, siendo así que el D. José falleció el día siguiente al de haberse dictado el fallo:

Resultando que seguida la instancia, la Sala primera de la Audiencia pronunció sentencia declarando no haber lugar al recurso de nulidad de la que dictaron los arbitradores Bañon y Martínez, y en su consecuencia firme y subsistente la misma con las costas á la parte actora:

Y resultando que contra este fallo se interpuso recurso de casacion fundado en ser contrario á diferentes leyes, y en las causas 1.^a, 2.^a, 3.^a, 4.^a y 5.^a del art. 1013 de la de Enjuiciamiento civil, por cuanto en toda la primera instancia no habian tenido representacion legal los menores D. José y Doña Dolores Requena, ni se habian entendido las actuaciones con el marido de esta despues que la misma se casó, incurriéndose en los defectos sustanciales mencionados en el escrito de agravios, cuyo recurso fué admitido:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Domingo Moreno:

Considerando que alegada como causa eficiente de las cinco en que se funda este recurso, la falta de representacion legal en algunos de los litigantes es necesario examinarla con relacion á cada uno de ellos para resolver despues los puntos sometidos al conocimiento y fallo de esta Sala:

Considerando, con respecto á los menores José y María de los Dolores Requena, que su madre Magdalena Requena, en nombre propio y como tutora y curadora de los mismos, compareció en juicio, y á favor del Procurador Lopez Cantos otorgó un poder en virtud del cual el Juez la reconoció

en todas las actuaciones de primera instancia la doble representación de que se le había investido:

Considerando que los guardadores testamentarios dados por el padre á sus herederos é hijos legítimos no han menester que el Juez les discierna el cargo para desempeñarlo válidamente, según se deduce de la ley 8.^a, título 16, Partida 6.^a, la cual exige dicho requisito para los casos en que el padre dá guardador á sus hijos simplemente naturales, y que si bien «el curador non debe ser dejado en testamento,» es lo cierto que si fuere «y puesto, é el juzgador entendiere que es á pró del mozo, débelo confirmar,» con arreglo á lo dispuesto en la ley 13 de los mencionados título y Partida:

Considerando que si es imputable á Magdalena Requena la omisión en que incurrió dejando de acreditar en el Juzgado dicho nombramiento para los efectos prevenidos en los artículos 1219, 1220 y 1261 de la ley de Enjuiciamiento civil, las reglas generales de deracho y los principios de justicia la vedan también aducir hoy en apoyo del recurso las consecuencias de su propia negligencia con menoscabo de la equidad judicial y de los defectos de D. Francisco Martínez Conejero:

Considerando, además, que en el largo tiempo trascurrido desde que D. Laureano Navarro y D. Rafael Molina contrajeron matrimonio, el primero con Dolores Requena, el segundo con Angela Requena, viuda de Francisco Golf, hasta que el Juzgado de Almansa pronunció sentencia definitiva ninguna reclamación se produjo en autos, y ya tuviesen noticia del pleito, como es de suponer, en que eran interesadas sus respectivas esposas, ya las fuera desconocido, nunca la ignorancia ó descuido de los mismos, y menos aun el silencio de la Magdalena, deben perjudicar á la parte contraria:

Considerando, en cuanto á los hijos menores de José Requena Conejero, que la personalidad de este fué perfecta en todo el juicio de primera instancia; que su fallecimiento se verificó un día despues de haber pronunciado el Juez fallo definitivo, y que de la apelación interpuesta por el Procurador Lopez Cantos á nombre de todos sus poderdantes se utilizó Molina para defender y representar en el Tribunal superior del territorio á dichos menores:

Considerando que, aun en el supuesto de ser positivas las faltas alegadas por los recurrentes para que fueran hoy de estimar, habría sido preciso que con arreglo á lo dispuesto en el art. 1019 de la ley de Enjuiciamiento se hubiese reclamado por quien debiera la subsanación conveniente en primera instancia, ya que en ella se dicen cometidas:

Y considerando, por esta razón y las demás espuestas, que en el caso actual no concurre causa alguna de las cinco en qué descansa la pretensión de que se ha hecho mérito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación en cuanto se refiere á las causas del art. 1013 de la citada ley de Enjuiciamiento, condenando á los recurrentes en las costas y en la pérdida de los 2,000 rs. depositados, que se distribuirán en la forma prevenida en el art. 1063; y mandamos que pasen los autos á la Sala primera á los efectos del 1018 y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Laida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Domingo Moreno, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 26 de abril de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* del 3 de mayo de 1862.)

110.

Recurso de casacion (26 de abril de 1862.)—PRESTACION DE LA CAUCION FRUCTUARIA.—REPARACION DE UNA FINCA.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pablo Casellas contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Ramon Ginestar, y se resuelve:

Que las actuaciones para mejor proveer que se suelen acordar en los casos dudosos para procurar el mejor acierto en los fallos, son potestativas en los Tribunales, segun su justa apreciacion, por lo cual, la falta de dichas actuaciones, cuándo se creen innecesarias, no puede estimarse comprendida en la causa 6.ª del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil.

En la villa y córte de Madrid, á 26 de abril de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Pedro de la ciudad de Barcelona, y en la Sala segunda de la Audiencia de su territorio ha seguido D. Ramon Ginestar con D. Pablo Casellas, sobre que este preste la caucion fructuaria y proceda á la reparacion de una casa que su esposa le dejó en usufructo: autos pendientes ante Nos en virtud del recurso de casacion que el D. Pablo interpuso contra la sentencia pronunciada por la referida Sala en 15 de febrero de 1860:

Resultando que D. Pablo Casellas y Doña Ana Ginestar otorgaron en 13 de abril de 1853 una escritura de capitulaciones matrimoniales, por la que Doña Ana constituyó en dote á su futuro esposo una casa en la calle de Sellent, varios censos y diferentes muebles, ropas y alhajas, con la condicion de que este pagase ciertas deudas, y pactaron además, entre otras cosas, que el sobreviviente de los dos fuese usufructuario de los bienes del premuerto, sin que estuviera obligado á prestar caucion, ni á dar cuenta á persona alguna, y sí solo á abonar las cargas de los bienes y á mantener los hijos:

Resultando que en 5 de setiembre de 1854, la Doña Ana otorgó testamento ante dos testigos y el Cura Vicario de Ripollet, nombrando usufructuario de todos sus bienes á su esposo D. Pablo, y disponiendo que al fallecimiento de este entrara en plena posesion de todo su hijo David Casellas y Ginestar, y si no vivia este ó fallecia sin hijos ó sin testamento, fuese heredero universal D. Ramon Ginestar, hermano de la testadora:

Resultando que muerta la Doña Ana, entró el D. Pablo á usufructuar los bienes; y en 15 de julio de 1858 entabló demanda D. Ramon Ginestar para que se obligara á aquel á hacer en la casa de la calle de Sellent las obras necesarias de reparacion, asegurando que dicha casa estaba en mal estado; á prestar la caucion fructuaria y á entregar en secuestro los títulos de la finca, alegando para ello que el D. Pablo no cuidaba los bienes como

debía, y que á él le interesaba la conservación de los mismos, por el derecho que le daba á la propiedad de ellos, en determinado caso, el testamento citado de su hermana:

Resultando que conferido traslado á D. Pablo Casellas pidió que se le absolviese de la demanda, con imposición al actor de todas las costas, y condenándole además á entregar la copia del testamento que había presentado con su escrito sin pertenecerle, para lo cual le reconvenia; y alegó á este fin lo que estimó conveniente, diciendo entre otras cosas que no era cierto que tuviese descuidada la casa de la calle de Sellent, sino que había hecho en ella obras y mejoras de consideración:

Resultando que recibido el pleito á prueba y practicadas las que propusieron las partes sobre los hechos litigiosos, entre ellos el buen ó mal estado de conservación de la referida casa de la calle de Sellent y obras ejecutadas en la misma, alegaron á su tiempo, sosteniendo cada uno que respecto de este particular había probado lo que le interesaba, y conformándose ambos en que, si el Juzgado lo creía necesario, por las declaraciones contradictorias de los testigos, acordase una inspección ocular de la citada casa para cerciorarse de su estado:

Resultando que en 17 de marzo de 1859 el Juez dictó sentencia desestimando la reconvenção opuesta por Don Pablo Casellas, y condenando á este á ejecutar desde luego las obras necesarias en la casa de la calle de Sellent, deteriorada por su abandono, y reponerla al buen estado que importa á su conservación, á cuyo fin los interesados nombrasen peritos, y tercero en caso de discordia; á poner corrientes los censos y censales que están afectos á los bienes del usufructo, y demás que se indica en dicha sentencia:

Resultando que al espresar agravios D. Pablo Casellas ante la Audiencia del territorio dijo por medio de un otrosí que creía que la prueba testifical que había suministrado en la primera instancia acreditada que la referida casa de la calle de Sellent estaba en perfecto estado de conservación, pero que si la Sala no estimaba cumplida dicha prueba, suplicaba que se acordase la práctica de un reconocimiento ó vista ocular; y que por auto de 12 de diciembre de 1859 se declaró no haber lugar á esta diligencia, sin perjuicio de que se pudiera acordar para mejor proveer, si se creía necesario:

Resultando que visto el pleito se pronunció sentencia en 15 de febrero de 1860 confirmando con costas la apelada; y Casellas interpuso en tiempo hábil recurso de casación fundado en la causa 6.ª del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque no se había estimado la práctica de la inspección ocular de la casa, y en que habían sido infringidas las leyes que citó: cuyo recurso admitió la Sala sentenciadora:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Felipe de Urbina:

Considerando que Casellas funda su recurso en que por no haber dado lugar la Sala á la inspección ocular de la casa de que se trata, sin perjuicio de que se acordase para mejor proveer si se creyera necesario, se le denegó una prueba admisible, según derecho, y cuya falta le ha producido indefensión:

Considerando que en la primera instancia el recurrente y D. Ramon Ginestar suministraron las pruebas que creyeron convenientes acerca del estado de mejoras y desperfectos que existían en la citada casa: que el punto de las reparaciones que se han de ejecutar en la misma ha quedado sometido por la sentencia ejecutoria á la decisión pericial, y que por lo mismo no

existe la indefension que se alega, aunque la Sala no estimase para mejor proveer la inspeccion ocular que solicitó Casellas:

Y considerando que las actuaciones para mejor proveer que se suelen acordar en los casos dudosos para procurar el mejor acierto en los fallos son potestativas en los tribunales segun su justa apreciacion, por lo cual, y porque las partes renunciaron ya su derecho á toda diligencia probatoria, la falta de las dichas actuaciones, cuando se creen innecesarias, no puede estimarse comprendida en la causa 6.^a del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por Casellas en cuanto se refiere á la indicada causa 6.^a del artículo 1013; condenando al mismo, y en su representacion á los Síndicos de su concurso, en las costas y á la pérdida de 2,000 rs., parte de la cantidad depositada, que se distribuirán en la forma prevenida en el art. 1063, y mandamos que pasen los autos á la Sala primera á los efectos del 1018.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elfo.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Felipe de Urbina, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como escribano de Cámara habilitado.

Madrid 26 de abril de 1862.—Gregorio Camilo Garcia.—(*Gaceta* del 4 de mayo de 1862.)

III.

Recurso de casacion (26 de abril de 1862).—Desahucio.

—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Ortiz, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Jaime Altimira, y se resuelve:

1.^o *Que en el juicio de desahucio, á pesar de ser sumárisimo por su naturaleza, puede y debe tener lugar el recibimiento á prueba, puesto que en el acto verbal ha de oír el Juez á las partes y recibir sus pruebas;*

Y 2.^o *que en la interposicion del recurso de casacion fundado en alguna de las causas señaladas en el art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, es necesario espresar la omision ó falta que se hubiese cometido.*

En la villa y córte de Madrid, á 26 de abril de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pino de la ciudad de Barcelona y en la Sala primera de la Audiencia de su territorio ha seguido Don Jaime Altimira con D. Francisco Ortiz sobre desahucio; pendientes ante Nos en virtud de recurso de casacion interpuesto por el D. Francisco con-

tra la sentencia que en 17 de abril del año último pronunció la referida Sala:

Resultando que en 6 de diciembre de 1860 el expresado D. Jaime entabló demanda para que se condenase á Ortiz á desocupar el cuarto que habitaba por haber cumplido el plazo del arrendamiento; y que citados ambos á juicio verbal, espuso el D. Francisco que se oponía á la demanda, tanto por hallarse sin medios para verificar la mudanza á consecuencia de las publicaciones que se había permitido el actor, como porque este le había prometido continuar el arriendo por seis años, añadiendo que aun cuando tuviese derecho Altimira para solicitar el desahucio, debía concedérselo el término de 40 días, y pidió que se le confriese traslado de dicha demanda con arreglo al art. 672 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia condenando á Ortiz á que dentro de 40 días desocupase el cuarto, bajo apercibimiento; é interpuesta apelacion por el mismo, la Sala primera de la Audiencia en 17 de abril último confirmó con costas la sentencia apelada, reduciendo á ocho días el término de 40 que en aquella se concedió á Ortiz para mudarse:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el mismo recurso de casacion, esponiendo que infringia la ley de 9 de abril de 1842, y tambien el art. 672 de la de Enjuiciamiento civil, porque no se había sustanciado la demanda en juicio ordinario, dejándole por ello incapacitado de alegar y probar lo que á su derecho convenia:

Y resultando que la Sala admitió dicho recurso en el doble concepto de ser contrario el fallo á la citada ley del año 42 y al expresado artículo de la de Enjuiciamiento, estimando comprendido el objeto de la reclamacion que hizo Ortiz sobre que se observase dicho artículo en la causa 4.^a del 1013:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Domingo Moreno:

Considerando que en el juicio verbal celebrado á consecuencia de la demanda de desahucio interpuesta por D. Jaime Altimira, lejos de contradecir D. Francisco Ortiz los hechos capitales en que la misma descansa, atribuyó á motivos independientes de su voluntad, así la falta de pago de alquileres, como la de medios para verificar su traslacion á otra casa:

Considerando que si bien Ortiz negó se le hubiese dado el aviso prévio que determina el art. 2.^o de la ley de 9 de abril de 1842, afirmando á la vez que Altimira le había ofrecido la continuacion del arriendo, ambos puntos son estraños á la única causa que como fundamento del recurso adujo la Sala sentenciadora, ó sea la falta de recibimiento á prueba:

Considerando que esta pudo verificarse á pesar de ser sumárisimo por su naturaleza el juicio de desahucio, puesto que en el verbal, cuando concurre el demandado, debe el Juez oír á las partes y recibir sus pruebas con arreglo al art. 661 de la ley de Enjuiciamiento civil, siendo, por consiguiente, imputables á Ortiz las consecuencias de no haber ofrecido la que le conviniera:

Considerando, además, que contra lo prevenido en el párrafo segundo del art. 1024 de dicha ley, Ortiz tampoco espresó, en su escrito de interposicion de recurso, omision alguna de las comprendidas en el art. 1013; silencio que la Sala primera de la Audiencia de Barcelona suplió voluntariamente, porque si bien reclamó en tiempo la observancia del 672, por el cual se previene que en el caso de no convenir el demandado en los hechos se sustancie la demanda con la tramitacion del juicio ordinario, es lo cierto que Ortiz reconoció implícitamente los que dedujo Altimira para fundar su demanda:

Y considerando, por todas estas razones, que en el caso actual no concurren los requisitos necesarios para estimarse procedente la solicitud de Ortiz en cuanto se supone infringido el art. 1013;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por el mismo, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de los 2,000 rs. de que tiene prestada caucion, y que abonará cuando mejor de fortuna, distribuyéndose entences en la forma prevenida por la ley; y mandamos que pesen los autos á la Sala primera para los efectos del artículo 1018, mediante á que la de la Audiencia admitió el recurso en *doble concepto*.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramen María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Domingo Moreno, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 26 de abril de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* del 5 de mayo de 1862.)

112.

Recurso de casacion (30 de abril de 1862.).—REIVINDICACION DE LOS BIENES DE UN PATRONATO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el presbítero D. Juan Fontans contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Manuel Silva, y se resuelve:

Que no infringe la voluntad del testador la sentencia que al decidir un pleito sobre sucesion de un patronato, se ajusta á lo preceptuado por el fundador.

En la villa y córte de Madrid, á 30 de abril de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Pontevedra y en la Sala primera de la Real Audiencia de la Coruña, por el Presbítero D. Juan Fontans, con Manuel Silva, sobre reivindicacion de los bienes de un patronato:

Resultando que, por testamento de 8 de mayo de 1622, Juan de la Peña fundó una capilla con la advocacion de San Benito, en la parroquia de San Mamud de Amed, que dotó con varios bienes, para la cual nombró patronos en la forma que tuvo por conveniente:

Resultando que en 3 de marzo de 1764, agregó D. Carlos Cobas varias fincas á dicho patronato, y por separado instituyó otro de legos, llamando para su obtencion, en primer lugar, á su sobrino D. Manuel Cobas, á fin de que pudiera sostenerse con la decencia propia del estado eclesiástico, para el que estaba estudiando; y si no queria ser sacerdote, la obtuviere su hermano D. Juan Cobas, con obligacion de presentar un hijo ó nieto suyo, padriendo, interin lo tuviese capaz para ello, usufructuar él y los suyos los

bienes, y ser patrono la persona que lo fuese y llevase el fundado por Don Juan de la Peña; pero con la precisa obligacion, á que pudiera ser compe- lido, de que teniendo hijo, nieto ó hermano, benemérito para el ascen- so al estado de eclesiástico, hubiese de hacer presentacion de él para dicho patronato; y que si por falta de descendencia de sus sobrinos, que nombró, y á los que pertenecia, por su órden, la sucesion en el vínculo de D. Juan Peña, *pasase á otras familias trasversales*, se hiciese la presentacion del patronato en cualquiera estudiante hábil, capaz y virtuoso, de los Cobas, aunque fuese en grado remoto:

Resultando que al fallecimiento, en 11 de marzo de 1820, de D. Manuel Cobas, primer llamado por el fundador D. Carlos, su hermana Doña Cár- men; como patrona, dueña y poseedora del fundado por este, presentó para su obtencion á su nieto el subdiácono D. José Silva, que entró á poseer los bienes en 1.º de noviembre siguiente, posesion en que continuó hasta 11 de setiembre de 1858, época de su fallecimiento:

Resultando que en 17 de agosto de 1859, dedujo demanda el Presbítero D. Juan Fontans en el Juzgado de primera instancia de Pontevedra, con la solicitud de que, teniendo por interpuesta *la accion real reivindicatoria por sucesion testada*, se le declarase el derecho á suceder, desde la muerte del referido D. Manuel Cobas, en los bienes de dicho patronato, y la nulidad del nombramiento y posesion de D. José Silva, el cual no pudo transmitir aquellos á sus hermanos D. Carlos, Doña María, Doña Venancia y D. Ma- nuel, á quienes en su concuencia se condenara á que se los entregasen con los frutos, y alegó, entre otras razones no adoptadas como fundamento del presenté recurso, que con arreglo á la voluntad del fundador no pudo Doña Cármen Cobas hacer la presentacion en el subdiácono D. José Silva, su nieto, teniendo entonces otro nieto estudiante, cual era el esponente:

Resultando que los demandados pidieron se les absolviese libremente, esponiendo que no era cierto que el fundador D. Carlos Cobas prohibiese la presentacion de un diácono ó subdiácono, en el caso de haber entre los lla- mados un estudiante, y que por lo tanto D. José Silva entró legalmente en la posesion de los bienes:

Resultando que recibido el pleito á prueba y practicada la de testigos que articularon las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, en 17 de junio de 1860 que confirmó la Sala primera de la Audiencia de la Co- ruña, en 25 de octubre siguiente, la cual, declarando válido y subsistente el nombramiento hecho por Doña Cármen Cobas, en su nieto D. José Silva, absolvió de la demanda en los términos en que estaba propuesta á Manuel, María, Venancia y Carlos Silva, y por defuncion de este á sus hijos y he- rederos, con reserva de su derecho al demandante, para que en razon del patronato activo de la fundacion litigiosa y de la mitad reservable de sus bienes, pudiera ejercitarlo con arreglo á la ley en juicio separado y en for- ma competente:

Resultando, por último, que el recurso de casacion interpuesto por el Presbítero D. Juan Fontans se funda en que, habiendo manifestado clara- mente D. Carlos Cobas al instituir el vínculo en 1764 que sirviese de patri- monio á los estudiantes de su familia que tuviesen vocacion de ascender al sacerdocio, y deduciéndose de ello, que quedaban escludidos los que ya fue- sen sacerdotes al tiempo de la vacante, era indudable que la eleccion que hizo Doña Cármen en su nieto, que era subdiácono, fué nula por esa cir- cunstancia, y el verdadero sucesor debió ser el recurrente que á la sazón estaba estudiando para ascender al sacerdocio, y á él, bajo tal concepto, de- bieron y deben pasar íntegros los bienes del patronato:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandín:

Considerando que la obligacion impuesta por el fundador á los patronos, de presentar á un *estudiante hábil, copos y virtuoso, de los Cobas, aunque fuese en grado remoto*, obligacion en la que ha fundado su accion el demandante, se refiere únicamente al caso, no verificado, de que el patronato pasase á otras familias transversales:

Considerando, por tanto, que la sentencia absolviendo, en tal sentido, á los demandados; no ha infringido la voluntad del fundador, único motivo del presente recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á él, y condenamos al Presbítero D. Juan Fontans en las costas y en la pérdida de la cantidad depositada, que se aplicará como la ley ordena, y devuélvase los autos á la Audiencia de la Coruña, con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandín.—Antero de Echarrí.—Gabriel Cernuelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Ventura de Coisa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Exceletísimo é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma hoy día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 30 de abril de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 6 de mayo de 1862.)

113.

Recurso de casacion (1.º de mayo de 1862.)—MEJOR DERECHO Á UNA HERENCIA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José María Despujol contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. José Oriol Despujol, y se resuelve:

1.º *Que cuando en la sentencia se manda cumplir la voluntad del testador haciendo varios llamamientos y sustituciones, no se infringe la ley 5.ª del Código, De impuberum et aliis substitutionibus, ni la 6.ª del mismo Código De legalis;*

2.º *Que en la sustitucion vulgar, aceptada ó poseida la herencia por el primer instituido, queda sin efecto la sustitucion;*

Y 3.º *que las cuestionès y leyes que no han sido objeto del debate no pueden ser fundamento de un recurso de casacion.*

En la villa y corte de Madrid, á 1.º de mayo de 1862, en los autos que penden ante Nos por recuso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Beltran de Barcelona y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la misma por D. José Oriol Despujol con D. José María Despujol, Conde de Fonollar, sobre mejor derecho á la herencia de Doña María Josefa Villalva:

Resultando que para el matrimonio de esta con D. Francisco Javier Despujol, Marqués de Palmerola, se otorgaron capitulaciones en 19 de diciembre de 1780, por las que aportó aquella y recibió su esposo en dote 14,000 libras catalanas en dinero, y 2,000 en que se calculó el valor de dos cómodas y *apéndices nupciales*:

Resultando que Doña María Josefa Villaiva otorgó su testamento en 14 de agosto de 1813, por el que instituyó herederos á sus tres hijos D. Francisco María, D. José María y D. Ramon Cayetano Despujol por iguales partes y derecho de acrecer el uno al otro, y dispuso que faltando los tres los sustituyese el hijo segundo que era ó fuese del sucesor del patrimonio de su difunto esposo; y para el caso de no tener hijo varon segundo, dejó á la libre disposición del último de dichos sus tres hijos que faltase de este mundo y hubiese acrecido la parte de los otros dos sus predichos hijos:

Resultando que D. Ramon María Despujol falleció en 1848, y que por la muerte de su padre D. Francisco Javier y de sus hermanos D. Francisco y D. José resumió la doble calidad de sucesor del patrimonio del primero y del último de los tres hijos llamados en primer lugar á la herencia de su madre Doña María Josefa de Villaiva:

Resultando que D. José Oriol Despujol presentó demanda en 19 de octubre de 1857 contra su hermano D. José María, Conde de Fomollar, en quien se había reunido el patrimonio de sus abuelos como primogénito de D. Ramon María Despujol, pidiendo se le condenase á pagarle 14,000 libras importada de la dote constituida y aportada á la casa de Palmerola por Doña María Josefa Villaiva, abuela de ambos, y lo demás que procediese de derecho por la restitucion de las cómodas y *apéndices nupciales*, según el estado en que se encontrasen actualmente, con los frutos percibidos y debidos percibir de aquella cantidad, como perteneciente á la herencia de Doña María Josefa, deferida á favor del esponente por la muerte de sus tíos y padre D. Francisco María y D. Ramon María Despujol, y las costas y perjuicios; alegando para ello, por la accion de peticion de herencia y en lo necesario por la de restitucion dotal, que su abuela, no solo hizo en su citado testamento varias sustituciones fideicomisarias gravando á cada uno de sus tres hijos instituidos en primer lugar, á favor del último que sobreviese, en el que quiso que se refundiese toda su herencia, sino que gravó á este en favor del segundogénito varon del heredero de su marido Don Francisco Javier; como que dispuso, para el caso de haber tal segundogénito, que el último superstite de sus hijos pudiera disponer libremente de la herencia: que en la hipótesis, que la sustitucion hubiese sido meramente vulgar, no constando que sus hijos, en especial el primogénito D. Francisco, hubiesen aceptado la herencia, resultaba respecto de su parte que tuvo efecto dicha sustitucion: que supuesto el fideicomiso, era indiferente que existiese el segundogénito al tiempo de otorgar el testamento Doña María Josefa, por ser suficiente que existiera al tiempo de purificarse la condicion de aquel, ó lo que era lo mismo, á la muerte del último de los instituidos en primer lugar, toda vez que los fideicomisos se establecian en su mayor parte en favor de personas ó generaciones que naturalmente habian de existir mucho tiempo despues de los testadores: que habiendo sido heredero D. Ramon María de D. José Oriol, del suyo D. Francisco Javier, y continuó siéndolo hasta su muerte, no pudo perder D. José, una vez adquirida, la calidad de hijo varon segundo de dicho heredero; y que aun suponiendo que al morir D. Ramon hubo dos herederos del D. Francisco Javier que tenian cada uno un hijo segundo varon, siempre resultaria la preferencia del primero por el doble motivo de ser D. José Oriol pariente mas

próximo en grado del último poseedor, no menos que de la fundadora, y haber adquirido con anterioridad de qué dependía el llamamiento:

Resultando que el Conde de Fonollar impugnó la demanda pidiendo se le absolviese de ella libremente, y espuso que Doña María Josefa Villalva instituyó herederos universales á sus tres hijos por partes iguales, con la facultad de acrecer la del uno á la del otro, y por falta de ellos instituyó y nombró heredero suyo al hijo segundo que era ó fuese el sucesor del patrimonio de su difunto marido: que los tres instituidos sobrevivieron á su madre: que el primero era, al tiempo de otorgar aquella su testamento y ser publicado, el heredero de dicho patrimonio: que el derecho de acrecer, así entre coherederos como legatarios, exige que fallezca uno de ellos antes que el testador, ó repudie la herencia, pues si sobrevive ó acepta cualquiera libremente la parte que le corresponde en la sucesión: que las palabras de la sustitucion ordenada por la testadora no importaba un fideicomiso, sino una sustitucion vulgar; y que aun cuando no fuese así, aparecia haber caducado por no existir la persona llamada, ó sea hijo segundo del sucesor del patrimonio de D. Francisco Javier Despujol; por último, que de todos modos era improcedente la demanda en cuanto abrazaba la totalidad de la herencia de Doña María Josefa Villalva, por deber de distraerse de ella los *apéndices nupciales* por consumidos, la cual parte legítima que correspondía á sus hijos y la cuarta trevelianica á que los mismos hubiesen tenido derecho, en el supuesto de ser herederos gravados en primer lugar con obligacion de restituir la herencia:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y hecha las que articularon las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 24 de diciembre de 1858, que confirmó la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona en 2 de junio de 1860, en cuanto declaraba corresponder á D. José Oriol las 14,000 libras y 2,000 de cómodas y *apéndices nupciales* en el estado en que se hallasen y que constituían la herencia de su abuela Doña María Josefa Villalva, con los intereses legales desde la contestacion de la demanda; y condenaba á D. José María Despujol á entregar á su hermano D. José Oriol aquel haber hereditario, y la revocó en lo demás, declarando corresponder al primero la tercera parte de la cuarta que formaba la porcion legítima de su padre D. Ramon María en la herencia de Doña María Josefa Villalva, y mandaron que de las 14,000 libras se dedujesen 4,013 sueldos y 4 dineros por aquella legítima, y que para la liquidacion de la tercera parte de la cuarta correspondiente en las cómodas y *apéndices nupciales* se procediese con arreglo á las disposiciones del tit. 18, seccion 1.ª de la primera parte de la ley de Enjuiciamiento civil, estimándose por peritos el actual valor de aquellas; y fijaron los intereses legales mandados abonar en razon del 6 por 100:

Resultando que el recurso de casacion que interpuso contra el referido fallo el Conde de Fonollar se funda en haberse infringido en su opinion:

1.º La ley 3.ª del Código *De impuberum et aliis substitutionibus*, la 6.ª del mismo Código *De legatis*, y la jurisprudencia admitida por los Tribunales, puesto que en la sustitucion vulgar, una vez aceptada ó posesida la herencia por el primer instituido, queda sin efecto la sustitucion:

2.º El usaje vulgar conocido *omnes causas*, contenido en el libro 7.º, título 2.º, volúmen 1.º de las Constituciones de Cataluña, porque siendo obligacion propia de los tres coherederos satisfacer los legados aun cuando no lo hubiesen hecho, lo cual no es creible de buena fé, no puede negarse que desde 1810 en que murió la testadora ha prescrito el derecho de los legatarios en favor de aquellos en quien la obligacion radicaba, y por lo

mismo, lo que sobre el particular contiene la sentencia, equivale á declarar que está subsistente, sin embargo de haber prescrito por el lapso de mas de 40 años:

3.º El capítulo 16, tít. 26, libro 3.º de las Decretales de Gregorio IX, que forman parte de la legislación catalana, porque considerando al recurrente con personalidad pasiva para responder, no solo de la tercera parte de la herencia de su padre, sino el de las otras dos de sus tíos D. Francisco y D. José, debía reconocérselē necesariamente sucesor de los tres *coherederos* hijos de la testadora, y como tal que le correspondía la legítima que no pudo ser gravada sino detraída al tiempo de la restitucion:

4.º Las leyes 2.ª y 3.ª, tít. 19, libro 11 de la Novísima Recopilacion y la jurisprudencia de los Tribunales, por cuanto revocada en todo ó parte una sentencia no debe un litigante pagar las costas del otro:

5.º Y en este Supremo Tribunal se han citado como concordantes con las anteriores disposiciones las leyes 4.ª y 14, tít. 5.º, Partida 6.ª, y la 5.ª, tít. 9.º, libro 11 de la Novísima Recopilacion, y añadido como infraccion la ley 10, tít., 4.º, Partida 6.ª:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que la cláusula que ha sido el fundamento de la demanda se halla concebida en términos claros y precisos, que no dejan lugar á interpretaciones ni á dudar que la voluntad de la testadora Doña María Josefa Villalva fué que el último de sus tres hijos reuniera la totalidad del haber hereditario para reservarlo al hijo varon segundo del sucesor del patrimonio de su esposo:

Considerando que este llamamiento ó sustitucion se verificó por el fallecimiento de D. Ramon María Despujol, último de los hijos de la espresada Doña María Josefa, en favor de D. José Oriol Despujol, que en aquel dia era el segundo hijo varon del dicho D. Ramon, sucesor que fué del patrimonio de su padre; y que por lo tanto la sentencia, al declararlo así, no ha infringido la ley 5.ª del Código *De impuberum et aliis substitutionibus*; la 6.ª del mismo Código *De legatis*, ni la jurisprudencia admitida por los Tribunales de que en la sustitucion vulgar, aceptada ó poseida la herencia por el primer instituido, queda sin efecto la sustitucion:

Considerando que no habiendo el actual Conde de Fonollar justificado ser heredero de sus tíos D. Francisco y D. José María Despujol, carece de derecho para detraer la porcion legítima de los bienes de su abuela Doña María Josefa que correspondia á aquellos, teniéndolo solamente para la que compitió á su padre, y que por consiguiente no ha sido infringido el cap. 16, tít. 26, lib. 3.º de las Decretales de Gregorio IX, que forma parte de la legislación de Cataluña:

Considerando que la cuestion de prescripcion de los legados hechos por la testadora no ha sido objeto del debate, y que por tanto no puede ser fundamento del recurso ni invocarse oportunamente el usaje *omnes causas* de las Constituciones de Cataluña:

Considerando que el recurrente, lejos de haber sido llevado contra su voluntad á la segunda instancia, fué el que primero apeló; y que aun cuando despues lo verificó el demandante, la sentencia de la Audiencia favoreció las pretensiones de este aumentando la responsabilidad impuesta por el juez á aquel, y que la Sala sentenciadora estuvo en su derecho imponiéndole las costas de aquella instancia, y no ha infringido las leyes 2.ª y 3.ª, tít. 19, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, ni la jurisprudencia de los Tribunales que á este objeto se cita;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso

de casacion interpuesto por el Conde de Fonollar, D. José María Despujol, á quien condenamos en las costas; y devuélvansa los autos á la Audiencia de Barcelona con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinesa.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Señor D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 1.º de mayo de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 7 de mayo de 1862.)

114.

Recurso de casacion (3 de mayo de 1862.).—NULIDAD DE UNA VENTA DE BIENES.—ENTREGA DE ESTOS Y SUS FRUTOS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Diez Canseco contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de Cáceres en pleito con D. José Hermenegildo Rodriguez y otros, y se resuelve:

Que no pueden considerarse como infringidas leyes y doctrinas que no tienen aplicacion á la cuestion debatida en el pleito, y por tanto que dichas leyes no pueden servir de fundamento para interponer recurso de casacion.

En la villa y corte de Madrid, á 3 de mayo de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Fregenal de la Sierra y en la Sala primera de la Real Audiencia de Cáceres, por D. Juan Diez Canseco contra D. José Hermenegildo Rodriguez, D. Vicente Gomez y D. José Carballer, sobre nulidad de la venta de unos bienes y entrega de ellos con los frutos:

Resultando que Doña Ignacia Sanchez Bolaños firmó una cédula testamentaria en 20 de enero de 1801, por la que, designando los bienes que la correspondian, y entre ellos los que son objeto de este litigio, dispuso que si su heredera Doña Josefa Manjon moria sin sucesion no pudiera testar de las alhajas raices que tenia declaradas á favor de persona alguna, y que en tal caso se vendiesen y dijera misas:

Resultando que en 27 del mismo mes otorgó testamento é instituyó heredera del remanente de sus bienes á Doña Josefa Manjon, advirtiéndole que tenia hecha la precedente cédula testamentaria, la cual se guardase y cumpliera como si fuera cláusula espresa de este su testamento:

Resultando que en 19 de abril siguiente otorgó la misma testadora un codicilo ratificando su anterior disposicion, y añadiendo que era su voluntad que su heredera Doña Josefa quedase sujeta para tomar estado de matrimonio á D. Diego Argüello, el cual concurriria á las capitulaciones matrimo-

niales y pondría las cláusulas y condiciones que tuviera por conveniente, según y en la forma que podría hacerlo la otorgante y le tenía comunicado, imponiendo á su caudal los gravámenes que tuviese á bien á favor de la persona con quien se casase, si lo mereciera, *concediendo la entrega de la dote, para todo lo cual le daba poder bastante:*

Resultando que en 2 de noviembre del mismo año de 1801, en que contrajo matrimonio Doña Josefa Manjon con D. José Vicente de Anca, se otorgó entre ambos escritura de capitulaciones, concurriendo á ella D. Diego Argüello como encargado y albacea de la testadora Doña Ignacia Sanchez Bolaños, y entregó al D. José Vicente 494,796 rs. á que ascendía la herencia de esta, comprendiendo en ella las tres fincas que se disputan, con el gravamen ó condicion de que si moría Doña Josefa Manjon con hijos ó sin ellos, *los disfrutase por todos sus días, su esposo D. José de Anca, y que hasta su fallecimiento no se verificase su venta al expresado fin, entendiéndose por esto no teniendo este hijos ni la Doña Josefa, y si los tenía no le podría pedir cosa alguna de su renta, pues en todo caso los llevaría para sí á escepcion de que contrajese segundas nupcias, en cuyo caso gozarían de sus rentas ántes de faltar su padre como legítima materna, lo que declaraba así por haber sido esta la voluntad de la Doña Ignacia Bolaños:*

Resultando que en 25 de febrero de 1803 Doña Josefa Manjon, con licencia de su marido D. José Vicente de Anca y en union con el mismo, vendió á D. Bartolomé Blazquez un *lagar y bodega*, que la viuda de este Doña Josefa Gonzalez enajenó en 30 de junio de 1851 á D. José Hermenegildo Rodríguez, uno de los hoy demandados, obligándose á la aviccion y saneamiento:

Resultando que Doña Josefa Manjon otorgó poder en Maracalbo en 23 de marzo de 1813, facultando á su marido, que á la sazón navegaba para España, para enajenar los bienes raíces que llevó al matrimonio y tenía en Fregenal de la Sierra: poder que substituyó aquel en 7 de julio de 1814 á favor de D. Juan Antonio Camacho, y en virtud del cual vendió este á Calixto Carbajal un cercado de cinco fanegas de tierra, camino de la Higuera, que posee hoy D. Vicente Gomez, otro de los demandados, la mitad como marido de Doña María Teresa Carbajal y la otra mitad por compra á la hermana de esta Doña María Josefa, hijas y herederas de Calixto Carbajal:

Resultando por otra escritura de 29 de noviembre de 1814 que vendió el mismo apoderado á Manuel Carbajal un huerto con frutales, parrales y olivos, á la salida de la poblacion al egido, que heredó su hijo José, último de los actuales demandados:

Resultando que Doña Dorotea de Anca, hija de D. José Vicente y Doña Josefa Manjon y Bolaños, nació en 23 de mayo de 1808 y se casó con el demandante D. Juan Diez Canseco en 19 de mayo de 1828:

Resultando que D. José Vicente de Anca falleció en 27 de agosto de 1827 y su viuda Doña Josefa Manjon y Bolaños en 15 de abril de 1845, dejando por hijos á Doña Ventura, Doña Cármen, D. Policarpo, D. José y Doña Dorotea:

Resultando que D. Juan Diez Canseco, marido de esta última, presentó demanda en 30 de junio de 1858 con la solicitud de que se declarasen sin efecto las ventas de las espresadas fincas hechas por D. José Vicente de Anca, procedentes de la herencia de Doña Ignacia Bolaños, y que se condenase en su consecuencia al D. Vicente Gomez, D. José Hermenegildo Rodríguez y D. José Carbajal á que se las devolvieran y entregasen con cuantas rentas hubiesen producido ó debido producir, y alegó, que el vendedor D. José Vicente de Anca recibió los bienes como dotes y con las condiciones que impuso la testadora Doña Ignacia Bolaños y las que de

nuevo se impusieron en las capitulaciones del matrimonio de Doña Josefa Manjon; que segun ellas los hijos de esta debian gozarlos, no solo como caudal dotal de su madre sino tambien como herencia de la Doña Ignacia, la cual al constituir usufructuaria á la primera, quiso que los bienes se conservasen en pleno dominio para sus hijos y que por consiguiente no pudieron ser enajenados válidamente, atendidas las leyes que establecen la trasmision del dominio por testamento y las que prohiben al marido la enajenacion de los bienes dotales; y que no podia oponerse la prescripcion, porque además de lo vicioso de las ventas no habia transcurrido el tiempo necesario desde la muerte de Doña Josefa, en que empezaba á correr para sus hijos:

Resultando que los demandados pidieron se les absolviese libramente y se les mantuviera y amparase en la legítima propiedad y posesion de sus respectivas heredades, alegando que la institucion hecha por Doña Ignacia Bolaños en favor de su ahijada, fué absoluta, en propiedad y no limitada al usufructo, y que en las capitulaciones matrimoniales estuvo muy lejos Don Diego Argüello de imponer limitacion alguna á Doña Josefa en favor de sus hijos, toda vez que solo concedió al marido el usufructo para el caso de sobrevivirla, y no contraer segundo matrimonio; beneficio que no privaba á la mujer de la propiedad de sus bienes, ni de que los dos unidos pudiesen venderlos, además de que las mujeres casadas pueden enajenar sus bienes dotales con licencia de sus maridos, y sobre todo que obraba la prescripcion, atendida la fecha de las enajenaciones, y que los demandantes no habian salido jamás de la provincia:

Resultando que despues de practicadas las pruebas que se articularon, dictó sentencia el Juez en 14 de noviembre de 1859, que confirmó, excepto en cuanto á la condenacion de costas, la Sala primera de la Audiencia de Cáceres en 17 de marzo siguiente, absolviendo á los demandados:

Y resultando que contra ese fallo interpuso Diez Canseco recurso de casacion por creerlo contrario á la ley 7.ª, tít. 11, Partida 4.ª y á la voluntad de la testadora Doña Ignacia Bolaños, puesto que se revalidaba la venta de las tres fincas que se reclamaban como reseñadas en la cédula testamentaria, y comprendidas en la cláusula denegatoria de enajenacion, habiendo citado además en este Tribunal Supremo como infringidas tambien la ley 1.ª, tít. 4.º, Part. 4.ª; las 8.ª y 10.ª, tít. 4.º; 3.ª, 21, 28, 34, tít. 9.º; 7.ª, título 14 de la Partida 6.ª; la 44, tít. 5.º, Partida 5.ª; la 5.ª, tít. 33, Partida 7.ª; las 18 y 19, tít. 29, Partida 3.ª; la 1.ª, tít. 1.º, y 8.ª, tít. 20, libro 10 de la Novísima Recopilacion; las reglas de interpretacion de los testamentos cuando las espresiones contienen algun defecto que pueda hacer incierto su sentido; la doctrina legal de que *nemo transfert in alium jus quos non habet, vel plus quam habet*; la de que *contra impeditus agere, prescriptio non currit*, y la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal en su sentencia de 24 de marzo de 1857:

Vistos, siendo Ponente D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que la única condicion restrictiva que Doña Ignacia Sanchez de Bolaños impuso á su heredera Doña Josefa Manjon fué la de que si falleciese sin sucesion no pudiera testar en favor de persona alguna respecto de los bienes raices que formaban parte de su herencia, los cuales deberian en tal caso venderse é invertir su producto en la celebracion de misas:

Considerando que habiendo caducado dicha restriccion por el hecho de haber tenido la segunda varios hijos que la sobrevivieron, ni estos ni otra persona alguna podria disputar á Doña Josefa el derecho de disponer de aquellos bienes, como no fuese su marido por razon de usufructo que en las

capitulaciones matrimoniales se le había reservado para después de los días de su esposa:

Considerando que las enajenaciones hechas á los demandados lo fueron por ambos consortes, previas las formalidades legales:

Considerando que por las razones espuestas no son aplicables á la cuestion que en este pleito se ha debatido, las leyes, doctrinas y principios que sirven de fundamento al recurso, porque ni la voluntad de la testadora es dudosa, ni el marido ha enajenado por sí los bienes de su mujer, sino conjuntamente con ella, ni el testamento de Doña Ignacia Sanchez contiene ninguna cláusula de la que virtualmente pueda deducirse una condicion tácita que amengüe los derechos ejercitados por su heredera, ni finalmente de dicho documento ni de los que por razon de los contratos de venta se otorgaron, resulta obligacion de ninguna especie que se haya desatendido en la sentencia, con infraccion de la ley recopilada que trata de la manera que el hombre puede obligarse;

Y considerando que al admitirse por la Sala el presente recurso, no se tuvo en cuenta que las sentencias de primera instancia y de vista no eran conformes de toda conformidad y se hizo prestar al recurrente la caucion juratoria;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Diez Canseco, á quien condenamos en las costas, cancelándose la caucion juratoria que prestó, y devuélvanse los autos á la Audiencia de Cáceres con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la *Gaceta*, é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Coisa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia que precede por el Ilmo. Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el dia de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 3 de mayo de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 8 de mayo de 1862.)

115.

Recurso de casacion (5 de mayo de 1862).—DEFENSA POR POBRE.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion, interpuesto por Pedro Varela contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Manuel Fernandez, y se resuelve:

Que solo puede concederse el beneficio de litigar como pobre á los que se hallen en cualquiera de los casos marcados en el artículo 182 de la ley de Enjuiciamiento civil.

En la villa y córte de Madrid, á 5 de mayo de 1862, en los autos que

penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de la Coruña y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma, por Pedro Varela con Manuel Fernandez y el Ministerio fiscal, sobre que se le concediese el beneficio de litigar como pobre:

Resultando que propuesta demanda por Manuel Fernandez contra Pedro Varela y otros pidiendo la particion de ciertos bienes, solicitó este en 27 de diciembre de 1859 que con citacion de todos los interesados se le recibiese justificacion de su pobreza *para litigar como rico*, y que hecho se le habilitase para utilizar los beneficios del artículo 181 de la ley de Enjuiciamiento civil, alegando al efecto que los bienes que cultivaba, despues de satisfechas las pensiones y contribuciones, no le dejaban de producto anual líquido mas de 100 ferrados de maiz; que del ganado que criaba no sacaba al año mas de 400 reales, por lo que y por hallarse cargado de deudas, sus rentas no equivalian al doble jornal de un bracero:

Resultando que impugnada por Fernandez la pretension de Varela, que negó los hechos en que la fundaba, y oido el Promotor fiscal, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 3 de marzo de 1860, por la que en vista de las pruebas articuladas por una y otra parte denegó á Varela la defensa por pobre, y le condenó al pago de las costas y al reintegro del papel correspondiente, que resultase invertido:

Resultando que habiendo confirmado con las costas esta sentencia la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña por la que pronuncio en 3 de julio siguiente, interpuso Varela recurso de casacion, fundado en ser contrario dicho fallo á lo dispuesto en el art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil, y á la doctrina consignada por este Tribunal Supremo en la sentencia de 27 de junio de 1859, toda vez que hallándose justificado que el recurrente no disfruta la renta anual que fija la ley para poder considerarle como rico, se le ha negado el beneficio de la defensa por pobre y se ha faltado tambien al art. 41 de la instruccion de 1.º de junio de 1851 sobre el uso del papel sellado, y al encargo hecho por este Supremo Tribunal en su Real sentencia de 7 de diciembre de 1859, por no haberse dado intervencion al Administrador de la Hacienda pública:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Gimenez de Palacio:

Considerando que no encontrándose el recurrente en ninguno de los casos especiales que marca el art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil, segun la apreciacion que la Sala sentenciadora ha hecho de los datos y pruebas testificales que las partes han suministrado, al denegarle el beneficio de pobreza no ha infringido el citado artículo, ni tampoco las demás disposiciones que se citan y están en perfecta armonia con el mismo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Pedro Varela, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por la que prestó caucion; y devuélvase los autos á la Audiencia de la Coruña con la certificacion correspondiente y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Gimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Nerzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia que precede por el Rmo. Sr. D. Pablo Gimenez de Palacio, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el dia

de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 5 de mayo de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 11 de mayo de 1862.)

116.

Recurso de casacion (5 de mayo de 1862).—DEFENSA POR POBRE.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Ignacio Gallisa contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Doña Josefa y Doña Dolores Dalmaces, y se resuelve:

1.º *Que para poder utilizar el recurso extraordinario de casacion contra la sentencia dictada en un incidente incoado en el Tribunal Superior ha de haberse promovido antes el ordinario de súplica;*

Y 2.º *que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical presentada por las partes, y contra cuya apreciacion no cabe otra prueba que la de infraccion de ley ó doctrina legal.*

En la villa y córte de Madrid, á 5 de mayo de 1862, en los autos pendientes ante Nos en virtud de recurso de casacion interpuesto por D. Ignacio Gallisa contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Real Audiencia de Barcelona, que le negó el beneficio de litigar como pobre:

Resultando que hallándose pendiente en segunda instancia ante dicha Audiencia el pleito promovido por Gallisa en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Pedro de aquella ciudad contra Doña Josefa y Doña Dolores Dalmaces sobre enajenacion de una Escribanía, solicitó el mismo por un otrosí del escrito de agravios, que habiendo empeorado su situacion con dicho pleito, y careciendo de medios para continuarle en concepto de rico, se le concediese la defensa por pobre, prévia la justificacion necesaria:

Resultando que Doña Josefa y Doña Dolores se opusieron á esa declaracion, y que recibido el incidente á prueba y hechas las que se articularon, pidió en su vista el Abogado fiscal, á cuyo dictámen se adhirió el Administrador de Hacienda pública, que se negase á Gallisa el tratamiento de pobre, mediante á no haber justificado que su fortuna hubiese venido á menos en el sentido del art. 191 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que la Sala primera de dicha Audiencia pronunció sentencia en 22 de marzo de 1860 declarando no haber lugar á conceder á D. Ignacio Gallisa el tratamiento de pobreza que habia solicitado, debiendo reintegrar el papel de pobres consumido, con el correspondiente;

Y resultando que Gallisa interpuso recurso de casacion contra este fallo por conceptuarle contrario á la jurisprudencia establecida por aquella Real Audiencia de concederse siempre la defensa por pobre á los que se encuentran en su caso, ó á los que prueban estar comprendidos en el art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil, y á los que, aun cuando no se defendieron bajo tal concepto en primera instancia, justifican en la segunda haber veni-

do efectivamente á ser pobres, y además á las disposiciones de los artículos 182 y 191 de la ley citada:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que para poder utilizar el recurso extraordinario de casacion contra la sentencia dictada en un incidente incoado en el Tribunal Superior ha de haberse promovido antes el ordinario de súplica, y que ni aun se intentó este por el recurrente:

Considerando que, aun prescindiendo de lo anteriormente espuesto, en este incidente no hubo mas prueba que la de testigos, la cual fué apreciada por la Sala sentenciadora en uso de sus facultades, sin que contra esta apreciacion se citase ley infringida, y que por tanto no lo han sido por la sentencia los artículos 182 y 191 de la ley de Enjuiciamiento civil, ni mucho menos la que se dice jurisprudencia de aquel Tribunal Superior;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Ignacio Gallisa, á quien condenamos en las costas; y devuélvanse los autos á la Audiencia de Barcelona con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Joaquín de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia que precede por el Ilmo. Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 5 de mayo de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 15 de mayo de 1862.)

117.

Recurso de casacion (6 de mayo de 1862).—POSISION DE TERRENOS MINEROS.—DEVOLUCION DE PRODUCTOS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pedro Echevarría contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de Cáceres, en pleito con D. Mário de Luna, y se resuelve:

1.º *Que no tiene aplicacion la ley 1.ª, tit. 1.º, lib. 40 de la Novísima Recopilacion, cuando no hay duda ni cuestion acerca de la eficacia de las obligaciones contraidas por defecto de solemnidad eterna en la celebracion de los pactos:*

2.º *Que no se infringe la ley del contrato, cuando se cumple con las condiciones esenciales de él:*

3.º *Que la aplicacion de las disposiciones administrativas corresponde á las autoridades del mismo orden:*

4.º *Que utilizado el recurso de casacion solamente en el fondo, no puede alegarse como fundamento de él, una de las causas expresadas en el art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil;*

Y 5.º *que la condenacion de costas es una consecuencia de que la Sala sentenciadora, absolviendo al demandado, no encontró la razon derecha para litigar de parte del demandante.*

En la villa y córte de Madrid, á 6 de mayo de 1862, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casacion seguido en el Juzgado de primera instancia de Logrosan y en la Sala primera de la Real Audiencia de Cáceres por D. Pedro Echevarría, como representante de la sociedad establecida para la explotacion de la *Fosforita*, con D. Mário de Luna sobre que este deje á disposicion de dicha sociedad ciertos terrenos con los productos que hayan rendido por la estraccion de dicha sustancia:

Resultando que el Ayuntamiento de la villa de Logrosan, por acuerdo de 17 de enero de 1840, concedió á D. Julian Luna el derecho esclusivo y duradero de explotar el filon de piedra caliza fosfórica que atravesaba ciertos terrenos del comun, debiendo satisfacer anualmente sobre la direccion del filon el doble de lo que pagasen los que llevasen los terrenos contiguos, y de afianzar con escritura pública el disfrute del terreno que designara:

Resultando que pedida en 31 de marzo de dicho año por varios vecinos de Logrosan la nulidad de aquella concesion por ser poco beneficiosa al pueblo y habersa otorgado sin subasta pública, el Ayuntamiento, con acuerdo del Licenciado D. Antonio Mogollan, Abogado del partido, elevó el espediente con citacion de las partes al Jefe político, y que remitido á la Direccion general de Minas, se resolvió por esta que el Ayuntamiento procediese en el asunto cual correspondiese, sin obtener concesiones de las Autoridades de minas, ni registros, ni denuncias, con arreglo al art. 2.º del Real decreto orgánico de 4 de julio de 1825, por tratarse de una cantera de piedra caliza y no de sustancias carbonosas ni de criaderos metalíferos:

Resultando que hecha por D. Julian Luna la designacion de los terrenos, y tasado en 12 rs. el valor duplo que por ello debia satisfacer, continuó pagando esta misma cantidad y despues su hijo D. Mário, segun aparece de los recibos presentados, hasta el año de 1855, en que redimió este impuesto como censo, con arreglo á la ley de 1.º de mayo del mismo año, pagando al Estado la capitalizacion correspondiente:

Resultando que en 28 de febrero de 1840 otorgaron escritura pública D. José Juan Calzada y cinco mas por la que concedieron á D. Julian Luna el derecho esclusivo que á cada uno de ellos correspondia de explotar el filon de piedra caliza fosfórica que corria por sus respectivas pertenencias, debiendo abonarles los perjuicios que con la estraccion causase y la indemnizacion de 4 rs. por cada vara superficial que debiera satisfacer en el término de un año, pasado el cual sin verificarlo dejaba de ser válida la escritura, y que de los recibos presentados aparece que satisfizo las cantidades convenidas á los seis referidos y á otros seis mas, que le habian concedido igual derecho en terrenos de su propiedad:

Resultando que producida queja en el Ministerio de Fomento en el año de 1845 por D. Julian Luna, contra el Director de las minas de Almaden, por haber admitido cuatro registros en las canteras de piedra caliza que esclusivamente le pertenecian en término de Logrosan, por Real órden de 31 de agosto siguiente se resolvió que lo dispuesto por la Direccion del ramo, declarando comprendida aquella cantera en el art. 3.º del Real decreto de 4 de julio de 1825, por haberse solicitado su aprovechamiento para utilizar el fósforo como sustancia combustible, no perjudicase el derecho preferente de Luna en virtud de lo dispuesto anteriormente por la misma Direccion, si habia celebrado efectivamente contratos onerosos con el Ayun-

temiento de Logrosan y con otros particulares para aprovechar dicha cantera; y que en su consecuencia el Director de las citadas minas declaró nulos los cuatro registros:

Resultando que en 1.º de diciembre de 1855 D. Nicanor Fernandez Bravo, por sí y á nombre de D. Juan Perez, D. Saturnino Vargas, D. Ignacio Arévalo y D. Clemente Borwag á su nombre y en el de D. Pedro Echevarría solicitaron por separado autorizacion del Gobernador de Cáceres para explotar sustancias minerales de naturaleza terrosa compuestas de fosfato de cal que se encontraban en varios terrenos baldíos y de dominio particular, acompañando á las instancias las licencias obtenidas del Alcalde y de los dueños de los prédios, mandándose por el Gobernador que se les espiciara la oportuna certificación:

Resultando que pedido por Luna que el Gobernador declarase la nulidad de las solicitudes de registro de D. Pedro Echevarría y consortes, se acordó por dicha Autoridad en 20 de mayo de 1859, de conformidad con el dictámen del Consejo provincial, que acudiese al Gobierno de S. M., que era á quien correspondia la resolucion del asunto, porque si bien aquellos no habian podido adquirir derecho alguno legítimo en virtud de dichas solicitudes, por no haber llenado todos los requisitos necesarios con arreglo á la ley, no era posible declarar su improcedencia mientras estuviese en vigor la Real orden de abril del año anterior:

Resultando que D. Nicanor Fernandez Bravo, como apoderado que dijo ser de D. Pedro Echevarría, representante de la sociedad minera establecida para la explotacion de la *Fosforita*, entabló demanda en 14 de setiembre del mismo año de 1858 para que se condenase á D. Mário Luna á dejar á disposicion de dicha sociedad para el indicado objeto los terrenos á que decía tener derecho entre los deslindados en las calificaciones de las instancias de registro, con los frutos ó cantidad que de dicha sustancia hubiera estraido, fundando su pretension en los indicados registros, contra los que no tenian valor alguno las concesiones hechas á Luna por el Ayuntamiento y por varios vecinos de Logrosan por haber faltado á las condiciones impuestas en ellas de añanzar con escritura pública el disfrute de los terrenos y dar principio á la empresa dentro de un año:

Resultando que D. Mário Luna impugnó la demanda solicitando se le absolviese de ella respecto de los terrenos á cuya explotacion tenia derecho adquirido con anterioridad al que pretendia la sociedad, escepcionando al efecto que habia adquirido por título oneroso el derecho esclusivo de explotar la cantera y cumplido con las obligaciones impuestas en los contratos de concesion, los cuales habian sido confirmados por la Direccion de Minas, por la Real orden de 1845 y por las providencias obtenidas por los dos interdictos restitutorios; que los registros eran ineficaces, porque siendo la cantera de naturaleza terrosa no pertenecía al ramo de minería; y que aun cuando pudiera destinarse sus productos á cualquier otro ramo de industria, con arreglo á la ley de 11 de abril de 1859, tampoco le perjudicaria, porque esta no podia destruir sus derechos anteriores, adquiridos con arreglo á la de 4 de julio de 1825:

Resultando que recibido el pleito á prueba, desde cuyo trámite conoció de los autos como Juez el Licenciado D. Antonio Mogollan, una y otra parte le articularon de testigos; y que presentados varios recibos para justificar el pago al Ayuntamiento y á los dueños de los terrenos de las indemnizaciones convenidas con Luna, fueron reconocidos por las personas que los firman, expresándose por Tomás Carmona, una de ellas, que no podía ase-

gurar si era suya la firma del que hacía relación á él, si bien eran ciertos el contrato y la entrega de la cantidad:

Resultando que, cotejadas dichas firmas con otras indubitadas por peritos de nombramiento de las partes y por un tercero, dijeron respecto de los dos recibos firmados por el Secretario del Ayuntamiento que no guardaban conformidad entre sí, espresando el perito nombrado por los demandantes que no había podido practicar el cotejo de la firma de Tomás Carmona porque se había retirado del reconocimiento, que se había reservado hacer, el documento que en el exámen judicial se había presentado el día anterior por el Procurador de Luna:

Resultando que trascurrido el término de prueba, y entregados los autos á los demandantes para alegar, pretendieron que con suspension del curso del pleito se formase pieza separada en averiguacion del delito de falsedad que aparecía cometido en uno de dichos recibos, y del de ocultacion del documento presentado para el cotejo de la firma de Tomás Carmona; y que fué negada esta pretension, así como la apelacion que interpusieron, por haberlo sido fuera de tiempo:

Resultando que el Juez de primera instancia D. Antonio Mogollan dictó sentencia en 13 de marzo de 1860, por la que declaró en favor de D. Mário de Luna, como heredero de su padre D. Julian, el derecho esclusivo de explotar los filones de Fosforita, segun la concesion del Ayuntamiento de Logrosan, y el de practicar la misma operacion en los prédios de dominio privado, con cuyos dueños celebró contratos, observándose exactamente lo pactado, sin que se le inquietase por persona alguna:

Resultando que interpuesta apelacion por los demandantes, solicitaron al mejoraria que se declarase nulo todo lo actuado desde que había empezado á conocer de los autos el Licenciado D. Antonio Mogollan, porque habiendo sido Asesor del Ayuntamiento de Logrosan en 1840 en el expediente de concesion á Luna, tenía incompatibilidad legal para conocer despues como Juez de los autos, y que se repusiesen al estado de recibimiento á prueba, estimándose en otro caso el recurso de queja que habían interpuesto, y pidiendo por último que, cuando á nada de esto hubiese lugar, se revocase la sentencia que estimase la demanda:

Resultando que la Sala primera de la Audiencia de Cáceres pronunció sentencia en 19 de noviembre de 1860, por la que declarando no haber lugar á la nulidad solicitada por D. Nicanor Fernandez Brabo, ni al recurso de queja deducido por el mismo, absolviéron á D. Mário Luna de la demanda interpuesta por aquel en representacion de la sociedad, condenándole en las costas de ambas instancias:

Resultando que por el demandante se interpuso recurso de casacion contra todos los extremos de esta sentencia, citando como infringidas la ley 1.ª, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion; las condiciones del contrato; los arts. 96 y 104 de la ley de 8 de enero de 1845; la Real órden de 24 de agosto de 1824, y una aclaratoria de 3 de marzo de 1835; las doctrinas admitidas por la jurisprudencia, que no permiten que á nadie se dé lo que no le pertenece, y sobre lo cual no alegue justos y legítimos títulos; el Real decreto de 23 de mayo de 1845; la Real órden de 31 de agosto de 1845; la de 7 de febrero de 1852; el principio de jurisprudencia universal, segun el cual la Autoridad que ha resuelto una cuestion gubernativa no puede resolverla judicialmente; el art. 291 de la ley de Enajenacion, y por último, la ley 8.ª, tít. 22, Partida 3.ª:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que en este litigio, en el cual se ha ejercitado una accion real, no hubo duda ni cuestion acerca de la eficacia de las obligaciones contraidas por defecto de solemnidad estarna en la celebracion de los pactos, y que por tanto no tiene aplicacion en este caso la ley 1.^a, título 1.^o, libro 10 de la Novísima Recopilacion alegada en el recurso:

Considerando que la concesion hecha á D. Julian de Luna por el Ayuntamiento de Logrosan, lo fué sin restriccion, sin que el haber de estenderse la escritura de afianzamiento á favor de la municipalidad fuese condicion esencial para la validez del contrato; y que la única de esta clase es la convenida en la cláusula 3.^a de la celebrada con los particulares, referente al plazo para el pago de la cantidad estipulada, el cual se verificó dentro del mismo: no habiendo sido por consiguiente infringida la ley del contrato:

Considerando que la enajenacion hecha al D. Julian es únicamente del aprovechamiento del filon de fosforita, continuando el terreno en poder de sus primitivos dueños; y que por lo mismo, aun en la hipótesis de que pudieran tener efecto retroactivo el Real decreto de 23 de mayo de 1845 y las Reales órdenes posteriores citadas, no se han infringido por la sentencia.

Considerando que los artículos 96 y 104 de la ley de 8 de enero de 1845, referentes á la contabilidad municipal, como tambien las Reales órdenes de 24 de agosto de 1834 y 3 de marzo de 1835 acerca de la subasta de bienes de propios son disposiciones administrativas, cuya aplicacion corresponde á las Autoridades del mismo órden; y que la Administracion pública con conocimiento de los vicios que por tales conceptos se atribuyen hoy á la adquisicion de Luna, la ha respetado, habiendo sido por consiguiente inopertunamente invocadas:

Considerando que la intervencion del Juez de primera instancia de Logrosan en el auto asesorado de 1840, ni por la naturaleza del mismo ni por el expediente en que se dictó produce incompatibilidad, y que por lo mismo no tiene aplicacion en el caso actual el principio de jurisprudencia universal alegado:

Considerando en cuanto á la falsedad atribuida por el demandante á los recibos presentados por el demandado, que ni eran documentos de influencia notoria para la decision del litigio puesto que los pagos estaban confesados, ni se entabló por la sociedad la accion criminal, como previene la ley:

Considerando que habiéndose utilizado únicamente el recurso de casacion en el fondo, no puede tomarse en consideracion el motivo que se alega invocando el art. 1013 en su párrafo sexto de la ley de Enjuiciamiento:

Considerando por último que la condenacion de costas es una consecuencia de que la Sala, absolviendo al demandado, no encontró la razon *derecha* para litigar de parte del demandante en los términos consignados en la misma ley citada; y que por tanto, aunque no estuviese modificada por la de Enjuiciamiento civil, no se infringe por la sentencia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pedro Echevarría en la representacion indicada, y le condenamos en las costas: se previene al Licenciado D. Juan Roldero, que firmó el escrito interponiendo aquel, que en lo sucesivo se produzca en los términos decorosos que exige su noble profesion y con la consideracion y respetos debidos á los Tribunales de justicia: reintégrese con el papel correspondiente el invertido en los fólíos 351 al 355 de la pieza principal en el informe del Juez de primera instancia que se encuentra al fólío 62 de la pieza del recurso de queja y en el oficio del fólío 90 de la

misma; y devuélvase los autos á la Audiencia de Cáceres con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Caruelo de Velasco.—Joaquín de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 6 de mayo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 16 de Mayo de 1862.)

118.

Recurso de casacion (7 de mayo de 1862).—**RESCISION DE UN CONTRATO DE VENTA.**—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio José Montoro contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Francisco Gomez, y se resuelve:

Que no se dá recurso alguno contra la providencia en que se otorgare la prueba.

En la villa y córte de Madrid, á 7 de mayo de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia de Villacarrillo y en la Sala tercera de la Audiencia de Granada ha seguido D. Antonio José Montoro con D. Francisco Gomez sobre rescision de un contrato de venta, pendientes ante Nos en virtud del recurso de casacion que interpuso Montoro contra la sentencia pronunciada en 2 de julio de 1861 por la referida Sala:

Resultando que en 20 de octubre de 1854 D. Francisco Medina Avila, á nombre y con poder de D. Antonio José Montoro, vendió á D. Francisco Gomez diferentes bienes raices por precio de 32,000 rs., que confesó tener recibidos, renunciando la ley 2.^a, tít. 1.^o, libro 10 de la Novísima Recopilacion, relativa á los contratos en que hay lesion, y el plazo que la misma ley concede para reclamar contra ella:

Resultando que en 21 de abril de 1858 Montoro entabló demanda contra Gomez esponiendo que en la indicada venta habia existido lesion enorme, y pidiendo que se rescindiera ó se supliere el justo precio que tenian los bienes vendidos:

Resultando que contradicha esta demanda por el D. Francisco, fundado en que los bienes no valian mas cantidad que la de 32,000 rs. que dió por ellos, y en que el vendedor renunció la accion para reclamar cualquiera lesion ó perjuicio que pudiera haber en la venta, de conformidad de las partes se recibió el pleito á prueba, y ambas practicaron las que creyeron convenir á su derecho:

Resultando que seguida la sustanciacion del juicio, se dictó sentencia

en 5 de marzo de 1859 absolviendo de la demanda á D. Francisco Gomez, de cuya sentencia apeló la parte actora:

Resultando que al contestar Gomez al escrito de expresion de agravios, solicitó que se recibiera el pleito á prueba en aquella segunda instancia, determinando posteriormente en otro escrito los hechos que intentaba justificar:

Resultando que por auto de 22 de diciembre de 1859 la Sala declaró no haber lugar á admitir los extremos de prueba propuestos; y el D. Francisco pidió que se supliese y enmendase esta providencia recibiendo el pleito á prueba, y de lo contrario se tuviera por hecha la protesta conveniente para entablar á su tiempo el recurso de casacion:

Resultando que por auto de 12 de enero de 1860 se accedió en parte á la reforma del proveído de 22 de diciembre admitiendo los dos primeros extremos articulados, y recibiendo el pleito á prueba por término de 20 dias para que dentro de ellos pudieran justificarse:

Resultando que D. Antonio José Montoro suplicó de la providencia del 12 alegando que la Sala no tenia jurisdiccion para dictarla, porque segun en el art. 372 de la ley de Enjuiciamiento civil contra el auto denegatorio de la prueba en segunda instancia no se dá otro recurso que el de casacion para ante este Supremo Tribunal en su caso y lugar, y protestó la nulidad por incompetencia de jurisdiccion:

Resultando que denegada la súplica y seguido el pleito por sus trámites, en 2 de julio de 1861 se dictó sentencia confirmando la apelada:

Resultando que contra este fallo interpuso Montoro recurso de casacion fundado en la causa 7.^a del art. 1013 de la citada ley de Enjuiciamiento civil por la incompetencia de la Sala de la Audiencia para reformar su auto de 22 de diciembre de 1859, añadiendo que en la sustanciacion del juicio se habian infringido la ley 6.^a, tít. 10, libro 11 de la Novísima Recopilacion, y los artículos 869, 262 y 303 de la de Enjuiciamiento por los defectos cometidos en las pruebas, y además se habian quebrantado otras leyes que citó con la resolucio que contiene la sentencia:

Y resultando que la indicada Sala admitió el recurso, habiendo prestado Montoro caucion por cantidad de 4,000 rs.:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Juan María Biec:

Considerando que denegado por auto de 22 de diciembre de 1859 el recibimiento á prueba que pidió la parte de D. Francisco Gomez, reclamó éste conforme al artículo 1019 de la ley de Enjuiciamiento civil la subsanacion de la falta á fin de que en caso de no obtenerla le fuera admitido á su tiempo el recurso de casacion por la causa cuarta del art. 1013 de dicha ley:

Considerando que con vista de esta solicitud, conforme á derecho, reformó la Sala su citado auto otorgando la prueba en los términos que resultan del de 12 del siguiente mes:

Considerando que la jurisdiccion de la Sala para obrar así se apoya, no solo en la naturaleza interlocutoria del auto reformado, sino tambien en la que indudablemente le supone el art. 1019 para subsanar la falta reclamada:

Y considerando que segun el art. 871 no se dá recurso alguno contra la providencia en que se otorgare la prueba;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio José Montoro en cuanto se refiere á la causa 7.^a del artículo 1013 de la citada ley de Enjuiciamiento, condenándole en las costas y en la pérdida de 2,000 rs.; que pagará cuando me-

jore de fortuna, y que se distribuirán entonces en la forma prevenida en el art. 1063; y pasen los autos á la Sala primera respecto del recurso en el fondo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramón María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leída y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Juan María Biec, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como escribano de Cámara habilitado.

Madrid 7 de mayo de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 18 de mayo de 1862.)

119.

Competencia (7 de mayo de 1862).—ESTAFA.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Osuna la competencia suscitada con el de igual clase del distrito de la Alameda de la ciudad de Málaga, acerca del conocimiento de una causa formada por estafa; y se resuelve:

1.º *Que el Juez del lugar en que se comete un delito, es el que debe conocer de la causa que se forme para su averiguacion y castigo;*

Y 2.º *que el lugar del delito no es aquel en que se dá principio á su ejecucion, sino aquel en que se consuma.*

En la villa y córte de Madrid, á 7 de mayo de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juez de primera instancia del distrito de la Alameda de la ciudad de Málaga y el de igual clase de Osuna acerca del conocimiento de una causa formada por el delito de estafa:

Resultando que en la mañana del 4 de agosto del año último se presentó en el establecimiento de alquiler de carruajes y caballos que en la Alameda de dicha ciudad tiene D. Juan Nogales una persona desconocida para este y que por su pronunciacion y acento parecia francés, titulándose empleado en el ferro-carril de Málaga á Córdoba (cuya circunstancia ha resultado falsa), y pidiendo que se le alquilase un caballo por dos días para el viaje que tenia que hacer á fin de reconocer y examinar como tal empleado los trabajos de la vía:

Resultando que Nogales accedió á esta peticion sin exigir garantía á la persona á la cual entregaba el caballo; y que esta en lugar de devolverle al vencimiento del plazo estipulado, vendió dicho caballo á un vecino de Osuna suponiendo que era de su propiedad:

Resultando que con noticia que de ello tuvo D. Juan Nogales, mandó á un criado suyo para que diese parte del hecho, como le dió en efecto al Juez de primera instancia de Osuna, el cual empezó á instruir la correspondiente causa:

Resultando que librado exhorto al Juez de la Alameda de Málaga para

la práctica de ciertas diligencias, después de cumplimentarle suscitó competencia al Juez de Osuna reclamando que se inhibiese del conocimiento de la causa que instrua, á lo cual se negó éste, originándose en su virtud el presente conflicto de jurisdicción:

Resultando que el Juez de primera instancia de Málaga alega en apoyo de su reclamación que el delito se cometió al tiempo de recibirse en alquiler el caballo, suponiendo el que le recibía ser empleado de la empresa del ferro-carril, y que la venta que después se hizo en Osuna fué únicamente una consecuencia del delito ya cometido:

Y resultando que el Juez de Osuna se funda en que el hecho criminal tuvo lugar en su territorio por constituirle la venta del caballo hecha en Osuna, y no el acto verificado en Málaga, que era simplemente un contrato lícito de arrendamiento:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal Don Eduardo Elío:

Considerando que en los autos no hay dato positivo para afirmar que la persona desconocida al contratar en Málaga el alquiler del caballo atribuyéndose una cualidad que no tenía, simuló su ocupación en el camino de hierro con el propósito de defraudar, al paso que por medio de ellos se adquiriere la certeza de que fingiéndose dueño del caballo lo vendió en Osuna:

Considerando que tales ficciones son actos que están comprendidos bajo el epígrafe de estafa y otros engaños en el Código penal:

Considerando que si bien la sucesión de los hechos mencionados parece indicar que se dió en Málaga principio á la ejecución de la estafa, es indudable que esta se consumó en Osuna, causando con la venta del caballo perjuicio al verdadero propietario, lo cual manifiesta que fué el lugar en que se perpetró el delito, puesto que hasta el momento de la enajenación pudo el culpable abandonar su mal propósito, y hacer con un desistimiento voluntario que en el referido contrato de alquiler no existiera delito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juez de primera instancia de Osuna, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Eduardo Elío, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como escribano de Cámara habilitado.

Madrid 7 de mayo de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 18 de mayo de 1862.)

120.

Recurso de casación (8 de mayo de 1862.).—**Exceso en el cobro de derechos curiales.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Francisco Isidoro del Rivero, contra la sentencia de

la Sala tercera de la Audiencia de Búrgos, en pleito con D. Pedro Olavarrieta y otro, y se resuelve:

1.º *Que el esceso en la cobranza de derechos es de carácter penal, por mas que, cometido en actuaciones civiles, pueda reclamarse y corregirse en las mismas;*

Y 2.º *que en asuntos penales no se dá recurso de casacion.*

En la villa y córté de Madrid, á 7 de mayo de 1862, en el incidente pendiente ante Nos por recurso de casacion seguido en el Juzgado de primera instancia del Valle de Cabuérniga y en la Sala tercera de la Real Audiencia de Búrgos por D. Pedro Olavarrieta y D. Juan Antonio Gomez con D. Francisco Isidoro del Rivero, sobre esceso en el cobro de derechos cu- riales:

Resultando que seguido pleito en el Juzgado de primera instancia de Cabuérniga por D. Francisco Caballero y otros con D. Pedro Olavarrieta y D. Juan Antonio Gomez, sobre reconocimiento de un censo, se libró despacho al Juez de paz de Mazcuerras para la comparecencia de los demandantes en el Juzgado de primera instancia á fin de que evacuasen unas posiciones articuladas por los demandados:

Resultando que cumplimentado el despacho por el citado Juez de paz, y hechas las notificaciones por el Secretario del Juzgado y Escribano numerario D. Francisco Isidoro del Rivero, que fijó por sus derechos 22 rs., Don Pedro Olavarrieta y consortes los impugnaron como escesivos en atencion á que el arancel fijaba á los Secretarios de los Juzgados de paz en los actos en que entendian por delegacion las dos terceras partes de los derechos asignados á los Escribanos de los de primera instancia, habiendo por tanto un esceso de 9 rs. 98 cénts., y pidiendo se le condenara á su devolucion con imposicion de las multas y correcciones disciplinarias correspondientes:

Resultando que por auto de 16 de junio se dedujeron á 13 rs. 57 céntimos y 33 milésimas todos los derechos devengados por el referido Secretario en cumplimiento de la citada orden, condenándole á la devolucion del esceso é imponiéndole la multa del cuádruplo de dicho esceso y las costas:

Resultando que pedida reposicion de esta providencia por D. Francisco Isidoro del Rivero, fundado en que era Escribano numerario del partido y en que como tal habia actuado en las diligencias, se formó pieza separada sobre este incidente, y que negada la reposicion y admitida la apelacion que interpuso, se confirmó con las costas el auto apelado por sentencia que en 12 de diciembre de 1860 pronunció la Sala tercera de la Real Audiencia de Búrgos:

Resultando que Rivero interpuso recurso de casacion, citando como infringidos el art. 1162 de la ley de Enjuiciamiento que señala el juicio verbal para una cuantía inferior á 600 rs.; el art. 3.º del Real decreto de 22 de octubre de 1858, que al determinar los negocios de la competencia de los Escribanos y Secretarios de los Juzgados de paz, distingue los que proceden de funciones propias y los que son delegados por los Jueces de primera instancia; y por último, y en el caso de no ser necesaria la intervencion de Escribano, el art. 24 de la ley de Enjuiciamiento, segun el que solo á los Escribanos es imponible la multa que fija:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerando que el esceso en la cobranza de derechos es de carácter penal, por mas que, cometido en actuaciones civiles, pueda reclamarse y corregirse en las mismas;

Y considerando que en asuntos penales no se dá recurso de casacion:

Fallamos que debemos declarar y declaramos improcedente el interpuesto por D. Francisco Isidoro del Rivero, y por lo tanto que no ha debido admitirse, alzándose y entregándose al recurrente el depósito constituido; y mandamos que se devuelvan los autos con la certificación correspondiente á la Audiencia de donde procedan, y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echazri.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Laureano Rojo de Norzagary, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 7 de mayo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 18 de mayo de 1862.)

121.

Recurso de casacion en causa de Hacienda (7 de mayo de 1862.).—**CONTRABANDO Y DEFRAUDACION.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Andrés Madrazo contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Zaragoza, en la causa seguida al mismo por contrabando y defraudacion, y se resuelve:

1.º *Que no siendo posible, ni aun necesario á veces, en la persecucion del contrabando, llevarle á la vista materialmente, se entiende que dicha persecucion ha de verificarse de cerca é incesantemente:*

2.º *Que el art. 402 de las Ordenanzas de 10 de setiembre de 1857, segun el cual incurren en comiso las mercancías extranjeras que al ser reconocidas en el interior del reino no tengan sello ó carezcan de gúta que acredite la legítima introduccion, ha sido radicalmente reformado por el Real decreto de 26 de diciembre de 1857:*

3.º *Que sin embargo de esto, es aplicable dicho art. 402 á las aprehensiones hechas antes del 26 de diciembre de 1857, en cuya fecha se hallaba vigente por no haberse dado todavta el Real decreto que lo reformó;*

Y 4.º *que en los procesos por contrabando, atendida su especialidad, el Juez ha de formar su juicio sobre la certeza de los hechos, por las reglas ordinarias de la crítica racional aplicada á los indicios, datos y comprobantes de toda especie que aparezcan en la causa.*

En la villa y córte de Madrid, á 7 de mayo de 1862, en la causa pen-

diente ante Nos por recurso de casacion seguida en el Juzgado de Hacienda de Zaragoza y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma ciudad contra D. Andrés Madrazo por contrabando y defraudacion:

Resultando que con motivo de haberse tenido noticia de que en los primeros dias del mes de octubre de 1857 habia pasado por el rio Ebro un gran convoy de contrabando, compuesto de unas 150 cargas y mayor número de escopeteros, dispusieron las Autoridades militares de Soria, Navarra, Logroño y Zaragoza comunicar órdenes á diferentes puntos, disponiendo su persecucion: que D. Antonio Fernandez, Jefe de la columna que desde las inmediaciones de Tudela venia siguiendo al contrabando, tuvo varios encuentros con los contrabandistas, ocupándoles algunas cargas de géneros y varios reos: que reunido en Aranda con las fuerzas que habian salido de Calatayud con el mismo objeto, marcharon en direccion de la Virgen de la Sierra de Villarroya, perdiendo por dos veces la pista, y volviéndola á encontrar: que pernctaron en el pueblo de Clares, saliendo al dia siguiente en virtud de las noticias que adquirieron en direccion á Calatayud, encontrando en efecto señales de haber pasado por aquel punto; pero que, perdida la pista, media hora antes de llegar á Calatayud, se dirigieron á esta ciudad, registrando las posadas y permaneciendo en ella hasta el dia siguiente para dar descanso á las tropas: que continuada la marcha el dia 10 hácia el punto adonde, segun noticias, se habia dirigido el contrabando, yende por el camino de Olbes, y cuando ya habian rebasado la ermita de San Roque de dicho pueblo, llamó la atencion del cabo Andrés Muñoz la pista que se notaba estar hecha recientemente, y que conducia á dicha ermita, y observando por una ventana que habia dentro varios bultos, violentada la puerta, por estar aquella deshabitada, se encontraron 144 fardos esparcidos, mojados y abierto uno de ellos, los cuales condujeron á la Administracion de Hacienda de Zaragoza:

Resultando que dichos fardos contenian géneros extranjeros de lícito é ilícito comercio, sin comprobante alguno que acreditase su legitima introduccion en el reino, estando precintados cuatro de ellos por la Aduana francesa, siendo el valor de los géneros ilícitos de 37,845 rs.; y el de los lícitos de 426,389, y el importe de los derechos de introduccion de estos 167,284 rs.:

Resultando que ocho dias despues de la aprehension se presentó Don Andrés Madrazo, vecino y del comercio de Calatayud, reclamando el género como de su propiedad, esponiendo que no precedia el comiso de los géneros ocupados á 24 leguas de la zona fiscal, y que los tenia en aquel punto para proporcionarles mas fácil salida, y que sin embargo la Junta administrativa le declaró:

Resultando que instruida causa en el Juzgado de Hacienda de Zaragoza, en la que fué comprendido D. Andrés Madrazo, á su tiempo dictó el Juez sentencia, por la que confirmó el comiso declarado por la Junta administrativa y condenó á aquel por el delito de contrabando en la multa del cuádruplo del valor del género ilícito, y por el de defraudacion al reintegro de los derechos defraudados; á la multa del cuádruplo de su importe, y en la mitad de las costas y gastos del juicio, debiendo sufrir en caso de insolvencia la prision subsidiaria correspondiente:

Resultando que confirmada con las costas esta sentencia por la que en 2 de julio de 1861 pronunció la Sala primera de la Audiencia de Zaragoza, interpuso Madrazo recurso de casacion, alegando que se habia infringido el art. 3.º de la Real órden de 18 de diciembre de 1851, que establece que, una vez introducidas las mercancías de lícito comercio en las provincias del

interior no necesitan guía, sello ni precinto para circular libremente: que esta disposición no podía entenderse derogada por los artículos 21 y 22 del reglamento de Carabineros, que no tenía mas objeto que establecer las obligaciones de los individuos de aquel cuerpo: que en todo caso hubiera sido necesario, con arreglo á dichos artículos, que la aprehension se hubiese verificado siguiendo siempre los géneros á la vista; que aun dado caso de que se quisiera decir que bastaba con seguir la pista de los mismos, se había infringido esta doctrina, puesto que los mismos aprehensores decían haberla perdido; y por último, que se habían infringido las doctrinas legales reconocidas por este Supremo Tribunal en sus sentencias de 21 de setiembre de 1859 y 28 de enero de 1852, segun las que, la sentencia que no acepta la confesion de la parte como prueba bastante infringe las leyes que la reconocen como tal: los Tribunales no pueden calificar de prueba plena la que no ha sido reconocida en este concepto por las leyes, ni deben formar su criterio por conjeturas, y los hechos que uno afirma en beneficio propio y en perjuicio de tercero no pueden considerarse dignos de crédito si no se aducen otras pruebas:

Vista, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que no es necesaria ni posible en muchos casos en la persecucion del contrabando desde la zona fiscal llevarle á la vista materialmente, sino que se entiende que ha de verificarse aquella de cerca é incessantemente:

Considerando que aun cuando el art. 402 de las ordenanzas de 10 de setiembre de 1857, segun el cual las mercancías extranjeras que, al ser reconocidas en el interior del reino, no tengan sello ó carezcan de guía que acrediten la legitima introduccion, incurrén en comiso, ha sido radicalmente reformado por el Real decreto de 26 de diciembre de 1857, este es de fecha posterior á la aprehension de que se trata, y por tanto vigente entonces y aplicable en el caso actual su disposicion combinada con el segundo del Real decreto de 18 de diciembre de 1851 y con el 407 de las citadas ordenanzas:

Considerando que el juicio sobre la certeza de los hechos ha de formarse por el Juez en esta clase de procesos, atendida su especialidad, por las reglas ordinarias de la critica racional aplicada á los indicios, datos y comprobantes de toda especie que aparezcan en la causa:

Considerando que la Sala sentenciadora, no solo ha tomado en cuenta las declaraciones de los aprehensores, sino tambien los diferentes datos y comprobantes que se hallan consignados en la misma causa; y que apreciando en virtud de ellos la prueba en uso de sus facultades, con arreglo á lo establecido en el art. 82 del Real decreto de 20 de junio de 1852, ha calificado de hecho incuestionable ser los géneros aprehendidos pertenecientes á los que venian incessantemente perseguidos desde la zona fiscal por la fuerza pública:

Considerando, por último, que segun lo espuesto no infringe la sentencia el art. 3.º del Real decreto de 18 de diciembre de 1857, y que no tiene aplicacion en el caso actual la doctrina establecida en las sentencias de este Supremo Tribunal, invocadas en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por D. Andrés Madrazo, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad depositada, devolviéndose la causa á la Audiencia de Zaragoza con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias,

lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 7 de mayo de 1862.—Juan de Dios Rubio. (*Gaceta* de 21 de mayo de 1862.).

192.

Competencia (8 de mayo de 1862).—CONOCIMIENTO DE UN JUICIO VERBAL.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de paz del distrito de la Merced de Málaga, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Granada, acerca del conocimiento de un juicio verbal, y se resuelve:

1.º *Que la observancia de la ley de Enjuiciamiento civil es extensiva á todos los Tribunales y Juzgados, cualquiera que sea su fuero, que no lo tengan especial para sus procedimientos:*

2.º *Que la Real resolucion de 16 de mayo de 1796, extractada en la nota segunda de la ley 8.ª, tit. 3.º, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, no es una ley de procedimientos, en el sentido de la base 8.ª de la ley de 13 de mayo de 1855, porque esta se refiere á un sistema completo de enjuiciamiento, y en aquella solo se previno que en los Juzgados militares se determinasen en juicio verbal las cuestiones cuyo interés no pasara de 500 rs. en España:*

3.º *Que por el art. 1418 de la ley de Enjuiciamiento civil han quedado derogadas todas las leyes, Reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hayan dictado reglas para el procedimiento en asuntos civiles:*

4.º *Que la Real resolucion de 16 de mayo de 1796 se halla derogada por la ley de Enjuiciamiento civil, porque esta en su artículo 1162 establece que toda cuestion entre partes, cuyo interés no exceda de 800 rs., se decida en juicio verbal, y determina, sin excepcion alguna, que el conocimiento de este juicio corresponde en primera instancia á los Jueces de paz, con exclusion de toda jurisdiccion especial, porque no existen otros Jueces de esta clase que los de la jurisdiccion ordinaria;*

Y 5.º que los Jueces, tanto de la jurisdiccion ordinaria como de las privilegiadas, deben tener muy presentes las decisiones del Tribunal Supremo en materia de competencias, para evitar entorpecimientos en la administracion de justicia y perjuicios á las partes.

En la villa y córte de Madrid, á 8 de mayo de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general

de Granada y el de paz del distrito de la Merced de Málaga acerca del conocimiento de un juicio verbal:

Resultando que á instancia de Doña Heraclea Arellano fueron citadas Doña Josefa de la Serena y Doña Concepcion Espeide á juicio verbal, el que se celebró en rebeldía de la última, dictándose sentencia, por la cual se condenó á Doña Josefa como principal obligada, y á Doña Concepcion en concepto de fiadora, al pago de la cantidad reclamada por la actora:

Resultando que pasado el término sin que se hubiera interpuesto apelacion, y acreditada la insolvencia de Doña Josefa de la Serena, se dirigieron los procedimientos para la ejecucion del fallo contra Doña Concepcion, librándose oficio al Comandante general de la provincia de Málaga para que se retuviera la cuarta parte del haber que aquella disfrutaba como viuda de militar:

Resultando que con este motivo la Doña Concepcion acudió á la Autoridad de su fuero, y en su virtud se promovió la presente competencia, sosteniendo el Juzgado de la Capitanía general de Granada que le corresponde el conocimiento del juicio por dirigirse la reclamacion en él deducida contra una persona sujeta á su jurisdiccion, y porque la ley de Enjuiciamiento civil no es aplicable á los Tribunales del fuero de Guerra en los juicios verbales, por cuanto respecto de estos existe en los mismos un procedimiento especial, segun lo dispuesto en la Real resolucion de 16 de marzo de 1796;

Y resultando que el Juez de paz se funda para sostener su competencia en la determinacion del art. 1162 de la citada ley de Enjuiciamiento civil, sosteniendo que á esta ley, se deben arreglar los Tribunales militares por este Supremo Tribunal en diferentes decisiones, entre ellas la de 14 de abril, 5 de mayo y 9 de junio de 1859, y 8 de febrero y 12 de mayo de 1860:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Felipe de Urbina:

Considerando que, segun la base 8.^a de la ley de 13 de mayo de 1855, la observancia de la ley de Enjuiciamiento civil es extensiva á todos los Tribunales y Juzgados, cualquiera que sea su fuero que no la tengan especial para sus procedimientos:

Considerando que la Real resolucion de 16 de marzo de 1796, extractada en la nota segunda de la ley 8.^a, tít. 3.^o, lib. 11 de la Novisima Recopilacion, en la que funda su competencia el Juzgado de la Capitanía general, no es una ley especial de procedimiento en el sentido de la indicada base 8.^a, porque esta se refiere á un sistema completo de enjuiciamiento, y en aquella solo se previno que en los Juzgados militares se determinasen en juicios verbales las cuestiones cuyo interés no pasara de 500 rs. en España:

Considerando que por el art. 1418 de la ley de Enjuiciamiento civil quedaron derogadas todas las leyes, Reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hayan dictado reglas para el procedimiento en asuntos civiles.

Considerando que la Real resolucion de 16 de marzo de 1796 se halla derogada por dicha ley, porque esta en su art. 1162 establece que toda cuestion entre partes, cuyo interés no exceda de 600 rs., se decidirá en juicio verbal, y determina sin escepcion alguna que el conocimiento de este juicio en la primera instancia corresponde á los Jueces de paz, lo que excluye toda jurisdiccion especial, porque no existen otros Jueces de esta clase que los de la jurisdiccion ordinaria;

Y considerando que en competencias de tal naturaleza se han dictado ya por este Tribunal varias sentencias que deben tener presentes los Jueces,

tanto de la jurisdiccion ordinaria, como de las privilegiadas, á fin de que se eviten graves entorpecimientos en la administracion de la justicia y sensibles perjuicios á los intereses de las partes;

Fallemos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juez de paz del distrito de la Merced de la ciudad de Málaga, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que preceda con arreglo á derecho; y dígase al Auditor de la Capitanía general de Granada D. Hilario de Higon que en lo sucesivo en cuestiones jurisdiccionales, como la de que se trata, tenga presente las sentencias de este Supremo Tribunal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Morano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Felipe de Urbina, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara habilitado.

Madrid 8 de mayo de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* del 18 de mayo de 1862.)

123.

Recurso de casacion (8 de mayo de 1862.).—NULIDAD DE UN TESTAMENTO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Roca contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Clemente Florejachs y su mujer, y se resuelve:

Que aunque con arreglo á lo que se establece en la constitucion segunda de Cataluña, tit. 2.º de pupillars y altres substitucions, para que no se tenga por irrito ó nulo el testamento del padre, es necesario hacerse en él mencion del hijo, ya sea por derecho delegado ó de cualquiera otra manera, es evidente que este precepto solo debe entenderse cuando no concurran fundadas causas que impelan al padre á consignar su voluntad de privarle de la parte á que en otro caso tendria derecho.

En la villa y córte de Madrid, á 8 de mayo de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Berga y en la Sala tercera de la Real Audiencia de Barcelona por D. José Roca con D. Clemente Florejachs y su mujer Doña María Roca, sobre nulidad del testamento de D. Ramon Roca:

Resultando que en 27 de febrero de 1819 otorgaron escritura D. Ramon Roca y San Salvador y Doña Antonia Costa y Comas con motivo del matrimonio que habian contraído, prometiendo heredar prelativamente hijos por hijos ó hijas por hijas á los que nacieran de aquel matrimonio antes que á los de cualquiera otro, reservándose entre ellos la eleccion, y en caso de morir sin hacerla se tuviera por instituido el primer hijo varon, y en su de-

fecto la primera hija y despues los demás de grado en grado, prefiriendo los varones á las hembras y los mayores á los menores, y escluyendo espresamente, entre otros á los que fuesen desobedientes á sus padres:

Resultando que en el año de 1844 se recibió informacion á instancia de D. Ramon Roca para justificar que su hijo José le habia insultado y amenazado á sus hermanas, condenándosele en su vista á prestar caucion de no ofenderles, apercibido de ser tratado con mayor rigor; y que en el de 1848 se siguió causa contra el mismo por insultos y amenazas á su padre, siendo condenado por ejecutoria de la Audiencia de Barcelona de 20 de junio en dos años de presidio:

Resultando que D. Ramon Roca otorgó testamento en 11 de julio de 1833, bajo el que falleció en 10 de setiembre de 1854, en el cual desheredó á su citado hijo por haberle hecho toda especie de amenazas é insultos de palabra y de obra y haber *pegado* fuertemente á su madre, nombrando heredera á su hija María Roca, mujer de D. Clemente Florejachs, y caso de no tener descendencia á sus otras hijas Ramona y Francisca por iguales partes:

Resultando que D. José Roca y Costa entabló demanda en 6 de octubre de 1858 para que se declarase vano y de ningun valor el testamento de su padre, ó al menos la desheredacion que respecto de él contenia y la institucion de heredero á favor de María Roca, á quien y á su marido se condenase á entregar al demandante como hijo primogénito y único varon la universal herencia de su padre, con los frutos é intereses percibidos y podidos percibir desde su muerte, pretension que fundó en lo establecido en las capitulaciones matrimoniales, y en que las causas espresadas por aquel para la desheredacion no estaban comprendidas en ninguna de las cinco que señala el derecho municipal, el cual exigia que se hiciese expresion nominal de la que ocasionaba la desheredacion:

Resultando que D. Clemente Florejachs y su esposa impugnaron la demanda fundados en que el testamento de D. Ramon Roca tenia todos los requisitos de derecho; que el heredamiento hecho por el mismo en las cartas dotales era condicional, y ninguna de las condiciones se habia verificado, y por último, que el demandante habia sido desheredado por causas espresas y ciertas:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona en 25 de octubre de 1860, por la que absolvió á los consortes Doña María Roca y D. Clemente Florejachs de la demanda en cuanto á declarar *en vano* el testamento de D. Ramon Roca y la institucion de heredero hecha en él á favor de aquella, y le declaró *en vano* y de ningun valor en cuanto á la desheredacion á D. José Roca y Costa del legado de legitima paterna:

Resultando que por este se interpuso recurso de casacion citando como infringidas la constitucion segunda de las de Cataluña, tít. 2.º de *pupillars y altres substitucions*, lib. 6.º, versículo *é sis vol*, que dice que el testamento de los padres vale con tal que se deje al hijo por cualquier título la legitima ó parte de ella:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Cernelo de Velasco:

Considerando que aunque con arreglo á lo que se establece en la constitucion segunda referida, para que no se tenga por irrito ó nulo el testamento del padre es necesario hacerse en él mencion del hijo, ya sea por derecho delegado ó de cualquiera otra manera, es evidente que este precepto solo debe entenderse cuando no concurren fundadas causas que impelan al pa-

dre á consignar su voluntad de privarle de la parte á que en otro caso tendría derecho:

Considerando que el padre del recurrente declaró en su testamento que no legaba á esta cantidad alguna por título de legitima ni por otro motivo, antes bien le desheredaba formalmente por las graves razones que expresó, nombrando heredera de todos sus bienes á una de sus hijas:

Considerando que sin embargo de que por la sentencia ejecutoria se ha declarado *en vano* y de ningun valor la desheredacion de D. José Roca del legado de legitima paterna, este fallo, resultado de la apreciacion hecha por la Sala de las causas alegadas por el padre, no podia afectar á la validez ó nulidad de la institucion de heredero, y menos aun á la de todo el testamento, puesto que existiendo en concepto del otorgante motivos justificativos para la desheredacion, y cumplidos los demás requisitos prevenidos para hacerla, dicta la razon que no tuviese necesidad de dejar al mismo tiempo al hijo su porcion legitima para la eficacia y fuerza legal del testamento:

Y considerando que por los fundamentos espuestos no ha sido infringida la constitucion citada en apoyo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por D. José Roca, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion y que pagará si viniere á mejor fortuna, y en las costas; devolviéndose los autos á la Audiencia de Barcelona con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Lorenzo Arrazola.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el ilmo. Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro de la Sala primera del Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 8 de mayo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 23 de mayo de 1862.)

124.

Recurso de casacion (8 de mayo de 1862).—**DESAHUCIO.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Angel Rodriguez Ginovés contra la sentencia de la Sala tercera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con el presbítero D. Antonio Rodriguez de la Peña, y se resuelve:

1.º *Que no puede invalidarse un documento anterior por otro posterior, cuando este es redarguido civilmente de falso:*

2.º *Que en el caso de no aparecer una obligacion eficaz, respecto al punto del litigio, contraida por los litigantes entre sí, corre de aplicacion al caso la ley 1.ª, tit. 4.ª, libro 10 de la Novísima Recopilacion;*

Y 3.º que limitada una sentencia á declarar procedente el desahucio, objeto de la demanda, no prejuzga cuestión alguna acerca de la validez de los documentos presentados en autos.

En la villa y córte de Madrid, á 8 de mayo de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Leon y en la Real Audiencia de Valladolid, por el Presbítero D. Antonio Rodriguez de la Peña, contra D. Angel Rodriguez Ginovés y su esposa Doña Josefa Alaez, sobre desahucio de la casa que habitan:

Resultando que embargada esta y sacada á pública subasta, se remató á favor de D. Angel Gonzalez Ginovés como único postor, por la cantidad de 11,000 rs., otorgándole el Juez la consiguiente escritura de venta, de la que se tomó razon en la Contaduría de hipotecas, pagando Gonzalez Ginovés los derechos correspondientes, y en la que se expresó, que los 11,000 reales se habian invertido en cubrir, entre otras, el crédito del Presbítero D. Antonio Rodriguez de la Peña, segun recibos que quedaban unidos al expediente:

Resultando que habiendo demandado dicho Presbítero, en juicio de conciliacion que se celebró en 23 de setiembre de 1849, á D. Angel Rodriguez Ginovés, para que como apoderado y administrador suyo, desde el año 1838, le rindiese las cuentas de las cantidades ingresadas en su poder por diversos conceptos, con inclusion de las rentas de la casa que ocupaba, contestó Rodriguez Ginovés que rendiria la cuenta desde junio de 1847, pues las anteriores las habia dado, pero sin comprender las rentas de la casa sobredicha, por no ser dueño de ella el demandante:

Resultando que á invitacion del Juez de paz, se avinieron los interesados en nombrar árbitros arbitradores que decidiesen el asunto, obligándose á estar y pasar por lo que determinasen, previas las instrucciones que respectivamente les diesen, y que, aceptado el cargo por los que eligieron, dictaron su laudo en 2 de marzo de 1850 con presencia de los documentos que se les entregaron, por el que declararon entre otras cosas, que las rentas de la casa cobradas por Gonzalez Ginovés y no satisfechas á D. Antonio Rodriguez de la Peña, se entendiesen como una donacion hecha al primero, pues á no haber mediado disidencia entre los dos, jamás el segundo las hubiera reclamado; y que no podian menos, para hacer esta declaracion, de partir de la base cierta y segura de ser Rodriguez de la Peña dueño legitimo de la casa, por haberlo así reconocido Gonzalez Ginovés en sus cuentas, á pesar de que la escritura aparecia otorgada á su favor:

Resultando que el Presbítero Rodriguez de la Peña solicitó se llevara á efecto el laudo anterior, y que no habiéndose accedido á ello, por haber apelado Gonzalez Ginovés, lo hizo el de esa negativa:

Resultando que en 16 de julio del mismo año 1850, otorgaron ambos interesados una escritura en union con Doña Josefa Alaez Rodriguez, sobrina del primero y esposa del segundo, por la que esta y su marido se obligaron á pagar á su tio D. Antonio 16,000 rs. en los plazos y forma que espusieron, y este se comprometió á condonarles las cantidades de los que no hubiesen vencido á su fallecimiento, y tambien á separarse, como desde luego se separaba, de cuanto comprendia su demanda y sentencia arbitral, que por bien de la paz cedia á sus sobrinos, dando por terminadas todas sus cuentas y desavenencias, y transigiendo todas sus acciones y pretensiones, declarando los tres otorgantes que en esta transaccion no habia dolo, error sustancial ni lesion; y caso de haberla, se hacian de la que fuese gracia y donacion perfecta é irrevocable, dando por terminados los referidos

autos, así como la demanda de desahucio de la casa que habitaba D. Angel, promovida por su tío D. Antonio, comprometiéndose á estar y pasar por esta transaccion y á no reclamarla ni intentar nueva accion, queriendo, en caso contrario, no ser oidos en juicio ni fuera de él y ser condenados en las costas:

Resultando que en la misma fecha del otorgamiento de la escritura anterior, firmaron Gonzalez Ginovés y su esposa un papel, por el que se obligaron á pagar mancomunadamente á su tío D. Antonio 600 rs. de renta anual por la casa que habitaban en la calle de la Rua, núm. 87, que recibian en arrendamiento por espacio de nueve años, comprometiendo sus bienes al pago de dicha renta y al de las costas que se originasen con su morosidad:

Resultando que con fecha 16 de noviembre de 1852, aparece suscrito por D. Angel Gonzalez Ginovés y D. Antonio Rodriguez de la Peña, si bien este ha negado su firma, redarguyéndolo civilmente falso, un papel simple, por el que este último se separó de toda reclamacion y exaccion de los 600 rs. anuales que hasta el 24 de junio de 1859 se obligó á pagarle su sobrino Gonzales Ginovés por el arrendamiento de la sobredicha casa, dió por cancelado el documento del mismo, y reconoció como dueños de ella á Gonzalez Ginovés y su mujer y á sus herederos y sucesores:

Resultando que en 22 de febrero y 2 de abril de 1856 demandó ejecutivamente D. Antonio Rodriguez á D. Angel Gonzalez y su esposa, al pago de 1,109 rs. por plazos vencidos de la escritura de 16 de julio de 1850, y de 1,800 rs. procedentes del arriendo de la casa, segun la obligacion de la misma fecha, y que acumulados ámbos juicios, recayó sentencia de remate en 10 de julio siguiente, por las cantidades reclamadas y las costas:

Resultando que desglosado de los indicados autos el papel de arrendamiento de la casa y puesto testimonio del reconocimiento que de sus firmas hicieron Gonzalez Ginovés y su mujer, presentó demanda su tío Don Antonio pidiendo se le condenase á desalojarla y dejarla á su disposicion, con entrega de las llaves en término de ocho dias y pago de las costas, alegando que, tanto la demanda ejecutiva, ya ejecutoriada, como la actual de desahucio, nacian de un mismo contrato, celebrado con posterioridad al otorgamiento de la escritura de compra de la casa que los demandados invocaban en su favor, tratando de llevar á efecto el amaño con que escribieron para sí, lo que debió ser para el esponente como compra hecha con la voluntad, consentimiento y dinero del mismo; pero que fuese de eso lo que se quisiera, nunca podria servir para fundar excepcion que les relevase de cumplir las obligaciones que se impusieron en el último y nuevo contrato de arrendamiento, ni para enervar las acciones dimanantes de él en favor del arrendador:

Resultando que celebrado sin éxito juicio verbal, contestó D. Angel Gonzalez Ginovés pidiendo se le absolviese libremente de la demanda, y acompañando la escritura de venta de la casa y el papel de 16 de noviembre de 1852, alegó que era dueño de esta y la habia estado poseyendo constantemente sin haberla trasmitido por título alguno á nadie: que el contrato privado de arriendo se lo arrancó á él y á su esposa, D. Antonio Rodriguez con dolo, prometiéndoles mil dichas y felicidades: que además de haber quedado sin efecto por el posterior de 16 de noviembre de 1852, era nulo por el dolo que intervino, por ser contrario á la ley 61 de Toro y por versar sobre una cosa legalmente imposible, como la de recibir uno sus propias cosas en arrendamiento, y por otra parte ser notorio que las sentencias que recaen en los juicios ejecutivos no escluyen las acciones ordinarias, ni destruyen la

fuera de documentos válidos como el de 16 de noviembre de 1852, por mas que el demandante hubiese negado su firma y se hubiera tenido como si no existiese en aquel juicio ejecutivo:

Resultando que abierto el pleito á prueba y practicadas las que se articularon, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 27 de abril de 1859, que confirmó la Sala tercera de la Audiencia de Valladolid en 5 de marzo de 1860, declarando con lugar el desahucio de la casa que habitaban D. Angel Gonzalez Ginovés y su esposa Doña Josefa Alaez en virtud del arrendamiento consignado en el documento de 16 de julio de 1850, y apercibiéndoles de lanzamiento si no la desalojaban en el término improrrogable de ocho dias.

Resultando, por último, que el recurso de casacion interpuesto contra ese fallo se fundó en haberse dado contra lo que dispone la ley 1.ª, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y además por quedar prejuzgada la cuestion de invalidez de un documento público que tenia á su favor el recurrente, y que fué otorgado con todas las formalidades prescritas por las leyes:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandin:

Considerando que el recurrente, en el documento privado, por él reconocido, de 16 de julio de 1850, se obligó á pagar al demandante durante nueve años, 600 rs. de renta por la casa de que se trata, declarando *habér-la recibido de él en arrendamiento*:

Considerando que ese convenio dejó por su parte de cumplirse, no habiendo satisfecho la renta espresada desde 1852 hasta 1857 en que se presentó la actual demanda:

Considerando que el documento de 16 de noviembre de 1852, en el que fué fundado principalmente su excepcion el demandado, no puede invalidar el anterior de 1850, en cuanto á la eficacia de la accion ejercitada en su virtud por el demandante, por haber este redargüido civilmente de falso aquel documento y negado fuese suya la firma en él contenida:

Considerando, por tanto, que no apareciendo obligacion alguna eficaz, respecto al punto del litigio, contraida por el demandante á favor del demandado, con posterioridad al referido pacto de arrendamiento, carece de aplicacion la ley 1.ª, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, única citada como infringida:

Considerando, además, que limitada la sentencia á declarar procedente el desahucio, objeto de la demanda, no ha prejuzgado ni podido prejuzgar cuestion alguna acerca de la validez, en otros conceptos, de los documentos presentados en autos por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Angel Rodriguez Ginovés, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por la que prestó caucion, para cuando llegue á mejor fortuna, y devuélvase los autos á la Audiencia de Valladolid con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Lorenzo Arrazola.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Coisa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Sebastian Gonzalez Nandin, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala

primera el día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 9 de mayo de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(Gaceta de 23 de mayo de 1862.)

125.

Recurso de casacion (8 de mayo de 1862).—OTORCAMIENTO DE UNA ESCRITURA DE VENTA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Juliana Rodriguez, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con don Andrés Gutierrez, y se resuelve:

Que no puede interponerse recurso de casacion contra sentencia por razon de infraccion de ley, cuando el convenio de que se trata no se pretendió que debia comprenderse en ella, ni ha podido por lo tanto ser infringida.

En la villa y córte de Madrid, á 8 de mayo de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Peñaranda de Bracamonte y en la Sala primera de la Real Audiencia de Valladolid por D. Andrés Gutierrez con Juliana Rodriguez sobre otorgamiento de la escritura de venta de una casa:

Resultando que Felipe Gutierrez firmó en Peñaranda con fecha 29 de mayo de 1850 un documento simple, que fué registrado en la Contaduría de Hipotecas, en el que declaró que aquel día le habia prestado su hermano D. Andrés Gutierrez 6,000 rs. sin interés alguno para pagar la casa que habia comprado y que habitaba, hipotecándola á la seguridad de aquella suma, siendo condicion que si muriese ó tuviera voluntad de enajenar la finca, pudiera su espresado hermano tomarla por su valor, ó por el tanto, considerándose al efecto como adjudicada dicha cantidad en la misma finca, si así placia á aquel:

Resultando que, aunque no consta de autos, las partes se hallan conformes en que Felipe Gutierrez falleció habiendo otorgado testamento en 25 de octubre de 1857, en el cual nombró heredera á Juliana Rodriguez, y reconoció y confirmó la anterior obligacion, declarando que además de los 6,000 rs. era en deber á su hermano otros 1,000 rs. mas:

Resultando que fundado en estos documentos, entabló demanda D. Andrés Gutierrez en 3 de junio de 1859 para que se condenase á Juliana Rodriguez, como heredera del Felipe, á que por el precio que regulasen peritos de reciproco nombramiento le otorgase escritura de venta de la citada casa hasta donde alcanzasen los 7,000 rs. adeudados, protestando entregar en el acto del otorgamiento lo que faltase para cubrir el valor de la finca:

Resultando que Juliana Rodriguez impugnó la demanda, fundada en que el documento en que se apoyaba solo podia tener el carácter de justificante de una deuda que estaba dispuesta á satisfacer, pero no el de contrato de venta, pues que faltaba el precio, aun dado por supuesta que existiera el consentimiento, ni mucho menos el de última voluntad por faltarle las solemnidades de la ley, alegando por último que los 1,000 rs. declarados

en el testamento eran una deuda distinta de la anterior y no estaban garantidos con la hipoteca de la casa:

Resultando que, dictada sentencia por el Juez de primera instancia, fué revocada por la que en 9 de enero de 1861 pronunció la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, condenando á la Rodriguez á que otorgara escritura de venta de la casa á favor del demandante por el precio que la diessen peritos de recíproco nombramiento y tercero en discordia, con descuento de los 6,000 rs. á que se referia la obligacion de 29 de mayo de 1860, reservando á aquel su derecho para reclamar los 1,000 rs. de que su hermano se confesó deudor en el testamento:

Resultando que Juliana Rodriguez interpuso recurso de casacion citando como infringida la ley 5.ª, tit. 6.º, Partida 5.ª:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que la cuestion discutida en estos autos ha versado sobre la inteligencia y valor legal del documento suscrito por Felipe Gutierrez, en que el actor ha fundado su demanda, así como sus excepciones de la demandada:

Considerando que calificada por la Sala sentenciadora la obligacion, en que en dicho documento se constituyó el Felipe Gutierrez, no de contrato de venta, concepto en el que se alegaba su ineficacia y nulidad por la recurrente, sino de una promesa de vender á su hermano la casa de que se trata, verificado cualquiera de los dos casos previstos, la ha estimado comprendida en las prescripciones de la ley 1.ª, tit. 1.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, condenando en su consecuencia á la heredera de aquel al cumplimiento de la obligacion que contrajo su causante:

Considerando que el presente recurso no se ha interpuesto porque se haya infringido la referida ley, como tampoco el contrato ó convenio, fundamento de la demanda, y si solo por considerar contraria la sentencia á lo que se dispone en la ley 5.ª, título 6.º de la Partida 5.ª, que trata de los *pleitos que son llamados en latin contractos innominatos, que han semejanza con el cambio*, y explica sus diferentes clases:

Considerando que además de que dicha ley no establece ni podia establecer que estuviesen limitados á los ejemplos, que contiene, todos los convenios que sin un nombre especial y determinado pueden celebrarse, no tienen aplicacion alguna al caso concreto de este pleito, que no se ha pretendido que debia comprenderse entre los consignados en la referida ley, y no ha podido por lo tanto ser infringida;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Juliana Rodriguez, á la que condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Audiencia de Valladolid con la certification correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vasquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colla y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 8 de mayo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 25 de mayo de 1862.)

126.

Recurso de casacion (8 de mayo de 1862.).—NULIDAD DE UNA CÉDULA TESTAMENTARIA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pantaleon Crusellas, y otros contra la sentencia, pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Zaragoza, en pleito con José Margeli y su mujer, y se resuelve:

1.º *Que la observancia 16 de los fueros de Aragon De fide instrumentorum se refiere á las obligaciones y contratos y á las estipulaciones ó pactos que en ellos se establecen y no á las cédulas testamentarias:*

2.º *Que aun refiriéndose, nunca podria estimarse como condicion precisa para la validez de una cédula testamentaria, la simple manifestacion hecha por su autor de que se hallaria cerrada y entre sus papeles;*

Y 3.º *que no pueden considerarse como infringidas por una sentencia, leyes que no tienen aplicacion al caso objeto del litigio, y que por lo tanto no puede fundarse en ellas el recurso de casacion que se intente contra dicha sentencia.*

En la villa y córte de Madrid, á 8 de mayo de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Castellote y en la Sala tercera de la Real Audiencia de Zaragoza por Pantaleon, Justa, Gregoria y Josefa Crusellas, y en representacion de estas últimas sus respectivos maridos Anacleto Lamata, Manuel Allona y Segundo Insa, con los cónyuges José Margeli y María Crusellas, sobre nulidad de una cédula testamentaria:

Resultando que D. Mariano Crusellas, presbítero beneficiado de la parroquia de la villa de Alcorisa, otorgó testamento en 18 de octubre de 1850, en el que instituyó heredero fideicomisario al cura párroco ó regente de aquella iglesia para que hiciera lo que tenia ordenado en una cédula testamentaria cerrada, que se hallaria entre sus papeles ó en poder de la persona que citaria, en cuya carpeta se leeria *Cédula testamentaria de D. Mariano Crusellas, presbítero beneficiado de la parroquia de Alcorisa y dentro un pliego de papel blanco que principiaria con las palabras Jesus, Maria y Josef, y concluiria todo sea á honra y gloria de Dios, escrita por su mano ó de mano ajena, pero firmada de su propio puño, distribuyendo sus bienes en la forma en ella dispuesta:*

Resultando que fallecido el citado presbítero en 22 de junio de 1856, José Margeli y su mujer María Crusellas, sobrina del testador, y en cuya compañía vivian, acudieron al Juzgado en 7 de julio siguiente, manifestando que registrando los papeles de aquel en presencia del presbítero D. Manuel Felez, por ignorar si tenia hecho testamento, habian encontrado un pliego cerrado con una oblea, que presentaban abierto, porque al sacarle Margeli como ignorante campesino, y no versado en papeles, le habia ocurrido abrirle, y enterado por Felez, que lo leyó, de que era una cédula testamentaria, habia ido inmediatamente á casa del Alcalde, en presencia del cual y de los demás sobrinos del testador se habia leído, apareciendo ser la

heredera la compareciente María Crusellas, por lo que pidió se protocolizase juntamente con el testamento:

Resultando que consignado que la cédula y carpeta contenian las palabras de que hacia mencion aquel, sin otra diferencia que la de estar escrita la palabra José de las tres con que habia de empezar y empieza sin la letra *f* con que en el testamento se escribe, se personaron en las diligencias D. Pantaleon Crusellas y consortes, sobrinos tambien del testador, oponiéndose á la protocolizacion de la cédula por no estar acreditada su identidad, y solicitando se previniere el juicio de abintestato:

Resultando que acordada su protocolizacion sin que por ello se entendiera prejuzgada la cuestion sobre su validez, entablaron demanda Crusellas y consortes en 6 de abril de 1859, para que se declarase nula la citada memoria, y en su virtud que el referido presbítero habia muerto intestado en cuanto á los bienes de que en ella disponia, fundando su pretension en que no reunia las precisas circunstancias exigidas en el testamento de estar cerrada y hallarse entre los papeles del testador ó en poder de la persona que citaria, no conteniendo la palabra José la *f* final con que se escribía en aquel:

Resultando que los demandados impugnaron la demanda sosteniendo la validez de la cédula, porque la circunstancia de haberse presentado abierta cuando el testador habia dicho que estaria cerrada, no habia sido designada por este como señal para conocer su identidad, ni habia dicho que fuera nula si no se presentase cerrada, siendo causa de la diferencia de la palabra José el estar escritos aquellos documentos por distinta persona:

Resultando que recibido el pleito á prueba y practicadas las que se articularon, el juez de primera instancia dictó sentencia, que fué confirmada sustancialmente por la que pronunció la Sala tercera de la Real Audiencia de Zaragoza en 18 de junio de 1860, absolviendo de la demanda á José Margeli y María Crusellas, declarando en su consecuencia válida y subsistente la citada memoria, y condenando en las costas de la segunda instancia á los demandantes:

Resultando que por estos se interpuso recurso de casacion, citando como infringidas la observancia 16 de los Fueros de Aragon *De fide instrumentorum*, la doctrina de que el Juez debe determinar los pleitos en vista de lo alegado y probado, la ley 2.ª, tít. 16, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, y la ley 24, tít. 1.º, Partida 6.ª:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Joaquín de Palma y Vinuesa:

Considerando que refiriéndose la observancia de los Fueros de Aragon, citada en el recurso, á las obligaciones y contratos y á las estipulaciones ó pactos que en ellos se establecen, no es aplicable al caso presente; y que aun siéndolo, no se habria infringido por la sentencia porque no podia estimarse como un requisito indispensable ó condicion precisa y exigida por el presbítero D. Mariano Crusellas para la validez de su cédula testamentaria la simple manifestacion que hizo de que se hallaría cerrada y entre sus papeles:

Considerando que son inoportunas las citas que tambien se hacen en apoyo del recurso de la ley 2.ª, título 16, libro 11 de la Novísima Recopilacion, y la doctrina de que el Juez debe determinar los pleitos en vista de lo alegado y probado; y que tampoco se ha infringido la ley 24, tít. 1.º de la Partida 6.ª, porque las alteraciones que se advirtieron en la cédula testamentaria, ni son de las comprendidas en dicha ley, ni resulta que se hicieran por el testador;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso

de casacion interpuesto por D. Pantaleon Crusellas y consortes, á quienes condenamos á la pérdida de la cantidad por que prestaron caucion, que satisfarán si vinieren á mejor fortuna, y en las costas, devolviéndose los autos á la Real Audiencia de Zaragoza con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. é limo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 8 de mayo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 27 de mayo de 1862.)

187.

Recurso de casacion (9 de mayo de 1862).—REIVINDICACION DE UNAS FINCAS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Angel Sanchez del Real contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Simon María Villarroel y otros, y se restituye:

1.º *Que la accion reivindicatoria nace del dominio, y solo compete al que lo tenga y acredite en legal forma;*

Y 2.º *que no puede obtenerse la declaracion sobre mejor derecho á un mayorazgo por el medio indirecto de solicitar la reivindicacion de algunas y determinadas fincas, y menos aún litigando contra terceros poseedores.*

En la villa y córte de Madrid, á 9 de mayo de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Talavera de la Reina y en la Sala tercera de la Real Audiencia de esta córte por D. Angel Sanchez del Real con D. Simon María Villarroel, D. Miguel de la Llave, D. Pedro Delgado, mayor, y D. Salvador Corral, y como cesionario de estos con D. Manuel de Navarrete, Marqués de Tremolar, sobre reivindicacion de unas fincas:

Resultando que en 24 de abril de 1716 otorgaron escritura el Presbítero D. Francisco Larios y su hermana Doña Juana Larios, en la que, espresando que con motivo del matrimonio tratado entre su sobrino D. José Larios Castillejo y Doña María Teresa de la Flor, y para que pudiera sostenerse con la correspondiente decencia, le habian ofrecido hacerle donacion de las casas de su morada y otras fincas rústicas que designaron; pero que además se pretendia que otorgasen en el siguiente día 25 de abril donacion de gran cantidad de dinero, plata labrada, frutos, ganados y alhajas, no siendo su ánimo donarlo por ningun caso por no quedar pobres y tener con que testar, declaraban que aunque se dijese en la donacion que se entregarían

todos los bienes á su referido sobrino luego que tuviese efecto el matrimonio, los otorgantes se reservaban el usufructo de ellos con facultad de poder vender los que necesitasen; y que aun cuando apareciese aquella donacion sin vinculo ni gravámen, y se dijese que el donatario pudiera disponer libremente de los bienes, los habia de tener con cargo de vinculo, pues de ellos fundaban un mayorazgo regular, á cuya sucesion llamaban en primer lugar, despues de la vida de los otorgantes, á su sobrino D. José Larios Castillejo, sus hijos y descendientes; en segundo y por su falta á D. Fernando Larios, hermano de los otorgantes, y padre del D. José, y sus hijos; en tercero, á Doña Teresa Larios, hermana del primer llamado, y sus descendientes, y en cuarto á los hijos y legitimos descendientes de Doña María Larios, hermana mayor de los otorgantes, y de su marido D. Bartolomé Diaz, haciendo despues otros llamamientos, y estableciendo por último que ninguna poseedor del vinculo habia de poder vender, partir ni cambiar ninguno de los bienes, ni aun con facultad Real, y que el que lo hiciera perderia su disfrute y pasara el mayorazgo al sucesor siguiente:

Resultando que los mismos otorgantes de la anterior escritura otorgaron otra en 26 del propio mes y año, por la que, en atencion al cariño que profesaban á su sobrino D. José Larios Castillejo, y á fin de que pudiera contraer matrimonio, pues carecia de bienes propios, le hacian donacion perfecta é irrevocable, de las que el derecho llamaba *inter vivos*, de los bienes raices, dinero, plata labrada, frutos, ganados y alhajas que especificaron, la mayor parte de los que correspondian al otorgante D. Francisco, queriendo que desde entonces el D. José y sus herederos dispusieran libremente de ellos mediante á que á los donantes les quedaban bienes suficientes para su manutencion; donacion que fué aceptada por D. José Larios en el acto del otorgamiento:

Resultando que en 21 de diciembre de 1710 Doña Juana Larios otorgó poder para testar á favor de sus hermanos D. Francisco y D. Fernando y de D. José Larios, instituyendo heredero por los dias de su vida al D. Francisco, pasando despues la herencia al D. José, su sobrino; y si muriese sin descendientes, al D. Fernando, padre del D. José; y que fallecida la Doña Juana en 6 de mayo de 1717, los comisarios, en uso del poder, otorgaron el testamento en 14 de febrero de 1718:

Resultando que instruidas diligencias ante el Notario eclesiástico de Talavera de la Reina en el año de 1735 sobre la administracion de los bienes del Presbítero D. Francisco Larios, en atencion á hallarse incapacitado de regirlos por su avanzada edad, se declaró por auto de 8 de octubre de dicho año, previa informacion sobre el particular, que por su decrepitud é impedimento corporal que padecia estaba incapaz é inhábil para administrar sus bienes, nombrando curador del mismo á su sobrino D. José Diaz Larios:

Resultando que fallecido el citado D. Francisco Larios en 2 de julio de 1736, se procedió á la apertura de su testamento y codicilo; y que en el primero, otorgado en 16 de febrero de 1733, despues de declarar que en los bienes con que habian fundado el mayorazgo no correspondian á su hermana Doña Juana más que 9,000 rs., revocó la citada fundacion en cuanto á los llamamientos de los hijos y descendientes en línea recta de D. Fernando Larios, su hermano, sin que en tiempo alguno pudiera disfrutar el mayorazgo aunque no hubiera parientes, entrando á su goce inmediatamente despues del fallecimiento del otorgante su citado hermano D. Fernando, y despues de él los hijos y descendientes de D. Bartolomé Diaz y de Doña María Larios y los demás llamados en dicha fundacion; siendo su volun-

ta que fallecido su citado hermano los 9,000 rs. que pertenecían á su hermana se segregasen del vínculo, y se entregasen á los descendientes de aquel, pues los había llamado, nombrándole por último su heredero; nombramiento que varió en el codicilo que otorgó en 6 del mismo mes, en el cual nombró por sus herederas á sus sobrinas, hijas de D. Bartolomé Díaz y Doña María Larios:

Resultando que el citado D. Fernando Larios y su mujer otorgaron también testamento en 16 de enero de 1721, en el que declararon que mediante á haber fallecido su hija Doña Teresa Larios, en favor de la cual habían fundado en otro testamento anterior un vínculo con el tercio y quinto de sus bienes, le revocaban por completo en consideración á que el fundado por D. Francisco Larios recaía en Doña Catalina Ugarte, hija mayor de la Doña Teresa, y de reunirse ámbos en ella resultaba que su otra hija Doña Isabel quedaba sin medios para mantenerse, y por lo tanto la mejoraban en el tercio y quinto por vía de vinculación con las condiciones y llamamientos que espresaron:

Resultando que pedida la posesion del citado mayorazgo por Doña Isabel Ugarte y su marido D. José Gabriel Rezabal, la solicitó al mismo tiempo D. José Díaz Larios, hijo de D. Bartolomé Díaz y Doña María Larios, fundándose en el testamento y codicilo de su tío que aquellos impugnaron, así por el estado de su incapacidad en que al tiempo de su otorgamiento se encontraba, como por no haber podido alterar los llamamientos de la primitiva fundacion; y que seguido el juicio en el Consejo de Castilla, por sentencia de 18 de abril de 1738 se mandó dar la posesion de los bienes á Doña Isabel Ugarte, remitiendo á las partes en cuanto á la propiedad á la Chancillería que correspondiera:

Resultando que poseído sucesivamente el mayorazgo por los descendientes de Doña Teresa Larios, entró á suceder en él en 2 de junio de 1815 D. Manuel de Navarrete, Marqués del Tremolar, nieto de Doña Isabel Ugarte, el cual en virtud de facultad Real enajenó varios de los bienes de aquel en 1818:

Resultando que D. Angel Sanchez del Real, quinto nieto de Doña María Larios y D. Bartolomé Díaz entabló demanda de reivindicacion en el Juzgado de Talavera de la Reina en 29 de agosto de 1857 reclamando de D. Simon María Villarroel, D. Miguel de la Llave, D. Pedro Delgado, Mayor, y D. Salvador Corral diferentes fincas que poseían procedentes de la citada vinculación, fundando su pretension en la prohibicion de enajenar, aun con facultad Real impuesta por el fundador á los poseedores, pena de nulidad y de perder el derecho, y en lo dispuesto por D. Francisco Larios en su testamento, que había excluido á los descendientes de su hermano D. Fernando:

Resultando que los demandados impugnaron la demanda negando al demandante el derecho á pretender los bienes de la vinculación no estando declarado sucesor de ella, escepcionando además que el testamento de Don Francisco Larios no era válido, ni por medio de él se había podido introducir variacion alguna en un contrato que había otorgado juntamente con su hermana y un tercero, y que constituía una donacion *inter vivos* irrevocable; además de que, controvertidas estas mismas cuestiones en el Consejo de Castilla, se habían decidido á favor de Doña Isabel Ugarte y sus descendientes, lo cual contradijo al demandante, porque en aquel juicio solo se había tratado de la posesion, quedando intacta la cuestion de propiedad; sosteniendo que el citado testamento era válido, y no la escritura de donacion, que había quedado sin efecto por la de fundacion del vínculo, y esta

por no haberse verificado el matrimonio de D. José Larios Castillejo, que era la causa y fin de aquel:

Resultando que personado en los autos D. Manuel Navarrete, Injio del vendedor de las fincas, por haber sido citado de evicción á instancia de los poseedores de ellas, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 3 de febrero de 1860 absolviendo á aquel de la demanda; sentencia que fué confirmada por la que en 28 de diciembre del mismo año pronunció la Sala tercera de la Audiencia de esta córte condenando al demandante en las costas de ambas instancias.

Resultando que por este se interpuso recurso de casacion citando como infringidas: primero, las leyes 1.^a, tit. 1.^o, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y 9.^a, tit. 4.^o, Partida 5.^a, y la doctrina admitida como jurisprudencia de los Tribunales, segun la que la donacion *inter vivos* no llega á serlo mientras no haya aceptacion: segundo, las leyes 10, tit. 12, lib. 3.^o del Fuero Real, y 6.^a, tit. 4.^o, Partida 5.^a: tercero, las doctrinas legales relativas á la facultad de revocar las disposiciones mancomunadas, ó que cuando se demanda una finca procedente de vinculacion por los derechos á esta se entienda como demanda de propiedad sobre ella, y á que las sentencias deben ser siempre *juxta allegata et probata*: cuarto, y por último, á las leyes 32, tit. 5.^o; 2.^o, 8.^o y 21, tit. 22, Partida 3.^a, y art. 464 de la ley de Enjuiciamiento civil, citados en la sentencia:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que la accion reivindicatoria ejercitada en la demanda nace del dominio, y solo compete al que lo tenga y acredite en legal forma:

Considerando que lejos de haber probado el recurrente que le correspondiera aquel derecho en las fincas que reclamó; resulta por el contrario que promovido pleito sobre la posesion del mayorazgo á que pertenecian entre su causante D. José Díaz Larios y Doña Isabel Ugarte, se declaró á favor de esta por sentencia del Consejo de Castilla de 18 de abril de 1738, habiéndola obtenido en su consecuencia y sus sucesores sin contradiccion, y sin que conste que despues ni hasta ahora se dedujera ó entablara el juicio y demanda de propiedad que se reservó por aquella sentencia:

Considerando que en todo caso tampoco podia obtenerse la declaracion propia de este juicio sobre mejor derecho al mayorazgo por el medio indirecto de solicitar la reivindicacion de algunas y determinadas fincas, y medios litigando contra terceros poseedores:

Y considerando por lo espuesto que desestimando la Sala sentenciadora la demanda como improcedente y destituida de todo fundamento jurídico, no ha infringido ni podido infringir las leyes y doctrinas que se citan en apoyo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al de casacion interpuesto por D. Angel Sanchez Real, á quien condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Real Audiencia de esta córte con lá certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sébastien Gonzalez Nandin.—Antero de Echarrri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Coisa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excelentísimo é lmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública

la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico. Madrid 9 de mayo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(Gaceta de 27 del mayo de 1862.)

128.

Recurso de casacion (9 de mayo de 1862).—REIVINDICACION DE UNA FINCA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por José Botella contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valencia, en pleito con Dolores Miralles, y se resuelve:

- 1.º *Que para poder utilizar la accion reivindicatoria ha de pertenecer, por un justo título, al que la ejercita, la cosa reclamada;*
- Y 2.º *que es improcedente la reclamacion para reivindicar una finca, en uso de la reserva consignada en la providencia por la cual se adjudicó, cuando ha trascurrido el cuadrienio legal sin haberla promovido.*

En la villa y córta de Madrid, á 9 de mayo de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Novelda y en la Sala primera de la Real Audiencia de Valencia por Pedro Mira y José Botella, como marido de Micaela Mira, con Dolores Miralles, sobre reivindicacion de una finca:

Resultando que Micaela Beltran, consorte de José Mira, acudió en 18 de junio de 1828 al Alcalde ordinario de la villa de Monforte esponiendo que despues de haber contraido matrimonio, la habia entregado su padre diferentes fincas en pago de su haber materno: que su marido habia vendido todos los bienes de su propiedad, y hallándose amenazado de ejecucion, á fin de que no quedase indotada, suplicó se le admitiese informacion de todos estos extremos y se le reintegrase é hiciese pago de su dote:

Resultando que dada la informacion y conforme con ella José Mira, se mandó que Micaela Beltran acreditara la suma que habia aportado y el importe de los bienes vendidos: y que habiendo fallecido aquel, quedaron en tal estado las diligencias; hasta que en noviembre de 1838 acudió Micaela Beltran al Juez de primera instancia de Novelda ofreciendo informacion de que el valor de los bienes ascendia á 6,460 rs., y solicitando que se le reintegrasen en esas tierras plantadas de algarrobas de la propiedad de su marido, sitas en el partido de los Caballones de aquella villa:

Resultando que dada nueva informacion, á la que prestaron su conformidad el curador de sus hijos menores José, Pedro y Manuel Mira, y José Botella, marido de la otra hija Micaela Mira, el Juez por auto de 28 de noviembre de 1838, mandó se reintegrase á Micaela Beltran de la cantidad de 6,460 rs., que resultaba probada, con la cañada de los algarrobas de los Caballones perteneciente á su difunto marido en la parte que fuera suficiente bajo su responsabilidad, y de responder en todo tiempo de cualquier perjuicio que pudiera inferirse á los demás interesados; y que valuada por peritos en 5,100 rs., la casó con Micaela Beltran por escritura de 4 de enero de 1839 á D. Joaquín Miralles, de quien la heredó su hermana Micaela Miralles:

Resultando que en 24 de enero de 1859 Pedro Mira y José Botella, en representacion de su mujer Micaela Mira, entablaron demanda en reclamacion de la mencionada finca, fundados en que el reintegro acordado en el auto de 28 de noviembre de 1838 era nulo por no haberse guardado los trámites y solemnidades de derecho, y ser falso el hecho ó causa ocasional del mismo, pues que Micaela Beltran no habia recibido nada de sus padres, sin que pudiera oponérsele es la escepcion de prescripcion por no haber trascurrido el término necesario para la de los bienes de menores.

Resultando que Dolores Miralles impugnó la demanda alegando que eran ciertas las causas espuestas por Micaela Beltran para obtener el pago de su haber dotal; que para verificado se habian llenado los requisitos legales nombrando curador á los menores, y que los demandantes carecian de accion por haber dejado trascurrir el cuadrenio legal:

Resultando que practicada por las partes prueba testifical y dictada sentencia por el Juez, la cual confirmó con costas la Sala primera de la Audiencia de Valencia, por la que pronunció en 3 de diciembre de 1860, absolviendo á Dolores Miralles de la demanda, interpuso José Botella recurso de casacion, citando como infringida la doctrina legal admitida en la jurisprudencia de los Tribunales, segun la que, «lo que es nulo en un principio no puede tener fuerza por el trascurso del tiempo»:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que para poder utilizar la accion reivindicatoria ha de pertenecer por un justo titulo al que la ejercita la cosa reclamada:

Considerando que los demandantes no justificaron el dominio de la finca, objeto de este litigio, porque habiendo dejado de pertenecer á los bienes de su padre en virtud de la adjudicacion hecha á la viuda de este con intervencion y consentimiento de los legitimos representantes de los interesados en pago de una deuda preferente, no pueden invocar el título de dominio en concepto de herederos:

Considerando que la pretension deducida en estos autos en uso de la reserva consignada en la providencia, por la cual se adjudicó la citada finca, es improcedente, porque no tiene lugar una reclamacion de esta clase trascurrido el cuadrenio legal, si dentro de él no se ha promovido; y que por tanto no tiene aplicacion en este caso el principio de derecho alegado en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por José Botella, como marido de Micaela Mira, á quienes condenamos á la pérdida de la cantidad porque prestaron caucion, que pagarán si vinieren á mejor fortuna, y en las costas, devolviéndose los autos á la Audiencia de Valencia con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Lorenzo Arrazola.—Sebastián Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la presente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 9 de mayo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 28 de mayo de 1862.).

Competencia (12 de mayo de 1862).—CONOCIMIENTO DE UN CONCURSO NECESARIO DE ACREEDORES.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia del distrito de la Universidad de Madrid la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Andalucía, acerca del conocimiento del juicio de concurso necesario de acreedores á los bienes de D. José Torreblanca y Roldán, y se resuelve:

1.º *Que careciendo un escrito de las formas esternas y de las condiciones esenciales inherentes á toda demanda dirigida á promover un juicio, y sin los especiales requisitos que para las demandas ejecutivas exige el tit. XX de la ley de Enjuiciamiento civil, es de todo punto imposible el caso previsto por el art. 521, ó sea el de haber contra un mismo deudor dos ó mas ejecuciones pendientes; es decir, dos ó mas pleitos ejecutivos, segun espresamente determina el 523;*

Y 2.º que la sumision tácita á una jurisdiccion, solo puede hacerse á juez que ejerza jurisdiccion ordinaria.

En la villa y córte de Madrid, á 12 de mayo de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Andalucía y el de primera instancia del distrito de la Universidad de esta córte acerca del conocimiento del juicio de concurso necesario de acreedores á los bienes de D. José Torreblanca y Roldán:

Resultando que en el referido Juzgado militar se siguió pleito á instancia de Torreblanca contra D. Manuel Montalvo y Aguilar para que le declarase heredero universal de su esposa, y que terminó aquel á virtud de sentencia ejecutoria pronunciada por el Tribunal Supremo de Guerra y Marina:

Resultando que D. José Gonzalez de Bernedo, Procurador de Torreblanca, en los referidos pleito y Juzgado militar presentó ante el mismo su cuenta jurada, y obtuvo que se mandara exigir al deudor por la vía de apremio el saldo que de la misma aparecia; lo que no pudo conseguir por hallarse sujetos á diferentes embargos los bienes de Torreblanca:

Resultando que en su vista pidió dicho Procurador se declarase al Don José en concurso necesario, y así lo acordó el Juzgado de Guerra en auto de 13 de julio de 1860, que fué notificado al mismo, el cual acudió al de primera instancia de Lucena, donde estaba domiciliado, pidiendo que se oficiara de inhibicion al de la Capitanía general:

Resultando que despues de habérselo dirigido el oficio oportuno se apartó Torreblanca de su reclamacion, y convino en que dicho Juzgado de Guerra conociese del juicio de concurso necesario á sus bienes; en cuya virtud, y fundado muy principalmente el de primera instancia de Lucena en que las competencias no pueden sostenerse de oficio, desistió de la que habia provocado, y remitió los autos que pendian en el de su cargo al de la Capitanía general:

Resultando que este exhortó al Juez Decano de los de primera instancia de Madrid para que se sirviese hacer saber á todos los demás de la córte la declaracion del concurso de Torreblanca á fin de que le remitieran las

demandas que contra este se hallaran pendientes en sus respectivos Juzgados:

Resultando que dirigida la oportuna comunicacion al Juez del distrito de la Universidad, que conocia de los pleitos promovidos contra Torreblanca por el Vizconde de Miranda y por los herederos de D. Victoriano de Olaeta, entre los cuales se habia suscitado terceria de mejor derecho, resuelta por ejecutoria á favor del Vizconde; el referido Juez, á instancia de las partes que ante él litigaban, y conforme con el dictámen del Promotor fiscal, se negó á inhibirse, oficiando al Capitan general de Andalucía para que remitiera los autos de concurso de Torreblanca:

Resultando que el Juzgado de la Capitanía general, oponiéndose á esta reclamacion, insistió en la competencia provocada, y en su virtud se originó el presente conflicto de jurisdiccion:

Resultando que el Juzgado militar se funda en que, segun el art. 522 de la ley de Enjuiciamiento civil, es Juez competente para declarar el concurso cualquiera de los que están conociendo de las ejecuciones entabladas contra el deudor, y que pendiendo en su Juzgado la que promovió el Procurador Bernedo, pudo legalmente declarar el concurso de Torreblanca y debia conocer de él, á no ser que le disputase el conocimiento el del domicilio del deudor, á peticion de este ó del mayor número de acreedores, lo que el presente caso no sucedia:

Y resultando que el Juez del distrito de la Universidad alega que el de Guerra de Andalucía carece de competencia por no ser aforado D. José Torreblanca, por no estar pendiente en el mismo una verdadera demanda ejecutiva, sino simplemente unas diligencias de apremio, incidencia de un juicio anterior ya terminado, y porque Torreblanca no pudo someterse expresa ni tácitamente á la jurisdiccion militar, con arreglo á los artículos 3.º y 4.º de la ley de Enjuiciamiento civil, y á que él conocia de las reclamaciones deducidas por el Vizconde de Miranda y por Olaeta, pudiendo en su virtud hacer la declaracion de concurso de Torreblanca, que le tenia pedida dicho Vizconde:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Domingo Moreno:

Considerando que cualquiera que sea el carácter de las diligencias instruidas y providencias acordadas por el Juzgado militar de Sevilla á consecuencia de la reclamacion que le dirigió el Procurador D. José Gonzalez de Bernedo, es indudable que su solicitud carece de las formas externas y de las condiciones esenciales inherentes á todas las demandas dirigidas á promover un juicio:

Considerando que sin ellas y sin los especiales requisitos que para las ejecutivas exige la ley de Enjuiciamiento civil en su tit. 20, es de todo punto imposible el caso previsto por el art. 521, ó sea el de haber contra un mismo deudor dos ó mas ejecuciones pendientes; es decir, dos ó mas pleitos ejecutivos, segun espresamente determina el 523:

Considerando que al pedir Gonzalez la formacion de concurso no resultaba en forma, ni aun hoy aparece que dicho Juzgado conociese de unas ú otros; y que si bien le es indisputable el derecho de entender en todo lo concerniente al cumplimiento de la sentencia recaida en el pleito que Torreblanca entabló contra D. Manuel Montalvo, no le tiene para admitir, menos aun para resolver demandas completamente estrañas al pleito é independientes del fallo que le puso término:

Considerando al propio tiempo que la sumision de Torreblanca al Juzgado militar, ora haya esta tenido efecto despues de reclamar fundadamen-

te su inhibición ante el de primera instancia de Lucena, ya la hubiera verificado con anterioridad, siempre sería baldía y nula, porque el art. 4.º prohibe hacerla á Juez que no sea de la jurisdicción ordinaria:

Considerando que reconocido en el Procurador Gonzalez título bastante para pedir á Torreblanca el pago de lo que le sea en deber, é igualmente en el Juzgado militar la jurisdicción necesaria para providenciar el apremio ya mencionado, aquel al reclamar del mismo la formación de concurso necesario, y este acordándola, no se ajustaron á las prescripciones legales:

Y considerando que con arreglo á ellas y á lo dispuesto en el art. 522 del Código de Enjuiciamiento civil, se ha solicitado por el Vizconde de Miranda dicha declaración de concurso ante el Juez de primera instancia de la Universidad de esta córte, de quien se habia reclamado ya por los herederos de D. José Victoriano de Otaeta;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que en el estado actual de las diligencias remitidas á este Supremo Tribunal por ambos Juzgados, corresponde el conocimiento de las mismas al ordinario de la Universidad, al que se pasen todas para que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Domingo Moreno, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 12 de mayo de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 25 de mayo de 1862.)

130.

Competencia (13 de mayo de 1862).—DESACATO Á UN ALCALDE.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo que el conocimiento de la causa formada contra el corneta de Carabineros Juan García Melon y el individuo del mismo cuerpo Jacinto Patiño, sobre el cual se habia entablado competencia entre el Juzgado de la Capitanía general de Búrgos y el de primera instancia de San Vicente de la Barquera, corresponde á esta por lo relativo al Juan García, y á aquel por lo tocante á Jacinto Patiño, y se resuelve:

Que los delitos de resistencia y desacato á un Alcalde producen desafuero, y que la jurisdicción ordinaria es la competente para conocer de ellos.

En la villa y córte de Madrid, á 13 de mayo de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Búrgos y el de primera instancia de San Vicente de la Barquera acerca del conocimiento de la causa formada contra el corneta de carabineros Juan García Melon y el individuo del mismo cuerpo Jacinto Patiño:

Resultando que en la noche del 16 de enero último se promovió una disputa entre el Alguacil del Ayuntamiento de Comillas Antonio Csmiño y

el referido corneta de Carabineros Juan García Melon, que se hallaban embriagados, de la cual resultó herido Francisco Rico; que el mismo García amenazó después con la bayoneta al dueño de la casa en que estaba hospedado; y que á los gritos de la mujer de este, acudió el Alcalde de dicha villa D. Vicente María Cabeza, y anunciándose como tal intimó á García que se diese á prision, á lo que contestó que no le daba la gana y que iba por la carabina para pegarle un tiro, con otras espresiones indecorosas:

Resultando que reclamado por el Alcalde el auxilio de la Guardia civil, entre tanto los carabineros Jacinto Patiño, Aniceto Martínez y José Saez desarmaron al García, y para sujetarle la tendieron en una cama:

Resultando que llegada la Guardia civil subió el Alcalde á la habitación en que aquellos estaban y se hospedaban, y repitió la orden de prision del corneta, á que se opuso Jacinto Patiño, manifestando que no reconocía otra autoridad mas que la de su Jefe, cediendo al fin á ruego de sus compañeros:

Resultando que con este motivo se instruyó la correspondiente causa, cuyo conocimiento reclama la jurisdicción militar, alegando que los hechos atribuidos á García y Patiño, según resultan de las actuaciones que formó el fiscal del cuerpo de carabineros, no constituyen un verdadero desacato á la justicia;

Y resultando que el Juez ordinario sostiene la competencia fundado en que el delito que se persigue es de desacato; y en que este causa desafuero con arreglo á lo dispuesto en la ley 9.^a, tít. 10, libro 12 de la Novísima Recopilacion, y en la Real orden de 8 de abril de 1831 y á lo resuelto por este Supremo Tribunal en varias sentencias, entre ellas la de 22 de junio de 1861:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que los escasos atribuidos al corneta de carabineros Juan García Melon, que dieron lugar á que contra él se proceda por resistencia y desacato al Alcalde de San Vicente de la Barquera, causan desafuero, y que en tal concepto, y sin perjuicio de lo que pueda resultar en lo sucesivo, corresponde el conocimiento de las diligencias á la jurisdicción ordinaria, según la jurisprudencia establecida y fundada por este Supremo Tribunal en casos de iguales circunstancias;

Y considerando que aparece ya de las actuaciones y convienen el Alcalde y testigos presenciales en que la oposicion del carabiniere Jacinto Patiño fué únicamente con palabras mesuradas y respetuosas, juzgándose con autoridad para hacerla como el más antiguo que halló habia del cuerpo, y sin otro objeto que el de sostener la de su Jefe, ausente en aquel momento, por lo que no incurrió en delito que produzca desafuero;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia de San Vicente de la Barquera en lo relativo al corneta Juan García, y al de la Capitanía general de Burgos lo respectivo al carabiniere Jacinto Patiño, y devuélvase á cada uno sus respectivas actuaciones para que procedan con arreglo á derecho, con encargo de que se remitan mutuamente testimonio de lo que resulte en sus diligencias respecto del procesado sujeto á la jurisdicción del otro.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se libran las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustri-

simo Sr. D. Félix Herrera de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 13 de mayo de 1862.—Gregorio Camilo García.—(Gaceta de 28 de mayo de 1862.).

131.

Recurso de casacion (13 de mayo de 1862.).—**MEJOR DERECHO Á UNOS BIENES VINCULADOS.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la Marquesa de Vivot contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Mallorca, en pleito con el Marqués de Bellpuig, y se resuelve:

1.º *Que no promoviéndose en un pleito sobre sucesion de mayorazgos ninguna de las cuestiones á que puede dar lugar la ley de 11 de octubre de 1820, esta no puede tener aplicacion al fallo que sobre el pleito se pronuncie:*

2.º *Que no se infringe lo dispuesto en la ley 5.ª, tít. 8.º, libro 11 de la Novísima Recopilacion, relativa á la prescripcion de las acciones reales, cuando la demanda contra esa prescripcion se entable antes de que trascurren los treinta años que aquella ley fija para que tenga lugar:*

3.º *Que ajustada una sentencia á los principios fijados en la fundacion de un fideicomiso para su sucesion, no puede decirse que dicha sentencia infringe la fundacion:*

4.º *Que la ley 8.ª, tít. 17, lib. 10 de la Novísima Recopilacion no contrariaba la voluntad clara y determinada de los fundadores, sino que únicamente prohibia la exclusion de las hembras en la sucesion de los mayorazgos cuando en las fundaciones no se habia establecido espresamente:*

5.º *Que no puede fundarse un recurso de casacion en leyes que no teniendo aplicacion al caso objeto del litigio, no pueden haber sido infringidas por la sentencia que lo termina:*

6.º *Que la disposicion de la ley 2.ª, tít. 15 de la Partida 2.ª solo tenia lugar cuando los fundadores no habian establecido reglas ó llamamientos particulares;*

Y 7.º *que las opiniones de los escritores, por mas autorizados que sean, no constituyen la jurisprudencia ni la doctrina que la ley de Enjuiciamiento autoriza como fundamento del recurso de casacion, si no están basadas en fallos repetidos ó en preceptos legales.*

En la villa y córte de Madrid, á 13 de mayo de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Jugado de primera instancia del distrito de la Catedral de Palma de Mallorca y en la Sala segunda de aquella Real Audiencia por D. Francisco Demeto y Boxadors, Marqués de Bellpuig, con Doña Ana Boxadors, Marquesa de Vivot, sobre mejor derecho á unos bienes vinculados:

Resultando que D. Hugo de Pax otorgó testamento en 1.º de agosto de 1447, por el que fundó dos fideicomisos perpétuos en cabeza de sus hijos D. Bernardo y D. Miquel, llamando despues para su obtencion respectiva á los hijos legítimos y descendientes varones de cada uno de los mismos (*descendentibus masculis*) por línea recta, con preferencia siempre del hijo mayor y su descendencia directa en el mismo orden, y substituyó una línea á otra recíprocamente, disponiendo que á la estincion de ambas sucediese su tercer hijo D. Hugo y sus descendientes varones en la propia forma, y por defecto de todos los sobredichos descendientes varones llamó á su nieto D. Hugo, hijo de su hija Doña Isabel, y á sus descendientes varones, y despues al hijo mayor de su otra hija Doña Inés, y sucesivamente y en la propia forma á sus hijos:

Resultando que para el caso de que faltasen los varones, antes gradualmente llamados, ordenó que los dos fideicomisos se juntasen en uno, y de sus frutos se hicieran dos partes: una para los hijos de Doña Leonor, su hija, y la otra mitad para el hijo varon de la otra hija suya Doña Antonia, siguiendo las dos mitades á los respectivos hijos varones y á sus descendientes por línea recta:

Resultando que para el caso de faltar la descendencia masculina de los hijos varones de dichas sus hijas, llamó á la legítima y natural de D. Bernardo, si entónces le sobreviviese alguna, y si no la hubiese, á los descendientes de ella legítimos y naturales; estableciendo iguales llamamientos en favor de las hijas de sus demás hijos y de sus descendientes; ordenando, por último, que dichos legados fuesen de los hijos varones de sus hijos y de los varones descendientes de los mismos, y en su defecto de las hijas de los expresados D. Bernardo, D. Miguel y D. Hugo y de sus descendientes, con tal de que los que sucediesen en ellos y sus sucesores, *es decir, varones siempre*, se denominasen con el apellido Pax y firmasen con el mismo, sin ninguna variacion ni mezcla de otro:

Resultando que al fallecimiento del fundador D. Hugo entraron á poseer los vínculos sus hijos D. Bernardo y D. Miguel, corriendo separados por sus líneas hasta que por muerte sin descendencia masculina de D. Mateo de Pax, nieto del segundo, pasó el fundado en cabeza de este á D. Juan Odon de Pax, nieto de D. Bernardo, á favor del cual se declaró por sentencia arbitral de 6 de setiembre de 1532:

Resultando que reunidos por ese motivo ambos fideicomisos en la línea del primer hijo del fundador, pidió la sucesion en ellos por muerte de don Pedro de Pax de Felanix que los estaba poseyendo D. Pedro de Pax de Bañoli, como descendiente varon por línea recta del tercer hijo del fundador; y que seguido el juicio con la viuda de aquel y el curador de sus tres hijas, pronunció sentencia la Audiencia de Mallorca en 15 de enero de 1597, por la que, haciendo mérito de la arbitral de 6 de setiembre de 1532, declaró que con arreglo á la fundacion correspondia al D. Pedro como descendiente por línea recta masculina de D. Hugo, mediante á no haber varones de las de D. Bernardo y D. Miguel:

Resultando que por muerte del D. Pedro sin descendientes másculos, hubo pleito entre D. Pedro de Pax Español, como descendiente de Doña Leonor, hija del fundador, y D. Juan Antonio Boxadors, hijo de Doña Isabel, cuarta nieta de D. Hugo, el cual decidió la misma Audiencia en 16 de setiembre de 1659, á favor del último, considerando que los hijos y descendientes varones de la primera solo fueron llamados para el caso de no haber ningun varon descendiente de los hijos del fundador, caso que no habia llegado por ser D. Juan varon descendiente de dichos hijos:

Resultando que habiendo recaído la posesion del fideicomiso de Pax en D. Fernando Basilio de Boxadors, Conde de Peralada, descendiente de la misma línea, presentó contra él su primo D. Juan Antonio de Boxadors y de Pax demanda de incompatibilidad con otro que poseía llamado de Rocabertí, y que en virtud y por sentencia de aquella Audiencia de 25 de octubre de 1785 se declaró dicha incompatibilidad y pasó el fideicomiso de Pax á D. Juan Antonio Boxadors:

Resultando que por muerte de este, ocurrida en 22 de marzo de 1789, le sucedió su hija Doña Juana, madre del actual demandante, la cual, por fallecimiento de D. Fernando Basilio de Boxadors, sucedió también en el de Rocabertí, por lo que su hermana Doña Ana, Marquesa de Vivot, hoy demandada, presentó demanda de incompatibilidad de ambos vínculos; y que seguido el pleito por sus trámites, pronunció sentencia el Tribunal Supremo de España é Indias el día 11 de abril de 1836, en grado de segunda suplicación, pendiente á la estincion del Consejo Real, por la que confirmó la suplicada, que habia declarado la incompatibilidad de dichos fideicomisos, condenando á Doña Juana de Boxadors á elegir uno y dimitir el otro en favor de su hermana la Marquesa de Vivot, entendiéndose trasferido á esta el segundo, si no hacia eleccion en el término de 15 dias:

Resultando que, en cumplimiento de esa ejecutoria, dimitió Doña Juana el fideicomiso de Pax, de cuyos bienes se mandó dar y dió posesion á la Marquesa por sentencia de la Audiencia de Mallorca de 14 de diciembre de 1837:

Resultando que en 8 de febrero de 1859 D. Francisco Javier Dameto de Boxadors, Marqués de Bellpuig, presentó demanda en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Catedral de Palma de Mallorca pidiendo se le declarase asistido de mejor derecho que la Marquesa de Vivot al goce de los vínculos fundados por D. Hugo de Pax, primero de este nombre, en cabeza de sus hijos D. Bernardo y D. Miguel, y en su consecuencia que se condenase á dicha Marquesa á que dentro del término de ocho dias le entregase los bienes que formaban la consistencia de ellos con los frutos correspondientes, fundándose sustancialmente, para ello, en que á la muerte de Don Fernando Basilio de Boxadors, último descendiente varon de D. Hugo de Pax, tercer hijo del fundador, debió traslincar el vínculo y pasar á los descendientes de la hija mayor legítima y natural del primero, D. Bernardo, que lo eran los ascendientes del esponente, por haber caducado los llamamientos de las hijas de dicho fundador; y en que existiendo él cuando su madre Doña Juana se vió en la precision de elegir entre las vinculaciones de Rocabertí y de Pax, era indudable que le pertenecia esta última por derecho propio y antes que á la Marquesa de Vivot:

Resultando que esta impugnó la demanda pidiendo se la absolviera de ella libremente, alegando que los fideicomisos de Pax fueron siempre considerados como regulares en la línea del tercer hijo del fundador; que como tal se estimó siempre todo vínculo en caso de duda; que las hembras no eran escluidas de la sucesion mientras el fundador no lo espesaba clara y terminantemente, y que la línea, grado, sexo y edad se consideraban respecto del último poseedor y no del fundador:

Resultando que, despues de practicadas las pruebas que se creyeron conducentes por las partes para su respectivo propósito, dictó sentencia el Juez en 17 de enero de 1860, que confirmó la Sala segunda de la Audiencia de Mallorca en 15 de octubre siguiente, condenando á la Marquesa de Vivot á entregar en el término de 15 dias al Marqués de Bellpuig todos los bienes pertenecientes á los vínculos fundados por D. Hugo de Pax:

Y resultando que contra ese fallo dedujo la Marquesa de Vivot el recurso actual de casacion, por creer se habian infringido la ley de 11 de octubre de 1820, restablecida en 1836, en sus artículos 1.º, 2.º, 8.º y 9.º; la ley 5.ª, título 8.º, libro 11 de la Novísima Recopilacion, que fija el término de 30 años para prescribir las acciones reales; la fundacion de los fideicomisos y las leyes 8.ª y 11, tit. 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion; la 2.ª, título 15, Partida 2.ª; las doctrinas consignadas por este Supremo Tribunal en su sentencia de 6 de octubre de 1857, como las de los escritores Molina, Castillo, Torre y Rojas, que entendieron comprendidas á las hembras en la frase de *descendientes por línea recta*; la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, establecida en la sentencia de 6 de febrero de 1855, como tambien la doctrina que establecia que *en la vacante de un vinculo pasase este al siguiente en grado, sin que pudiera privarle del derecho adquirido et naciendo de cualquier otro que lo tuviese mejor*; y por último, la ley 1.ª, título 14, Part. 3.ª, que trata de la manera de probar las cosas en juicio:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarrí:

Considerando que en este pleito no se ha promovido ninguna cuestion de las á que pudiera dar lugar la ley de 11 de octubre de 1820, citada en el recurso, y que por lo mismo no se ha invocado por ninguno de los litigantes, ni ha tenido aplicacion en el fallo:

Considerando que la prescripcion opuesta á la accion intentada no pudo empezar hasta el 30 de agosto de 1836, en que los bienes que fueron su objeto quedaron en la clase de libres, y que no habiendo trascurrido 30 años desde esta fecha hasta la interposicion de la demanda, no se ha faltado á la ley 5.ª, tit. 8.º, libro 11 de la Novísima Recopilacion, no dando lugar á aquella escepcion:

Considerando que en la fundacion de los fideicomisos, á que pertenecian los bienes reclamados, se exigió preferentemente en los poseedores la cualidad de masculinidad, y que subordinada á este principio la sentencia no ha infringido la fundacion:

Considerando que tampoco lo ha sido la ley 8.ª, tit. 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion, porque su disposicion no contrariaba la voluntad clara y determinada de los fundadores, sino que únicamente prohibia la exclusion de las hembras en la sucesion de los mayorazgos, cuando en las fundaciones no se habia establecido espresamente, lo cual se verificaba en todos los llamados de agnacion ó masculinidad, como eran los fideicomisos de Pax:

Considerando que la ley 11 del mismo título y libro de la Novísima Recopilacion no tiene la menor aplicacion en este pleito, porque ni contiene un precepto general, ni la disposicion limitada y concreta á las donaciones hechas por el Rey D. Enrique II, que en ella se consignó, puede invocarse, ni aun por analogía, tratándose de los fideicomisos fundados por D. Hugo de Pax cerca de un siglo despues, ó sea en 1447:

Considerando que tambien es inaplicable á la cuestion la ley 2.ª, título 15 de la Part. 2.ª, porque su disposicion solo tenia lugar cuando los fundadores no habian establecido reglas ó llamamientos particulares, como lo hizo el de los fideicomisos objeto de este pleito, ó cuando los vinculos eran de los llamados regulares:

Considerando que no se opondrá la sentencia á la doctrina consignada en la que este Tribunal pronunció en 6 de octubre de 1857, porque la fundacion vincular que dió origen á aquel pleito, si bien prefirió para la sucesion á los hijos varones del primer llamado, lejos de escluir á las hembras; las dió entrada en el mismo primer llamamiento para el caso de que no los

hubiese, y por el contrario, el fundador de los fideicomisos de Pax prefirió la traslación á que las hembras de los primeros llamados entrasen en la sucesion :

Considerando que tampoco hay la menor identidad ni analogía entre el actual y el resuelto en la sentencia de este Tribunal de 6 de febrero de 1855, ni se opone la que es objeto del recurso á la consideracion que en aquella se tuvo presente acerca de la inteligencia dada por espacio de mucho tiempo á la fundacion, porque precisamente una de las razones que la Audiencia de Mallorca adujo en su decision fué la inteligencia que en repetidos fallos dieron los tribunales al testamento de D. Hugo de Pax en las épocas mas próximas á su ordenacion :

Considerando que la adjudicacion hecha al Marqués de Bellpuig de los bienes que constituían los fideicomisos no se funda en el derecho adquirido por su nacimiento posterior á 1796, sino en conceptuarse deferida á su abuelo en esa época la sucesion, y en deber ser el Marqués preferido como descendiente varon de la línea posesora, apreciaciones una y otra apoyadas en la fundacion:

Considerando que limitada la ley 1.ª, tít. 14 de la Partida 3.ª á definir qué cosa es prueba, y quién la debe hacer, no se concibe á qué propósito se cita en el recurso, habiendo estimado bastantes el Tribunal sentenciador las justificaciones dadas por el demandante:

Considerando, por fin, que las opiniones de los escritores, por mas autorizados que sean, no constituyen la jurisprudencia ni la doctrina que la Ley de Enjuiciamiento autorizada como fundamentos del recurso de casacion si no están basadas en fallos repetidos ó en preceptos legales;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por la Marquesa de Vivot, á la que condenamos en las costas y á la pérdida del depósito, que se aplicará como la ley ordena; y devuélvase los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Ganzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Antero de Echarri, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 13 de mayo de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 29 de mayo de 1862.).

132.

Competencia (19 de mayo de 1862.).—PAGO DE MARAVEDÍS.
—Se decide por la Sala primera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia de Madrid, la competencia suscitada con el de igual clase de la villa de Monovar, sobre conocimiento de la demanda entablada por D. Fran-

cisco Tendero contra D. Francisco de Paula Olcina, sobre pago de maravedis, y se resuelve:

Que es Juez competente para conocer del pleito en que se ejercita una accion personal, el que lo es del domicilio del demandado.

En la villa y córte de Madrid, á 19 de mayo de 1862, en los autos de competencia promovida por el Juez de primera instancia del distrito de la Audiencia de esta córte al de igual clase de la villa de Monovar sobre conocimiento de la demanda entablada por D. Francisco Tendero contra Don Francisco de Paula Olcina para el pago de 68,941 rs.

Resultando que D. Francisco de Paula Olcina, vecino de esta córte, y D. Francisco Tendero, vecino de Monovar, firmaron en esta última villa un documento simple con fecha 11 de noviembre de 1860, por el que el primero dió en aparcería al segundo la hacienda que le pertenecía en el partido de la Pedrera, término de Petrel, por tiempo de 10 años, que principiaron á contarse en primero de aquel mes:

Resultando que vendida por Olcina la hacienda, y desahuciado Tendero por el nuevo dueño, entabló demanda en el Juzgado de Monovar en 19 de diciembre de 1861, reclamando del Olcina, en uso de la accion personal que nacia del contrato, la cantidad de 68,941 rs., importe de préstamos gratuitos, mejoras hechas en la hacienda y perjuicios ocasionados por haberle privado de ella:

Resultando que emplazado Olcina en esta córte á su instancia, el Juez del distrito de la Audiencia de la misma requirió de inhibicion al de Monovar, fundado en que tratándose de una accion personal, y no habiéndose convenido el lugar del cumplimiento de las obligaciones debia ejercitarse ante el Juez del domicilio del demandado:

Resultando que el Juez de Monovar sostuvo su jurisdiccion, fundado en que en aquel partido se hallaba situada la hacienda, en él se habia celebrado el contrato, y en el mismo por lo tanto debia tener lugar su cumplimiento:

Vista, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que D. Francisco Tendero ha ejercitado contra D. Francisco de Paula Olcina una accion personal para que le pague 68,941 reales, cantidad que dice deberle por préstamos gratuitos que le ha hecho, y otras cosas, procedentes del contrato de 11 de noviembre de 1860:

Considerando que, con arreglo al art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, el Juez competente para conocer del pleito en que se ejercita una accion personal lo es el del domicilio del demandado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juez de primera instancia del distrito de la Audiencia de esta córte, al que se remitan unas y otras actuaciones para que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* dentro de los tres dias siguientes á su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarrí.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Laureano Roy de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrisimo Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 19 de mayo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(Gaceta de 22 de mayo de 1862.).

133.

Recurso de casacion (20 de mayo de 1862.).—PAGO DE MARAVEDIS.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Bernarda Arza contra la sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Pamplona, en pleito con D. Miguel Marco, y se resuelve:

1.º *Que para que pueda admitirse el recurso de casacion fundada en cualquiera de las causas señaladas en el art. 1015 de la ley de Enjuiciamiento civil, es indispensable que se haya reclamado la subsanacion de la falla en la instancia en que se haya cometido, ó en la siguiente, si lo ha sido en la primera;*

Y 2.º *que consentida una falta de procedimiento sin hacer oposicion alguna á ella, ni pedir despues su subsanamiento, no há lugar posteriormente á alegar dicha falta como fundamento de casacion de la sentencia.*

En la villa y córte de Madrid, á 20 de mayo de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia de Tafalla y Sala primera de la Audiencia territorial de Pamplona ha seguido D. Miguel Marco con D. Eusebio Madoz y su esposa Doña Bernarda Arza sobre pago de maravedis, pendientes ante Nos en virtud de recurso de casacion interpuesto por Doña Bernarda contra la sentencia que en 28 de diciembre del año último pronunció dicha Sala:

Resultando que en 4 de enero de 1859 D. Miguel Marco entabló demanda para que se condenase á Madoz y su mujer al pago de 10,866 rs. 10 mrs. é intereses legales de esta cantidad, que afirmó serle en deber en virtud del documento que presentaba:

Resultando que conserfido traslado con emplazamiento, fueron citados separadamente el D. Eusebio y su esposa, y sin comparecer el primero presentó esta un escrito que por no saber firmar suscribió á su nombre el Procurador D. Hipólito Muriones, en el que espuso que se hallaba separada de su marido; y aunque creía que podía comparecer en los autos sin necesidad de habilitacion porque en realidad iba á litigar contra su esposo, sosteniendo que este era el único responsable al pago del crédito que D. Miguel reclamaba, podía suceder que el Escribano pusiera reparo en autorizar el poder que habia de otorgar á favor del Procurador, y que á fin de evitar este inconveniente procedia y suplicaba que el Juzgado declarase no ser necesaria dicha habilitacion, y suspendiera en el interin el curso de los autos:

Resultando que con suspension de la demanda se oyó sobre la indicada peticion al Promotor fiscal; y en vista de lo que el mismo espuso, se mandó requerir y requirió á Madoz para que manifestase si facultaba á su mujer para otorgar el poder:

Resultando que el D. Eusebio respondió afirmativamente, y que el Juez de Tafalla en su vista, por auto de 1.º de febrero, que fué notificado el Procurador Muriones, y no á Doña Bernarda Arza en persona, declaró que se abstenia de proveer respecto á la habilitacion:

Resultando que en 28 del mismo mes la parte actora acusó la rebeldía á

D. Eusebio y su mujer porque ninguno de ellos había acudido á contestar la demanda, á pesar del tiempo trascurrido; y se hubo por acusada, declarándose contestada la demanda en auto de 3 de marzo, que fué notificado á Madoz y su mujer:

Resultando que en 2 de abril el referido Procurador Muriones solicitó el oportuno testimonio para otorgar Doña Bernarda en su vista, poder á favor del Procurador, como le otorgó en efecto á D. Miguel Isaba:

Resultando que este se mostró parte despues de estar los autos recibidos á prueba, y en el escrito que obra al fólío 37 dijo que no habían seguido el curso correspondiente, y debían reponerse y comunicarse á su parte para que contestara á la demanda, en atención á que respecto de ella se había declarado malamente por contestada; pues que desde luego que se la citó y emplazó se presentó en el Juzgado, y si no había gestionado posteriormente, había sido porque no se la notificó el auto de 1.º de febrero, ni tuvo noticia de que quedaba espedido el curso de los procedimientos: que sin embargo no formaba empeño en que se repusieran los autos, porque su representación podía defenderse con fundadas esperanzas de buen éxito en el estado de prueba que tenían, y se conformaba desde luego y de buen grado con cualquiera providencia que se dictara, y presentó interrogatorio para el caso de que no se estimase la reposición:

Resultando que por auto de 28 de mayo, que consintieron las partes, se declaró no haber lugar á la reposición, y se admitió el interrogatorio; y continuando el pleito por sus trámites, se dictó sentencia en la que se condenó á los demandados á que paguen á D. Miguel Marco la cantidad por este reclamada con los intereses legales y las costas:

Resultando que interpuesta apelación por Doña Bernarda, se sustanció la instancia en la Sala primera de la Audiencia, la cual por sentencia de 28 de diciembre del año último confirmó con las costas la apelada, haciendo en la misma la variación que se espresa á consecuencia del pago de 2,000 rs. que había verificado Madoz con posterioridad al fallo del Juez:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso en tiempo Doña Bernarda Arza recurso de casación por infracción de las leyes que citó, y por la causa segunda del art. 1013 de la de Enjuiciamiento civil, sobre lo cual dijo que el Procurador Isaba (á quien se nombra sin duda por equivocación en lugar de Muriones) carecía de personalidad para representarla verdadera y legítimamente en la primera instancia, cuyo recurso fué admitido, previa la correspondiente caución:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que si bien se opuso Doña Bernarda Arza á que se tuviese por contestada la demanda por su parte, y pidió la reposición de los autos al estado de contestarla, es igualmente cierto que en el mismo escrito se conformó desde luego con cualquiera providencia que sobre este particular se dictára, y que bajo de tal concepto presentó interrogatorio para su prueba:

Considerando que la providencia en que se denegó la reposición pedida por la recurrente y se admitió su interrogatorio para la prueba que despues practicó, fué consentida, sin que hiciera oposición alguna ni pidiera que se subsanase la falta:

Y considerando que tampoco en la segunda instancia insistió en la subsanación de la falta que ahora se alega como fundamento del recurso, y que por consiguiente no puede tener en ningún sentido aplicación al caso actual. la causa segunda del art. 1013;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que fundado en la espresada causa interpuso Doña Bernarda Arza, á la que condenamos en las costas y á la pérdida de la dozava parte de la cantidad litigiosa de que tiene prestada caucion, que abonará cuando mejore de fortuna, distribuyéndose entonces en la forma prevenida por la ley; y mandamos que respecto del recurso de casacion en el fondo pasen los autos á Sala primera.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Bisc.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Félix Herrera de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 20 de mayo de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 30 de mayo de 1862.)

134.

Recurso de casacion (21 de mayo de 1862).—Juicio EJECUTIVO.—PAGO DE CANTIDAD.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Javier Lopez Bustamante contra la sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Búrgos, en pleito con D. Pedro Lopez Llanos, y se resuelve:

Que cuando se dá poder á una persona no solo para vender una cosa y percibir su precio, sino para practicar todas las diligencias que sean necesarias al logro de dichos objetos, bien sean en sentido judicial ó bien en otro concepto, facultándole para ello de la manera mas absoluta; es claro que entre tan ámplias facultades se halla comprendida la de nombrar sustituto para las diligencias judiciales, puesto que la persona autorizada para un fin legal se entiende que tambien debe estarlo para servirse de los medios legales, sin los cuales no puede conseguirse aquel fin, y puesto que la ley no permite á las partes comparecer en juicio sino por medio de procurador habilitado al efecto.

En la villa y córte de Madrid, á 21 de mayo de 1862, en los autos ejecutivos que en el Juzgado de primera instancia de Laredo y en la Sala primera de la Audiencia territorial de Búrgos ha seguido D. Pedro Lopez Llano con D. Javier Lopez Bustamante sobre pago de 125,000 rs.; autos pendientes ante Nos en virtud del recurso de casacion que D. Javier interpuso contra la sentencia pronunciada por la referida Sala en 26 de octubre último:

Resultando que en 19 de marzo de 1859 D. Bartolomé Gonzalez y Doña

Isabel Lopez Llano, su mujer, y D. Gerónimo Lopez Llano confirieron poder á su hermano D. Pedro para que vendiese á Bustamente ú otra persona cualquiera por precio de 165,000 rs. los bienes raices que correspondian á los tres por herencia de su madre, en la provincia de Santander, y que poseían en comun, cuidando de entregarles á su tiempo la cantidad que cada uno debiera percibir por su parte, y para que hiciera hasta conseguirlo las diligencias necesarias, bien en sentido judicial ó en otro concepto, facultándole al efecto del modo mas absoluto y sin limitacion alguna, con todas las incidencias y dependencias, anexidades y conexidades, libre uso, franca y general administracion y relevacion de todas las costas:

Resultando que en 26 de marzo del mismo año D. Pedro Lopez Llano, por sí y como apoderado de sus referidos hermanos en virtud del anterior poder, otorgó escritura de venta de los indicados bienes á favor del D. Javier Lopez Bustamente por la cantidad de 165,000 rs., de los cuales el comprador entregó 40,000 en el acto del otorgamiento, quedando obligado á pagar los 125,000 restantes en fin de diciembre de aquel año, siempre que para entonces se acreditase con testimonio de las Contadurías de hipotecas hallarse los bienes libres de cargas:

Resultando que vencido el plazo, y no habiendo entregado Bustamente los 125,000 rs., el Procurador D. Manuel Bolivar, con poder que le habia otorgado el D. Pedro, presentó en 23 de mayo de 1860, demanda ejecutiva para que se exigiera de aquel el pago de la expresada cantidad, intereses y costas:

Resultando qué despachada la ejecucion, y opuesto á ella Lopez Bustamente, pidió en escrito de 22 de diciembre que se declarase nula y no haber lugar á pronunciar sentencia de remate, y se mandase alzar los embargos con imposicion al actor de las costas y del pago de los daños y perjuicios, alegando en apoyo de esta solicitud entre otras escepciones, la de falta de personalidad del ejecutante para reclamar los 125,000 rs., porque esta suma pertenecía á los tres hermanos Lopez Llano, y no esclusivamente al D. Pedro, que era el mismo que la pedia, representado por el Procurador Bolivar, que solamente tenia poderes de este:

Resultando que impugnada esta pretension por el ejecutante, cuyo Procurador presentó en el término de prueba otro poder que antes de promoverse este pleito otorgaron á su favor D. Pedro, D. Gerónimo y Doña Isabel Lopez Llano, esta última en union de su esposo, para que les defendiera en todos los negocios judiciales que tuviesen entonces ó en lo sucesivo, dictó el Juzgado sentencia á su tiempo mandando seguir la ejecucion adelante y hacer trance y remate de los bienes ejecutados y con su valor pago al D. Pedro y consortes de los 125,000 rs. y las costas:

Resultando que interpuesta apelacion por Bustamente en 26 de setiembre del año último, la Sala primera de la Audiencia de Búrgos confirmó con costas la sentencia del Juez, y contra este fallo interpuso el D. Javier recurso de casacion fundado en la causa segunda del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, ó sea la falta de personalidad del actor, cuyo recurso fué admitido, habiendo hecho el recurrente el depósito de 2,000 reales para las resultas del mismo:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Ramon María de Arriola:

Considerando que para efectuar la venta de los bienes raices de que se trata en estos autos, se confirió á D. Pedro Lopez Llano por los hermanos del mismo un poder ámplio no solo para vender, percibir el precio y hacer el reparto de esta entre los interesados, sino tambien para practicar hasta

lograr dichos objetos todas las diligencias necesarias *bien en sentido judicial ó en otro concepto*, facultándole de la manera mas absoluta:

Considerando que en estas tan amplias facultades no puede menos de hallarse comprendida la de nombrar sustituto para las diligencias judiciales, puesto que la persona autorizada para un fin legal se entiende que tambien debe estarlo para servirse de los medios legales, sin los cuales no se puede conseguir, y que la ley no permite á las partes comparecer en juicio sino por medio de Procurador habilitado al efecto:

Y considerando por tanto que el procurador de D. Pedro Lopez Llano no carecia de la personalidad que se le ha negado de contrario en el juicio ejecutivo que ha dado ocasion al presente recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por D. Javier Lopez Bustamante, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de los 2,000 rs., depositados, que se distribuirán en la forma prevenida por la ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta del Gobierno* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Blec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elfo.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leyda y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Ramon María de Arriola, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 21 de mayo de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta de 30 de mayo de 1862.*)

135.

Recurso de casacion (21 de mayo de 1862).—CUMPLIMIENTO DE UNA ESCRITURA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la Junta de gobierno de la Sociedad de la mina pública de aguas de Tarrasa contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Miguel Vinyals y consortes, y se resuelve:

1.º *Que cuando se otorga escritura de transaccion confiando á árbitros la solucion de las cuestiones que puedan ocurrir, la sentencia que estima el nombramiento de dichos árbitros, lejos de oponerse á la ley 1.ª, tit. 1.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, la respeta fielmente, no pudiendo decirse por tanto que la infringe;*

Y 2.º *que contra los fundamentos de las sentencias no procede el recurso de casacion.*

En la villa y córte de Madrid, á 21 de mayo de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Tarrasa y en la Sala primera de la Real Audiencia de Barcelona por D. Miguel Vinyals y consortes, dueños de la mina llamada de

Mauri, en aquella villa, con la Junta de gobierno de la Sociedad de la mina pública de aguas de la misma, sobre cumplimiento de una escritura:

Resultando que en 23 de diciembre de 1844 los propietarios de la mina que habia sido de D. Ignacio Mauri, que á la sazón lo eran D. Miguel Vinyals y otros, hasta el número de cinco, y la Junta de gobierno de la sociedad de la mina pública de aguas de Tarrasa, otorgaron escritura de transaccion y concordia, por la que, espresando que la mencionada Sociedad estaba haciendo un nuevo ramal, y tal vez construiria otros, con lo que podria suceder se disminuyesen las aguas de la mina Mauri, se comprometió á reponer todas las que faltasen á esta por resultado de sus operaciones estableciendo al efecto que el caudal efectivo de la mina referida en tiempos regulares variaba de 125 á 135 plumas: que para el caso de disminuirse y poder saber con la probabilidad posible si la disminucion provenia de las obras de la mina pública ó de causas diferentes, se practicaria mensualmente mientras aquellas durasen, y además siempre que una parte lo pidiese, una medicion de las aguas de ambas minas, y su resultado se iria apuntando en dos libretas, que conservaría cada una de las partes; estableciendo, por último, en la regla sesta que las dudas y dificultades que se suscitasen sobre todo lo convenido en aquella escritura se terminarian por medio de cuatro expertos nombrados dos por cada parte, admitiendo un tercero que nombraran las mismas, si conviniesen, sorteándose de lo contrario entre cuatro, propuestos dos por cada una:

Resultando que nombrados en 1847 cuatro letrados árbitros arbitradores para decidir y terminar las cuestiones habidas entre la referida Sociedad y los propietarios de la mina Mauri sobre reposicion de las aguas interceptadas á esta por el ramal indicado, pronunciaron su fallo en 27 de julio de dicho año, por el que, en vista de la escritura de concordia y de las mediciones á consecuencia de ella practicadas, condenaron á la Sociedad á reintegrar á los espresados propietarios el número de plumas de agua que fuese necesario para que la que entonces tenia la mina Mauri ascendiese al de 125, procediéndose al efecto en el término de seis dias á una nueva medicion en la forma prevenida en la escritura, declarando para evitar dificultades que las partes no pudieran hacer reclamacion alguna por los aumentos y disminuciones que sufrieran las aguas en lo sucesivo, como no fueran procedentes de nuevos trabajos en la mina de la Sociedad ó de la continuacion de los comenzados, ó bien dimanasen de haber recobrado la mina Mauri de una manera permanente el caudal de aguas que tenia antes de la fecha de la escritura:

Resultando que los dueños de aquella entablaron demanda en 16 de abril de 1857, en la que espresando que el reintegro por parte de la Sociedad por virtud de la medicion ejecutada en cumplimiento del laudo habia debido ser de 45 plumas; pero que esta lo habia hecho de un modo tan irregular que los que debian recibirlo no habian sido llamados al colocarse el repartidor de manera que no eran árbitros de examinar si recibian el agua á que tenian derecho, pudiendo ser privados de toda ella sin apercibirse, y fundados en que la Junta estaba obligada por la escritura y por la sentencia arbitral á reponer á su costa todas las aguas que de resultas de sus operaciones faltasen á la mina Mauri, solicitaron se la condenase al cumplimiento de lo pactado en la regla sesta de aquella, á cuyo fin designaron por su parte dos Abogados:

Resultando que la Junta impugnó la demanda sosteniendo que habia cumplido con esceso con el reintegro de las 45 plumas de agua, bastando para saber si el repartidor tenia caudal suficiente, asomarse á la puerta del

cercado que estaba casi todo el día abierto; que según las mediciones practicadas durante las obras, lejos de haberse disminuido las aguas, se habían aumentado; pero que si después se habían disminuido, había sido común á ambas minas con motivo de la sequía; habiendo además, respecto de la de Mauri, la razón especial de haberse construido á su inmediación un pozo con motivo del ferro-carril; y que si bien la regla sesta de la escritura de concordia disponía que las dificultades que pudieran suscitarse se terminaran por medio de expertos, la promovida en estos autos no podía decidirse de esta manera por versar sobre disminución de aguas, para lo cual era necesario el debido conocimiento:

Resultando que la Junta, como casionaria del Ayuntamiento de Tarrasa reconvinó al propio tiempo á los demandantes para que repudiesen en la mina pública 29 plumas de agua á que tenía derecho por virtud de la escritura de concordia celebrada entre D. Ignacio Mauri, D. Pablo Busquet y el referido Ayuntamiento en 10 de febrero de 1823, las cuales habían sido tapadas sin saber cómo, teniendo que suplirlas la Sociedad con las suyas; y por último, impugnó la concesión del establecimiento de la mina Mauri, pidiendo en el escrito de súplica que se la reservase su derecho para pedir la nulidad del mismo y la reivindicación de sus aguas:

Resultando que impugnada la reconvencción por los propietarios de aquella, oponiendo las excepciones de prescripción de más de 30 años, y de novación del convenio de 1823 por la concordia de 1844, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó la Sala primera de la Audiencia de Barcelona en 12 de setiembre de 1860, por la que condenó á la Junta de gobierno de la Sociedad de la mina pública de aguas de Tarrasa á que en cumplimiento de lo pactado en la escritura de concordia nombrase dentro de 15 días dos expertos que en unión de los nombrados por los actores pudiesen proceder al desempeño de su cometido en forma legal, y absolvió á estos de la reconvencción propuesta por la referida Junta, con reserva á la misma de cuantos derechos y acciones la compitieran respecto al aprovechamiento de aguas del establecimiento de la mina Mauri:

Resultando que por la Sociedad se interpuso recurso de casación citando como infringidos los artículos 303, 774 y 333 de la ley de Enjuiciamiento civil; la ley 1.^a, tít. 1.^o, libro 10 de la Novísima Recopilación; las leyes 4.^a, 12 y 21 del título *De probationibus* del Código; la 10, tít. 14, Partida 3.^a; la 3.^a, tít. 1.^o, libro 6.^o, y la 1.^a, tít. 1.^o, libro 44 del *Digesto*; las leyes 2.^a y 19 *De probationibus* del mismo; la 9.^a, tít. 33, libro 7 del Código; la 8.^a, título 3.^o, Partida 3.^a; la 13, tít. 14, Partida 5.^a, y la última, tít. 42, libro 8 del Código:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que en la escritura de transacción y concordia que en 23 de diciembre de 1844 otorgaron las partes, pactaron lo que estimaron conveniente á sus respectivos derechos, estableciendo por último, que las dudas y dificultades que se suscitasen sobre todo lo convenido en aquella se terminaran por medio de expertos nombrados por las mismas:

Considerando que los que fueron nombrados declararon en el concepto de árbitros y arbitradores en su fallo de 27 de julio de 1847, para evitar dificultades, que las partes no pudieran hacer reclamación alguna por los aumentos y disminuciones que sufrieran las aguas en lo sucesivo, como no fueran procedentes de nuevos trabajos en la mina de la Sociedad ó de la continuación de los comenzados, y que es un supuesto del pleito que después de dicho fallo se han hecho nuevos trabajos en la espresada mina; y por consiguiente, que habiendo llegado el caso que determina la regla 6.^a

de la citada escritura, la sentencia que ha estimado el nombramiento de expertos ó árbitros para la decision de las reclamaciones hechas en demanda, lejos de oponerse á la ley 1.^a tít. 1.^o libro 10 de la Novísima Recopilacion, la respeta fielmente, y que los artículos 303 y 774 de la ley de Enjuiciamiento civil, que se invocan en el recurso, no son aplicables al mismo:

Considerando que cuando los otorgantes establecieron en la escritura de 23 de diciembre que el caudal efectivo de la mina de Mauri en tiempos ordinarios era de 125 á 135 plumas de agua, y los espertos ó árbitros, en vista de la misma y de las mediciones á consecuencia de ella practicadas, condenaron á la Sociedad de la mina pública á que reintegrara á los propietarios de la de Mauri el número de plumas que fuere necesario hasta que ascendiese al de 125, nada reclamó la espresada Sociedad acerca del derecho que en la reconvention alega tener á las 29 plumas como cesionaria del Ayuntamiento de Tarrasa, lo que demuestra de un modo inequívoco el convencimiento en que estaba de que por el último convenio quedó estinguido el anterior, y por consiguiente que la sentencia que absuelve de ella á la parte reconvenida no ha infringido las leyes que á este propósito se citan:

Considerando que contra los fundamentos de las sentencias no procede el recurso de casacion, y que en ningun caso podria ser objeto del mismo el artículo 333 de la ley de Enjuiciamiento civil;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al deducido por la Sociedad de la mina pública de aguas de la villa de Tarrasa, á la que condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley; devolviéndose los autos á la Audiencia de Barcelona con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala, en el dia hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 22 de mayo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 31 de mayo de 1862.)

136.

Recurso de casacion (22 de mayo de 1862.).—POSISION DE UNA MINA.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Cristóbal Campoy y Navarro, como presidente de la Sociedad minera titulada *La República*, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Cándido Gomez Gonzalez, administrador de la Sociedad *Beñ de Salcedo*, y se resuelve:

1.^o Que el conocimiento del interdicto de recobrar, como el de

los demás comprendidos en el tít. 14 de la ley de Enjuiciamiento civil, corresponde exclusivamente á la jurisdiccion ordinaria;

Y 2.º que las cuestiones jurisdiccionales son por su naturaleza de órden público, y que si bien los jueces y tribunales deben declararse incompetentes aunque no intervenga reclamacion de autoridad estraña, siempre que se someta á su decision algun negocio cuyo conocimiento no les pertenezca, esto, para que sea procedente, ha de verificarse, en su caso, con audiencia del Ministerio fiscal, ó á es-citacion de éste.

En la villa y córte de Madrid, á 22 de mayo de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia de Vera y en la Sala segunda de la Audiencia territorial de Granada ha seguido D. Cristóbal Campoy Navarro como Presidente de la sociedad minera titulada *La República* con D. Cándido Gomez Gonzalez, Administrador de la sociedad *Belen de Salcedo* sobre recobrar la posesion de la mina *Justicia*, pendientes ante Nos en virtud de recurso de casacion que interpuso el D. Cristóbal contra la sentencia pronunciada por la referida Sala en 30 de diciembre último:

Resultando que en 24 de setiembre de 1861, Campoy acudió á dicho Juzgado esponiendo que la sociedad minera, de que era Presidente, se hallaba en posesion de la mina titulada *Justicia*, de la cual venia disfrutando hacia mucho tiempo quieta y pacíficamente sin oposicion de persona alguna; pero que habiendo bajado el Ingeniero-Director en el día 13 de aquel mes á reconocer las labores, habia hallado una rotura por la parte que lindaba con la mina *Belen de Salcedo*, la cual estaba trabajando dentro de la demarcacion de la *Justicia*, y estraña minerales de ella de órden del Administrador D. Cándido Gomez, constituyendo así un despojo, y suplicó que admitiéndole la informacion y fianza que ofrecia se mandase restituir á la sociedad *La República* en la posesion de todo el terreno de la demarcacion de la mina *Justicia*, condenando al Gomez á la indemnizacion de perjuicios, devolucion de minerales estraídos y en las costas:

Resultando que dada la informacion y fianza, el Juez dictó auto restitutorio, de que apeló D. Cándido, y que admitida y sustanciada la apelacion, la Sala segunda de la Audiencia en 30 de diciembre último dictó sentencia revocando el auto apelado y declarando que el conocimiento del negocio corresponde á la Administracion, adonde los interesados podian recurrir si vieren convenirles:

Resultando que contra esta sentencia interpuso D. Cristóbal Campoy recurso de casacion fundado en la causa 7.ª del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, y alegó que siendo competente para conocer de su reclamacion el Juez de primera instancia y no la Administracion como declaraba el fallo de la Sala, resultaria la incompetencia si aquel se llevara á efecto:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Domingo Moreno:

Considerando que la revocacion del auto apelado se funda en el supuesto erróneo y por consiguiente inadmisibile de que los Tribunales del fuero comun son de todo punto incompetentes para resolver la demanda de que se trata:

Considerando que en ella se formuló un simple interdicto de recobrar, y que así su conocimiento, como el de los demás comprendidos en el título 14 de la ley de Enjuiciamiento civil, corresponde exclusivamente á la

jurisdiccion ordinaria, conforme á lo dispuesto en el art. 692 de la misma, sin que por nadie se haya puesto en duda la competencia de la Sala ante la cual comparecieron ambas partes:

Considerando que las cuestiones jurisdiccionales son por su naturaleza de órden público; y que si bien los Jueces y Tribunales deben declararse incompetentes aunque no intervenga reclamacion de Autoridad estraña, siempre que se someta á su decision algun negocio cuyo conocimiento no les pertenezca, esto para que sea procedente ha de verificarse en su caso con audiencia del Ministerio fiscal, ó á escitacion de este, segun determinan los arts. 4.º y 5.º del Real decreto de 4 de junio de 1847:

Considerando que la Sala, además de inhibirse sin esos requisitos y por las razones que adujo en la parte espositiva de su providencia, declaró por ella «que el conocimiento del negocio corresponde á la Administracion,» con lo cual, no solo ha prescindido del carácter especial de la solicitud entablada en un interdicto, sino que ha prejuzgado una cuestion que en el caso de suscitarse habria de resolverse por S. M., previa audiencia del Consejo de Estado, en conformidad á lo dispuesto en el art. 1.º de dicho Real decreto y en el párrafo noveno del art. 45 de la ley de 17 de agosto de 1860;

Y considerando por las razones espuestas que la Sala segunda de la Audiencia de Granada ha escedido el límite de su facultad legal en el auto de 30 de diciembre último al declarar su incompetencia que el conocimiento del negocio á que se refiere el presente recurso corresponde á la Administracion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al interpuesto por D. Cristóbal Campoy y Navarro; anulamos la sentencia que pronunció la referida Sala de la Audiencia de Granada, y mandamos que se devuelvan los autos á la misma para que, reponiéndolos al estado que tenían antes de dárlos su fallo, le pronuncie de nuevo con arreglo á derecho, restituyéndose á Campoy los 2,000 rs. depositados.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Domingo Moreno, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 22 de mayo de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 3 de junio de 1862.)

187.

Recurso de casacion (22 de mayo de 1862.).—NULIDAD DE UNA ESCRITURA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Peregrina Conde contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. José Dominguez, y se resuelve:

1.º Que la ley 3.ª, tit. 11, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, solo prohibe que la mujer pueda ser fiadora de su marido, ó que se obligue de mancomun con él para el pago de sus deudas;

Y 2.º que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical, á cuya apreciacion hay que atenderse interin no se alegue y pruebe que al hacerla se ha cometido alguna infraccion legal.

En la villa y córte de Madrid, á 22 de mayo de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Allariz y en la Sala primera de la Real Audiencia de la Coruña por Peragrina Conde con D. José Dominguez, y hoy con su heredero fiduciario D. Manuel José Camacha, sobre nulidad de una escritura:

Resultando que ejecutados los bienes de D. Juan Conde á instancia de D. José Dominguez, y entablada demanda de tercera dotal por Jacinta Cid, mujer de aquel, fué transigida por escritura de 25 de enero de 1849, en la que el Dominguez renunció al derecho que habia adquirido á los bienes embargados dejándolos á disposicion de la Jacinta, y esta por su parte, con intervencion y licencia de su marido, se obligó á satisfacer á aquel en cuatro plazos la cantidad de 9,000 rs. con hipoteca de los mismos bienes:

Resultando que Peragrina Conde, hija y heredera de la Jacinta, entabló en 30 de setiembre de 1859 demanda de nulidad de la citada escritura, fundada en la incapacidad de su madre para el otorgamiento de aquella por no alcanzar siquiera á comprender la importancia de la cantidad que se habia obligado á entregar, y en la prohibicion de la ley para obligarse de mancomun con el marido insolvente:

Resultando que Dominguez impugnó la demanda negando la incapacidad que vagamente se atribuía á Jacinta Cid, que no la habia tenido para entablar la tercera, así como que se hubiese obligado de mancomun con su marido, el cual solo habia intervenido para dar á la otorgante la licencia necesaria:

Resultando que practicada por las partes prueba testifical, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con las costas la Sala primera de la Real Audiencia de la Coruña en 1.º de octubre de 1860, absolviendo á Dominguez de la demanda:

Resultando que Peragrina Conde interpuso recurso de casacion, citando como infringidos los principios de derecho, segun los que son nulas las convenciones en que las personas, aunque capaces de contratar, no saben lo necesario para formar su obligacion ó no tienen libertad para consentir, y la ley 3.ª, tit. 11, libro 10 de la Novísima Recopilacion:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquín de Palma y Vinuesa:

Considerando que otorgada por Jacinta Cid la escritura de 25 de enero de 1849 para transigir el pleito que sostenia con D. José Dominguez, no es aplicable al caso presente la ley que se cita en el recurso como infringida, porque esta solo prohibe que la mujer pueda ser fiadora de su marido, ó que se obligue de mancomun con él para el pago de sus deudas;

Y considerando, en cuanto á la coaccion é incapacidad de la referida Jacinta, que apreciados estos hechos y la prueba testifical aducida en su razon por la Sala sentenciadora en uso de sus facultades, tampoco se ha infringido la doctrina alegada en tal concepto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Peragrina Conde, á quien condenamos á la pér-

dida de la cantidad por que prestó caucion, que pagará cuando mejore de fortuna, y en las costas, devolviéndose los autos á la Audiencia de la Coaña con la certification correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Lorenzo Arrazola.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 22 de mayo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 1.º de junio de 1862.)

138.

Recurso de casacion (22 de mayo de 1862.).—PAGO DE LAS PENSIONES DE UNOS CENSOS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por José Serra y Graner contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con la comunidad de presbíteros beneficiados de la villa de Sampedor, y se resuelve:

1.º *Que si bien por la ley de 1.º de mayo de 1855 se condonaron los atrasos de réditos que adeudaren los censatarios y demás pagadores de gravámenes amortizados, no estaban comprendidos entre estos los destinados á cubrir obligaciones afectas á objetos piadosos, segun se declaró espresamente por la Real orden de 3 de mayo de 1859;*

Y 2.º que el Real decreto de 21 de agosto de 1860, al mandar que la Junta superior de Ventas y las de provincias procedieran respectivamente á la aprobacion de los expedientes de redencion de censos eclesiásticos que se hallasen pendientes al expedirse el Real decreto de 23 de setiembre de 1856, no comprendió ni pudo comprender los relativos á los censos exceptuados.

En la villa y córte de Madrid, á 22 de mayo de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Manresa y en la Sala tercera de la Real Audiencia de Barcelona por la comunidad de Presbíteros beneficiados de la villa de Sampedor con José Serra y Graner, sobre pago de las pensiones de unos censos:

Resultando que por escritura de 10 de abril de 1713 D. Ramon Casas, en calidad de *obtenor* del beneficio instituido por D. Antonio Serra y Pahisa, fundó á favor de la Reverenda comunidad de Sampedor 25 aniversarios y 121 misas que dotó con varios censos de 2,300 libras de capital, y entre ellos, uno de 1,550 libras de que debia responder José Serra y Pahisa.

sa, y otro de 150 libras de capital que debia satisfacer José Mangarell, y que despues se comprometió á pagar el mismo José Serra y Pahisa:

Resultando que la comunidad de Presbíteros de Sampedor, fundada en lo dispuesto en la Real orden de 25 de noviembre de 1836 para que las comunidades de Presbíteros beneficiados de Barcelona entrasen en el libre goce de sus bienes y en la resolucion de la Junta de bienes nacionales para que los prestadores de censos y rentas correspondientes á dichas comunidades continuasen pagándolas á las mismas, entabló demanda en 25 de agosto de 1857 para que se condenase á José Serra y Graner, descendiente de los que constituyeron los indicados censos, al pago de 1,338 libras, cuatro sueldos y 10 dineros que importaban las pensiones vencidas y no satisfechas de los mismos, así como al de las que fuesen venciendo en lo sucesivo; y impugnado por Serra, fué absuelto de la demanda por ejecutoria de la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona de 10 de febrero de 1859 por lo respectivo á las pensiones devengadas y no satisfechas hasta 1.º de mayo de 1855, sin perjuicio de lo que resolviera el Gobierno de S. M. en el expediente general de desamortizacion de bienes del clero, condenándole al pago de las vencidas y que fueran venciendo desde la espresada fecha:

Resultando que por Real orden de 3 de mayo de 1859, que fué comunicada por el Ministerio de Hacienda al de Gracia y Justicia y á la Direccion general de Propiedades y Derechos del Estado, en vista de las reclamaciones interpuestas respecto á la equivocada inteligencia con que procedian algunos Administradores de aquellos, exigiendo las cargas que pesaban sobre la propiedad particular, conocidamente aplicables á cubrir misas, aniversarios y otros sufragios puramente espirituales, se sirvió S. M. resolver, que no estando dichas cargas comprendidas en las leyes de desamortizacion de 1.º de mayo de 1855 y 11 de julio de 1856, ni refiriéndose por consecuencia á ellas las prescripciones de incautacion y recaudacion dictadas para los demás bienes destinados á cubrir las obligaciones del culto y clero general del Estado, se adoptasen por aquella Direccion las medidas conducentes á evitar semejante equivocada inteligencia en que se hallaban los agentes provinciales del ramo, previniéndoles que se abstuviesen de ejercer toda gestion relativa á la recaudacion de las espresadas cargas cuando conocidamente estuviesen afectas á cubrir obligaciones de misas, sufragios y demás objetos espirituales:

Resultando que con presentacion de un testimonio de esta Real orden, librado por un Notario de la curia eclesiástica de Vich, entabló demanda la comunidad de Presbíteros de Sampedor en 28 de setiembre del propio año, reclamando de José Serra, en virtud de lo dispuesto en aquella, la cantidad de 2,199 libras, 17 sueldos y un dinero, importe de las pensiones vencidas y no satisfechas desde el año de 1840 á 1.º de mayo de 1855:

Resultando que Serra impugnó la demanda, alegando que la Real resolucion presentada era mas bien una circular sin fuerza para destruir la ley de desamortizacion; que en la ejecutoria de 10 de febrero de aquel año se decia: «sin perjuicio de lo que el Gobierno determinara cuando se resolviera el expediente general relativo á esa parte de desamortizacion,» y aquella nada resolvía, limitándose á dar reglas á los dependientes de la Administracion que no podian tener fuerza legal alguna; y que aun concediéndosele, deberia entrarse en la cuestion de si los censos, objeto del pleito, debian ó no estar exceptuados de la ley de desamortizacion:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia, que confirmó en 31 de octubre de 1860 la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, condenando á José Serra y Graner al pago á la referida comunidad de

las pensiones vencidas desde 1840 hasta 1.º de mayo de 1853 de los censos de 1,550 y 150 libras respectivamente de capital, y absolviéndote en cuanto á los demás por no existir la prueba necesaria de que estuvieran conocidamente destinados á cubrir aniversarios y los demás sufragios indicados en la citada Real orden; pero reservando á la espresada comunidad el derecho que la compitiese con arreglo al convenio celebrado con la Santa Sede:

Resultando que José Serra interpuso recurso de casacion, citando como infringidas la ley de 1.º de mayo de 1855, la circular de 27 de julio de 1858, la ley de 4 de abril de 1860, el Real decreto de 21 de agosto del mismo año y la doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, puesto que se concedia á la comunidad demandante un derecho que se le habia reservado para cuando se resolviese el expediente general de desamortizacion, dejando así de cumplir un fallo que tenia autoridad de cosa juzgada:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerando que, si bien por la ley de 1.º de mayo de 1855 se condenaron los atrasos de réditos que adeudasen los censatarios y demás pagadores de gravámenes amortizados, no estaban comprendidos entre estos los destinados á cubrir obligaciones afectas á objetos piadosos, como lo son los censos de que aquí se trata, segun se declaró espresamente por la Real orden de 3 de mayo de 1859, y que por lo tanto no se ha infringido la citada ley:

Considerando que tampoco lo ha sido la circular de 27 de julio de 1858, porque siendo referente á que la comunidad de presbíteros de la provincia de Barcelona se abstuviese de la cobranza de los réditos atrasados, limitándose únicamente á cobrar las pensiones devengadas y que se devengasen desde 1.º de mayo de 1855 hasta la definitiva resolusion del Gobierno, esta disposicion, meramente interina y dada para un caso particular, quedó sin efecto, por la citada Real orden de 3 de mayo de 1859:

Considerando que asimismo no se ha infringido la ley de 4 de mayo de 1860, porque sus prescripciones, lejos de oponerse, están en armonía con la ley anteriormente citada:

Considerando que el Real decreto de 21 de agosto de 1860, al mandar que la Junta superior de Ventas y las de provincias procedieran respectivamente á la aprobacion de los expedientes de redencion de censos eclesiásticos que se hallasen pendientes al expedirse el Real decreto de 23 de setiembre de 1856, no comprendió ni pudo comprender los relativos á los censos exceptuados, y que por lo mismo dicho Real decreto no tiene aplicacion al presente caso:

Considerando que la sentencia objeto del recurso no se opone á la doctrina que se invoca respecto al valor de la cosa juzgada, porque la pronunciada en 10 de febrero de 1859 contenia precisamente una reserva acerca del punto controvertido en el actual litigio;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Serra y Graner, á quien condenamos en las costas y en la pérdida de 1,246 rs., importe del depósito constituido, que se distribuirá con arreglo á la ley, devolviéndose los autos con la certification correspondiente á la Audiencia de donde proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Lorenzo Arrazola.—Antero de Echarrí.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 22 de mayo de 1862.—Juan de dios Rubio.—(*Gaceta* de 1.º de junio de 1862.)

139.

Recurso de casacion (22 de mayo de 1862.).—**DECLARACION DE MEJOR DERECHO Á UN VÍNCULO.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rafael Armesto contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. Manuel Ignacio Barraganes, y se resuelve:

1.º *Que no puede decirse que un Tribunal infringe las reglas de llamamiento á un vínculo, cuando se atiende á las establecidas por su fundador:*

2.º *Que cuando deben ser preferidos los hijos varones á las hembras y existe uno al fallecimiento del primer llamado á suceder, es claro que el vínculo no puede pasar á una hermaná suya:*

3.º *Que no pueden considerarse infringidas por una sentencia, ni por tanto ser motivo de casacion de ella, leyes que no son aplicables al caso objeto del litigio:*

4.º *Que no procede el recurso de casacion contra los fundamentos de los fallos, sino contra la ilegalidad en su parte dispositiva:*

5.º *Que no se infringen las leyes 16, tít. 22, y 2.ª, tít. 14 de la Partida 3.ª, ni la 4.ª, tít. 27, lib. 11 de la Nov. Recop., cuando en la sentencia, objeto del recurso, no se dá ni se decide cosa distinta de la pedida por el demandante;*

Y 6.º *que la sentencia en que sin duda ni reserva se absuelve de la demanda, nunca puede calificarse de incongruente con ella, porque termina el pleito de un modo claro y preciso, decide sobre todo lo que se ha pedido y no escede los límites del juicio.*

En la villa y córte de Madrid, á 22 de mayo de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Quiroga y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la Coruña por D. Rafael Armesto con D. Manuel Ignacio Barraganes, sobre mejor derecho á un vínculo:

Resultando que en 26 de énero de 1763 otorgó testamento D. Juan José Robles, por el que fundó un mayorazgo regular, estableciendo que el poseedor fuera noble, sin que pudiera recaer en persona de estado llano, habiendo siempre el varon de casarse con mujer de igual calidad, llamando por primer sucesor á su nieto D. José María de Robles, hijo de D. Francisco de Robles y de Doña María, hija del fundador; á falta de aquel al hijo segundo de los sobredichos, y en su defecto al tercero, cuarto ó quinto,

prefiriendo siempre el varón á la hembra y el mayor al menor, con tal que no tuviera algun defecto de los espresados; y que por este mismo orden fuesen sucediendo los descendientes de dicha su hija, hasta extinguirse esta línea, derivacion y grados, para despues de lo que hizo otros llamamientos:

Resultando que Doña María de Robles, hija del fundador, tuvo dos hijos de su primer matrimonio con D. Francisco Robles, D. José, primer llamado al vínculo, y Doña María Gertrudis, abuela del demandante D. Rafael; y que de su segundo matrimonio con D. Domingo Barraganes tuvo un hijo, D. Benito Barraganes, que á la muerte sin sucesion del primer llamado, entró á poseer el vínculo, en el que sucedió despues su hijo el demandado don Manuel Ignacio:

Resultando que en 11 de marzo de 1858 entabló demanda D. Rafael Armesto para que se declarase que por muerte del primer sucesor habia recaído el vínculo en la hermana de este, Doña Gertrudis, y que se condenase á Barraganes á la restitution de los bienes, fundando su pretension en que el llamamiento hecho por el fundador habia sido á los hijos de Doña María y D. Francisco Robles, de los cuales no procedia el demandado, y con la circunstancia que tampoco este tenia de ser del estado noble:

Resultando que Barraganes impugnó la demanda alegando que el vínculo era regular, y por lo tanto debia ser preferido el varón á la hembra; que para escluir á los hijos de un segundo matrimonio era necesario que el testador lo hubiera espresado terminantemente, y que tenia la cualidad de noble exigida por este:

Resultando que dictada sentencia por el Juez de primera instancia, que confirmó la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña en 28 de noviembre de 1860, absolviendo á Barraganes de la demanda, fundándola, entre otras razones, en el larguísimo tiempo que el vínculo estaba radicado en la línea del demandado á vista, ciencia y paciencia del demandante y sus causantes, este interpuso recurso de casacion, citando como infringidas la fundacion en los dos extremos de llamar á los hijos del primer matrimonio y de escluir á los que no fuesen hijos-dalgo; la ley 1.ª, tít. 24, lib. 11 de la Novísima Recopilacion; la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal en la sentencia de 24 de enero de 1854 sobre la imprescriptibilidad de los bienes vinculares; la ley 18, tít. 29; la 10, tít. 22, y la 2.ª, tít. 14 de la Parrida 3.ª, y la 4.ª tít. 27, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, habiendo citado además, en tiempo oportuno, en este Supremo Tribunal, en igual concepto de infringidas, las leyes 5.ª, tít. 33, Partida 7.ª, y 5.ª, tít. 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion; la doctrina consignada en las sentencias de 14 de noviembre de 1846, 11 de octubre de 1855 y 24 de marzo de 1857, segun la cual la voluntad del testador es la verdadera ley á que deben atenerse los Tribunales; la consignada en la sentencia de 28 de junio de 1852, con arreglo á la cual, cuando las leyes tasan la prueba que se exige para determinados actos, no son árbitros los Tribunales de calificar de plena la que por aquellas no esté establecida como tal; el art. 865 de la ley de Enjuiciamiento, y la jurisprudencia establecida en las sentencias de 22 de marzo de 1853, 11 de mayo de 1855, 28 de mayo y 16 de octubre de 1858 y 18 de mayo de 1859, relativa á la conformidad que necesariamente debe existir entre la sentencia y la demanda:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Antonio de Echazarri.

Considerando que el fundador del mayorazgo á que pertenecieron los bienes objeto de este pleito, si bien llamó en primer lugar á la sucesion á los hijos de D. Francisco y Doña María de Robles, dispuso tambien espre-

samente que los descendientes de la segunda fueran sucediendo por el órden establecido, que era el de preferir los varones á las hembras :

Considerando que ese llamamiento, unido á la circunstancia de ser la Doña María hija del fundador, y por consecuencia la persona predilecta, aleja toda idea de exclusion ó postergacion de los hijos que pudiera tener en otro matrimonio; y que habiendo entendido así la fundacion el Tribunal sentenciador, no la ha infringido :

Considerando que, debiendo ser preferidos los hijos varones de Doña María de Robles á las hembras, y existiendo uno al fallecimiento del primer llamado, no pudo pasar la posesion del mayorazgo á su hermana; y que, por consecuencia, al declararse así virtualmente en la sentencia, no se ha infringido la ley 1.ª, tít. 24, libro 11 de la Novísima Recopilacion :

Considerando que no es aplicable á este pleito la ley 5.ª, tít. 17, libro 10 del mismo Código, porque en la sucesion del mayorazgo fundado por Don Juan José Robles no se postergó á los descendientes del poseedor ó primer llamado, pues no los tuvo, ni se desconoció el derecho de representacion que dicha ley autoriza, sino que por no haber quien lo tuviera, entró á suceder, como era natural, el llamado en segundo lugar por el fundador :

Considerando que no ofreciendo duda la fundacion, á juicio del Tribunal sentenciador, y segun los principios consignados en los párrafos precedentes, no podia tener aplicacion ni ser infringida la ley 5.ª, tít. 33 de la Partida 7.ª, que dá reglas para declarar las cláusulas dudosas de los testamentos; y que habiéndose respetado la voluntad del fundador, no se ha faltado tampoco á la doctrina de que ella es la verdadera ley en cuestiones como la de este pleito, y á la que deben atenerse los Tribunales :

Considerando que, aun cuando de los razonamientos consignados por el Tribunal sentenciador pudiera inferirse que dió algun valor á la prescripcion, esto no sería bastante para casar la sentencia, si es justa en su resolucion, porque el recurso no procede contra los fundamentos de los fallos, sino contra la ilegalidad en su parte dispositiva; y que por lo mismo no se invoca oportunamente la doctrina relativa á la imprescriptibilidad de los bienes viculares, y menos aun la ley 18, tít. 29 de la Partida 3.ª :

Considerando que tampoco han sido infringidas las leyes 16, tít. 22; 2.ª, título 14 de la misma Partida; ni la 4.ª, tít. 27, libro 11 de la Novísima Recopilacion, porque en la sentencia, objeto del recurso, no se ha dado ni decidido cosa distinta de la que se pidió, porque no se ha declarado que incumbiese al demandante probar lo que correspondia al demandado, y porque la ley recopilada, últimamente citada, se contrajo á un juicio especial, que no es el que se ha seguido en este pleito :

Considerando que la sentencia en que sin duda ni reserva se absuelve de la demanda, no puede calificarse nunca de incongruente con ella, porque termina el pleito de un modo claro y preciso, decide sobre todo lo que se ha pedido y no excede los límites del juicio :

Considerando, por fin, que no se ha faltado á lo dispuesto en el art. 865 de la ley de Enjuiciamiento, ni aun se comprende á qué propósito se invoca, pues si no se hubiera dictado sentencia, no existiria este recurso ;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á él, y condenamos al recurrente D. Rafael Armesto en las costas y á la pérdida de la cantidad depositada que se distribuirá con arreglo á la ley, devolviéndose los autos á la audiencia de la Coruña con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasando al efecto las copias necesarias, lo

pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Lauraano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrisimo Sr. D. Antero de Echarri, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 22 de mayo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 3 de junio de 1862.)

140.

Competencia (23 de mayo de 1862).—**QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA.**—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de San Fernando, la competencia suscitada con el de Marina del departamento de Cádiz acerca del conocimiento de la causa formada contra Vicente Castelló por quebrantamiento de condena, y se resuelve:

1.º *Que el que quebranta su condena comete un delito comprendido en el art. 124 del Código penal, sujeto por consiguiente al conocimiento de la jurisdiccion ordinaria:*

2.º *Que la Real orden de 11 de marzo de 1851 declarando que dicho Código dá á los Tribunales de justicia la facultad de conocer en esta materia y de aplicar las penas que señala por el delito de desercion ó fuga de los confinados, derogó la ordenanza de presidios en lo concerniente á este delito;*

Y 3.º *que la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia en sus decisiones de 28 de setiembre de 1858 y 11 de abril de 1859 está conforme con el Código penal y con dicha Real orden.*

En la villa y córte de Madrid, á 23 de mayo de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de marina del departamento de San Fernando y el de primera instancia de la misma ciudad acerca del conocimiento de la causa formada contra Vicente Castelló por quebrantamiento de condena:

Resultando que en la mañana del 13 de diciembre del año último se fugó el Vicente del arsenal de la Carraca, donde se hallaba estinguendo la condena de 18 años de cadena que le impuso la Audiencia de Valencia por delito de robo, habiéndole aprehendido á las diez de la noche un sereno en la villa de Puerto Real; y que formado con este motivo el correspondiente proceso, reclamó su conocimiento la jurisdiccion de marina, fundándose en los artículos 300 y 301 de la ordenanza de arsenales, que declaran que pertenecerá privativamente á la jurisdiccion del Comandante general conocer de las causas de deserciones, incendios, robos, escesos ó vejaciones que se cometan en los arsenales; y que todos los reos de semejantes delitos y los comprendidos en ellos, de qualquiera jurisdiccion que sean, serán juzgados y sentenciados por la militar, invocando tambien la Real orden de 25 de fe-

brero de 1835, y las disposiciones que establecen que los arsenales deben ser considerados para todo lo relativo al servicio como navios armados;

Y resultando que el Juez de primera instancia que instrufa la causa se negó á desprenderse de su conocimiento, alegando que los presidiarios destinados á los arsenales para cumplir en ellos las condenas que les fueron impuestas por la Real jurisdiccion ordinaria no pierden su condicion ni dejan de estar sujetos á aquella; que las resoluciones dictadas por este Supremo Tribunal, y entre ellas las de 28 de setiembre de 1858 y 11 de abril de 1859, han declarado la competencia de los Tribunales del fuero comun en casos iguales al presente, y que el artículo 124 del Código penal, la Real órden de 11 de marzo de 1851 y la comunicada á aquel Juzgado en 26 de noviembre de 1861 confirman su derecho á conocer de esta causa:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Juan María Biec:

Considerando que con haber quebrantado Vicente Castelló la condena que le impuso la Audiencia de Valencia, comatió un delito comprendido en el art. 124 del Código penal, y sujeto por consiguiente al conocimiento de la jurisdiccion ordinaria:

Considerando que así lo tiene además determinado la Real órden de 11 de marzo de 1851, declarando que dicho Código dá á los Tribunales de justicia la facultad de conocer en esta materia y de aplicar las penas que señala por el delito de desercion ó fuga de los confinados, quedando derogada la ordenanza de presidios en lo concerniente á este delito;

Y considerando que, de conformidad con el Código penal y con la referida Real órden, tiene resueltos casos iguales este Tribunal Supremo en 28 de setiembre de 1858 y 11 de abril de 1859;

Fallamos que debemos declarar y declararamos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juez de primera instancia de la ciudad de San Fernando, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martia Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Juan María Biec, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 23 de mayo de 1862.—Gregorio Camilo Garcia.—(*Gaceta* de 3 de junio de 1862.).

141.

Recurso de casacion (23 de mayo de 1862.).—REVINDICACION DE VARIAS TIERRAS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Alonso Miguel y D. Vicente de la Peña, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con Alonso del Palacio y otros, y se resuelve:

1.º *Que para ejercitar útilmente la accion reivindicatoria, es necesario que se justifique el dominio de los bienes reclamados en favor del que la propone;*

2.º *Que hay que atenderse á la apreciacion de la prueba testifical hecha por la Sala sentenciadora, mientras no se alegue contra ella alguna infraccion legal;*

Y 3.º *que para que pueda tener lugar y sea aplicable, en su caso, el principio de derecho de donde emana la doctrina admitida por los Tribunales, de que cuando la escepcion es aseveratoria de un derecho se convierte en una accion contraria, es necesario, tratándose de la reivindicacion, que el que la intente pruebe legalmente el título en virtud del cual ejerce la reivindicacion, pues solo en este caso incumbiria á los demandados la obligacion de justificar las escepciones opuestas por ellos.*

En la villa y córte de Madrid, á 23 de mayo de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Toro y en la Sala primera de la Real Audiencia de Valladolid por D. José Alonso Miguel y D. Vicente de la Peña, con Alonso, Cárlos y Bernardo del Palacio y Felipe Villar sobre reivindicacion de varias tierras:

Resultando que D. Sandalio Rodriguez Sanchez otorgó escritura en la villa de la Nava del Rey á 9 de julio de 1856, por la que vendió á D. José Alonso Miguel y D. Vicente de la Peña Garcia una heredad de tierras compuesta de 39 pedazos, sita en términos de Morales de Toro, que le pertenecia como poseedor de la vinculacion fundada por D. Tomás Monroy, y que llevaba en arrendamiento Alonso del Palacio, siendo condicion que no quedaba obligado á la eviccion y saneamiento:

Resultando que los compradores de la citada heredad entablaron demanda en 17 de diciembre de 1858 reclamando 10 de las tierras de que se componia, que labraban Alonso, Cárlos y Bernardo del Palacio y Felipe Villar, los cuales se negaban á dejarlas á disposicion de los demandantes, sin tener otro título que el haber sido el Alonso arrendatario de toda la heredad que habia dividido con sus hijos los demás demandados:

Resultando que Alonso del Palacio y consortes impugnaron la demanda, negando al vendedor D. Sandalio Rodriguez el dominio de las fincas reclamadas, del cual no se presentaba mas título que su dicho consignado en la escritura de venta, y alegando que varias de las tierras no las poseian, otras eran de su propiedad y otras las llevaban en arrendamiento, como procedentes de la capellanía de Siras Siras:

Resultando que practicada por las partes prueba testifical y pericial, dió sentencia el Juez, que revocó la Sala primera de la Audiencia de Valladolid por la que pronunció en 3 de octubre de 1860, absolviendo á los demandados de la demanda por no haber probado los demandantes que las tierras reclamadas fueran las mismas que formaban parte de la vinculacion fundada por D. Tomás Monroy, toda vez que ni habian presentado la escritura de fundacion, ni aparecia su identidad, comparados los linderos y cabidas con que se las señalaba en los documentos presentados con los que resultaban tener las demandadas:

Resultando que José Alonso Miguel y Vicente de la Peña interpusieron recurso de casacion citando como infringidas la ley 1.ª, tít. 17, libro 10 de

la Novísima Recopilacion, y la doctrina admitida por los Tribunales, segun la que, cuando la escepcion es aseveratoria de un derecho, se convierte en una accion contraria, y tiene que probarla el que la alega:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que para ejercitar útilmente la accion reivindicatoria, como es la de que se ha hecho uso en este pleito, es necesario que se justifique el dominio de los bienes reclamados en favor del que la propone:

Considerando que negado por los demandados al causante de los recurrentes el dominio de las tierras, que han sido objeto del litigio, y reducida la cuestion á acreditar la identidad de ellas con las comprendidas en los documentos presentados, vino á serlo de puro hecho, acerca del cual se suministró por las partes prueba pericial y de testigos:

Considerando que la Sala sentenciadora ha apreciado dicha prueba, como lo ha estimado justo, en virtud de las facultades que le concede el artículo 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que contra esta apreciacion se haya citado como infringida disposicion alguna legal:

Considerando que por consiguiente la sentencia, que fundada en el resultado y calificacion de las pruebas ha absuelto á los demandados, no ha infringido la ley 1.^a, título 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y que además, aun cuando pudiera prescindirse de que contra los fundamentos de ellas no procede el recurso de casacion, los que se esponen en la ejecutoria tienen solo por objeto manifestar, á juicio de la Sala, la insuficiencia de la prueba dada por los recurrentes respecto á la identidad de las fincas, y de ningun modo que para ello fuese indispensable la presentacion de la escritura de fundacion del vínculo á que decian pertenecer:

Y considerando que tampoco ha sido infringida la doctrina que se cita como admitida por los Tribunales, pues para que pudiera tener lugar y ser aplicable en su caso el principio de derecho de doude emana, y que á los demandados incumbiese la obligacion de justificar las escepciones por ellos opuestas, era necesario que los demandantes hubieran probado legalmente el título que tenian para reclamar las tierras en cuestion, lo cual no han verificado á juicio del Tribunal sentenciador;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Alonso Miguel y D. Vicente de la Peña, á quienes condenamos en las costas; devolviéndose los autos con la certificacion correspondiente á la Audiencia de Valladolid.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramollajo.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Coisa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 23 de mayo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 4 de junio de 1862.).

Competencia (24 de mayo de 1862.).—DESACATO Á LA AUTORIDAD.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Búrgos la competencia suscitada con el de primera instancia de Logroño acerca del conocimiento de la causa formada contra Rufino Ramirez, por desacato á la autoridad, y se resuelve:

1.º *Que las facultades concedidas por la ley á los Regidores de Ayuntamiento son puramente económico-administrativas, y que existiendo en los pueblos tenientes de alcalde, á ellos, en falta de éste, corresponde resumir el ejercicio de las funciones permanentes de justicia, llamados á ejercerla en todo caso y circunstancias.*

Y 2.º *que solo produce desafuero el desacato contra los alcaldes é auxiliares que son los que ejercen funciones de justicia.*

En la villa y córte de Madrid, á 24 de mayo de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Búrgos y el de primera instancia de Logroño acerca del conocimiento de la causa formada contra Rufino Ramirez, soldado del batallon provincial de la referida ciudad de Logroño, por desacato á la Autoridad:

Resultando que en la noche del 10 de noviembre de 1861 el Alcalde de la villa de Nalda delegó cuantas atribuciones tenia en el Regidor D. Agustín Escudero, encargándole que vigilase para la conservacion del órden mientras él asistia á la mision que se celebraba en la iglesia parroquial:

Resultando que en virtud de este encargo salió dicho Regidor á patrullar por el pueblo, y habiendo encontrado al soldado provincial Ramirez, que estaba alborotando en la calle pública cerca de la iglesia, le ordenó que callase; y á pesar de haberse dado á reconocer como Autoridad, fué desobedecido por el Rufino, que contestó á aquel con espresiones indecorosas, por cuyo motivo dispuso el mismo Regidor que fuera conducido á la cárcel:

Resultando que instruida despues la correspondiente causa por la jurisdiccion ordinaria, pretende conocer de ella la Autoridad militar, alegando que los Regidores de los Ayuntamientos ejercen funciones puramente administrativas y no desempeñan las permanentes de justicia, las cuales son propias de los Alcaldes y sus Tenientes, y que por tanto la desobediencia y desacato cometidos contra aquellos, no causan desafuero, ni se hallan comprendidos en la disposicion de la ley 9.ª, tít. 10, libro 12 de la Novísima Recopilacion y de la Real órden de 8 de abril de 1831, y añadiendo que el Alcalde de Nalda no pudo delegar toda su autoridad estando como estaban en el pueblo los Tenientes:

Y resultando que el Juez de primera instancia sostiene su competencia fundado en que habiendo delegado el Alcalde en el Regidor Escudero todas sus facultades, tenia este el carácter de verdadero Alcalde, y al desobedecerle Rufino Ramirez le desacató como á justicia, y en su virtud tienen aplicacion la ley y Real órden citadas:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Domingo Moreno:

Considerando que las facultades concedidas por la ley á los Regidores de Ayuntamiento son puramente económico-administrativas, y que exis-

tiendo en los pueblos Tenientes de Alcalde, á ellos en falta de este corresponde resumir el ejercicio de las funciones permanentes de justicia, llamados á ejercerlas en todo caso y circunstancias.

Considerando, en su consecuencia, que el Regidor D. Agustín Escudero no ejerce dichas funciones cuando se verificaron la desobediencia y expresiones indecorosas que se ponen á cargo del soldado Rufino Ramírez:

Y considerando por estas razones que no hay motivo para presumir la comisión del desacato en el caso presente, ni por consiguiente para declarar el desafuero con arreglo á lo dispuesto en la ley 9.^a, tít. 10, libro 12 de la Novísima Recopilación y Real orden de 8 de abril de 1831;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la causa incoada contra el referido Ramírez corresponde al Juzgado de la Capitanía general de Burgos, al cual se remitan unas y otras diligencias para que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elfo.—Demingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Domingo Moreno, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 24 de mayo de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 4 de junio de 1862.)

143.

Competencia (24 de mayo de 1862).—CONOCIMIENTO DE UN JUICIO VERBAL.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de paz del distrito de la Alameda de la ciudad de Málaga, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Granada acerca del conocimiento del juicio verbal promovido por D. Ulpiano Serrano contra D. Manuel Fernandez Campa, y se resuelve:

1.^o *Que es de la exclusiva atribucion de los jueces de paz conocer de los juicios verbales, con arreglo al art. 1162 de la ley de Enjuiciamiento civil y á la jurisprudencia establecida por repetidas decisiones del Supremo Tribunal de Justicia;*

Y 2.^o *que los Jueces, tanto de la jurisdiccion ordinaria como de las privilegiadas, deben tener presente esta jurisprudencia á fin de que se eviten graves entorpecimientos en la administracion de justicia y sensibles perjuicios á los intereses de las partes.*

En la villa y córte de Madrid, á 24 de mayo de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Granada y el de paz del distrito de la Alameda de la ciudad de Málaga acerca del conocimiento del juicio verbal promovido por D. Ulpiano Serrano contra D. Manuel Fernandez Campa:

Resultando que en 28 de noviembre de 1861 pidió Serrano que se cita-

se á Fernandez á juicio verbal; y estimado así por el Juez de paz del distrito de la Alameda de Málaga, se celebró en rebeldía del demandado, habiendo reclamado el actor el pago de 600 rs. por derechos de agencia en cierto negocio que se siguió en la Direccion general de Infantería para que se permitiera al Fernandez Campa continuar ejerciendo su profesion de armero en el regimiento de San Fernando:

Resultando que el Juzgado militar pretendió avocar á sí el conocimiento de dicho juicio, fundado en que el demandado goza del fuero de guerra como maestro armero del espresado regimiento, y en que existiendo un procedimiento especial en los Tribunales militares para los juicios verbales con arreglo á lo dispuesto en la Real resolucion de 16 de marzo de 1796, no son aplicables á ellos para esta clase de juicios las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil, segun el art. 1414 de la misma:

Y resultando que el Juez de paz se negó á inhibirse y aceptó la competencia alegando que Fernandez Campa por su calidad de maestro armero de un regimiento no tiene fuero militar para los negocios comunes, sino únicamente para los relativos al cumplimiento de su contrata, conforme á lo dispuesto en la ley 1.ª, tit. 4.ª, lib. 6.º de la Novísima Recopilacion; que respecto de los juicios verbales, solo es competente la jurisdiccion ordinaria con arreglo al art. 1162 de la ley de Enjuiciamiento civil, y que las disposiciones de esta son aplicables al fuero de guerra porque en este no se conoce una ley especial de procedimientos, pues no puede darse semejante nombre en el sentido de la base 8.ª de la ley de 13 de mayo de 1855 á la Real resolucion de 16 de marzo de 1796 en razon á que dicha base se refiere á un sistema completo de enjuiciar, y no á una ley aislada, é invocando por último varias decisiones de este Tribunal Supremo:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ramon María de Arriola:

Considerando que es de la esclusiva atribucion de los Jueces de paz conocer de los juicios verbales, con arreglo al art. 1162 de la ley de Enjuiciamiento civil y á la jurisprudencia establecida por repetidas decisiones de este Supremo Tribunal en competencias de la misma naturaleza que la de que se trata, jurisprudencia que deben tener presente los Jueces, tanto de la jurisdiccion ordinaria como de las privilegiadas, á fin de que se eviten graves entorpecimientos en la administracion de justicia y sensibles perjuicios á los intereses de las partes;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juez de paz del distrito de la Alameda de Málaga, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho; y dígase al Auditor de la Capitanía general de Granada don Riquardo Igon que en lo sucesivo en cuestiones jurisdiccionales, como la actual, se ajuste á las resoluciones de este Supremo Tribunal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Diez.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Ramon María de Arriola, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 24 de mayo de 1862.—Gregorio Camilo Carcia.—(*Gaceta* de 4 de junio de 1862.)

144.

Recurso de casacion (26 de mayo de 1862).—REIVINDICACION DE BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Josefa Jimenez Cabrero contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Salvador Salas Lopez, y se resuelve:

1.º *Que la accion reivindicatoria, faltando alguno de los requisitos legales para la prescripcion ordinaria, no se estingue sino por el lapso de treinta ó mas años, con arreglo á la ley 21, titulo 29, Partida 5.ª;*

Y 2.º *que no puede reputarse como infringida por una sentencia, ni por tanto servir de fundamento para su casacion, leyes que no son aplicables al caso objeto del litigio.*

En la villa y córte de Madrid, á 26 de mayo de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Salvador de Granada, y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma ciudad, por D. Salvador Sabas Lopez, como marido de Doña Ana Jimenez Cabrero, con Doña Josefa Jimenez Cabrero, sobre reivindicacion de bienes:

Resultando que el presbítero D. Alfonso Fernandez Molina otorgó escritura en la villa de Colomera, el 9 de febrero de 1756, por la que fundó una capellania eclesiástica y perpétua, servidera en aquella iglesia parroquial, nombrando por primer capellan á D. Blas de Jerez Perez; por su falta á su hermano D. Pedro Jerez y sus hijos; despues de estos á otros tres hermanos y los suyos; despues de ellos á los nietos y descendientes de los cuatro hermanos, prefiriendo siempre el mayor al menor y el varon á la hembra:

Resultando que dada posesion de esta capellania, en 14 de marzo de 1839, á Doña Josefa Jimenez Cabrero, nieta de D. Pedro Jerez, su hermana Doña Ana Jimenez de Cabrero, representada por su marido D. Salvador Sabas Lopez, entabló demanda en 13 de setiembre de 1858, en reclamacion de los bienes con que fué dotada la indicada capellania, en atencion á tener espedita su accion reivindicatoria, derivando su derecho de la fundacion misma, base de las acciones reales, debiendo, por tanto seguirse lo dispuesto en el patronato, con arreglo al cual era ella preferida á su hermana, por ser mayor de edad:

Resultando que Doña Josefa Jimenez impugnó la demanda oponiendo la excepcion de prescripcion, puesto que siendo poseedora desde 1839, hacia nueve años que se habia estinguido el derecho que antes tuviera la demandante para ejercitar su accion; excepcion que esta impugnó, alegando ser necesario el tiempo de 20 años para la prescripcion de las acciones, ya fueran reales ó personales:

Resultando que dictada sentencia por el Juez de primera instancia, que revocó la Sala tercera de la Audiencia de Granada, en 9 de octubre de 1860, declarando que los bienes de la citada fundacion pertenecian á Doña Ana Jimenez Cabrero, y condenando á su hermana Doña Josefa á que se los entregase con los frutos desde la contestacion á la demanda, interpuso aquella

recurso de casacion, citando como infringida la ley 18, tít. 29, Partida 3.ª:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandin:

Considerando que la cuestion controvertida en estos autos quedó limitada á saber, si la demandada, que reconoce en el demandante derecho preferente al suyo en las fincas de que se trata, las ha prescrito, por la continuada y legal posesion de ellas, durante 10 años:

Considerando que únicamente respecto á este punto ha impugnado la actora la excepcion de prescripcion alegada:

Considerando que la accion por ella deducida, fué la reivindicatoria; y que esta, faltando alguno de los requisitos legales para la prescripcion ordinaria, no se estingue sino por el lapso de treinta ó mas años, con arreglo á la ley 21, tít. 29, Partida 3.ª:

Considerando, por consiguiente, que carece de aplicacion al presente caso la ley 18, tít. 29, Partida 3.ª, la cual se refiere á prescripciones en las que concurren todos los requisitos legales;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Josefa Jimenez Cabrero, á quien condenamos en las costas, devolviéndose los autos á la Audiencia de Granada, con la certification correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose el efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excelentísimo é Ilmo. Sr. D. Sebastian Gonzalez Nandin, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 26 de mayo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 3 de junio de 1862.)

145.

Competencia (27 de mayo de 1862).—PAGO DE MARAVEDÍS.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Estremadura la competencia suscitada con el de primera instancia de Valdepeñas, acerca del conocimiento de la demanda entablada por Doña Maria Joaquina Basco contra D. Pedro de Anca, sobre pago de 700 rs., y se resuelve:

1.º *Que no puede considerarse como cuestion incidental de un pleito la que no se pruebe durante el curso de él, sino que se propone despues de terminado;*

Y 2.º *que con arreglo á lo dispuesto en el Real decreto de 9 de febrero de 1793, ó sea ley 21, tít. 4.º, lib. 6.º de la Nov. Recop., corresponde á la jurisdiccion militar el conocimiento privativo y esclusivo de las causas civiles y criminales en que sean demandados*

los individuos del ejército, salvas las escepciones que en el mismo se expresan.

En la villa y córte de Madrid, á 27 de mayo de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Estremadura y el de primera instancia de Valdepeñas acerca del conocimiento de la demanda entablada por Doña María Joaquina Basco contra D. Pedro de Anca, primer Comandante de la Guardia civil, sobre pago de 700 rs:

Resultando que en 3 de enero de 1860 la Doña María Joaquina intentó demanda de retracto de una parte de casa que el D. Pedro habia comprado en la villa de Valdepeñas; y que seguida en el Juzgado ordinario de dicha poblacion, y despues en la Sala segunda de la Audiencia de Albacete, terminó por sentencia de 23 de mayo de 1864, en la que se declaró haber lugar al retracto mandando que la Doña María fuese sobrogada en el del comprador D. Pedro, y que se entregaran á esta los plazos vencidos que tenia satisfechos:

Resultando que en 27 de julio del mismo año dicha Doña María Joaquina acudió al referido Juzgado de Valdepeñas, y haciendo mérito de la anterior demanda entabló otra nueva de menor cuantía para que se condenase á Anca al pago de 700 rs., importe de los alquileres de la parte de casa, en el tiempo que duró el juicio de retracto:

Resultando que citado y emplazado el D. Pedro en 6 de agosto, en 19 del mismo presentó escrito en el Juzgado de la Capitanía general de Estremadura pidiendo se oficiase de inhibicion al de primera instancia de Valdepeñas, cuya solicitud fué estimada y dió lugar á la presente competencia:

Resultando que el Juzgado militar se funda para sostener que le corresponde el conocimiento del negocio en que el demandado D. Pedro goza del fuero de Guerra, el cual no ha podido renunciar, y en que la reclamacion de Doña María no es un incidente del juicio de retracto ya terminado, sino una demanda nueva, encaminada á distinto objeto;

Y resultando que la jurisdiccion ordinaria alega que la solicitud de la demandante es un incidente del pleito anterior, que se siguió y pudo seguirse únicamente ante los Tribunales del fuero comun, ó sea una consecuencia precisa y necesaria del juicio de retracto, de la cual debe conocer la Autoridad que lo hizo del negocio principal, segun lo declarado en varias decisiones de este Tribunal Supremo, entre ellas la de 3 de marzo de 1854:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Eduardo Elío:

Considerando que en el sentido del art. 337 de la ley de Enjuiciamiento civil la demanda de 700 rs. que ha deducido Doña María Joaquina Basco no es ni puede ser calificada de cuestion incidental del pleito sobre retracto, aunque en su resultado se funde la reclamacion, pues no se promovió durante el curso de aquel pleito, sino que la demandante ha esperado, como era preciso, á que terminase para proponerla:

Considerando que la accion ejercitada en la nueva demanda, que debe sustanciarse segun su naturaleza y á la que no es aplicable por no referirse á caso idéntico la resolucion de este Tribunal Supremo de Justicia que cita especialmente la jurisdiccion ordinaria en apoyo de su competencia, es directa contra el primer Comandante de la Guardia civil D. Pedro Anca, aforado de Guerra:

Considerando que con arreglo á lo dispuesto en el Real decreto de 9 de febrero de 1793, ó sea ley 21, tít. 4.º, lib. 6.º de la Nov. Recop., corresponde á la jurisdiccion militar el conocimiento privativo y esclusivo de las

causas civiles y criminales en que sean demandados los individuos del ejército, salvo las excepciones que en él se espresan, entre las cuales ni otras posteriores la demanda de que se trata no se halla comprendida;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de la Capitanía general de Estremadura, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se puse las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Félice de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el ilmo. Sr. D. Eduardo Elío, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.¹

Madrid 27 de mayo de 1862.—Gregorio Camilo Garcia.—(*Gaceta* de 8 de junio de 1862.)

146.

Recurso de casacion (30 de marzo de 1862).—REIVINDICACION DE UNA FINCA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña María de la Concepcion Rivas contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. Benigno Santos y otros, y se resuelve:

1.º *Que la ley 28, tit. 8.º de la Part. 3.ª dispone únicamente que el contrato enfiteútico ha de hacerse á placer de las partes contratantes y por escrito;*

Y 2.º *que aun cuando unos poderes no sean bastantes para la celebracion de un contrato enfiteútico, sin embargo, la percepcion de la pension estipulada, durante 17 años, envuelve la ratificacion de los mismos.*

En la villa y córte de Madrid, á 30 de mayo de 1862, en los autos que penden antes Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de la Nava del Rey y en la Sala primera de la Real Audiencia de Valladolid por Doña María Concepcion Rivas contra D. Benigno Santos, Domingo y José Carbonero y Bernardino Campo sobre reivindicacion de una finca:

Resultando que en 15 de junio de 1491 el Hospital de Nuestra Señora de la Piedad de Medina del Campo dió á censo perpétuo enfiteútico varias fincas que le pertenecian en distintos términos, entre ellos en el de Trabancos, á Pedro Gonzalez Calderon, sus hijos, herederos y sucesores:

Resultando que en el año de 1637 pidió ejecucion el Administrador del dicho hospital por atrasos del censo contra los llevadores de las fincas Francisco Rivas y su esposa María Fernandez de Ledesma; y que habiéndolas dimitido estos en favor del dueño directo, ó sea del hospital, y aceptado

este la dimision, se comprendió en ella el prado del Cerrillar, motivo de la cuestion de hoy:

Resultando que con posterioridad, en el año de 1641, sacó el hospital á público remate el dominio útil de dichas fincas, el cual quedó á favor de los mismos dimitentes por el cánón anual de 14 cargas de trigo y el diezmo de pan y vino, otorgándoles la escritura correspondiente en 13 de noviembre de aquel año:

Resultando que á instancia de Doña Petronila Salcedo, tutora y curadora de sus hijos D. Juan, D. Francisco y Doña Teresa Rivas, poseedores del sobredicho dominio útil, se hizo el apeo y deslinde de las fincas libres, vinculadas y tomadas á censo del hospital, correspondientes á los mismos, siéndolo, entre otras, el prado del Cerrillar, de 10,800 estadales, bajo los linderos que se espesaron:

Resultando que á consecuencia de una ejecutoria de la Real Chancillería de Valladolid de 17 de mayo de 1757, reconoció D. Agustín Rivas por escritura, de 12 de marzo de 1775 el dominio directo del hospital de Nuestra Señora de la Piedad de Medina del Campo en las tierras que tomaron á censo enfiteútico sus causantes D. Francisco Rivas y Doña María Fernandez de Ledesma, obligándose al pago del censo con las mismas condiciones:

Resultando que Doña María Concepcion Rivas, demandante, actual esposa de D. Matías Luengo y Alderete, y su apoderado general para arrendar, transigir, pedir cuentas y pagar, tomar posesiones, seguir pleitos y demás necesario á la administracion de la casa y haciendas libres y vinculadas pertenecientes á los dos cónyuges, otorgó poder en 7 de marzo de 1826, por el que amplió el que tenia conferido á D. Vicente Herreros Cienfuegos para la administracion y cobranza de las rentas de sus haciendas, facultándole cumplidamente y en lo que fuere necesario para la del vínculo de Alba y tierra de Ciudad-Rodrigo, arrendando y cobrando sus rentas y emolumentos, segun lo tuviere por mas conveniente, reivindicando cualesquiera predios rústicos y urbanos que por cualesquier motivo se hubieran usurpado á los vínculos, ya en los mismos terrenos, ó ya dándolos en foro á los poseedores de las heredades en que estuviesen embebidos, y en tal caso solemnizar las escrituras convenientes para seguridad de lo estipulado sobre el particular, y para otorgar los reconocimientos de censos y pensiones que tuviesen los vínculos y mayorazgos de la poderdante y de su marido, practicando en cada uno de los tres casos las diligencias necesarias, con prevencion de que preferiría siempre el reintegro de los predios que resultasen á favor de los vínculos en su especie ú otra equivalente á darlos en foro, pues esto se verifícaría en la imposibilidad de lo otro:

Resultando que en virtud de ese poder y remitiéndose á los que le tenian dado anteriormente la misma otorgante y su esposo, é insertándose una carta que este le dirigió en 12 de diciembre de 1840, diciéndole que le devolvía decretada la solicitud de Doña Brígida Rico, porque á su parecer era mas acreedor Eugenio Carbonero, al que podia dar el prado del modo que tuviese mas cuenta al vínculo, otorgó una escritura D. Vicente Herreros Cienfuegos, por la que vendió á Carbonero, sus herederos y sucesores á censo perpétuo enfiteútico por el cánón de 200 rs. anuales y clausula de eviccion y saneamiento un prado de 23 obradas, libre de toda carga y gravámen, perteneciente al mayorazgo de Rivas:

Resultando que aceptada la venta por Carbonero, satisfizo el cánón estipulado al administrador de Doña Concepcion Rivas, y arrendó el dominio útil por 800 rs. en el año de 1845, y por 1,000 en cada uno de los de 1846

á 1850, con obligacion además el arrendatario de pagar los réditos y contribuciones:

Resultando que Doña María Concepcion Rivas presentó demanda en 18 de noviembre de 1858 pidiendo se declarase nula la venta hecha por su apoderado D. Vicente Herreros, y en su consecuencia se condenase á Benigno Santos, Bernardino Campo y José y Domingo Carbonero á dejar á su disposicion el prado Cerrillar con los frutos producidos ó debidos producir, fundándose para ella en que dicho su apoderado se escedió de las facultades conferidas en el poder, limitadas á dar en foro las tierras perdidas ó embebidas en las de otros dueños, prefiriendo siempre la adquisicion á la dacion; que el Cerrillar era de calidad superior, y valia al darse á censo de 18 á 20 fanegas de renta anual; en vez de los 200 rs. estipulados; y que habiendo adquirido sus antecesores solamente el dominio útil del hospital de Medina, no pudo venderse á censo, siendo nulo por lo mismo el contrato, ó cuando menos rescindible por lesion enormísima:

Resultando que á solicitud de los demandados fijó Doña María de la Concepcion Rivas la accion que se proponia ejercitar diciendo era la reivindicatoria para que se la reconociese su derecho y cesara la lesion que sufría, en vista de lo cual pidieron aquellos que se les absolviese de ella libremente, alegando que su causante adquirió la finca con justo título, y cuando solo producía de renta 150 rs., y que tanto Doña Concepcion como su esposo confirmaron el contrato percibiendo el cánon estipulado por 17 años continuos: por consiguiente, que ni hubo lesion ni procedía la nulidad, mucho menos estando prescrita la accion de reclamarla, y que á los esponentes como poseedores de buena fé les correspondieran siempre los frutos, y en todo caso el abono de las mejoras, así como el de los daños y perjuicios que espermentasen:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y hechas las que se articularon, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 12 de julio de 1859, que confirmó con las costas la Sala primera de la Audiencia de Valladolid absolviendo de la demauda á D. Benigno Santos y consortes:

Resultando que contra ese fallo interpuso Doña María Concepcion Rivas recurso de casacion por conceptualo contrario á la ley 28, lit. 8.º de la Partida 5.ª, que dispone que *el contrato enfiteusico debe ser fecho con placer de ambas las partes é por escrito, cá de otra guisa non valdría*, dado caso que el poder otorgado en 7 de marzo de 1826 no fué para a censuar bienes que no estuviesen perdidos, confundidos ó embebidos en otros, ni menos para otorgar la escritura de 20 de abril de 1841, no pudiendo subsanar estos defectos ni la carta atribuida á D. Matías Luengo, porque un documento privado nunca facultaba para que en nombre ajeno se otorgue uno público de naturaleza escriturario, en el cual debe constar la voluntad del que dá una cosa á censo ni tampoco el consentimiento posterior y extrajudicial que se supone prestó la recurrente, toda vez que para un contrato de esa naturaleza no basta la voluntad ni el consentimiento cuando falta, como en este caso, la escritura pública del que se dice dió ó quiso dar el censo; y esto sin contar que no se halla apurada la identidad de la carta que suena autorizada con media firma del D. Matías Luengo, en la que por otra parte no se habla una sola palabra del contrato de censo:

En segundo lugar y bajo de otro concepto á la misma ley 28, pues como censualista solo era dueña Doña Concepcion del dominio útil, y de este no pudo disponer sin prévia licencia del señor del directo y como simple usufructuaria de su mismo dominio, y por estar agregado al mayorazgo que estaba poseyendo tampoco pudo hacerlo, no obstante lo acordado en las

leyes vigentes de desvinculación, sin proceder la división de aquel ó sin la intervención del inmediato sucesor:

Y también ser aplicable la regla 10, tít. 34 de la Partida 7.ª que se cita en la sentencia; primero, porque aun cuando hubiese podido disponer libremente la Doña Concepcion del dominio útil no habria podido otorgar sobre él un censo por carecer del derecho que pertenecía al hospital de la Piedad de Medina del Campo, y segundo, por no poderse salvar la nulidad del caso en cuestion con el simple consentimiento ni hacerse firme y valdero cuando se quiere que nazca de una presuncion que nada justifica por no aparecer se hubiese dado conocimiento á la recurrente ó á su marido de haberse otorgado la escritura de censo, y que uno de los dos la hubiese aprobado:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que la ley de Partida que sirve de fundamento á este recurso únicamente dispone, que el contrato enfiteútico ha de hacerse á placer de las partes contratantes y por escrito:

Considerando que el celebrado entre el apoderado de Doña María de la Concepcion Rivas y los demandados, lo fué mediante escritura pública, y que en este concepto no ha sufrido impugnacion alguna:

Considerando que aun cuando los poderes que la recurrente y su marido confirieron á D. Vicente Herreros no se estimasen bastantes para otorgar dicho contrato, el hecho de haber aquellos percibido por espacio de 17 años la pensión estipulada, envuelve una ratificación que demuestra cumplidamente su voluntad:

Y considerando que por las razones espuestas no se ha infringido la ley antes citada, ni las doctrinas que de ella se deducen;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña María Concepcion Rivas, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito constituido, que se aplicará como la ley ordena, devolviéndose los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Gamarra y Cambronero.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior, por el Ilustrísimo Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma el día de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 30 de mayo de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 5 de junio de 1862.)

147.

Recurso de casacion.—(30 de mayo de 1862.). PAGO DE UNA PRESTACION ANUAL.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el conde de Castilnovo contra la sentencia pronunciada por la Sala

segunda de la Audiencia de Valladolid, en pleito con el Ayuntamiento y vecinos de Villalba de Alcor y el ministerio fiscal, y se resuelve:

Que segun la ley de 26 de agosto de 1837 para que los titulos señores puedan continuar percibiendo las prestaciones que los pueblos les satisficarian, es necesario que justifiquen en debida forma que dichas prestaciones proceden de contrato libre y que les pertenecen por dominio puramente alodial.

En la villa y córte de Madrid, á 30 de mayo de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Rioseco y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Valladolid por D. Federico Guillermo Grave, Conde de Castilnovo, con el Ayuntamiento y vecinos de Villalba de Alcor y el Ministerio fiscal, sobre pago de una prestacion anual:

Resultando que el Conde de Castilnovo acudió al Juzgado de Rioseco en 6 de noviembre de 1837 para que se le mantuviese en la posesion en que desde tiempo inmemorial se hallaba de cobrar la renta de 60 fanegas de trigo y 60 de cebada que el comun de vecinos de Villalba de Alcor le pagaba anualmente por via de foro ó situado perpétuo, como perteneciente al mayorago de dicho título, presentando un testimonio de la Real cédula de confirmacion del Rey D. Carlos III de 27 junio de 1773 de la posesion del señorío y jurisdiccion de las villas de Villalba de Alcor y San Vicente de la Sonsierra y otros, con el nombramiento de Oficiales de Justicia y Escribanos, percepcion de dos novenos de diezmos en Villalba y otras rentas y derechos y otro testimonio de la posesion que en 1817 le habia sido dada á su antecesor, con citacion del Procurador síndico de aquella villa, de todas y cada una de las propiedades pertenecientes á dicho condado:

Resultando que impugnada por el pueblo esta pretension por no ser suficientes para el objeto los títulos exhibidos, presentó el Conde durante el curso del juicio un testimonio del art. 44 de las ordenanzas municipales de Villalba de 20 de mayo de 1565, aprobadas por el Conde de Osorno, señor de la misma, por el que se dispone que cualquiera que tuviese tierra concejil para cojer de ella pan, pagase un celemin mitad trigo y mitad cebada; que cada vecino fuera creído de lo que así tuviese sembrado y que en el mes de mayo un Alcalde y un regidor les tomase el juramento para saber el pan que habia con el objeto de que se pagasen las 60 cargas al señor: que si no llegase con la renta de las tierras concejiles que se arrendaban en la villa, se repartiase la falta por los ganados mayores y menores que gozasen los pastos de los términos de la misma, y otro testimonio de la posesion que se mandó dar y dió al Conde por virtud de sentencia ejecutoria dictada en 18 de agosto de 1778 por el Juzgado de provincia de Valladolid, en pleito seguido entre aquel y el Procurador Síndico de la villa de la jurisdiccion civil y criminal de la misma, de la contribucion de granos á 30 cargas de pan mediado que los vecinos habian acostumbrado á pagar á los Condes de Castilnovo y del derecho de cortar leña en el monte para su uso y de otros que se espresan:

Resultando que declarado por sentencia de revista, que en 20 de noviembre de 1851 pronunció la Audiencia de Valladolid, insuficientes los títulos presentados para el efecto de continuar en la posesion de percibir la indicada renta, entabló en 14 de junio de 1857 el Conde, demanda de propiedad, fundado en la antigua posesion en que se hallaba de percibir la ei-

tada prestación por razon de situado perpétuo y en virtud de estipulacion independiente del señorío jurisdiccional, escusando la falta de los títulos originales por el incendio ocurrido en el castillo de Castilnovo en el año de 1684, como se comprobaba por la informacion que presentó recibida en el año de 1715, haciéndolo además de un testimonio referente á las cuentas generales de dicha villa desde el año de 1509 al de 1536, en las que con relacion al foro ó renta anual de granos se dice haberse satisfecho á la Condesa de Hare, señora entonces de aquella, 60 cargas de trigo y 60 de cebada que se exigian á los vecinos por repartimiento, y que adeudaban por rentas de tierras del concejo:

Resultando que el Ayuntamiento y vecinos de Villaiva impugnaron la demanda, alegando que la posesion en que el demandante se apoyaba no era suficiente para legitimar la propiedad; que la Real cédula de confirmacion no era el título de adquisicion ni el original donde se hallaba consignada la pension de que se trataba; que habiendo ejercido el Conde el señorío jurisdiccional, era necesario para que se le reconociese con derecho á percibir aquella, que presentase el título ó contrato particular independiente de aquel, por el que los vecinos se hubieran obligado á pagarla, y que si procedia de foro ó censo perpétuo no bastaban las manifestaciones de los representantes del pueblo, sino que era precisa la escritura de imposicion y que se señalasen las fincas sobre que gravitaba:

Resultando que practicada prueba por las partes, y oido el Ministerio fiscal que impugnó la pretension del Conde sosteniendo que la indicada prestación era incorporable al Estado, dictó sentencia el Juez, que fué revocada por la que en 12 de setiembre de 1860 pronunció la Sala segunda de la Audiencia de Valladolid, absolviendo al Ayuntamiento y vecinos de la demanda y peticion fiscal:

Resultando que el Conde de Castilnovo interpuso recurso de casacion, citando como infringidas la ley de 26 de agosto de 1837 y la doctrina admitida por los Tribunales y consignada en la sentencia de este Supremo Tribunal de 20 de marzo de 1858, con arreglo á la que los títulos en los juicios de propiedad de la naturaleza del presente debian apreciarse por las reglas que regian para el derecho comun, por no haberse establecido nada nuevo sobre este particular en las leyes de señorío:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que la ley de 26 de agosto de 1837 que se supone infringida por la ejecutoria de este pleito, dispone en uno de sus artículos: que para que los titulados señores puedan continuar percibiendo las prestaciones que los pueblos les satisfacian, es necesario que justifiquen en debida forma que dichas prestaciones proceden de contrato libre y que les pertenecen por dominio puramente alodial:

Considerando que el Conde de Castilnovo, ni en el juicio de posesion ni en el presente ha probado aquel interesante extremo, aun con arreglo á las leyes del derecho comun, segun la apreciacion que la Sala sentenciadora ha hecho de las probanzas suministradas por las partes; y por consiguiente, que en este supuesto no se han infringido la ley y doctrina que como fundamento del recurso se citan;

Callamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á él, y condenamos al Conde de Castilnovo en las costas, devolviéndose los autos á la Audiencia de Valladolid con la certificacion correspondiente. *

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la Coleccion legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de

Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Colasa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de qua yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 30 de mayo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 7 de junio de 1862.)

148.

Recurso de casacion (30 de mayo de 1862).—CADUCIDAD DE UNA CONFIANZA TESTAMENTARIA.—ENTREGA DE LA HERENCIA.— Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el curador *ad litem* de Doña Concepcion Coll y Basas, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona en pleito con D. Joaquin Carrenca de Llausá, y se resuelve:

Que cuando un heredero fiduciario ha hecho antes de su muerte una manifestacion verbal que despues se eleva á testamento público, y este es declarado nulo, é ineficaz para transmitir en concepto de herederos á los instituidos la calidad de heredero de confianza, existe cosa juzgada respecto á la ineficacia de la trasmision de la confianza, y no son aplicables las leyes que tratan de esta materia.

En la villa y córte de Madrid, á 30 de mayo de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Beltran de Barcelona y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la misma ciudad por D. Joaquin Carrenca de Llausá contra Doña Concepcion Basas, por sí y como tutora de su hija Doña Concepcion Coll, y Antonio Albert y José Sanchez sobre caducidad de cierta confianza testamentaria y consiguiente entrega de la herencia:

Resultando que Doña Vicenta Llausá, divorciada de su marido D. Jaime Carrenca, otorgó testamento en 12 de febrero de 1850, instituyendo heredero de confianza á D. Juan Coll, para que distribuyese sus bienes en el modo y entre las personas que le tenia manifestado reservadamente, sin que nadie pudiera judicial ó extrajudicialmente pedirle cuenta:

Resultando que habiendo fallecido D. Juan Coll en 16 de setiembre de 1856 sin hacer testamento segun se consignó en la partida de su entierro, acudió la viuda Doña Concepcion Basas al Juzgado de primera instancia del distrito del Pino de Barcelona con la solicitud de que se apreciases judicialmente por testamento de palabra ó sacramental las manifestaciones que dos dias antes de morir su esposo habia hecho á presencia de un Escribano y testigos de ser su última voluntad instituir á su mujer é hijos por sus herederos, con la obligacion juntos é *in solidum* de llevar á efecto la confianza de Doña Vicenta Llausá, consistente en que, despues de satisfechas las mandas y demás ordenado en su testamento, distribuyese el res-

ta de su herencia en cuatro partes iguales, quedándose él con dos por sí y los suyos en remuneracion y agradecimiento de los favores que le habia dispensado, y entregando otra parte á Antonio Albert y la restante á José Sanchez:

Resultando que recibidas declaraciones al Notario del Colegio de aquella ciudad D. Antonio María Volart y á dos testigos vecinos de la misma, declararon ser cierto que á su presencia manifestó D. Juan Coll que queria se tuviesen por su última voluntad dichas disposiciones, añadiendo el primero que cuando le dijo que le mandaria un recado para estender su última disposicion en el protocolo, fué, segun le espresó, porque deseaba consignar por escrito el mismo testamento que acababa de hacer de palabra, lo cual no pudo verificar por haberle sobrevenido en aquel último dia un fuerte ataque de la enfermedad que estaba padeciendo, y prevenido los facultativos que no se le molestase en lo mas mínimo:

Resultando que el Juez de primera instancia declaró por auto de 31 de octubre del mismo año testamento de D. Juan Coll, sin perjuicio de tercero, la disposicion que resultase de las anteriores declaraciones, y mandó protocolizar el expediente en el registro del actuario, lo cual desestimó la Sala primera de la Audiencia por sentencia de 2 de diciembre de 1858, declarando nulo dicho testamento, y en su consecuencia ineficaz para transmitir á Doña Concepcion Basas y á sus hijos en el concepto de herederos la calidad que tenia aquel de heredero de confianza de Doña Vicenta Llausá, sin perjuicio de que los interesados pudieran hacer uso del derecho que creyesen asistirles con respecto al cumplimiento ó caducidad de dicha confianza:

Resultando que en uso de esa reserva presentó demanda D. Joaquin Carrenca en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Beltran el dia 1.º de abril de 1859, pidiendo se declarase destituida y caducada la herencia de confianza de Doña Vicenta Carrenca que habia incidido en causa de intestado, sucediéndola en porciones iguales él y su hermano Don Antonio, y que en su consecuencia se condenase á Doña Concepcion Basas, por sí y como curadora de su hija Doña Concepcion Coll, á que dimitiese á su favor la mitad de la misma con los frutos, y alegó que Doña Vicenta no autorizó á D. Juan Coll para quedarse para sí y los suyos con porcion alguna de la herencia, sino para distribuirla entre las personas que le manifestó reservadamente, per consiguiente los sucesores del mismo no habian podido adquirir parte de ella, qua habiendo caducado la confianza por la nulidad del acto con el cual quiso transmitirse, procedia la sucesion intestada:

Resultando que Doña Concepcion Basas solicitó se la absolviera de la demanda, y se declarase en su consecuencia: primero, que debia llevarse á cumplimiento la confianza publicada, que Doña Vicenta Carrenca y de Llausá hizo en su testamento de 12 de febrero de 1850 á D. Juan Coll, consistente en que, despues de satisfechas las mandas y demás ordenado en el mismo, distribuyese lo restante en cuatro partes iguales, quedándose con dos de ellas para sí y los suyos en remuneracion y agradecimiento de los muchos favores que le habia dispensado, y entregando las otras dos; una á Antonio Albert, y otra á José Sanchez; y segundo, que Doña Concepcion Coll y Basas, como única heredera abintestato de su padre D. Juan, se hallaba subrogada en favor de este para llevar á cumplimiento dicha confianza, y espuso en su apoyo que D. Juan Coll publicó en presencia de testigos en qué consistia esta: que las palabras del testamento en que se le hizo no le esclulan de ser uno de los partícipes de la herencia, así como tenian Al-

bert y Sanchez espedito su derecho para pedir su porción respectiva por ser personas ciertas conocidas por esos nombres : que la ejecutoria de 2 de diciembre de 1858 no prejuzgó si debía cumplirse ó tenerse por caducada la confianza : por lo tanto, y constar por tres testigos sin tacha que D. Juan Coll la publicó formal y deliberadamente, debía considerarse por bien justificada y realizarse en todas sus partes. Por último, que habiendo muerto intestado D. Juan Coll entraron á sucederle sus hijos D. Manuel y Doña Concepcion, en la actualidad esta por muerte del primero, en la cual se habia subrogado todas las acciones y derechos de su padre:

Resultando que citados y emplazados Albert y Sanchez, se entendieron las diligencias por ellos con los estrados por su no comparecencia, y que recibido el pleito á prueba y hechas las que se articularon, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 21 de setiembre de 1859, que confirmó por la suya la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona en 22 de marzo de 1860, ante la cual se personaron Antonio Albert y José Sanchez, declarando destituida y caducada la herencia de confianza de Doña Vicenta Carrencia y de Llausá, la cual habia incidido en causa de intestado, sucediéndola en porciones iguales sus hijos D. Antonio y D. Joaquin Carrencia, y en su consecuencia condenó á Doña Concepcion Basas é hija, en calidad de sucesores de D. Juan Coll y Carcasona, á dimitir á favor del D. Joaquin la mitad de la espresada herencia y bienes con sus frutos dentro de 10 dias:

Resultando por último que contra ese fallo interpuso el curador *ad litem* de Doña Concepcion Coll y Basas el actual recurso de casacion por ser contrario en su concepto:

Primero, á la ley 89, tít. 17, lib. 50 del Digesto, y á la 3.ª, tít. 9.º, Partida 6.ª, que establece «cómo el faecedor del testamento puede obligar aquellos á quien manda algo en él que den á otro hasta en aquella cuantía que les deja.» Porque según la primera, está prohibida la sucesion intestada, mientras la testamentaria pueda cumplirse, y por la segunda, incumbe á la heredera de Coll llevar á efecto la distribucion de la herencia en la forma establecida por este, porque en los fideicomisos no está solo obligado á cumplirlos el fiduciario sino tambien su heredero, aunque el testador no lo hubiese prevenido espresamente:

Segundo, al usaje 3.º del tít. 16, libro 3.º, volúmen 1.º de las constituciones de Cataluña; á la ley 12, tít. 5.º libro 22 del Digesto y á la cosa juzgada, por cuanto, según dichas disposiciones, bastan dos testigos idóneos para probar todo negocio, y en este han declarado la certeza de la manifestacion verbal hecha por D. Juan Coll, heredero fiduciario de Doña Vicenta Carrencia, imponiendo á los suyos la obligacion y los términos en que habian de cumplir la confianza revelada, y porque las últimas palabras de la sentencia de 2 de diciembre de 1858 no la anulaba, sino que sobre su valor é ineficacia dejó á salvo el derecho de las partes, siendo dos cosas incompatibles anular un hecho y tener sin embargo derecho para debatir en juicio su validez ó nulidad:

Tercero, por haberse desatendido por la Sala sentenciadora la doctrina «de que nadie pueda dar lo que no tiene,» pues declarándose que dicha herencia queda yacente desde la muerte de Coll, es evidente que no pueden devolverla su esposa é hijos, porque no han entrado en ella;

Adicionándose en este Tribunal como infringidas tambien la ley 33, título 16, Partida 3.ª en su primer párrafo y la doctrina legal de «no haber lugar á la petición de herencia en el concepto de abintestato, mientras haya disposicion testamentaria de aquel á quien se pretende suceder,» reconocida por este Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de junio de 1860:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que la demanda que se ha propuesto en este pleito tiene por objeto que se declare la caducidad de la confianza que Doña Vicenta Llausá hizo en el testamento que otorgó en 12 de febrero de 1850, y en su consecuencia que la herencia corresponde á sus herederos abintestato:

Considerando que si bien el heredero fiduciario D. Juan Coll dos dias antes de su fallecimiento hizo la manifestacion verbal que despues se elevó á testamento de la confianza que le encomendó Doña Vicenta, é impuso á su esposa é hijos la obligacion de llevarla á efecto, fué declarado nulo por sentencia ejecutoria de 2 de diciembre de 1858, é ineficaz para transmitir á Doña Concepcion Basas y á sus hijos en el concepto de herederos la caidad que él tenia de heredero de confianza de aquella:

Considerando por consiguiente que hay cosa juzgada respecto á la ineficacia de la trasmision de la confianza á la recurrente, y por tanto que no se está en el caso de hacer aplicacion de las leyes que se citan en apoyo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á él, condenando en las costas y á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion para cuando llegue á mejor fortuna á Doña Concepcion Coll y Basas, devolviéndose los autos á la Audiencia de Barcelona con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é Insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leída y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma el dia de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 30 de mayo de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 9 de junio de 1862.).

149:

Recurso de casacion (30 de mayo de 1862.).—PAGO DE CANTIDAD.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pelegrin Bayarri contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Valencia, en pleito con D. Francisco Burló y consortes, y se resuelve:

1.º *Que segun jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, los fundamentos de las sentencias no pueden ser objeto del recurso de casacion.*

2.º *Que solo lo puede ser la parte decisiva de la sentencia; y que, aun estando apoyada en leyes inaplicables ó en apreciaciones equivocadas, todavia es improcedente el recurso, si la decision no infringe alguna ley ó doctrina de jurisprudencia:*

3.º *Que no pueden invocarse, con oportunidad, como infringidas las leyes 32 y 40, tit. 16 de la Partida 3.ª, cuando la apreciación de las pruebas es resultado del exámen del conjunto de todos los medios de prueba que han utilizado los litigantes:*

4.º *Que dichas leyes de Partida han sido esencialmente modificadas por la de Enjuiciamiento civil:*

5.º *Que la ley 121, tit. 18, Part. 3.ª, solo dispone que no se dé valor á lo que alguno escriba en sus libros en provecho propio y en perjuicio de otro:*

6.º *Que no puede considerarse como infringida la ley 32, título 12 de la Part. 5.ª, cuando en la sentencia no se desconoce el principio de que «cuando alguno paga por otro, aunque sea sin órden, mejor debe ser reembolsado por el verdadero deudor,» sino que únicamente no se estima bastante probado el hecho de la pagd;*

Y 7.º *que es inoportuna la invocacion de la ley 1.ª, tit. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, como fundamento de casacion de una sentencia, cuando en ella no se ha desconocido el valor de un contrato ú obligacion, sino que no se ha estimado que estuviese acreditada la existencia de uno ú otra.*

En la villa y córte de Madrid, á 30 de mayo de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Mar de Vaseacia y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma ciudad por D. Pelegrin Bayarri con D. Francisco, Doña Josefa y Doña Concepcion Burló sobre pago de 8,600 rs.:

Resultando que D. Basilio Igea firmó una carta-órden, á ocho dias vista, en Peñaranda á 29 de diciembre de 1856, á cargo de D. Lorenzo Miralles, de Valencia, y órden de D. Juan Igea, por cantidad de 8,600 rs., valor recibido, y que, endosada á D. Vicente Orduña é hijos, les fué satisfecha, expresándose debajo de su recibo, y con la firma de Lorenzo Miralles, que habia sido presentada en 7 de enero de 1857:

Resultando que D. Basilio Igea dirigió una carta á D. Pelegrin Bayarri en 29 de mayo de 1858 diciéndole que sí habia girado la anterior á Miralles, habia sido una equivocacion, pues no tenia ninguna cuenta con él, sino con los hijos de la viuda de Burló:

Resultando que D. Pelegrin Bayarri, con presentacion de dicha carta-órden, que dijo haber satisfecho por indicacion de la casa de Burló, que la habia aceptado, y que se negaba á reintegrarle de su importe, solicitó que se recibiese declaracion á D. Francisco Burló, como representante de la casa Viuda de Burló, el cual declaró no tener noticia de lo que se le preguntaba, pero asegurando que la casa no habia adeudado cantidad alguna, y que desde la muerte de la viuda hasta la constitucion, en 28 de noviembre de 1857, de la sociedad denominada Hijos de la viuda de Burló habian autorizado verbalmente para firmar á D. Lorenzo Miralles:

Resultando que este manifestó tambien haber sido representante de la casa, en cuyo concepto habia puesto en la carta órden la nota de haberla recibido; que podia casi asegurar que habia sido satisfecha por él mismo, y que caso de haberlo sido por Bayarri, seria por existir fondos en su poder de la pertenencia del declarante:

Resultando que en 17 de octubre de 1859 entabló demanda Bayarri, reclamando de la casa de Burló la citada cantidad, fundado en que la car-

ta orden había sido expedida á cargo de aquella, y que había sido satisfecha por el demandante, como lo convenia el hecho de hallarse en su poder:

Resultando que D. Francisco, Doña Josefa y Doña Concepcion Burló impugnaren la demanda, alegando que la carta-orden venia solo librada á cargo de Miralles, sin que se espresase fuese como encargado gerente de la casa de Burló; que Miralles solo estaba autorizado para llevar la firma social, y por lo tanto, su obligacion se limitaba al cumplimiento de las que con ella hubiera contraido; y que la existencia en poder de Bayarri de la carta-orden no probaba que hubiera verificado el pago, atendidas las relaciones de amistad ó intereses que tenia con Miralles:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que revocó la Sala tercera de la Real Audiencia de Valencia por la que pronunció en 27 de noviembre de 1860, y en la cual absolvió á D. Francisco, Doña Josefa y Doña Concepcion Burló de la demanda:

Resultando que D. Pelegrin Bayarri interpuso recurso de casacion, citando como infringidas las leyes 121, tít. 18, y 2.ª, tít. 13 de la Partida 3.ª; la 24 y la 32, tít. 12, Partida 5.ª, y la 1.ª, tít. 1.ª, libro 10 de la Novisima Recopilacion, habiendo además citado en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal la doctrina legal consignada en las sentencias de 12 de agosto de 1839 y 2 de diciembre de 1859, de que en los negocios comunes seguidos ante el fuero ordinario no pueden ser aplicadas las disposiciones del Código de Comercio y las leyes 32 y 40, tít. 16 de la Partida 3.ª:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarrri:

Considerando que los fundamentos de las sentencias no pueden ser objeto del recurso de casacion, segun lo tiene declarado este Tribunal muy repetidamente, sino tan solo su parte decisiva, y que, aun estando apoyadas en leyes inaplicables ó en apreciaciones equivocadas, todavia es improcedente el recurso, si la decision no infringe alguna ley ó doctrina de jurisprudencia:

Considerando, por consecuencia, que la invocacion hecha en la sentencia de este pleito de las disposiciones del Código de Comercio, por mas que no haya sido oportuna, no autoriza el recurso, si en la parte decisiva de aquella no se ha infringido alguna ley, y en este no se ha citado con oportunidad:

Considerando que el fundamento cardinal de la sentencia, objeto del recurso, ha sido la falta de pruebas de la demanda, ó de haberse pagado por el recurrente á nombre de los demandados la cantidad reclamada:

Considerando que esta apreciacion ha sido resultado del exámen, no de uno ú otro de los diversos medios de pruebas, que han utilizado los litigantes, sino del conjunto de todos ellos, y un efecto necesario de la insuficiencia de cada uno de los empleados, por lo cual no se invocan con oportunidad las leyes 32 y 40, tít. 16 de la Partida 3.ª, modificadas además esencialmente por la de Enjuiciamiento civil:

Considerando que la ley 121, tít. 18 de la Partida 3.ª solo dispensa que no se dé valor á lo que alguno escriba en sus libros en provecho propio y en perjuicio de otro, y que no habiéndose fallado por el resultado de los libros de la casa de Burló, en los que nada aparece favorable al demandante, no ha podido darse valor á lo que no existia, ni tener aplicacion aquella ley:

Considerando que la declaracion de D. Lorenzo Miralles, aun calificada como la inocencia de que habla la ley 2.ª, tít. 13 de la Partida 3.ª, lejos

de comprender una confesion de que el demandante hubiere pagado por la casa demandada el importe de la carta-orden origen de este pleito, contiene una negativa absoluta de ese hecho, pues dijo esplicitamente en ella, que casi podia asegurar fué él quien realizó el pago, ó que en caso de haberlo verificado Bayarri, de seguro seria por existir en su poder fondos de la pertenencia del declarante, como diferentes veces habia sucedido; y que por consiguiente no se ha infringido la ley últimamente citada, no estimando bastante aquella declaracion:

Considerando que tampoco se ha infringido la ley 24, tit. 12 de la Partida 5.ª, relativa al modo de constituir el mandato, porque no habiéndose acreditado, á juicio del Tribunal sentenciador, que el demandante hubiese satisfecho el importe de la carta-orden por encargo ni cuenta de Miralles, menos podia haberse justificado que, en el hecho concreto, esta tuviera el carácter de mandatario de la casa de Burló:

Considerando que por la misma razon se invoca inoportunamente la ley 32, tit. 12 de la Partida 5.ª, pues no se desconoce en la sentencia el principio de que «cuando alguno paga por otro, aunque sea sin orden suya, debé ser reembolsado por el verdadero deudor;» sino que no se ha estimado bastante probado el hecho de la paga:

Considerando por fin, que es igualmente inoportuna la invocacion de la ley 1.ª, tit. 1.º, libro 10 de la Novisima Recopilacion, porque no se ha desconocido en la sentencia el valor de un contrato ú obligacion, sino que no se ha estimado que estuviere acreditada la existencia de una u otra;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pelegrin Bayarri, á quien condenamos en las costas, devolviéndose los autos á la Audiencia de Valencia con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco. Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Antero de Echarri, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 30 de mayo de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 11 de junio de 1862.)

150.

Apelacion por denegatoria de recurso de casacion (5 de junio de 1862.).—ENTREGA DE BIENES MOTALES.—Se revoca por la Sala primera del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Sampayo y Don Ignacio Perez, en pleito con Joaquin y José Pereira, se admite dicho recurso, y se resuelve:

Que há lugar al recurso de casacion contra la sentencia dictada en las diligencias para la ejecucion de otra, cuando dicha sentencia resuelve una cuestion distinta de la resuelta por la primera, cuya ejecucion se ha pedido.

En la villa y córte de Madrid, á 5 de junio de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de apelacion interpuesta por D. Antonio Sampayo y D. Ignacio Perez, como herederos fideicomisarios de Juana Agromayor, del auto de la Sala segunda de la Real Audiencia de la Coruña, que les negó la admision del recurso de casacion:

Resultando que Juana Agromayor presentó demanda en 10 de febrero de 1857 en el Juzgado de primera instancia de Orense, por la que, haciendo uso de la accion real, pidió se la reintegrase del capital aportado á su matrimonio con José Pereira en los bienes dejados por este á su fallecimiento, entre ellos la casa núm. 15 de la calle de Pizarro, reedificada con dinero de la esponente llevado al consorcio:

Resultando que habiendo seguido el pleito con Joaquin y Joaquina Pereira, hijos del segundo matrimonio del José, y con Baltasar Fernandez y otros, á quienes estos vendieron dicha casa, pronunció sentencia la Audiencia de la Coruña en 19 de noviembre de 1859, por la cual, revocando la del inferior, declaró haber lugar al reintegro del capital reclamado por Juana Agromayor, absolvió de la demanda de esta á Baltasar Fernandez y consortes, y mandó se procediese por peritos á liquidar los capitales de José Pereira y Juana Agromayor, y á tasar y dividir por mitad las mejoras hechas durante el matrimonio de los mismos en la casa calle de Pizarro:

Resultando que devueltos los autos al inferior y practicada por los peritos la operacion, de la cual resultó que el capital de Juana Agromayor era de 25,632 rs. 58 cénts., adjudicándola en parte de 10,929 rs. en la casa calle de Pizarro por no haber gananciales en su matrimonio con Pereira, solicitaron los compradores de dicha casa la nulidad de la operacion pericial en cuanto afectaba á la misma casa, y que se declarase libre de toda responsabilidad:

Resultando que por auto de 23 de mayo de 1860 el Juez declaró, por los motivos que espuso, improcedente é ineficaz la aplicacion de parte de la mencionada casa en pago de 10,929 rs. para el completo reintegro del capital aportado por Juana Agromayor á su matrimonio con José Pereira, y mandó á los hijos de este que pagasen á D. Antonio Sampayo, representante de la misma, aquella suma en que aparecia en descubierto dicho capital:

Resultando que confirmado ese auto por la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña, interpusieron recurso de casacion D. Antonio Sampayo y D. Ignacio Perez, herederos fideicomisarios de Juana Agromayor, y que por no haberles sido admitido apelaron de esa negativa para ante este Supremo Tribunal:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que si bien la providencia de 8 de enero último, contra la cual se interpuso recurso de casacion por los herederos fideicomisarios de Juana Agromayor, se dictó con ocasion de las diligencias formadas para la ejecucion de la sentencia de 19 de noviembre de 1859, la cuestion por ella decidida es nueva y absolutamente distinta de la que se resolvió por dicha sentencia;

Fallamos que debemos revocar y revocamos la providencia apelada; en su consecuencia admitimos el espresado recurso de casacion, y mandamos

que prestada que sea por los recurrentes dentro del término de la ley caucion de pagar la cantidad de 4,000 rs. si fuesen condenados á su pérdida y viniesen á mejor fortuna, se proceda á la sustanciacion del mismo con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la *Gaceta* en el término de cinco dias y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Curuelo de Velasco.—Padro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrisimo Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el dia de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 5 de junio de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 8 de junio de 1862.).

151.

Recurso de casacion (5 de junio de 1862.).—DERECHO DE PASTOS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rufino Landa contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Pamplona, en pleito con D. Ignacio Echevarría, y se resuelve:

Que al interponer un recurso de casacion es necesario fijar de un modo concreto cuál es la ley ó doctrina de jurisprudencia admitida por los Tribunales, que se ha infringido, sin que sirva citar varias leyes généricamente y de un modo vago y general.

En la villa y córte de Madrid, á 5 de junio de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Pamplona y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma ciudad por D. Rufino Landa, hoy su viuda y heredera usufructuaria Doña Joaquina Alvarez, con D. Ignacio Echevarría, sobre derecho de pastos;

Resultando que la Junta municipal de Beneficencia de Pamplona vendió por escritura de 21 de setiembre de 1849 á D. Rufino Landa el lugar y término redondo de Barbatain, compuesto de tres casas y diferentes tierras y prados, las yerbas, agua y derecho de *faceria* y demás correspondiente á dicho término y lugar:

Resultando que D. Rufino Landa acudió en 26 de octubre de 1858 á la Diputacion provincial de Navarra para que se suspendiera el remate de 80 *robadas* de soto anunciado por el lugar de Esquiróz, y que caso de venderse se hiciera la salvaded de los derechos que en ellas tenia como dueño que era del lugar desolado de Barbatain; á lo que se acordó que en el pliego de condiciones para dicha venta se espresase, como en efecto se espresó, que se verificaba respetando los derechos del suplicante, habiéndose rematado á favor de D. Ignacio Echevarría:

Resultando que en 13 de marzo de 1860 entabló demanda D. Rufino

Landa, en la que, esponiendo que el lugar desolado de Barbatain, de que era propietario, habia estado desde tiempo inmemorial en la posesion y derecho de herbajar las yerbas del soto fresnal del lugar de Esquiróz con 12 bueyes y con el ganado lanar que á cada vecino de aquel correspondiera: derecho que estaba además consignado espresamente en la escritura de compra y habia sido reconocido por la Diputacion provincial, constituyendose una de las condiciones con que se habian subastado las 80 robadas de soto en favor de Echevarría, y que este sin embargo le habia privado de él roturando aquellas, solicitó se le condenase á que le dejase ermar las dichas 80 robadas:

Resultando que Echevarría impugnó la demanda alegando que el derecho de pastos por el dueño de Barbatain estaba limitado á las épocas en que el ganado de Esquiróz entraba en el soto fresnal, por lo cual no podia constituir limitacion de la propiedad que correspondia al pueblo: que compradas las 80 robadas con el propósito de roturarlas, y no habiéndosele puesto condicion en contrario, no podia obligársele á dejarlas otra vez yermas; y que en todo caso el demandante podria proseguir disfrutando del pasto de las 120 robadas que quedaban en el soto fresnal, ó entenderse con el pueblo respecto á la manera de mantener su goce con los 12 bueyes y ganado lanar:

Resultando que conformes las partes en que se fallase el pleito sin recibirle á prueba, dictó sentencia el Juez de primera instancia que revocó la Sala primera de la Audiencia de Pamplona en 6 de diciembre de 1860, absolviendo á D. Ignacio Echevarría de la demanda, y reservando al demandante cualesquiera derechos de que se creyera asistido para que pudiera hacer uso de ellos contra quien y en la forma que viere convenirle:

Resultando que D. Rufino Landa interpuso recurso de casacion alegando, que la sentencia establecia una jurisprudencia contra la doctrina admitida por la de los Tribunales, que se habian infringido las leyes del negocio, las leyes sobre pastos, obligaciones, contratos y escrituras, y como una de ellas la primera, tit. 1.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion;

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerando que no han sido infringidas por la sentencia ni la ley del contrato ni la 1.ª, tit. 1.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion invocadas en el recurso, porque el derecho que tenia el demandante de apacentar cierto número de cabezas de ganado en las épocas que el pueblo de Esquiróz lo habia con el suyo no estaba limitado ni circunscrito á determinada parte del terreno de que se trata, y porque además no se ha probado ni intentado probar que con la venta hecha al demandado de las 80 robadas de tierra en el soto del comun, el terreno restante no vendido fuese insuficiente para dicho pasto:

Y considerando que no puede tomarse en cuenta la infraccion de doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, ni la de las leyes sobre pastos, obligaciones, contratos y escrituras que genéricamente se invocan, porque no se fija ni determina de un modo concreto, como es debido, cuál es la ley ó la disposicion legal quebrantada;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rufino Landa, en cuyos derechos se ha subrogado su viuda y heredera usufructuaria Doña Joaquina Alvarez, á quien condenamos en las costas, devolviéndose los autos con la certificacion correspondiente á la Audiencia de donde proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias,

lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastián Gonzalez Nandín.—Antero de Echarrí.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 5 de junio de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 12 de junio de 1862.)

152.

Recurso de casacion (7 de junio de 1862.).—PAGO DE MARAVEDÍS.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por los albaceas de D. Amador Celdran contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Albacete, en pleito con Doña Dolores Espejo, y se resuelve:

Que no puede decirse que falta personalidad á un albacea para presentarse en juicio á defender los derechos de una testamentaria yacente, cuando por esta están autorizados para representarla.

En la villa y córte de Madrid, á 7 de junio de 1862, en los autos ejecutivos seguidos en el Juzgado de primera instancia de Cartagena y en la Sala segunda de la Audiencia de Albacete por Doña Dolores Espejo con los testamentarios de D. Amador Celdran sobre pago de maravedís, pendientes ante Nos en virtud de recurso de casacion que interpusieron los testamentarios contra la Real sentencia dictada en 20 de junio último:

Resultando que en 19 de abril de 1860 Doña Dolores Espejo, viuda y heredera de D. Ramon Algar, entabló demanda ejecutiva para el cobro de 40,080 rs. que su esposo habia prestado á D. Amador Celdran, pidiendo que las diligencias se entendieran con su viuda y albaceas:

Resultando que estimado así, y espedido el correspondiente mandamiento, se requirió al pago y citó de remate á la viuda y á Ginés Celdran y Francisco Conesa, como testamentarios: que aquella no compareció, y estos se opusieron á la ejecucion, en cuya virtud se les entregaron los autos para que alegasen sus excepciones en el término de cuatro días; y que habiendo presentado fuera de dicho término el escrito en que alegaban las de espera y pacto de no pedir, se declaró no haber lugar á su admision:

Resultando que admitida la apelacion que los testamentarios interpusieron de esta providencia, fué confirmada por el Tribunal superior; y devueltos los autos al Juzgado para la ejecucion, se dictó en 20 de octubre sentencia de remate, que fué notificada en el 22:

Resultando que en el mismo día 20, despues de las horas de audiencia, presentaron escrito los albaceas esponiendo que no habian sido citados al juicio los tres hijos menores del D. Amador Celdran, que eran los interesados en su herencia, y pidiendo que se subsanara esta falta que causaba la nulidad del juicio; y notificada la sentencia de remate, apelaron de ella, protestando nuevamente la nulidad por no haber intervenido los menores:

Resultando que admitida la apelacion, se sustanció la instancia, y en 20 de junio último la Sala segunda de la Audiencia confirmó con costas la sentencia apelada.

Resultando que contra este fallo interpusieron los testamentarios recurso de casacion, fundado en la causa segunda del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, esponiendo que ni la viuda ni los albaceas tenian personalidad para ser demandados en representacion de D. Amador Celdran, sino los herederos de este, que eran sus hijos, cuyo recurso declaró admitido esta Sala, revocando el auto denegatorio de la Audiencia, y se ha sustanciado en su virtud, prévia la correspondiente caucion:

Y resultando que segun el testimonio de parte del testamento de Don Amador, traído al pleito, por auto dictado para mejor proveer, nombró albaceas á su padre D. Ginés Celdran y á D. Francisco Conesa, á los dos juntos y á cada uno de por sí *in solidum*, para que verificado su fallecimiento y con inhibicion de justicias, cumplieran con cuanto dejaba dispuesto en dicho testamento, y los eligió además jueces compromisarios para que procedieran al inventario y particion de sus bienes, formando á cada interesado su hijuela:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que en el juicio ejecutivo de que se trata, entablado y seguido contra los bienes de la testamentaria de D. Amador Celdran, fueron citados desde el principio su viuda y albaceas; y que con intervencion y formal oposicion de estos, por no haber aquella comparecido, se han practicado todas las actuaciones sin reclamacion alguna de nulidad hasta des-pues de dictada sentencia de remate:

Considerando que los albaceas, á fin de poder realizar su principal encargo, que consta de la cláusula últimamente testimoniada, han estado autorizados para representar, como han representado, la testamentaria yacente y defender sus derechos en este juicio, siendo por lo tanto conocida su personalidad;

Y considerando que no existe falta de tal personalidad, y que la causa segunda del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil que se alega como fundamento del recurso, no tiene aplicacion al caso presente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al inter-puesto por los albaceas de D. Amador Celdran, á quienes condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad porque tienen prestada caucion, y que pagarán cuando mejoren de fortuna, distribuyéndose entonces con ar-reglo á la ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Go-bierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elio.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustri-simo Sr. D. Félix Herrera de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 7 de junio de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 13 de junio de 1862.)

153.

Recurso de casacion (7 de junio de 1862).—PROPIEDAD DE CIERTO TERRENO.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Jaime Recasens contra la sentencia de la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con María Teresa Vidal, y se resuelve:

1.º *Que para que proceda el recurso de casacion por la causa 6.ª del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, es indispensable que se haya denegado al litigante alguna diligencia de prueba admisible segun las leyes, siendo la falta de tal naturaleza que haya podido producir indefension;*

Y 2.º *que es potestativo en los Jueces y Tribunales decretar ó no autos para mejor proveer.*

En la villa y córte de Madrid, á 7 de junio de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Beltrán de la ciudad de Barcelona y en la Sala tercera de la Audiencia de su territorio ha seguido Jaime Recasens con María Teresa Vidal, y por muerte de esta con sus herederos Rosa Vidal é Isidro Camps, sobre propiedad de cierta porcion de terreno; pendientes ante Nos en virtud del recurso de casacion interpuesto por Recasens contra la sentencia que en 19 de setiembre último pronunció la referida Sala:

Resultando que en 4 de noviembre de 1857 el mencionado Jaime Recasens entabló demanda ordinaria para que se declarase que el terreno que habia desde su casa á la calle de San Pedro de la villa de Badalona le pertenecia en plena propiedad por las razones que espuso, y en su virtud se condenara á María Teresa Vidal á que se le restituyera y le dejase libre y espedito, demoliendo la parte de edificio nuevo que habia construido en el mismo, con indemnizacion de daños y perjuicios y pago de las costas:

Resultando que conferido traslado á la demandada, que impugnó la solicitud del actor; y seguido el juicio por todos sus trámites, incluso el de prueba, pidió Recasens por medio de otrosí, al alegar de bien probado, que si el Juzgado lo estimaba conveniente acordase por auto para mejor proveer la inspeccion ocular del terreno en cuestion á fin de conocer exactamente la situacion del mismo; cuya diligencia mandó el Juez y tuvo efecto, dictándose despues sentencia favorable á las intenciones del actor:

Resultando que interpuesta apelacion por la demandada, y remitidos los autos á la Audiencia, solicitó tambien allí Jaime Recasens que, si la Sala creia necesaria la inspeccion de la cosa litigiosa, la acordase igualmente en uso de la facultad concedida en el art. 48 de la ley de Enjuiciamiento civil, mandando que uno de sus Ministros se constituyese en el lugar de la cuestion para practicarla en el modo y forma debidos:

Resultando que la Sala pronunció sentencia en 19 de setiembre del año último revocando la apelada y absolviendo á María Teresa Vidal, y en su nombre á sus herederos, de la demanda de Recasens:

Y resultando que este interpuso en tiempo recurso de casacion fundado en que la indicada sentencia infringe las leyes y doctrinas que citó, y en no haberse acordado la vista ocular ó reconocimiento del terreno que solicitó se hiciese para mejor proveer, y cuya omision dijo que está comprendida en la causa sesta del art. 1013 de la citada ley de Enjuiciamiento; y fué ad-

mitido el recurso, habiendo prestado el Jáime caucion en cantidad de 2,000 reales:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Eduardo Elío:

Considerando que para que proceda el recurso de casacion por la causa sesta del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil es indispensable que se haya denegado al litigante alguna diligencia de prueba admisible segun las leyes, siendo la falta de tal naturaleza que haya podido producir indefension:

Considerando que aunque Jáime Recasens pidió en la segunda instancia que si se creia necesario se mandara practicar el reconocimiento judicial del terreno litigioso por auto para mejor proveer, no por eso pueda conceptuarse que en no haberlo acordado la Sala hubo denegacion de prueba, porque conforme al art. 48 de dicha ley es potestativo en los Jueces y Tribunales decretar ó no autos para mejor proveer:

Considerando, además, que si recibido el pleito á prueba y presentada la peticion del reconocimiento judicial dentro del término probatorio la Sala lo hubiese repalido, tampoco mediante la repulsion procederia el recurso de casacion interpuesto por parte de Recasens, porque habiéndose reconocido judicialmente aquel terreno y unido la acta al proceso en la primera instancia, ya no era con el carácter de prueba admisible esa diligencia en la segunda, con arreglo á lo dispuesto en el art. 869 de la misma ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Jáime Recasens en cuanto se funda en la causa sesta del art. 1013, condenándole en las costas y á la pérdida de los 2,000 reales de que tiene prestada caucion, y que abonará cuando mejore de fortuna, distribuyéndose entonces en la forma prevenida por la ley; y mandamos que respecto del recurso en el fondo pasen los autos á la Sala primera.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon Maria de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan Maria Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Eduardo Elío, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 7 de junio de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 14 de junio de 1862.)

154.

Recurso de casacion (11 de junio de 1862).—**TERCERÍA DE DOMINIO.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Jaime Llonch y Compañá contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Francisco Llonch y Busquets y otro, y se resuelve:

1.º *Que segun lo establecido en la constitucion 1.ª, ltt. 9, libro 8.º de las de Cataluña, las donaciones universales que no sean insinuadas diez dias antes de contraida la deuda no tienen valor en perjuicio de los acreedores cuyos créditos consten en escrituras ó vales, y con igual ó mayor razon los procedentes de la cosa juzgada:*

2.º *Que el registro de una donacion hecho oportunamente en el oficio de hipotecas no exime del requisito esencial de la insinuacion, porque aquel se hace sin autorizacion del Juez, y este la presupone con toda solemnidad:*

3.º *Que correspondiendo á la Sala sentenciadora apreciar el valor de la prueba testifical, hay que atenerse á ella, mientras no se alegue contra ella alguna infraccion legal;*

Y 4.º *que en las controversias que pueden decidirse por las Constituciones especiales de Cataluña, no pueden considerarse como infringidas las leyes del derecho romano y las de Partida, pues estas, en semejante caso, solo tienen el carácter de supletorias; no pudiendo por tanto ser admitidas como fundamentos de casacion sino á falla de aquellas.*

En la villa y córte de Madrid, á 11 de junio de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Tarrasa y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Barcelona por Jaime Llonch y Compañá con D. Francisco Llonch y Busquets y Francisco Llonch y Molins sobre tercera de dominio:

Resultando que entablado por Francisco Llonch y Molins en 14 de agosto de 1855 un interdicto de despojo contra D. Francisco Llonch y Busquets sobre el aprovechamiento de ciertas aguas y otros derechos anejos, y condenado á la reposicion de las cosas al ser y estado que antes tenían, al pago de las costas y al de 400 rs. por indemnizacion de perjuicios, entabló á su vez el segundo en 11 de marzo de 1856 demanda ordinaria sobre lo mismo que habia sido objeto del interdicto, reclamando al mismo tiempo la indemnizacion de daños y perjuicios, y de las costas satisfechas por razon de aquel, y que en 21 de diciembre de 1857 dictó el Juez de primera instancia de Tarrasa sentencia que causó ejecutoria, estimando las pretensiones de la demanda y condenando en costas al demandado D. Francisco Llonch y Molins:

Resultando que embargados á este varios bienes para el pago de las costas, su hijo Jaime Llonch y Compañá entabló en 14 de mayo de 1858 demanda de tercera de dominio, fundada en una escritura otorgada en 7 de noviembre de 1856, por la que el padre, deseando recompensar los particulares favores que habia recibido del hijo, le hizo donacion de todos sus bienes, obligándose este á mantener y vestir al donante, y á entregar á su hermana 150 libras en dote, reservándose además aquel 50 libras para disponer entre vivos ó en última voluntad, escritura que fué registrada en hipotecas en 5 de diciembre del mismo año de 1856 y en el libro de insinuacion de donaciones del Juzgado en 14 de febrero de 1858:

Resultando que D. Francisco Llonch y Busquets solicitó que se le absolviese de la demanda, impugnando la donacion como inoficiosa, simulada y fraudulenta para perjudicar obligaciones ya contraidas, lo cual contradijo

el notario Francisco Llonch y Molins, porque el crédito del ejecutante no existía cuando aquella se había otorgado:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia de Tarrasa, que revocó la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona desestimando la tercera:

Resultando que Jaime Llonch y Compañá interpuso recurso de casacion citando como infringidas las leyes párrafo segundo de las Instituciones de Justiniano, título de *donationibus*; el párrafo cuarto de las mismas, título de *rerum divisione*; 27, dig. de *donationibus*; 15 y 17 *Codicis de donationibus*; 6.º, tit. 4.º, Partida 5.º; la doctrina legal, según la que los actos públicos y solemnes no pueden desatenderse so pretexto de que son hechos en fraude de acreedores si el fraude no se prueba, siendo lo contrario una infracción notoria del principio de justicia sancionado en toda legislación *sanctimonia pactorum sunt servanda*; la jurisprudencia sancionada por la sentencia de este Supremo Tribunal de 21 de noviembre de 1846, según la que es válida sin insinuación la donación de todos los bienes cuando se impone al donatario la obligación de mantener al donante, y la doctrina con arreglo á la cual ~~tanpoes en necesario aquel requisito cuando la donacion es revocatoria~~; manifestando por último, que no era aplicable al caso la ley 13, tit. 7.º, Partida 3.º citada en la sentencia:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que la donación, objeto de este litigio, como universal y no insinuada hasta después de haber trascurrido más de un año desde la ejecutoria de la condenación de costas, no tiene eficacia contra el acreedor de ellas, porque según lo establecido en la constitución primera, tit. 9.º, libro 8.º de las vigentes en Cataluña, las donaciones universales que no sean insinuadas 10 días antes de contraída la deuda no tienen valor en perjuicio de los acreedores cuyos créditos consten en escrituras ó vales, y con igual ó mayor razón los procedentes de la cosa juzgada:

Considerando que el registro de la donación hecha oportunamente en el oficio de hipotecas no exime del requisito esencial de la insinuación expresamente ordenada, porque aquel se hace sin autorización alguna del Juez, y esta la presupone con toda solemnidad:

Considerando además, que habiendo versado también la cuestión acerca del hecho de si ha sido ó no simulada la donación para eludir el pago de las costas, se suministró por ambas partes prueba de testigos, la cual ha sido apreciada por la Sala sentenciadora, sin que contra la apreciación hecha se haya citado ley infringida:

Considerando, por último, que han sido invocadas inoportunamente en el recurso las leyes del derecho romano y de las Partidas, porque habiéndola en las constituciones municipales que decide la controversia, no han podido ser infringidas aquellas por no tener otro carácter que el de suplementarias, y que por lo mismo tampoco tienen aplicación en este caso el principio legal y la doctrina de la sentencia de este Supremo Tribunal de 21 de noviembre de 1846 también alegados;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Jaime Llonch y Compañá, á quien condenamos en las costas, y devuélvase los autos á la Audiencia de Barcelona de donde proceden con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vivesa.

—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 11 de junio de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 15 de junio de 1862.)

155.

Recurso de casacion (12 de junio de 1862).—NULIDAD DE UNA PARTICION DE BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Cipriano y Doña Francisca Guillen y otro contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Búrgos, en pleito con D. Hilario Quemada, como marido de Doña Antonia de las Heras, y se resuelve:

1.^o *Que toda cuenta y particion en que por error manifesto y evidente se causa agravio, debe subsanarse y repararse para que cada interesado perciba lo que legítimamente le corresponda:*

2.^o *Que es inoportuna la invocacion de las leyes 1.^a y 3.^a del tt. 1.^o, lib. 10 de la Nov. Recop., relativas al cumplimiento de las obligaciones y contratos en el modo que se hicieren en un pleito que versa solo sobre la aprobacion de la particion de una herencia:*

3.^o *Que en un pleito en que no se trata de renuncia de gananciales ni de si la mujer debe pagar los deudas de su primer marido es inoportuna la invocacion de la ley 9.^a, tt. 4.^o, lib. 10 del mismo Código que dispone que, renunciando la mujer los gananciales, no pague las deudas hechas por el marido durante el matrimonio:*

4.^o *Que no se puede aplicar la ley 34, tt. 14, Part. 8.^a, á una escritura otorgada solo por dar forma legal á lo convenido y no para evitar pleitos:*

Y 5.^o *que las doctrinas admitidas como jurisprudencia por los Tribunales de que «la accion de lesion no cabe en la transaccion ó avenencias» y la de que «tratándose de un contrato escriturado, la lesion ha de tener las condiciones legales para que pueda ser rescindido,» no pueden tener aplicacion en un pleito en que no se trata de cumplimiento de un contrato ó avenencia.*

En la villa y córte de Madrid, á 12 de junio de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Agreda y en la Sala tercera de la Real Audiencia de Búrgos por D. Hilario Quemada, como marido de Doña Antonia de las Heras, con D. Cipriano y Doña Francisca Guillen, y D. Justo Ortega, en concepto de padre y administrador de los bienes de Doña Amalia y D. Balbino, sobre nulidad de una particion de bienes:

Resultando que D. Ramon Guillen, viudo de Doña Rita Garrido, de la

cual tuvo tres hijos llamados D. Cipriano, Doña Francisca y Doña Ramona, pasó á contraer segundo matrimonio con Doña Antonia de las Heras, declarando antes por escritura de 7 de febrero de 1844 que su capital era de 941,000 rs. 33 mrs., representados por los efectos de comercio, metálico alhajas, fincas y créditos que espresó y juró en derecho eran propios suyos, y que no estaban afectos á responsabilidad alguna mas que á un crédito del Marqués de Fortegellona, y á 41,000 rs. que tenia que entregar á su hija Doña Ramona cuando tomase estado para igualarla á su otra hija Francisca quedando reducido liquidamente á 898,920 rs. 33 mrs.:

Resultando que la misma escritura reconoció Doña Antonia de las Heras ser de su futuro esposo dicho caudal, como lo demás que por olvido ó causa imprevista no se hubiese comprendido en ella, y se obligó á devolverlo cuando se disolviese el matrimonio:

Resultando que D. Ramon Guillen otorgó testamento en 19 de mayo de 1851 disponiendo que si á su mujer Doña Antonia de las Heras no la correspondiese por gananciales la cantidad de 50,000 rs., se la completase de sus bienes sobre los 4,400 en que la tenia dotada: nombró albaceas testamentarios á su hijo D. Cipriano y á sus yernos D. Justo Ortega y D. José Díez, á cada uno *in solidum*, con facultad de apoderarse de los bienes sin intervencion de la justicia, y de cumplir cuanto dejaba dispuesto, haciendo para ello la cuenta, division y particion de ellos; é instituyó herederos del remanente á sus tres espresados hijos del primer matrimonio, con encargo de que llevasen á colacion lo que hubiesen percibido:

Resultando que al fallecimiento del D. Ramon Guillen, verificado en 12 de mayo de 1858, dió poder su viuda Doña Antonia de las Heras en 11 de julio siguiente, especial, ámplio y general á D. Eugenio Gonzalez, Escribano de Agreda, para que la representase en la testamentaria de su difunto marido hasta la conclusion y percepcion por la otorgante del haber integro que la correspondiese:

Resultando que la misma Doña Antonia, su apoderado D. Eugenio Gonzalez y los hijos, herederos y albaceas de D. Ramon Guillen redujeron á escritura pública en 12 de julio del mismo año la cuenta, division y adjudicacion que habian hecho del caudal relicto al fallecimiento de este último; y aprobaron, loaron, ratificaron y confirmaron libre y espontáneamente dichas operaciones, comprometiéndose á guardarlas y cumplirlas sin contradiccion alguna ni escepcion, siendo su voluntad que el que no cumpliere fuese apremiado á ello con todo el rigor de derecho, obligaroa á ello sus bienes con renuncia de las leyes y derechos de su favor:

Resultando que despues de manifestar en dicha escritura que D. Ramon Guillen no hizo inventario de bienes á la muerte de su primera mujer, y que los otorgantes le habian formado, ajustándose en el justiprecio de los rufces á los valores de los documentos de su adquisicion, y en lo demás al señalado por los mismos interesados, acercándose en lo posible á su verdadero valor, siempre de unánime conformidad y convenio, dijeron que el capital inventariado ascendia á 2.170,509 rs., de los cuales, deducidos 941,000 aportados al segundo matrimonio por D. Ramon Guillen; 6,396 rs. de la donacion que este hizo á su esposa Doña Antonia a tiempo de casarse, y otros que se refieren en la misma escritura, quedaban para dividir entre los herederos 1.197,243 rs., de los que correspondian á la viuda Doña Antonia de las Heras 343,573 rs. por el capital de 531,300 perteneciente á su esposo D. Ramon y mitad de gananciales del mismo; y los 853,556 cada uno por los gananciales del capital paterno y materno liquidado en 685,556 rs., y además 136,566 rs. de los 409,700 que su padre tuvo en su

poder de los gananciales de su primera mujer Doña Rita Garrido, madre de los mismos, y 177,400 rs. del capital de 531,300 que aportó al segundo matrimonio con Doña Antonia de las Heras, á lo cual se les aumentaba además las partidas bajadas en el inventario, haciéndoles cargo en cuenta separada de lo que tenían respectivamente recibido al contraer matrimonio y que bajo tales supuestos procedieron á la distribución y adjudicación á cada interesado de lo que correspondió, y que recibieron á su satisfacción y contento:

Resultando que habiendo contraído segundas nupcias en 10 de junio de 1859 Doña Antonia de las Heras con D. Hilario Quemada, presentó este demanda en 7 de febrero de 1860 con la solicitud de que se declarase que la liquidación y cuenta del caudal quedado al fallecimiento de D. Ramon Guillen eran de, ningun valor ni efecto en cuanto por ellas se habia perjudicado á Doña Antonia de las Heras en la suma de 281,888 rs., y que debían rehacerse reparando este agravio de suyo enormísimo, dando y adjudicando á la Doña Antonia lo que por su haber la correspondia en razon de lo lucrado constante su matrimonio con el D. Ramon, con mas los intereses ó réditos por lo que no se la habia entregado y retenian los herederos; y que se condenase á los mismos á que cada cual, segun lo indebidamente percibido al tenor de sus respectivas adjudicaciones, devolviera al caudal y monton partible la repetida suma, que á su tiempo deberia ser entregada á la Doña Antonia; y alegó, conviniendo en que el inventario de los bienes ofrecia un total de 2.170,509 rs., que en las bajas se comprendia la partida de 941,000 rs. como aportados por D. Ramon Guillen á su matrimonio con la Doña Antonia, segun la escritura de 7 de febrero de 1844; y como quiera que de esta aparecia que el líquido aportado por aquel, solo ascendia á 898,920 rs. resultaba una diferencia de 42,079 rs., que debieron figurar entre los gananciales hechos durante el matrimonio:

Que no habia razon ni título alguno para que se dieran á D. Cipriano Guillen y D. Justo Ortega los 5,800 rs. á cada uno por intereses y servicios cuya condicion y naturaleza se callaban, y por consiguiente no pudieron ni debieron comprenderse dichas cantidades en las bajas:

Que bien ó mal hechas, aparecian sin embargo lucrados durante el segundo matrimonio 1.197,243 rs., cuya mitad era de 598,621 rs. 17 mrs. y á pesar de ello solo se dieron y adjudicaron á la viuda 343,573 rs., pasando á manos de los herederos la diferencia de 255,048 rs. injusta é indebidamente, y sin mas motivo que porque así plugo á ellos y á los contadores; pues no tenían fundamento alguno para asegurar que los cortos bienes de D. Ramon Guillen y Doña Rita Garrido al fallecimiento de esta fueran tantos y tales como gratuitamente apreciaban y desmentia la declaración jurada de aquel en la escritura de 1841 de que los bienes que aportaba á su segundo matrimonio eran esclusivamente suyos y el silencio de sus propios hijos por espacio de 32 años:

Que de todo resultaba que á la Doña Antonia se dieron y adjudicaron de menos 281,888 rs., que siendo por error y falsos supuestos en vano se pretendia legitimar por los herederos con el asentimiento y conformidad prestada por Doña Antonia á cuanto de tal manera se hizo, puesto que lo verificó sin conocer el negocio ni en todo ni en sus partes, y fiada en que su representante habia cumplido con sus deberes al liquidar sus derechos; sin que se contara con ella ni interviniese para nada hasta el momento de otorgarse la escritura:

Y que habiéndose inferido una lesion enormísima, relativamente habiendo, con violacion terminante de la ley 1.ª, tít. 4.º, libro 10 de la No-

visísima Recopilacion, y siendo doctrina constante en materia de particiones que la lesion ó agravio en la cuarta parte de lo justo dá lugar á la rescision de lo obrado y el remedio de la restitucion cuando no procede el de nulidad, estaba en el caso de poner en ejercicio legal estas acciones :

Resultando que D. Cipriano Guillen, D. Luis Diez, como marido de Doña Francisca Guillen, y D. Justo Ortega, en representacion de sus hijos, pidieron se denegase la solicitud de D. Hilario Quemada como improcedente, injusta y temeraria, absolviéndoles de ella libremente; y espusieron que era poco honroso al demandante hablar de la mezquina cantidad de 2,900 rs., mitad de los 5,800 de la baja por intereses que se declararon á favor de D. Justo Ortega por la cantidad que debió recibir al casarse con una de las hijas de D. Ramon, y que continuó en poder de éste :

Que de los servicios prestados por D. Cipriano á su padre no podia dudar la viuda por haberlos presenciado:

Que los 41,600 rs. que sonaban aportados al segundo matrimonio de D. Ramon para dotar á su hija Doña Ramona, incluidos en la baja de los 941,000 rs., se tuvieron presentes al girar la cuenta y cálculo de los gananciales que debian quedar partibles, porque efectivamente aquella suma salió de la casa despues de verificado el segundo consorcio :

Que importando los gananciales 1.197,243 rs., no podian consentir los esponentes en que se dividieran por mitad, porque los fundamentos de aquella riqueza eran el producto de muchos años de trabajo, y ya su padre al fallecimiento de su primera consorte tenia labrada su mayor fortuna, y no formó la cuenta de lo que correspondiera á sus hijos :

Que la razon de hallarse mezclados los bienes de estos con los de aquel que llevó al segundo matrimonio, la equivocacion que padeciese en el cálculo de ciertos bienes de los contenidos en la escritura de 1844, y la falta de agragacion de otros hubieran sido motivos suficientes para envolver á la viuda é hijos políticos en un caos de pleitos, para evitar los cuales transigieron sus derechos inciertos :

Que segun la ley, todos los bienes de los padres son legítima de los hijos; y habiendo fallecido en 1826 la madre de los esponentes, no podia privárseles de los bienes que entonces hubiera en la casa, porque todos eran gananciales, y tenia indispensablemente que considerarse en su beneficio lo lucrado con el haber suyo durante el segundo matrimonio, toda vez que á este se aportó el caudal del padre confundido con el de los hijos; por consiguiente á todos interesó el indicado convenio, composicion ó transaccion que hicieron por la escritura de 12 de julio de 1858, adornada de todos los requisitos apetecibles, y contra la cual, conforme á la l-ya, no podia darse el remedio de lesion, ni admitirse el error como causa eficiente del contrato; además de que seria suficiente para repeler la demanda la disposicion de la ley 60 de Toro, pues si la viuda estaba autorizada para renunciar los gananciales, con mayor motivo lo estaria para aceptar, como lo hizo, unasuma mas que sobrada para atender á su subsistencia:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y hechas las que articularon las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 20 de julio de 1860, que confirmó con las costas la Sala tercera de la Audiencia de Burgos en 10 de diciembre siguiente, declarando haber lugar á la demanda propuesta por D. Hilario Quemada, como esposo de Doña Antonia de las Heras, y en tal concepto á la reparacion del agravio irrogado á esta en la cuantia de 281,888 rs.; y condenó en su consecuencia á los herederos de D. Ramon Guillen, D. Cipriano y Doña Francisca, y á Doña Antonia y á don Balbino, representados estos tres por D. Luis Diez y D. Justo Ortega, ma-

rído y padre respectivo, al abono de los intereses legales que habian debido producir desde que el agravio se causó, á estilo de comercio, sin perjuicio de las reclamaciones que se creyesen con derecho á deducir al confectionarse de nuevo la cuenta y particion tantas veces referida; que igualmente declaraba, como la escritura de aprobacion en su virtud otorgada, sin valor ni efecto legal para que tuviese lugar la rectificacion en los términos consignados:

Y resultando que el recurso de casacion interpuesto por D. Cipriano Guillen y litis-sócios se funda en haberse infringido la ley 1.ª, tit. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion; la 3.ª del mismo título, libro y Código; la 8.ª, tit. 4.º, libro 3.º del Fuero Real, y la doctrina legal que diferencia las particiones hechas por contadores y las que se hacen por convenio de las partes, porque en las primeras no hay contrato y cabe reclamacion, y en las segundas hay obligacion y voluntad é intencion de obligarse. Y como consecuencia de esta doctrina legal la de que, tratándose de un contrato escriturado, la lesion ha de tener las condiciones legales para que pueda ser rescindido:

Infracciones á las que se han añadido en este Tribunal las de las leyes 4.ª, tit. 4.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion; 7.ª, tit. 13 de la Part. 3.ª; la de la doctrina legal inconcusa y admitida como jurisprudencia por los Tribunales y por los comentadores de que la *conoscencia fuera de juicio*, para valer en los casos en que la ley de Partida quiere que valga, *ha de probarse*, y que para que se entienda probada ha de haber sido hecha *por lo menos* ante dos testigos, pues en el caso actual se hizo en instrumento público con todas las solemnidades de derecho y estilo, que es mejor prueba que la de testigos:

De la ley 9.ª, tit. 4.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, y 34, tit. 14 de la Partida 5.ª:

De la doctrina legal admitida como jurisprudencia por los Tribunales, y principalmente por este Supremo, de que la accion de lesion no cabe en la transaccion ó avenencia:

Del art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, y sobre todo de la doctrina legal fundada en él y admitida «de que los Tribunales superiores están facultados para apreciar la prueba *testifical*, segun las reglas de la sana crítica, mas no para equivocarse en la apreciacion legal de un contrato; pues en el caso presente ha aplicado el sentenciador, su apreciacion á un instrumento público, y le niega la calidad de avenencia, siendo así que el mismo documento dice que lo es, y que la tal avenencia es hija, segun se expresa, de la escritura de la imposibilidad en que se encontraban los herederos y la vinda de deslindar sobre datos seguros sus respectivos derechos:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que en la escritura de 12 de julio de 1858 los otorgantes no celebraron trasaccion ni contrato alguno, sino que se limitaron á aprobar el inventario, particion y adjudicacion de los bienes de la testamentaria de D. Ramon Guillen; y que si bien dijeron que no habiendo hecho este á la muerte de su primera esposa inventario, cuenta y particion de bienes, tuvieron que formar ellos su juicio, consideracion y cómputo de avenencia conformidad entre sí, no puede darse en este caso á la palabra avenencia la estension que pretenden los recurrentes, porque se vé claramente que solo se refiere al modo con que procedieron á la valoracion de los bienes, y demás operaciones de la particion:

Considerando que en toda cuenta y particion en que por error manifies-

to y evidente se causa agravio, debe subsanarse y repararse para que cada interesado perciba lo que legítimamente le corresponda:

Considerando que habiéndose demostrado que en la que es objeto de este pleito se padeció el error en perjuicio de Doña Antonia de las Heras, esposa que fué de Guillen, de la cantidad de 284,888 rs., es consiguiente que con arreglo á lo establecido en el anterior considerando se enmienda y rectifique dicho error:

Considerando que es inoportuna la invocacion de las leyes 1.^a y 3.^a del tít. 1.^o, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, relativas al cumplimiento de las obligaciones y contratos en el modo que se hicieren, porque en este pleito la cuestion solo ha versado acerca de la aprobacion de la particion de una herencia:

Considerando que se halla en el mismo caso la ley 9.^a, tít. 4.^o, libro 10 del mismo Código, que dispone que la mujer, renunciando los gananciales, no pague las deudas hechas por el marido durante el matrimonio, porque en este pleito no se ha tratado de la renuncia de gananciales por parte de Doña Antonia, ni de si debe pagar ó no las deudas de su primer marido:

Considerando que tampoco es mas oportuna la cita de la ley 34, tít. 14, Partida 5.^a, que dice: «Cómo lo que ome quita á su contendor, por enojo de non seguir pleito, non lo puede despues demandar,» porque la escritura de 12 de julio se otorgó, segun se dice en la misma, con el solo objeto de dar una forma legal á lo que los interesados habian practicado, pero no por razon de evitar pleitos:

Considerando que la ley 7.^a, tít. 13, Partida 3.^a, que determina cómo se ha de probar la *conocencia fuera de juicio*, y la doctrina legal que se deriva de ella, no han sido infringidas, porque la aprobacion que aparece hizo la Doña Antonia de las Heras en la escritura de 12 de julio no es la conocencia de que hablan dichas ley y doctrina:

Considerando que la ley 4.^a, tít. 4.^o libro 10 de la Novísima Recopilacion, que establece a que los bienes que hán marido y mujer son de ámbos por medio, salvo los que probare cada uno son suyos apartadamente,» no ha sido infringida, pues cabalmente se invoca por la sentencia de vista, y con arreglo á ella manda que se dividan los bienes:

Considerando que las doctrinas admitidas como jurisprudencia por los Tribunales «de que la accion de lesion no cabe en la transaccion ó avenencia,» y la de que «tratándose de un contrato escriturado la lesion ha de tener las condiciones legales para que pueda ser rescindido,» no pueden tener aplicacion en un pleito en que, como se deja dicho, no se trata del cumplimiento de un contrato ó avenencia:

Considerando que segun lo espuesto en esta sentencia, aparte del valor legal que pueda tener la ley 8.^a, tít. 4.^o del Fuero Real, es igualmente inaplicable á la cuestion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Cipriano y Doña Francisca Guillen y D. Justo Ortega, en representacion de sus hijos Doña Amalia y D. Balbino, á quienes condenamos en las costas y á la pérdida del depósito, que se distribuirá como la ley ordena; y devuélvase los autos á la Real Audiencia de Burgos con la certification correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velas-

co.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma el día de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y Escribano de Cámara.

Madrid 12 de junio de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 16 de junio de 1862.)

156.

Recurso de casacion en causa de Hacienda (12 de junio de 1862.).—CONTRABANDO.—INFRACCION DE DISPOSICIONES DE LAS ORDENANZAS GENERALES DE ADUANAS.—Se casa y anula por la Sala segunda del Tribunal Supremo la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Pamplona, en la causa seguida á D. Francisco Cajen y sus criados Pedro Echeverría y Antonio Carrera por contrabando é infraccion de las disposiciones de las ordenanzas generales de Aduanas, contra cuya sentencia interpuso el D. Francisco Cajen recurso de casacion, y se resuelve:

1.º *Que por el art. 413 de las ordenanzas generales de la renta de Aduanas se determinan los requisitos que deben observarse para la entrada y salida de los ganados de España que vayan á pastar en territorio extranjero, y se halla establecido que cuando regresen á España, el Jefe de destacamento confronte el número y clases de cabezas con los asientos de su cuaderno; y que si encontrasen diferencias, detenga el número de cabezas que aparezcan de más, y las remita con el acta de aprehension al Administrador de la Aduana, á fin de que por lo que resulte del espediente que se intruya, se imponga el comiso que marca el art. 465:*

2.º *Que para que se constituya delito de defraudacion y produzca todas sus consecuencias penales, es necesario que el hecho que dé lugar á él, tienda manifiesta y directamente á eludir ó disminuir el pago de lo que debe satisfacerse legitimamente por razon de una contribucion directa ó indirecta;*

Y 3.º *que aunque en el número 4.º del art. 24 del Real decreto de 20 de junio de 1852, se establece el comiso de las caballertas que trasporten géneros de contrabando, en el número 5.º del mismo artículo, se dice que no podrá verificarse dicho comiso si resultasen pertenecer á un tercero que no haya tenido complicidad en el delito, ni conocimiento del uso criminal que de las caballertas se hacia.*

En la villa y córte de Madrid, á 12 de junio de 1862, en la causa seguida en el Juzgado especial de Hacienda de Pamplona y en la Sala primera de la Audiencia de su territorio contra D. Francisco Cajen y sus criados Pedro

Echeverría y Antonio Carrera por contrabando é infracción de las disposiciones de las ordenanzas generales de Aduanas; pendiente ante Nos en virtud del recurso de casación que interpuso el D. Francisco contra la sentencia pronunciada por la referida Sala, y al que declaró haber lugar la primera de este Tribunal Supremo :

Resultando que en 10 de abril de 1861 fueron detenidos Echeverría y Carrera en el puerto de Arratacas por los carabineros del punto de Roncesvalles á corta distancia de la raya de Francia por conducir tres caballerías sin documento alguno que acreditase su procedencia, y una de ellas cargada de maíz:

Resultando que reunida la Junta administrativa de Hacienda en 13 del mismo mes declaró, en vista de la falta de aquel requisito y de estar prohibida la introducción del maíz en la Península, el comiso de este y del macho que lo conducía, y también el de las otras dos caballerías, y libres de pena corporal á los detenidos:

Resultando que no habiéndose conformado estos con la declaración del comiso, y verificada la venta de las tres caballerías, que remató su dueño en 2,025 rs., se pasó el espediente al Juez de Hacienda para la formación de la presente causa, en la cual se ha acreditado que las tres caballerías pertenecían á D. Francisco Cajen: que de órden del mismo condujeron sus criados en dos de ellas á un colegio de Francia dos nietos de aquel, con encargo de que á su regreso trajeran también la yegua que se hallaba en una casa de monta francesa: que el maíz aprehendido fué comprado por Echeverría y Carrera sin mandato ni conocimiento de su amo: que las tres caballerías eran procedentes de España, marcadas y reseñadas en la aduana de Roncesvalles y anotadas en los libros de empadronamiento; y, por último, que los tres procesados han observado buena conducta y no son reincidentes:

Resultando que el Promotor fiscal pidió en su acusación que se confirmase el comiso dictado por la Junta administrativa, y se impusiera á Pedro Echeverría y Antonio Carrera por el delito de contrabando de maíz la multa del duplo valor del mismo, absolviendo libremente á D. Francisco Cajen de dicho delito, y condenando á todos tres en las costas y gastos del juicio por iguales partes, con la prisión subsidiaria por vía de sustitución y apremio, caso de insolvencia de Echeverría y Carrera, en conformidad á lo dispuesto en los artículos 415 y 465 de las ordenanzas generales de la renta de Aduanas, y al 18, núm. 6.º; 23, núm. 2.º; 24, 25, 28 y 33 del Real decreto de 20 de junio de 1852:

Resultando que los tres procesados en la defensa que hicieron juntos en un mismo escrito solicitaron que se declarase la improcedencia del comiso de las caballerías y que se absolviera libremente al dueño de ellas D. Francisco Cajen, fundándose en que con la introducción de las caballerías en España en la forma que se hizo no se cometió delito alguno, porque no se defraudó á la Hacienda en atención á resultar que eran del país, marcadas y matriculadas en la Aduana, y que como tales no devengaban derechos: en que no eran aplicables los artículos 415 y 465 de las ordenanzas que citaba el Fiscal, porque estos tratan de las caballerías que se llevan á pastar al extranjero, y del caso en que de regreso se trae mayor número, y aquí no habían ido las caballerías á pastar á Francia, ni se habían traído mas que las tres que se llevaron, y en que siendo Cajen ignorante é inculpable de la compra de maíz que hicieron sus criados, no procedía el comiso de la caballería en que venía cargado, propia del D. Francisco, según el art. 24 del citado Real decreto de 20 de junio de 1852:

Resultando que seguida la sustanciacion de la causa durante el término probatorio los procesados trajeron á ella testimonio del fallo que dictó la Audiencia de Pamplona en otro caso que en su opinion es idéntico al presente; y despues, en 28 de junio, se pronunció sentencia, en la que, considerando que para la introduccion de las dichas tres caballerías en Francia y su regreso á España no se guardaron por su dueño las formalidades prevenidas en el art. 415 de las ordenanzas generales de la renta de Aduanas, por cuyo motivo incurrió en la pena marcada por el 465 de las mismas, y que los procesados Echeverría y Carrera se hallan convictos y confesos del delito de contrabando de maíz, sin que haya datos ni pruebas bastantes para acriminar á Cajen, dueño de las caballerías, como iniciado en el mismo delito: visto, entre otros, el art. 24 del Real decreto de 20 de junio de 1852, declaró el Juez procedente el comiso de las tres caballerías y del maíz, dictado por la Junta administrativa con fecha 13 de abril último, condenó á Pedro Echeverría y Antonio Carrera por el delito de contrabando de maíz en la multa del duplo valor del mismo, ó sean 195 rs. por mitad, y en defecto de pago en un día de prision por cada 10 rs., absolvió libremente de este delito á D. Francisco Cajen, é impuso á este y á los otros dos procesados las costas y gastos del juicio por terceras é iguales partes:

Resultando que admitida la apelacion que interpusieron los procesados, la Sala primera de la Audiencia en 23 de octubre último, aceptando los fundamentos de la sentencia apelada, la confirmó con las costas y gastos del juicio, advirtiendo al Juez inferior que en lo sucesivo no admitiese como medio de prueba ni como precedentes citas de sentencias dictadas por la Audiencia, cuando solo se presenten como apreciaciones de puntos litigiosos que no sean relativos á las personas y hechos que se ventilen en los procesos para que fueren presentados:

Resultando que D. Francisco Cajen interpuso en tiempo recurso de casacion contra el extremo del fallo que declaraba el comiso de las tres caballerías y le imponía la tercera parte de las costas y gastos del juicio, alegando que habian sido infringidos:

1.º El art. 11 de la ley penal de 3 de mayo de 1830 y el 19 del Real decreto de 20 de junio de 1852, porque estando probado hasta la evidencia y consignado en el cuarto resultando de la sentencia, que las tres caballerías eran procedentes del país y se hallaban marcadas y reseñadas en la aduana de Roncesvalles y anotadas en los libros de empadronamiento, era tambien evidente que no eran extranjeras ni podian confundirse con las de esta clase, que no se reseñan ni empadronan como aquellas en aduana alguna española, y por consiguiente no se defraudó ni pudo defraudar á la Hacienda pública en el pago de derechos de Arancel con unas caballerías que no estaban sujetas á ese pago.

2.º El art. 412 de las ordenanzas generales de la renta de Aduanas, aprobadas por Real órden de 10 de setiembre de 1857, toda vez que lo mandado en él fué para evitar á la Hacienda pública la defraudacion que pudieran hacer los habitantes de la zona fiscal establecida por el artículo anterior 411, y saber que no era defraudador el que cumplia con ese mandato; y hallándose el recurrente en este caso, tampoco puede considerarse como tal, ni perder unas caballerías que reseñó y empadronó en cumplimiento de dicho artículo 412.

3.º Los artículos 415 y 465 de dichas ordenanzas por no haberse llevado las caballerías á Francia para pastar sino para distintos usos.

4.º El art. 24 del Real decreto de 20 de junio de 1852 por haberse probado cumplidamente y consignado en el tercer resultando de la sentencia que

el macho cargado de maíz lo fué sin orden ni conocimiento del recurrente:
 Y 5.º Los buenos principios de jurisprudencia criminal que la Sala sentenciadora consignó en el fallo dictado en la causa de que á esta se ha traído testimonio, y en que se fundó para absolver libremente al procesado en ella:

Resultando que admitido el recurso, previo el depósito de 1,350 rs., mitad de los 2,700 en que fueron tasadas las tres caballerías decomisadas, se remitió la causa á la Sala primera de este Supremo Tribunal; y que esta, por sentencia de 18 de marzo último, declaró haber lugar al recurso interpuesto por D. Francisco Cajen del fallo de la Audiencia de Pamplona por infracción de los artículos 19 y 24, párrafo quinto de la ley penal de 20 de junio de 1852, y mandó que se pasaran los autos á la Sala segunda para los efectos de derecho:

Vista, siendo Ponente el Ministro D. Felipe de Urbina:

Considerando que por el art. 415 de las ordenanzas generales de la renta de Aduanas se determinaron los requisitos que deben observarse para la entrada y salida de los ganados de España que vayan á pastar en territorio extranjero, y se estableció que cuando regresasen á España, el Jefe del destacamento confrontara el número y clase de las cabezas con el asiento de su cuaderno; y que si encontrase diferencias, detenga el número de cabezas que aparezcan de más y las remita con el acta de aprehension al Administrador de la aduana, á fin de que, por lo que resulte del expediente que se instruya, se imponga la pena de comiso que marca el art. 465:

Considerando que consta debidamente de autos el motivo por el cual fueron conducidas á Francia las tres caballerías decomisadas, y que no fué el de pastar: que es un hecho reconocido por la Sala sentenciadora que procedían de España, que estaban marcadas y reseñadas en la aduana de Roncesvalles y anotadas en los libros de empadronamiento: que de esto resulta que con su introduccion no se cometió ni pudo cometerse fraude alguno en perjuicio de los intereses de la Hacienda; y que por lo tanto no son aplicables al caso actual las disposiciones de los artículos de las ordenanzas que se han designado:

Considerando que si bien dió justo motivo á la detencion de las caballerías la falta del documento que exigen las ordenanzas indicadas, para que la misma constituya el delito de defraudacion y produzca sus consecuencias penales, es indispensable, segun el párrafo undécimo del Real decreto de 20 de junio, que «tienda manifiesta y directamente á eludir ó disminuir el pago de lo que debe satisfacerse legítimamente por razon de una contribucion directa ó indirecta,» propósito irrealizable, y por consiguiente impresumible en el hecho que ha motivado esta causa:

Considerando que, aunque en el núm. 4.º del art. 24 del espresado Real decreto de 20 de junio, citado por la Sala en su sentencia, se establece el comiso de la caballerías que trasporten géneros de contrabando, tambien se determina en el núm. 5.º del mismo artículo que no se podrán decomisar los objetos de que trata el núm. 4.º, siempre que resulten pertenecer á un tercero que no haya tenido complicidad en el delito, ni conocimiento del uso criminal que de ellos se hizo;

Y considerando que segun el contenido de este artículo no es procedente tampoco el comiso de la caballería que conducía el maíz, como en su sentencia lo reconoció la Audiencia;

Fallamos que debemos casar y anular y casamos y anulamos la citada sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Pamplona, en el extremo por el cual declaró el comiso de las tres caballerías é impuso la tercera par-

te de costas á Cajen, al que absolvamos libremente, y entréguense al mismo el precio en que fueron vendidas las tres caballerías y el depósito que constituyó para la admision del recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elio.—Joaquin Melchor y Pinazo.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Felipe de Urbina, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 12 de junio de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 17 de junio de 1862.)

157.

Recurso de casacion (13 de junio de 1862.).—NULIDAD DE UN REMATE.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por los síndicos del concurso de D. Benito de Rozas contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Simon Garrido Sahagun, y se resuelve:

1.º *Que las disposiciones que contiene el art. 559 de la ley de Enjuiciamiento civil, relativas á las subastas judiciales de los bienes de un concurso, se refieren á los casos en que la postura que se haya hecho á ellos sea inferior á las dos terceras partes del avalúo:*

2.º *Que cuando dicha postura esceda de las dos terceras partes del avalúo, no son necesarios el acuerdo y conformidad de los síndicos y del deudor, ni la aprobacion de la junta de acreedores para la validez y firmeza del remate, una vez aprobado por el juez:*

3.º *Que aprobado el remate, debe procederse, con arreglo al artículo 560 de la ley de Enjuiciamiento, á otorgar la oportuna escritura en favor del rematante;*

4.º *Que la sentencia que resuelve así la cuestion, no infringe los artículos 559 y 560 de la espresada ley;*

5.º *Que tratándose de una venta ó subasta judicial, que se rige por reglas especiales, y en la cual la autoridad y aprobacion del Juez pueden suplir, caso necesario, la falta del consentimiento de las partes, no es aplicable la ley 1.ª, tít. 5.º, de la Part. 5.ª, que define lo que es venta en general y establece que se ha de hacer con consentimiento de las partes;*

Y 6.º *que tampoco tiene aplicacion la ley 21, tít. 5.º, Part. 5.ª, que dispone que no debe valer la venta que fuere hecha engañosamente, vendiendo una cosa por otra, ó siempre que hay error sus-*

tancial en ella, cuando dichas circunstancias no concurren respecto de la venta, objeto del litigio.

En la villa y córte de Madrid, á 13 de junio de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del Barquillo y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma por los síndicos del concurso de D. Benito de Rozas con D. Simon Garrido Sahagun sobre nulidad de un remate:

Resultando que anunciada á instancia de los síndicos del concurso de D. Benito de Rozas la venta en pública subasta de una casa sita en el pueblo de Vallecas, tasada en 9,500 rs., fué rematada en 17 de febrero de 1859 á favor de D. Francisco Garrido y Sahagun en la cantidad de 6,374 rs. á rebajar cargas; y aprobado por el Juez el remate, apareciendo de la certificación que libró la Contaduría de Hipotecas de Alcalá que Rozas la habia hipotecado á la seguridad del pago de 4,200 rs. por la sustitucion de la suerte de soldado de un sobrino suyo, y que tenia un censo redimible de 4,100 reales de capital:

Resultando que los síndicos del concurso, fundados en que era necesario abonar al rematante una crecida cantidad para que quedasen estinguidas las responsabilidades conocidas que tenia la finca, solicitaron que se declarase inadmisibile la proposicion hecha por Garrido, y que se sacase de nuevo á la venta la casa con la prevencion de no admitirse postura que no cubriera la tasacion:

Resultando que el rematante impugnó esta pretension pidiendo que se llevase á efecto la adjudicacion por el precio ofrecido en la subasta, y que en su defecto se le adjudicara con sola la obligacion de responder del capital y réditos vencidos de los censos que pesaban sobre la finca:

Resultando que, acordado por la Junta general de acreedores desestimar la pretension de Garrido é insistir en la de los síndicos, el Juez dictó auto, que revocó la Sala primera de la Audiencia de esta córte en sentencia de 19 de diciembre de 1860, mandando llevar á efecto el remate y que se otorgase la correspondiente escritura, en la que el rematante se obligaria al pago del capital y réditos vencidos de los censos que pesaban sobre la finca rematada:

Resultando que los síndicos del concurso interpusieron recurso de casacion citando como infringidas las leyes 1.^a y 21, tít. 5.^o, Partida 5.^a, y los artículos 559 y 560 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Cervero de Velasco:

Considerando que las disposiciones que contiene el art. 559 de la citada ley de Enjuiciamiento, relativas á las subastas judiciales de los bienes de un concurso, se refieren á los casos en que la postura que se haya hecho á ellos sea inferior á las dos terceras partes del avalúo, y que la ofrecida en la subasta, que ha motivado el presente pleito, excedió de aquella cantidad, no siendo por consiguiente necesario el acuerdo y conformidad de los síndicos y del deudor, ni aprobacion de la junta de acreedores para la validez y firmeza del remate, una vez aprobado por el Juez:

Considerando que cumplida esta formalidad, como lo fué en el caso de que se trata, debe procederse con arreglo al art. 560 de la misma ley á otorgar la oportuna escritura en favor del rematante, y que por tanto la sentencia que resuelve la cuestion en este sentido no infringe los mencionados artículos:

Considerando que no es aplicable á la que es objeto de este litigio la ley 1.^a, tít. 5.^o, de la Partida 5.^a, que define lo que es venta en general y esta-

debe que se ha de hacer con consentimiento de las partes, puesto que se trata de una venta ó subasta judicial, que se rige por reglas especiales, y en la cual la autoridad y aprobacion del Juez puede suplir, siendo necesario, la falta de aquel requisito:

Y considerando que tampoco tiene aplicacion la ley 21 del mismo título y Partida, que dispone que no debe valer la venta que fuere hecha engañosamente, vendiendo una cosa por otra, ó siempre que hay error sustancial en ella, circunstancias que no concurren respecto de la casa rematada á favor de D. Simon Garrido;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por los síndicos del concurso de D. Benito de Rozas, á quienes condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Real Audiencia de esta córte con la certificacion correspondiente.

Añ por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública en la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 12 de junio de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 18 de junio de 1862.)

158.

Competencia (13 de junio de 1862.).—PARRICIDIO.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de Marina de Alicante la competencia suscitada con el de primera instancia de la misma ciudad acerca del conocimiento de la causa formada contra D. José Jordá por parricidio, y se resuelve:

1.º *Que los pilotos mercantes disfrutan del fuero de marina, segun la ordenanza de matriculas de mar;*

Y 2.º *que el delito de parricidio no causa desafuero;*

En la villa y córte de Madrid, á 13 de junio de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de Marina de Alicante y el de primera instancia de la misma ciudad acerca del conocimiento de la causa formada contra D. José Jordá por parricidio:

Resultando que en 27 de abril último el Juez de primera instancia de Alicante empezó á instruir diligencias criminales á consecuencia de la muerte de Maria Vidal, reduciendo despues á prision al marido de la misma D. José Jordá por las sospechas que aparecieron de que fuese el autor del delito:

Resultando que puesto en conocimiento del Juzgado de Marina, hizo constar este por la correspondiente certificacion que el Jordá se hallaba inscrito en las listas de Pilotos de la matricula de Alicante desde 25 de enero de 1839, y despues requirió de inhibicion al Juez ordinario:

Resultando que ampliada la indagatoria del procesado Jordá, en la que manifestó que desde fines del año de 1841 se dedicaba exclusivamente al oficio de aperador, sin haberse vuelto á embarcar en ningun buque, dicho Juez de primera instancia se declaró único competente para conocer de la causa, fundándose en que Jordá habia perdido el fuero de Marina de que antes gozó, con arreglo al Real decreto de 15 de marzo de 1850, en cuyo artículo 5.º se dispuso que los segundos y terceros Pilotos que, habiéndose dedicado á otra profesion ó industria hubiesen dejado de navegar durante seis años, perderian la consideracion de matriculados, y se les recogerian los títulos, á menos que de antemano hubiesen ejercido el pilotaje por el tiempo de 10 años:

Resultando que el Juez de Marina insistió en la inhibitoria, alegando que el Real decreto citado del año 50 habia sido derogado por la Real Orden de 21 de enero de 1856, é hizo constar por la correspondiente certificacion que D. José Jordá, matriculado de Marina desde 25 de enero de 1839, habia navegado en el año de 1840 y seguido sus estudios en la Escuela náutica del Consulado de Alicante, nombrándosele tercer Piloto en el año de 1843; y que si bien en el de 1850 se le recogió el título dándosele de baja en la matrícula, posteriormente, á virtud de la citada Real Orden de 21 de enero de 1856, se le devolvió su nombramiento de tercer Piloto, y se le entregó nueva cédula de matrícula, quedando sujeto á las ordenanzas del ramo:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Felipe de Urbina:

Considerando que, cualesquiera que sean las vicisitudes que D. José Jordá ha experimentado en su fuero de Marina, es lo cierto, segun la certificacion que obra en las actuaciones de este Juzgado, que en 20 de setiembre de 1856 se le devolvió su nombramiento de tercer Piloto, y se le entregó nueva cédula de matrícula como inscrito en la de Pilotos de Alicante, siendo evidente que estos disfrutan fuero de dicho ramo, segun la ordenanza de matriculas de mar;

Y considerando que las diligencias criminales instruidas á consecuencia de la muerte de María Vidal tuvieron principio en 27 de abril último, y por lo tanto con mucha posterioridad á estar Jordá en el goce del fuero de Marina, y que el delito que se persigue no causa desafuero;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juez de Marina de Alicante, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Felipe de Urbina, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 13 de junio de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 19 de junio de 1862.)

159..

Recurso de casacion (13 de junio de 1862).—RECONOCIMIENTO DE UNA HIJA NATURAL.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Franco de Saravia contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Granada, en pleito con Mercedes Valdivieso, y se resuelve:

1.º *Que si bien la ley 11 de Toro, ó sea 1.ª, tit. 3.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion exige para que el hijo sea reputado natural en los casos á que se refiere que el padre le reconozca por tal, no es necesario que dicho reconocimiento sea espreso, como lo tiene declarado el Supremo Tribunal, bastando que conste por cualquiera de los medios probatorios que establece el derecho, de manera que no dé lugar á duda sobre la certeza de semejante hecho;*

Y 2.º que es válida la apreciacion y calificacion de las declaraciones de los testigos que las Salas sentenciadoras hacen en uso de la facultad que las concede el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuando al hacerla se arreglan á lo que en el mismo artículo se previene y dentro de los límites en él señalados, sin cometer infraccion alguna de ley.

En la villa y córte de Madrid, á 13 de junio de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del Salvador de Granada y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la misma ciudad por Mercedes Valdivieso y Mayorgas contra D. José Franco de Saravia sobre reconocimiento de una hija natural:

Resultando que Mercedes Valdivieso, de estado viuda, dió á luz el dia 15 de setiembre de 1853 una niña, que fué bautizada poniéndola por nombre Josefa Tomasa, y espresándose en la partida que era hija natural de aquella:

Resultando que á instancia de la Mercedes declaró el facultativo que la asistió al parto reconociendo como suya la certificacion que de aquel acotaba, dado, añadiendo que D. José Franco de Saravia le encargó la asistencia de la madre y de la niña, manifestándole que era el padre de esta:

Resultando que el Teniente coadjutor de la parroquia de San Justo y Pastor de Granada, que administró á dicha niña el bautismo, prestó declaracion á solicitud de la madre espresando que al presentarle esta la niña para que la bautizara le indicó que pusiera en la partida que era hija natural suya y de D. José Franco de Saravia; pero que habiéndole prevenido este por medio de una carta que dejara en claro el nombre del padre, lo cual no podia verificarse, la estendió en los términos en que estaba redactada; y que habiendo visto despues Saravia al declarante, si bien no le manifestó esplicitamente que la niña fuese hija suya, por sus espresiones conoció y estaba moralmente persuadido de que era el padre de la misma:

Resultando que en 22 de setiembre de 1853, escribió, segun parece, D. José Franco de Saravia desde Alcalá la Real á Mercedes Valdivieso reconociéndola por tener sin bautizar á nuestra hija, y la encargó lo verificara inmediatamente, espresando la persona que la entregaría dinero para

el pago de los derechos de Bautismo y sus alimentos, y que si no podia quedar en claro su apellido, que se pusiera:

Resultando que con la anterior carta presentó la demandante otras 13 fechadas en esta córte en los meses de febrero, marzo, abril, mayo y noviembre de 1854, en las que Saravia, por el que al parecer fueron escritas habla á la Valdivieso de la niña en términos afectuosos; cartas que puestas de manifiesto al mismo para su reconocimiento dudó de la legitimidad de ellas, si bien eran parecidas á su letra y firma, y negó fuese suya la de 22 de setiembre de 1853:

Resultando que con los referidos documentos presentó demanda Mercedes Valdivieso en 3 de mayo de 1856 pidiendo se declarase hija suya natural y de D. José Franco de Saravia la niña Josefa, y que en su virtud se condenase á este á que diese y pagase los debidos alimentos á su hija, y en representacion de la misma á su madre, con arreglo á los cuantiosos bienes que disfrutaba, sin perjuicio de declarársela como inmediata sucesora á las vinculaciones que poseía el mismo por no tener en aquella fecha sucesion legítima, alegando para ello sus relaciones con Saravia y el mérito de los documentos referidos:

Resultando que D. José Franco de Saravia solicitó por medio de su curador *ad litem* que se le absolviera libremente de dicha demanda, exponiendo que la partida de bautismo y lo declarado por el que la dió, lejos de probar que aquel fuese padre de la niña, persuadian lo contrario, y que los demás documentos presentados no eran suficientes para demostrar la paternidad de Saravia:

Resultando que en el término de prueba articularon las partes las que estimaron conducentes para justificar por medio de testigos los hechos que tenían alegados, y los peritos calígrafos que nombraron reconocieron las cartas de D. José Franco de Saravia presentadas por la demandante, conviniendo en que estaban escritas y rubricadas por la misma mano y pulso que las indubitadas que se exhibieron del mismo:

Resultando que en 3 de octubre de 1859 el Juez dictó sentencia, que revocó la Sala segunda de la Audiencia de Granada por la suya de 11 de junio de 1860, condenando á D. José Franco Saravia á que en el término de 15 días y por medio de escritura pública reconociese como hija natural, habida en Mercedes Valdivieso, á la niña Josefa, bautizada en 26 de setiembre de 1853, á la cual satisfaria 4 rs. diarios por via de alimentos y por mesadas anticipadas, y 3,000 rs. por una vez como reintegro de los devenidos hasta la fecha, y al pago de las costas de una y otra instancia:

Resultando que contra este fallo interpuso el demandado recurso de casacion por haberse infringido en su concepto el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, toda vez que habiendo probanza de mucha fuerza contra la filiacion de la niña Josefa, lejos de haberse apreciado las disposiciones de los testigos por las reglas de sana crítica, se habia prescindido de la calidad con que venia patentizada la conducta de la madre, haciendo prevalecer las declaraciones de los testigos presentados por esta, y la ley 11 de Toro por no haber hecho el recurrente el reconocimiento que la misma previene:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que si bien la ley 11 de Toro, ó sea 1.º, título 5.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, exige, para que el hijo sea reputado natural en los casos á que se refiere que el padre le reconozca por tal, no es necesario que dicho reconocimiento sea espreso, como lo tiene declarado este Supremo Tribunal, bastando que conste de él, por cualquiera de los medios

probatorios que establece el derecho, de manera que no quede lugar á duda sobre la certeza de semejante hecho:

Considerando que en el caso que ha motivado el presente pleito se ha acreditado legalmente, á juicio de la Sala sentenciadora, que el recurrente habia reconocido como hija natural suya á la que lo es de la demandante, atendidas y valoradas las pruebas que en apoyo de sus respectivas pretensiones se han suministrado por las partes:

Considerando que en la apreciacion y calificacion de las declaraciones de los testigos que dicha Sala ha hecho, en uso de la facultad que le concede el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, se ha arreglado á lo que en el mismo se previene y dentro de los límites en él señalado, sin haberse alegado ninguna otra infraccion;

Y considerando por los fundamentos espuestos que no ha sido infringido el referido artículo ni la ley 11 de Toro tambien citada;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Franco de Saravia, á quien condenamos en las costas; y devuélvase los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastien Gonzalez Nandin.—Antero de Echarrí.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 13 de junio de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 20 de junio de 1862.)

160.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (16 de junio de 1862.).—CUMPLIMIENTO DE LO CONVENIDO EN UNA ESCRITURA DE SOCIEDAD.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada por D. Angel Evaristo Fortis, que dictó la Sala primera de la Audiencia de Barcelona denegando la admision del recurso de casacion interpuesto por el mismo, en pleito con D. Luis Fortis y otros, y se resuelve:

Que no procede el recurso de casacion contra sentencias, que no siendo definitivas en el concepto de lo establecido en el art. 1011 de la ley de Enjuiciamiento civil, no ponen término al juicio ni hacen imposible su continuacion.

En la villa y córte de Madrid, á 16 de junio de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de apelacion interpuesta por D. Angel Evaristo Fortis de la providencia de la Sala primera de la Real Audiencia de Barcelona, que le negó la admision del recurso de casacion:

Resultando que constituidos en sociedad D. Luis y D. Carlos Fortis, D. Juan Fortis y Piatza, D. Blas Primatesta y D. Angel Evaristo Fortis para sostener la fonda de las Cuatro Naciones, establecida en Barcelona, convinieron por una de las cláusulas de la escritura social que en el caso que ocurriese alguna desavenencia ó disputa, fuese de la clase que fuese, entre los sócios ó sus habientes derecho, debería dirimirse por árbitros arbitradores y amigables componedores elegidos, uno por parte del sócio disidente y otro por los demás, y en caso de discordia por un tercero, en el modo y forma que exige la actual ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que D. Blas Primatesta presentó demanda en el Juzgado de primera instancia del distrito de Palacio de aquella ciudad el día 22 de octubre de 1860 pidiendo que se condenase á sus consócios á formalizar escritura de compromiso para sujetar á resolución de amigables componedores la liquidación y disolución de la sociedad Fortis y compañía con arreglo á los términos del art. 822 de la ley de Enjuiciamiento civil, eligiendo Don Juan y D. Angel Evaristo Fortis un árbitro por su parte y otro los demás sócios, y el tercero de comun acuerdo, bajo apercibimiento de verificarlo el Tribunal y de dirimir de oficio las demás cuestiones relativas á la redacción del compromiso en el caso de no poderse convenir:

Resultando que sustanciada la demanda con D. Luis y D. Carlos Fortis, que se adhirieron á ella; con D. Juan Fortis y Piatza, que se conformó con que se nombraran los amigables componedores para resolver la cuestión promovida, y con D. Angel Evaristo Fortis que se opuso sosteniendo que no procedía el arbitraje, dictó sentencia el Juez en 21 de marzo de 1861 declarando haber lugar á la demanda en cuanto á poner en ejecución lo que establecía la escritura de sociedad, y mandó en su consecuencia que los cuatro demandados, en union con el demandante, procedieran á formalizar la escritura pública de compromiso arreglada á la ley:

Resultando que por no haberse reclamado esta sentencia, se mandó llevar á efecto fijando para la ejecución de lo acordado el término de cinco días; y que no habiendo podido conseguirse el acuerdo de los interesados para el nombramiento de amigable componedor tercero, proveyó un auto el Juez de primera instancia acerca de la forma en que había de verificarse aquel, interponiendo D. Evaristo Fortis de esta resolución y de la providencia denegatoria de su reforma apelación para ante la Audiencia, en la cual la Sala primera en 23 de octubre de 1861 pronunció sentencia por la que, revocando los autos apelados, mandó que los interesados se reuniesen en la Escribanía del actuario el día y hora que señalase el Juez de primera instancia, y se pusieran de acuerdo sobre el modo de hacer la designación del amigable componedor tercero; bajo apercibimiento de que no haciéndolo, se verificaría el nombramiento de oficio por el espresado Juez:

Resultando que D. Angel Evaristo Fortis dedujo contra ese fallo recurso de casación por conceptuarle contrario á los artículos 779, 780, 882, en su núm. 4.º; 827, 833 y 896 de la ley de Enjuiciamiento civil, y manifestó en apoyo de su inadmisibilidad que, si bien por el art. 1010 de dicha ley se dá contra las sentencias que recaen sobre definitiva, el art. 1011 lo amplía á las que recaigan sobre algun artículo, siempre que este ponga término al juicio y haga imposible su continuación, como se verificaba en el caso actual, toda vez que siendo el punto discutido la forma en que debe hacerse la designación del amigable componedor, una vez resuelto por la ejecutoria nada quedaba ya que litigar entre las partes:

Resultando, por último, que denegada la admisión del recurso por auto de 11 de noviembre de 1861, apeló de esa negativa D. Angel Evaristo For-

tis, remitiéndose en su consecuencia los autos á este Tribunal Supremo: Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que la sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Barcelona de 23 de octubre de 1861, contra la cual se ha interpuesto este recurso, no se entiende definitiva en el concepto de lo establecido en el artículo 1011 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque deducida la demanda para el cumplimiento de lo estipulado al constituirse la sociedad, y dictado el auto consentido para que se estendiese al efecto la escritura de compromiso, la referida sentencia, revocatoria de las posteriores, resolviendo acerca de la forma en que ha de verificarse el nombramiento del amigable componedor tercero, no termina el juicio ni hace imposible su continuacion;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas la providencia apelada; devolviéndose los autos á la Audiencia de Barcelona con la certification correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno dentro de los cinco días siguientes al de su fecha, é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquín de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 16 de junio de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 20 de junio de 1862.)

161.

Recurso de casacion en asunto de Ultramar (16 de junio de 1862.).—TERCERÍA DE DOMINIO.—ACREEDORES DE MEJOR DERECHO.—Se declara por la Sala de Indias del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal en defensa de los hijos menores de D. Manuel Alvarez, contra la sentencia de vista pronunciada por la Sala de Guerra y Marina de la Audiencia de Manila, en pleito con D.^a Vicenta Garcia, y se resuelve:

1.º *Que estimadas por una ejecutoria todas las pretensiones de una demanda, no es dado atribuirle el haber prescindido de algo de lo pedido;*

Y 2.º *que en cuanto á la apreciacion de los hechos presentados por las partes, la Sala de Indias tiene que conformarse con la calificación hecha por el Tribunal á quo, que es al que corresponde hacerla.*

En la villa y córte de Madrid, á 16 de junio de 1862, en los autos se-

guidos en la Capitanía general de Filipinas y Sala de Guerra y Marina de la Audiencia de Manila por D. Manuel Alvarez y sus hijos menores D. Rafael, D. Vicente, Doña Mariana, D. Antonio y Doña Guadalupe, los dos primeros hoy mayores, y la Doña Mariana casada con D. Ramon Cadórniga, contra Doña Vicenta García, en el día su albacea D. José Corrales, sobre tercera de dominio y acreedores de mejor derecho respecto á ciertos bienes embargados al D. Manuel en juicio ejecutivo seguido contra el mismo por la Doña Vicenta; pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal en defensa de los hijos menores de Alvarez, y al presente sostenido por estos, contra la sentencia de vista pronunciada por dicha Sala, formada de cinco Magistrados:

Resultando que á consecuencia de pleito seguido por Doña Vicenta García contra D. Manuel Alvarez, en el que por sentencia de 11 de noviembre de 1848 fué este condenado á pagarla 10,000 ps. y los intereses al 6 por 100 anual desde que se interpuso la demanda, la García solicitó se requiriese de pago á Alvarez, con apercibimiento de ejecucion por el capital y réditos vencidos y los que se devengasen hasta su efectivo reintegro: que hecho el requerimiento y no verificado el pago por Alvarez, se embargaron por designacion del mismo, entre otros bienes, una casa sita en la calle del Farol de la ciudad de Manila; unas posesiones en la calle del Rosario, en Binondo; 12 sillas, un cuadro de la Virgen y un Crucifijo de oro, cuyo embargo se amplió despues á la tercera parte del sueldo que disfrutaba:

Resultando que dictado auto en 17 de diciembre de 1850 mandando proceder á la venta, trance y remate de los bienes embargados y requerido Alvarez con el mandamiento de pago, manifestó que no tenia más intereses propios que su paga, cuya tercera parte estaba retenida, pues todo lo demás de sus muebles é intereses embargados pertenecian á sus hijos, de quienes era legitimo Administrador; y que de consiguiente suplicaba al Juzgado que no se procediese á su tasacion y venta:

Resultando que verificado el avalúo de los bienes embargados, D. Manuel Alvarez en 10 de julio de 1852 dedujo en nombre de sus hijos demanda de tercera, esponiendo que las posesiones embargadas de la calle del Rosario de Binondo constituían la finca dotal que Doña Rafaela Cacho, hija de Doña Vicenta García, llevó al matrimonio con el Alvarez: que la casa y muebles en ella existentes se habian comprado con el dinero que él percibió por cuenta de su esposa de la testamentaria de su difunto tío D. Manuel Cacho: que los muebles embargados, unos fueron dados por la García á su hija Doña Rafaela, y los otros comprados con dinero de esta: que el cuadro de la efigie de la Dolorosa fué regalado por aquella á su hija, y que la misma habia donado á su nieta Doña Mariana, hija de Alvarez el Crucifijo de oro, por lo que respecto de dichos bienes establecia tercera de dominio: que tampoco podian venderse los demás muebles embargados, porque ni con mucho alcanzaban á cubrir el haber materno de sus hijos menores, y la Doña Vicenta no podia tener mejor derecho que sus nietos á los bienes propios del padre de estos: que habia recibido por cuenta de su esposa cantidades que producian un cargo á favor de los hijos de unos 17,000 ps., y por lo tanto con relacion á ellos deducia tercera de acreedor de mejor derecho:

Resultando que á instancia de Doña Vicenta García se retuvieron 15,000 ps. que obraban en poder de cierto sujeto como tomados de D. Manuel Alvarez, y se mandó se hiciera saber á los hijos de este que, en caso de ser mayores de 14 años de edad, nombrasen curador *ad litem*, pudiendo hacerlo por sí y por los demás hermanos el que reuniese dicha circuns-

tancia, en cuya consecuencia Doña Mariana Alvarez nombró curador *ad litem* á D. Lorenzo Calvo, habiéndose discernido á este el cargo y mandado se le entregaran los autos para que promoviera lo que al derecho de sus representados conviniese:

Resultando que verificándolo dicho curador *ad litem* espuso que deducía dos clases de terbería de oposicion, la primera de dominio con respecto á las fincas y muebles embargados que fueron adquiridos con dinero de la difunta Doña Rafaela Cacho, madre de los menores, así como en cuanto á las 12 sillas y un cuadro de la efigie de la Dolorosa y el Crucifijo de oro, que Doña Vicenta García habia donado respectivamente á su hija Doña Rafaela y nieta Doña Mariana; y la segunda de acreedor de mejor derecho en órden á los otros bienes, cuya adquisicion no se pudiera justificar que fué hecha con el dinero materno; y que á las sumas de que D. Manuel Alvarez se confesaba responsable para con sus hijos, debia agregarse la de 30,000 ~~pesos que el mismo~~ D. Manuel habia manifestado al curador haber recibido con posterioridad de la testamentaria de D. Manuel Cacho, como perteneciente á la herencia de su esposa, y por derecho de representacion á sus hijos, menores, por manera que la cantidad total por la que estendia la tercera de oposicion era la de 52,209 ps. 72 centavos; y pidió se levantase inmediatamente el embargo de los bienes, y se restituyesen los menores al pleno goce de su propiedad con condenacion de daños y perjuicios á la ejecutante:

Resultando que conferido á esta traslado lo evacuó solicitando se desestimase la tercera entablada y se mandara ir adelante en la ejecucion, en apoyo de cuya pretension alegó que el fundamento de la tercera consistia en que los bienes embargados á Alvarez pertenecian á sus hijos por herencia de su madre Doña Rafaela Cacho, de lo que resultaba que aquel era un deudor á sus hijos y á la Doña Vicenta, y por lo tanto, que siendo el juicio de preferencia, el curador de los menores estaba en el caso ante todo de acreditar que eran acreedores; que su padre no tenia otros bienes que los embargados, y que su crédito debia ser pagado ántes que el de Doña Vicenta: que aun cuando esta convenia en que podia haber entrado en poder de Alvarez lo que sus hijos heredaron de su madre, era un absurdo en lo legal que tratasen de hacer valer el privilegio de crédito dotal de su madre despues de muerta y de haberla heredado, como igualmente que fuesen acreedores hipotecarios por sus bienes adventicios, á cuya clase pertenecian los que habian entrado en poder de su padre:

Resultando que despues de la oportuna sustanciacion, se dictó sentencia por el Juzgado de la Capitanía general, que en virtud de apelacion interpuesta por Alvarez y el curador *ad litem* de sus hijos fué confirmada con costas por la referida Sala de Guerra y Marina declarando haber lugar á la tercera propuesta por Alvarez y coadyuvada en nombre de sus menores hijos con respecto á las dos fincas, 12 sillas, efigie de la Dolorosa y Crucifijo de oro, cuyo embargo se alzara, y que se continuasen los procedimientos ejecutivos tocante á los demás bienes y dinero embargados, á cuyo efecto Doña Vicenta García usase de su derecho en el modo y forma que mejor la conviniese:

Resultando que seguidas otras actuaciones, denegándose los recursos de súplica y de casacion interpuestos por D. Manuel Alvarez y comunicados los autos al Ministerio fiscal por instancia de la representacion de los hijos de aquel, dicho Ministerio en defensa de los intereses de los mismos interpuso el presente recurso de casacion, fundado en que en la sentencia dictada se habia prescindido de los derechos que á los menores hijos de D. Manuel

Alvarez conceden las leyes 24 y 33, tít. 13, Partida 5.ª, y la 17, tít. 11, Partida 4.ª:

Vistos en esta Sala de Indias, formada con arreglo á lo prevenido en el art. 213 de la Real cédula de 30 enero de 1855:

Considerando que, á pesar de la generalidad con que aparece combatida en el presente recurso la ejecutoria, no debe siquiera entenderse comprendida en la impugnacion la parte de aquella que dice relacion á la terceria de dominio deducida por el curador de los menores, por cuanto sobre este punto resultan estimadas de lleno por dicha ejecutoria todas las pretensiones contenidas en la demanda, sin que por lo tanto sea dado atribuirle el haber prescindiendo por este lado de ningun derecho que á los menores concedan las leyes:

Considerando que en la otra parte de la ejecutoria donde por lo mismo que se manda continuar la ejecucion se desestima tácitamente la otra terceria que en concepto de acreedores de mejor derecho dedujeron tambien los menores, no es admisible que la ejecutoria haya prescindiendo tampoco de los derechos que les concede la ley 24, tít. 13, Partida 5.ª, porque esta ley habla de derechos exigibles despues de la muerte del padre, cuyo caso es totalmente diverso del presente; habla tambien de una accion muy diversa de la ejercitada en estos autos, y para el caso de que el hijo no quiera ser heredero, ni haber parte en los bienes del padre, lo cual es un futuro cuya existencia no es dado prever en ninguna de sus circunstancias; y por último, dicha ley habla en el supuesto de que el padre haya enajenado ó malvendido el peculio adventicio de sus hijos, lo cual envuelve un punto de hecho, y punto apreciado en sentido negativo por el Tribunal á quo, en uso de sus facultades, y con el deber por nuestra parte de atenernos á ello en la actualidad:

Considerando que tampoco es admisible que la ejecutoria haya prescindiendo, al fallar sobre la última de las indicadas tercerias, de los derechos concedidos á los menores por las leyes 33, tít. 13, Partida 5.ª, y 17, tít. 11, Partida 4.ª, porque aun admitiendo por el momento que los créditos actualmente cuestionados tuviesen en su origen el carácter de bienes dotales ó parafernales de la madre de los reclamantes, y que despues de heredados por estos y de haber pasado á forinar su peculio adventicio debieran seguir manteniendo el primitivo carácter y los privilegios todavia no bastarian estos privilegios para alterar las prescripciones de la ejecutoria, porque los tales privilegios solamente serian utilizables cuando entre otros requisitos faltasen al deudor medios para cubrir los débitos, lo cual envuelve otro punto de hecho que tambien ha sido apreciado negativamente por el Tribunal á quo:

Considerando, por último, y en virtud de lo espuesto, que ninguna de las leyes invocadas por los recurrentes ha sido violada por la ejecutoria, condicion, entre otras, esencial para la procedencia del recurso, en virtud del artículo 194 de la Real cédula de la materia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal en defensa de los hijos menores de D. Manuel Alvarez, y al presente sostenido por estos, á los que condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad que depositaron para su interposicion, la cual se distribuirá con arreglo á derecho.

Así por la presente sentencia, que se publicará en la *Gaceta del Gobierno*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Gamarra y Cambroneiro.—José Portilla.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Jacobo Ulloa.—Joaquín Melchor y Pinazo.—Rafael Liminiana.—Manuel de Urbina.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Manuel García de la Cotera, Ministro del Supremo Tribunal de Justicia y decano de su Sala de Indias, de que yo el Escribano de Cámara habilitado certifico.

Madrid 17 de junio de 1862.—Rogelio Montes.—(*Gaceta* de 21 de junio de 1862.)

162.

Recurso de casacion (16 de junio de 1862.).—RECLAMACION DEL IMPORTE DE UNOS SALARIOS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Fiscal de S. M. contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña, en pleito con María Ana Fraga, y se resuelve:

Que, segun dispone la ley 10, tit. 11, lib. 10 de la Novisima Recopilacion, para privar á los criados del derecho de pedir á sus amos lo que por razon de salario ó acotamiento les debieren, es preciso que no hayan hecho reclamacion alguna dentro de tres años despues que fueron despedidos por sus señores.

En la villa y córte de Madrid, á 16 de junio de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Villalta y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la Coruña, por María Ana Fraga con el Ministerio fiscal, sobre reclamacion del importe de unos salarios:

Resultando que en 19 de noviembre de 1859 presentó demanda en dicho Juzgado María Ana Fraga y esponiendo que su amo, el Presbitero Don Silvestre Somoza, á quien entró á servir de ama de gobierno en 1.º de marzo de 1833 por el salario de 320 reales al año, la habia quedado á deber, á su fallecimiento en abril anterior, los últimos 12 años, ó sea la cantidad de 3,840 rs., concluyó pidiendo que, mediante á haberse convocado en el *Boletin oficial* de la provincia á los que se creyesen con derecho á su herencia, se condenase á la misma al pago de dicha suma, con las costas y con preferencia á cualquier otro acreedor, por ser su crédito privilegiado; añadiendo despues á la indicada cantidad 36 rs. 30 cénts. por los dias transcurridos desde 1.º de marzo á 13 de abril, en que murió su amo:

Resultando que el Promor fiscal se opuso á esta solicitud fundado en que la demandante habia construido una casa que debió costarla de 8 á 10,000 rs., y que siendo una pobre, debia presumirse lo hiciese con los salarios que pudo cobrarse con lo que tenia á su disposicion, como ama de gobierno:

Resultando que recibido el pleito á prueba, la hicieron de testigos una y otra parte, para comprobar los hechos alegados respectivamente, y que el Juez dictó sentencia en 26 de setiembre de 1860 declarando á María Ana Fraga con derecho á ser reintegrada por cuenta de la herencia del difunto cura D. Silvestre Somoza, y con preferencia á otro acreedor, de la cantidad de 3,876 rs. 30 cénts. que contra la misma reclamaba, por razon de soldadas, que dejaran de satisfacerse por el indicado cura:

Resultando que al mejorar el Fiscal de S. M. en la Audiencia de la

Coruña, la apelacion que de dicha sentencia interpuso el Promotor, alegó la prescripcion de la accion deducida, con arreglo á la ley 10, tít. 11, libro 10 de la Novísima Recopilacion, al menos respecto de nueve de los 12 años reclamados; y que por sentencia de la Sala segunda de la misma Audiencia, de 9 de enero de 1864, se confirmó la apelada, entendiéndose sin perjuicio del derecho que pudiese asistir á cualquier otro acreedor, de crédito preferente:

Y resultando que contra ese fallo interpuso el Fiscal de S. M. recurso de casacion, por conceptuarlo contrario á lo dispuesto en la citada ley 10, tít. 11, libro 10 de la Novísima Recopilacion:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandin:

Considerando que el único fundamento del presente recurso es la infraccion de la ley 10, tít. 11, libro 10 de la Novísima Recopilacion:

Considerando que la escepcion en que ese fundamento se apoya fué improcedente, con arreglo á la terminante disposicion del art. 256 de la ley de Enjuiciamiento, por haber sido por vez primera alegada en segunda instancia:

Considerando que aunque pudiera apreclarse el indicado fundamento, la ley citada supone, para privar á los criados del derecho de pedir á sus amos lo que por razon de salario ó acotamiento les debiesen, que no hayan hecho reclamacion alguna dentro de tres años despues que fueron despedidos de los tales señores:

Considerando que la demandante ni fué despedida ni salió de la casa de su amo, á quien continuó sirviendo hasta su muerte, y que faltando en el caso de que se trata, tanto el supuesto que la mencionada ley sentó, como el especial objeto que se propuso, no le es aplicable su doctrina:

Considerando, por tanto, que en el primer extremo es improcedente, y en el segundo insostenible el presente recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á él, con las costas; y devuélvase los autos á la Audiencia de la Coruña, con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias oportunas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excelentísimo é Ilustrísimo Sr. D. Sebastian Gonzalez Nandin, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 16 de junio de 1862.—Dionisio Antuño de Puga.—(*Gaceta* de 25 de junio de 1862.)

103.

Recurso de casacion (16 de junio de 1862).—TERCERÍA DE DOMINIO.—CANCELACION DE UNAS HIPOTECAS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Manuel Zalabardo, como cura-

dor *ad bona* de D. José y Doña Josefa Rev Postigo, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Cristóbal García y otro, y se resuelve:

1.º Que las leyes, al disponer que los bienes dejados por el cónyuge premuerto al sobreviviente se reserven para los hijos de ambos, si el último contrajere otro matrimonio, limitaron y modificaron el derecho de este respecto á dichos bienes:

2.º Que á la obligacion de reservar vá íntimamente unida la prohibicion de enajenar, deduccion necesaria á no suponerse el absurdo de que las leyes constitutivas de esa obligacion quisieron dar al mismo tiempo á aquel á quien la imponen los medios de eludir-la:

3.º Que esta suposicion se realizaria reconociéndose la completa validez de las enajenaciones de los bienes reservables hechas por el cónyuge antes de su ulterior matrimonio, porque entonces los que tratasen de contraerlo se apresurarian á burlar la disposicion de la ley, enajenando ó gravando en daño de los hijos del matrimonio anterior los indicados bienes:

4.º Que las enajenaciones ó gravámenes de dichos bienes así verificadas, solo serán válidas mientras que el cónyuge que enajenó ó gravó no incurriese en el caso de la ley, porque si despues de hacerlo se casase, adquiririan á su muerte los hijos el pleno dominio de los bienes reservables y el derecho para ejercitar las acciones á el consiguientes contra sus poseedores, no pudiendo por consiguiente los padres disponer eficaz é irrevocablemente de los indicados bienes sino por testamento cuando fallecen en estado de viudez, é en cualquier tiempo faltando el objeto de la reserva por haber premuerto aquellos á cuyo favor se estableció;

Y 5.º que esta doctrina, establecida en la legislacion romana, especialmente en la Novela 98, cap. 1.º, de donde en su parte esencial pasó á nuestros Códigos, la consignan nuestras leyes, principalmente la 25, tit. 11, Part. 4.º; 26, tit. 13, Part. 5.º, y 15 de Toro, y ha sido admitida por la jurisprudencia sentada en los fallos del Tribunal Supremo.

En la villa y córte de Madrid, á 16 de junio de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Alameda de Málaga y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Granada, por D. Juan Manuel Zalabardo, como curador *ad bona* de D. José y Doña Josefa Rey y Postigo, con D. Cristóbal García y D. Roque España, sobre terceria de dominio y cancelacion de unas hipotecas:

Resultando que D. José Rey Iglesias otorgó testamento, en 18 de julio de 1850, en el que legó el quinto de sus bienes á Doña Josefa Postigo, é instituyó herederos del remanente á sus hijos, habidos en la misma, D. José y Doña Maria Josefa:

Resultando que al fallecimiento del testador, acaecido en 27 de agosto siguiente, su viuda y los otros albaceas contadores que dejó nombrados, hicieron el inventario y particion de los bienes, adjudicando á la viuda

431,975 reales por el importe del legado del quinto, dándola en pago cinco casas y dos créditos activos; particion que presentada á la Autoridad judicial, fué aprobada por auto de 31 de diciembre de 1851:

Resultando que, por escritura de 6 de febrero de 1852, cedió Doña Josefa Postigo uno de dichos créditos, importante 16,333 rs., á D. Juan Zalabardo por otra cantidad igual que la habia suministrado, y que en 1.º de abril del mismo año y en 26 de enero de 1854 otorgó dos escrituras, de las que se tomó razon en la Contaduría de hipotecas del partido, por la primera de las cuales se obligó á pagar, en igual fecha del siguiente año, á D. Cristóbal García 56,000 rs. que la habia prestado sin interés, bajo la hipoteca de todos sus bienes, y especialmente de una de las cinco casas adjudicadas, y por la otra confesó recibir, en aquel acto, de D. Roque España 207,000 rs. con el interés anual de 5,000, que se obligó á devolverle en los plazos que convinieron, hipotecando al cumplimiento las mismas cinco casas:

Resultando que próxima á la muerte Doña Josefa Postigo, se casó el día 28 de julio de 1855 con D. Rafael Solís, de quien tenia ya dos hijos, nacidos en 11 de enero de 1852 y en 8 de igual mes de 1853, otorgando en el mismo día el testamento bajo del que falleció al siguiente, por el que legó á su marido el quinto de sus bienes; mejoró en el tercio á los hijos habidos de él, y los instituyó herederos del remanente, en union con los de su primer matrimonio:

Resultando que á peticion del curador *ad litem* de estos últimos, se ocuparon é inventariaron en 5 de octubre del mismo año los bienes de Doña Josefa Postigo, cuya herencia aceptó aquel, en nombre de los menores con beneficio de inventario, pidiendo la rectificacion del efectuado; con exclusion de los bienes pertenecientes al quinto legado por D. José Rey á su esposa, por deber serlo en pieza separada, á lo cual se accedió en 29 del mismo mes:

Resultando que D. Juan Manuel Zalabardo, como tutor *ad bona* de dichos menores hijos del primer matrimonio de Doña Josefa, reclamó en 13 de junio de 1856 por el interdicto de adquirir, la posesion de los bienes adjudicados á aquella en pago del quinto legado por su esposo D. José Rey, mediante á ser reservables para los hijos del mismo; y que seguido el juicio con audiencia de los interesados, dictó sentencia el Juez de primera instancia, en 29 de octubre de aquel año, que pasó en autoridad de cosa juzgada, mandando dar á D. Juan Manuel Zalabardo, en el indicado concepto, la posesion de los bienes que constitufan el legado sin perjuicio de tercero, la cual tomó en las sobredichas casas:

Resultando que D. Cristóbal García y D. Roque España presentaron demandas ejecutivas en 11 y 15 de febrero de 1858 contra todos y cualesquiera bienes que perteneciesen á los herederos de Doña Josefa Postigo, especial y señaladamente las fincas hipotecadas por las escrituras de 1.º de abril de 1852 y 26 de enero de 1854:

Resultando que espedidas las ejecuciones y hechos los embargos, continuaron los procedimientos hasta darse sentencias de remate; y que en tal estado D. Juan Manuel Zalabardo, como tutor de dichos menores, dedujo demanda de tercería de dominio en las cinco casas embargadas, pidiendo se alzasen sus embargos y se dejasen libres, mandándose á García y á España que dirigieran sus acciones contra bienes sujetos á la testamentaria de Doña Josefa Postigo, puesto que los embargados pertenecian, en pleno dominio, á los menores que representaba por haberlos adquirido legalmente por su cualidad de reservables:

Resultando que habiéndose opuesto D. Cristóbal García y D. Roque España, pidiendo se les absolviese respectivamente de la demanda de tercería, se acordó la acumulación de ambas demandas á otra que por separado habia deducido D. Juan Manuel Zalabardo en 20 del mismo mes, para que se atzasen y cancelasen como nulas, de ningun valor ni efecto, las hipotecas que Doña Josefa Postigo constituyó por las referidas escrituras de 1.º de abril de 1852 y 26 de enero de 1854, á favor de García y de España, alegando para ello que dichas fincas las poseían sus menores en plena propiedad y posesion, como procedentes del legado que del remanente del quinto de sus bienes hizo á su esposa D. José Rey Iglesias, y no como de la testamentaria de ésta, pues nada habian heredado de su madre: que en el hecho de haber vivido la misma maritalmente con D. Rafael Solís, teniendo de él dos hijos, perdió la posesion de los bienes legados, los cuales, haciéndose reservables, pasaron de hecho y por ministerio de la ley á los hijos del primer matrimonio, y por consiguiente no podian perseguirse por deudas de la propia Doña Josefa, aunque los hipotecase especialmente, porque tales afecciones, como constituidas sobre bienes reservables, eran nulas y debian ser canceladas:

Resultando que los demandados contestaron con la solicitud de que se desestimase y proveyera, respecto á la nueva demanda, segun y como tenian pretendido en las de tercería, esponiendo que no era aplicable la reservacion, porque las leyes que la disponen se refieren á lo que la mujer adquiriera del marido por arras y otras donaciones, y no por fideicomisos y legados: que además, y aunque se admitiese su procedencia, la obligacion de reservar nace cuando se efectúa el segundo matrimonio, habiendo sido por tanto válidas y legales las enajenaciones que efectuó Doña Josefa, cuando era libre propietario de las fincas, y lo fueron tambien las hipotecas constituidas en favor de los esponentes, no obstante la posesion dada á los menores, pues esto fué sin perjuicio del derecho de tercero:

Resultando que practicadas las pruebas que articularon las partes, dictó sentencia el Juez, en 25 de febrero de 1860, que confirmó la Sala segunda de la Real Audiencia de Granada en 18 de enero de 1861, declarando no haber lugar á la tercería de dominio y demanda de cancelacion interpuesta por el tutor y curador de los menores Rey Postigo, mandando continuar los procedimientos ejecutivos incoados por D. Cristóbal García y D. Roque España:

Resultando que contra ese fallo interpuso el demandante el actual recurso de casacion por haberse infringido, en su concepto, las leyes 15, título 2.º, lib. 4.º del Fuero Juzgo; 2.ª, tít. 5.º, lib. 4.º, y 5.ª, tít. 2.º, libro 5.º del mismo Código; 1.ª, tít. 2.º, lib. 3.º del Fuero Real; 23, tít. 11, Partida 4.ª; 26, tít. 13, Partida 5.ª, y 15 de Toro, ó sea la 7.ª, tít. 4.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, que tratan de bienes reservables y que tienen aplicacion á este caso, segun la sentencia de este Supremo Tribunal de 14 de mayo de 1856;

Y la doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, de que los hijos del primer matrimonio pueden pedir y reivindicar los bienes reservables, aunque pareciese que la enajenacion se hizo en tiempo conveniente:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandin:

Considerando que la cuestion suscitada por la sentencia que ha motivado el presente recurso, es solo referente á si los bienes reservables para los hijos del primer matrimonio, como los de que se trata, pueden ser válidos

da é irrevocablemente enajenados ó gravados por el cónyuge que los posea, antes de pasar á segundas nupcias:

Considerando que las leyes, al disponer que los bienes dejados por el cónyuge premuerto al sobreviviente, se reserven para los hijos de ambos, si el último contrajese otro matrimonio, limitaron y modificaron el derecho de este respecto á dichos bienes:

Considerando, en principio y con relacion al punto del recurso, que á la obligacion de reservar vá íntimamente unida la prohibicion de enajenar; deduccion necesaria á no suponerse el absurdo de que las leyes constitutivas de esa obligacion, quisieron dar, al mismo tiempo, á aquel á quien la imponen, los medios de eludirla:

Considerando que esa suposicion se realizaría, reconociéndose la completa validez de las enajenaciones de los bienes reservables hechas por el cónyuge, antes de su ulterior matrimonio, porque entonces los que tratasen de contraerlo se apresurarian, como lo hizo la madre de los recurrentes, á burlar la disposicion de la ley, enajenando ó gravando en daño de los hijos del matrimonio anterior, los indicados bienes:

Hijos del matrimonio, por tanto, que las enajenaciones ó gravámenes de ellos, así verificados, solo serán válidos mientras el cónyuge que enajenó ó gravó no incurriese en el caso de la ley, porque si despues de hacerlo se casare, adquiririan á su muerte los hijos el pleno dominio de los bienes reservables y el derecho para ejercitar las acciones á él consiguientes contra sus poseedores; no pudiendo por consiguiente los padres disponer eficaz é irrevocablemente de los indicados bienes sino por testamento, cuando falleciesen en estado de viudez, ó en cualquier tiempo faltando el objeto de la reserva por haber premuerto aquellos á cuyo favor se estableció:

Considerando que esta doctrina, establecida en la legislacion romana, especialmente en la *Novela 98, cap. 1.º*, de donde en su parte esencial pasó á nuestros Códigos, la consignan las leyes que tratan de la materia, que son todas las citadas en el recurso, principalmente la 23, tít. 11, Partida 4.ª; 26, tít. 13, Partida 5.ª, y 15 de Toro, y ha sido además admitida por la jurisprudencia y adoptada en sus fallos por este Supremo Tribunal:

Considerando, en atencion á lo espuesto, que la Sala, al fallar como lo ha hecho, infringió las indicadas disposiciones legales;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso, y en su consecuencia casamos y anulamos la espresada sentencia, que en 18 de enero de 1861 dictó la Real Audiencia de Granada, y mandamos se devuelva al recurrente el depósito que constituyó.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Exce-lentísimo é Ilmo. Sr. D. Sebastian Gonzalez Nandin, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su K-cribano de Cámara.

Madrid 16 de junio de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 26 de junio de 1862.)

164.

Recurso de casacion (17 de junio de 1862).—SERVIDUMBRE.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Fernando Galindez contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Búrgos, en pleito con la comunidad de religiosas del convento de la Esperanza de aquella villa, y se resuelve:

1.º *Que no habiéndose suscitado en tiempo oportuno la cuestion de que los tribunales ordinarios carecen de atribuciones para decidir sobre la validez de las resoluciones administrativas, es improcedente suscitarla al tiempo de interponer el recurso de casacion:*

2.º *Que seguido un pleito entre partes, sin reclamacion alguna contra el Estado, no hay necesidad de entablar el expediente gubernativo que prescribe el Real decreto de 20 de setiembre de 1831:*

3.º *Que faltando los requisitos esenciales de justo título y buena fé, no hay términos hábiles para suponer la prescripcion ordinaria de 10 años que establece la ley 16, tit. 31, Part. 3.ª;*

Y 4.º que la sentencia que recae sobre cosa cierta no infringe la ley 16, tit. 22, Part. 3.ª

En la villa y corte de Madrid, á 17 de junio de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Bilbao y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Búrgos por la comunidad de religiosas del convento de la Esperanza de aquella villa con D. Fernando Galindez sobre servidumbre:

Resultando que la referida comunidad por escritura de 30 de julio de 1735 concedió licencia á D. Francisco Ignacio de Orueta para fabricar en un suelo vacío que le pertenecía contiguo al convento, con condicion, entre otras, de que el edificio no habia de tener mas que 29 piés desde el suelo al tejado: que habia de dejar de vacío entre el convento y la casa de cinco á seis piés: que no pudiese sacar ni entonces ni en ningun tiempo ventana alguna en lo que fabricase, ni lucero en el tejado hácia el convento, sino por la parte del arenal y de la montaña, y esto con reja de hierro y sin volado; y por último que solo pudiera sacar hácia el mismo punto una puerta que serviria para limpiar el caño de las aguas:

Resultando que adquirida esta casa por D. Fernando Galindez en 20 de diciembre de 1837, en marzo de 1842 pidió permiso á la priora del convento para levantarla á mayor altura, el cual le fué negado; y que en 8 de julio del mismo año acudió al Intendente de Rentas de Vizcaya para que, mediante á pertenecer á la nacion la propiedad que habia sido de las monjas, se le concediese licencia, no solo para levantar su casa hasta una altura proporcionada, sino para estendarla sobre el terreno, vacío de su costado hasta tocar con la pared exterior del convento; licencia que le fué concedida por el Intendente despues de oido el Comisionado general de Amortizacion, que manifestó no hallar inconveniente en ello, y de practicado un reconocimiento por un Arquitecto, que dijo que no sufría perjuicio alguno el convento, y que al mismo tiempo mejoraba el aspecto público:

Resultando que en 27 de setiembre de 1859 la comunidad, ejercitando la accion confesoria de servidumbre, entabló demanda para que se conde-

nase á Galindez á dejar espedito el espacio de cinco á seis piés entre su casa y el convento, con la puerta y demás condiciones marcadas en la escritura de 1735; á reducir la altura de aquella á la estipulada en la misma; á suprimir las luces vedadas, conservando las permitidas, y á abonar á la comunidad los gastos que por culpa del demandado habia tenido que hacer para la conservacion del templo:

Resultando que Galindez impugnó la demanda oponiendo la escepcion de prescripcion, y alegando que cuando el dueño del prédio dominante concedia permiso al del sirviente para ejecutar una obra, con la que se impedía el uso de la servidumbre, se entendia que esta quedaba destruida, escepciones que contradijo la comunidad demandante por faltar al demandado la buena fé y carecer el Intendente de facultades para disminuir los derechos de la nacion:

Resultando que practicada por las partes prueba pericial y de testigos, dictó sentencia el Juez, que confirmó la Sala segunda de la Real Audiencia de Búrgos en 22 de enero de 1861, condenando á Galindez á dejar desembarazado en el término de dos meses el espacio de cinco á seis piés entre su casa y el convento con las condiciones marcadas en la escritura de 30 de julio de 1735, á reducir la altura de dicha casa á la estipulada en la misma escritura y á suprimir las luces vedadas en ella:

Resultando que D. Fernando Galindez interpuso recurso de casacion, citando como infringidas: primero, la doctrina admitida por la jurisprudencia, segun la que, los Tribunales ordinarios carecen de atribuciones para decidir sobre la validez de las decisiones administrativas, y la de que, aun en los casos en que se trata de un derecho de los que forman la competencia de los Tribunales de justicia, no es admisible el recurso á estos sin haber antes reclamado inútilmente por la vía gubernativa: segundo, la ley 17, tít. 31, Part. 3.^a, que establece la remision como uno de los medios de extinguir las servidumbres: tercero, la ley de 29 de julio de 1837, que al declarar estinguidas las comunidades religiosas aplicó al Estado los bienes de las mismas: cuarto, la órden de la Regencia de 18 de diciembre de 1840, que suprimiendo las Juntas provinciales de ventas de edificios-conventos, puso estos asuntos á cargo de la Amortizacion y sus comisionados: quinto, la Real órden de 26 de enero de 1836, que concedió facultades á los Jefes políticos para otorgar concesiones como la hecha á Galindez: sexto, el principio de jurisprudencia segun el que lo tácito tiene igual fuerza que lo expreso: sétimo, la ley 16, tít. 31, Partida 3.^a, que establece el tiempo de 10 años entre presentes para adquirir la libertad de las servidumbres urbanas con título y buena fé: octavo, la ley 19, tít. 29, Partida 3.^a, aplicable por analogía de razon, segun la regla 36, tít. 34, Part. 7.^a, para el caso de estimarse que dichos requisitos no existian: noveno, la doctrina consignada en el fallo de este Supremo Tribunal de 26 de abril de 1853, segun el que no obsta que al título le falten algunos requisitos legales para que sea justo y preste buena fé: décimo, y por último, la ley 16, tít. 22, Part. 3.^a, que exige en las sentencias el señalamiento de cuantía cierta:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerando que la doctrina invocada por el recurrente, de que los Tribunales ordinarios carecen de atribuciones para decidir sobre la validez de las resoluciones administrativas, envuelve una cuestion de competencia, que no habiéndose suscitado en tiempo oportuno es improcedente al interponerse el recurso:

Considerando que habiéndose seguido el pleito entre partes, sin reclamacion alguna contra el Estado, no habia necesidad de entablar el espe-

diente gubernativo que prescribe el Real decreto de 20 de setiembre de 1851:

Considerando que no ha existido la remision tácita que se supone de las servidumbres objeto del pleito, ya porque la comunidad de religiosas de la Esperanza, lejos de otorgar, negó al demandado la licencia para edificar, ya porque prestindiendo de las facultades que tuviera el Intendente para concederla, con arreglo á lo dispuesto en la Real órden de 26 de enero de 1836, al impetrarla dejó de hacerse la expresion necesaria de la existencia de dichas servidumbres, no habiéndose por tanto infringido la ley 17, título 31, Part. 3. , ni la Real órden citada:

Considerando, por lo anteriormente manifestado, que faltando al demandado los requisitos esenciales de justo título y buena fé, no hay términos hábiles para suponer la prescripcion ordinaria de 10 años que establece la ley 16, tít. 31, Part. 3. ; y no habiendo trascurrido el término para la de 30 años, es inaplicable al caso la ley 19, tít. 29 de la misma Partida, así como las demás disposiciones y doctrinas que sobre prescripcion se alegan á este propósito:

Y considerando que decidiéndose por la sentencia, cuya casacion se pretende, el número de piés de terreno   espacio que ha de mediar entre el convento y la casa del demandado, conforme con lo pedido en la demanda y contenido de la escritura de 1735, ha recaido sobre cosa cierta, y por tanto no ha infringido la ley 16, tít. 22, Part. 3. ;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Fernando Galindez,   quien condenamos en las costas y   la pérdida del importe del depósito constituido, que se distribuirá con arreglo á la ley; devolviéndose los autos con la certificacion correspondiente   la Audiencia de donde proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta*   Insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 17 de junio de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 27 de junio de 1862.)

165.

Recurso de casacion (17 de junio de 1862.).—MEJOR DERECHO   UNA HERENCIA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Fiscal de S. M. contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con Cándido Gomez, y se resuelve:

Que solo tiene lugar lo dispuesto en el art. 2.  de la ley de 16 de mayo de 1835, que establece corresponden al Estado los bienes

de los que mueran ó hayan muerto intestados, cuando éstos no dejen personas capaces de heredar.

En la villa y córte de Madrid, á 17 de junio de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Valladolid y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma ciudad por Cándido Gomez con el Ministerio fiscal sobre mejor derecho á una herencia:

Resultando que habiendo muerto intestado Manuel Bazán, hicieron sus hijos renuncia de la herencia; y que admitida por el Juez de primera instancia de Valladolid en 7 de julio de 1842, acordó las diligencias consiguientes, que quedaron sin resolver en 16 de noviembre siguiente por no presentarse reclamacion alguna, no obstante los llamamientos que se hicieron:

Resultando que en 29 de setiembre de 1852 se presentaron en el mismo Juzgado Santiago y Máximo Herrero, como apoderados de su madre política Isabel Bazán, reclamando nueve pedazos de tierra que formaban parte de la herencia de Manuel Bazán, afectos á un censo en favor del hospicio provincial de aquella ciudad, que habian reconocido y comprometiéndose á pagar, pidiendo además se declarase á la Isabel Bazán heredera abintestato de su hermano Manuel, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, y en concepto de pariente mas próximo:

Resultando que el Promotor fiscal se opuso fundado en que habiendo renunciado la herencia de Manuel Bazán sus hijos, y sídoles admitida la dimision, y no haberse presentado en el trascurso de 16 años acreedor alguno, á pesar de los reiterados llamamientos, era indudable que tanto las fincas como sus productos pertenecian al Estado:

Resultando que por auto de 16 de noviembre negó el Juez la solicitud de aquellos, y mandó se convocase de nuevo á los que en concepto de herederos ó acreedores de Manuel Bazán se creyesen con derecho á sus bienes:

Resultando que en virtud de los edictos que se fijaron, compareció en 24 de marzo de 1859 Cándido Gomez, nieto del Bazán, pidiendo se le declarase heredero legitimo de su abuelo, y con derecho á la mitad de las fincas afectas al censo del hospicio provincial de Valladolid, como tambien á las rentas producidas desde el fallecimiento de aquel, y alegó la preferencia que dicha cualidad le daba sobre los otros opositores por no tener lugar en la sucesion intestada los colaterales habiendo descendientes legitimos, y no obstarle la renuncia de su madre Isabel Bazán, que siendo personalísima no podia perjudicar derechos legitimamente adquiridos por terceros en quienes al verificarse aquella radicaba el de suceder como herederos legitimos ó forzosos, y hallarse el esponente sin personalidad bastante cuando tuvieron lugar los primeros llamamientos:

Resultando que el Promotor fiscal reprodujo por los mismos motivos la solicitud que habia deducido respecto de los otros opositores; y que hechas las pruebas que articuló el demandante, presentando la escritura de transaccion celebrada con los otros interesados, por la que éstos renunciaron á su favor los derechos que pudieran corresponderles, dictó sentencia el Juez en 18 de enero de 1860, que confirmó la Sala tercera de la Audiencia en 28 de setiembre del mismo año, declarando heredero de Manuel Bazán Toquero á su nieto Cándido Gomez, y con derecho preferente al Estado para suceder en sus bienes, derechos y acciones, sin perjuicio de otro que le tuviese igual ó mejor:

Y resultando que contra ese fallo interpuso el Fiscal de S. M. recurso de casacion por haberse infringido en su concepto el art. 2.º de la ley de 16 de mayo de 1835, toda vez que Isabel y Gregorio Bazán, hijos del Manuel, renunciaron la herencia de éste por ser mayores las deudas, y esa renuncia perjudicaba á su nieto é hijo respectivo en términos de no poderse hacer á su favor la declaracion de heredero puesto que viviendo sus padres ningun derecho tenia á lo renunciado por éstos, ni era llegado el caso de poderlo pedir en su representacion:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que el art. 2.º de la ley de 16 de mayo de 1835, único citado en el recurso, que establece corresponden al Estado los bienes de los que mueran ó hayan muerto intestados, es solamente aplicable cuando no dejan personas capaces de heredar:

Considerando que Cándido Gomez, por renuncia de sus padres, se halla por su edad y demás circunstancias con la aptitud legal necesaria para reclamar por derecho propio y en el concepto de pariente mas próximo la herencia de su abuelo Manuel Bazan, y por consiguiente que la sentencia de vista que lo declara así no ha infringido el espresado artículo de la ley de 16 de mayo de 1835;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al espresado recurso de casacion, con las costas; y devuélvanse los autos á la Audiencia de Valladolid con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 17 de junio de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 28 de junio de 1862.)

166.

Recurso de casacion (18 de junio de 1862).—REDEDICION DE CENSOS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Mateo Tomás contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Valencia, en pleito con D. Bernardo Lasala y otro, y se resuelve:

1.º *Que no tiene aplicacion la ley 5.ª, tit. 6.º de la Part. 5.ª, cuando no se trata de obligaciones de hacer ni de contratos innominados, sino de contratos determinados y especiales que constan en escritura pública, que son su ley:*

2.º *Que solamente es aplicable, y por tanto puede considerarse*

como infringida la ley 2.ª, título 53, Partida 7.ª, cuando aparezca que ha habido duda acerca de la cosa litigiosa, y esta duda se haya resuelto contra razon y verdad;

Y 3.º que el principio general de que ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro, no es aplicable cuando medió el cumplimiento de un contrato contra cuya legalidad nada se ha espuesto.

En la villa y córte de Madrid, á 18 de junio de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Mar de Valencia y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma ciudad por D. Mateo Tomás con D. Bernardo Lasala y D. Manuel Martínez sobre redencion de censos:

Resultando que D. Domingo Skerret compró al Estado el convento de religiosas de la Puridad de la ciudad de Valencia en precio de 560,000 rs., que quedaron impuestos á censo reservativo al 3 por 100; que Skerret vendió despues parte del convento á censo de la misma clase y con igual pensión, y que por último traspasó todos sus derechos, tanto sobre lo enajenado, como sobre lo que le restaba por enajenar, á D. Bernardo Lasala y D. Manuel Martínez:

Resultando que continuadas por estos las ventas en igual forma, por escrituras de 22 de abril de 1843, 16 de setiembre de 1844 y 9 de marzo de 1848 enajenaron tres solares del citado convento á D. Mateo Tomás, recibiendo parte del precio en el acto, y quedando el resto, importante en junto 131,914 rs., impuesto á censo reservativo al 3 por 100 sobre el mismo terreno, estableciendo que seria irredimible mientras no lo fuera el cánón áncuo que por la totalidad del edificio tenia el vendedor reconocido al Gobierno: y que acordada por-este su redencion en uno ó mas plazos, se obligaba el comprador á redimir los capitales que en aquellas escrituras resultaban retenidos del mismo modo y con iguales condiciones que á los vendedores impusiera el Gobierno:

Resultando que publicada la ley de 1.º de mayo de 1855, D. Bernardo Lasala y D. Manuel Martínez solicitaron y obtuvieron la redencion al contado del censo sobre el convento de la Puridad, que fué aprobada por la Direccion general en 29 de abril de 1856, otorgándoseles en 21 de junio siguiente la correspondiente escritura de redencion por haber satisfecho su importe:

Resultando que declarados en concurso necesario por auto de 5 de enero de 1856 los bienes de D. Mateo Tomás, en el que se presentaron como acreedores D. Bernardo Lasala y D. Manuel Martínez por el capital del censo referido de 131,914 rs. que les fué reconocido, y anunciada la venta del teatro de la Princesa de su propiedad, construido sobre dichos solares, entabló demanda Tomás en 2 de agosto de 1859 para que mediante lo convenido en las escrituras referidas, y la imposibilidad en que se habia encontrado de redimir los censos por el estado de su fortuna, se declarase que Lasala y Martínez no tenian derecho al citado capital, sino al de 49,460 rs., que era la cantidad que habian entregado al Gobierno por haberse capitalizado al 8 por 100 el antiguo censo:

Resultando que los demandados impugnaron la demanda fundados en que en las escrituras de venta no se habia dicho que el precio hubiese de alterarse tomando por base la cantidad que el Gobierno fijase para la redencion; pero que aun cuando así no fuese, tampoco habia entregado á los demandados el importe de la redencion, siendo inoportuna su pretension despues de

cuatro años sin haberse sujetado á su tiempo á ninguna de las condiciones onerosas :

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que revocó la Sala tercera de la Audiencia de Valencia por la que pronunció en 12 de enero de 1851, absolviendo á D. Bernardo Lasala y á D. Manuel Martinez de la demanda :

Resultando que el demandante interpuso recurso de casacion citando al interponerle como infringida la ley de 1.º de mayo de 1855, y despues y en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal la 5.ª, tít. 6.º, Part. 6.ª, la 2.ª, tít. 33, Part. 7.ª, y el principio de derecho segun el que nadie debe enriquecerse con perjuicio de otro:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que habiéndose redimido el censo de que se trata por los demandados con arreglo á las prescripciones de la ley de 1.º de mayo de 1855, es notoriamente inoportuna é improcedente su invocacion para fundamentar el recurso por quien ni contrató con el Estado ni era su censuario:

Considerando que la ley 5.ª, tít. 6.º de la Partida 6.ª, que tambien se cita como infringida, refiriéndose al inventario que debe hacer el heredero de los bienes del finado, no tiene aplicacion alguna al caso presente; y que, si como puede creerse, se quiso citar la misma ley de la Partida 5.ª, es igualmente inaplicable, porque no se trata en este pleito de obligaciones de hacer ni de contratos innominados, sino de contratos determinados, especiales y constantes de escritura públicas, que son su ley, contra la que no se alega la infraccion:

Considerando que es asimismo inaplicable, y por consiguiente no ha podido infringirse la ley 2.ª, título 33 de la Partida 7.ª, porque seria preciso para ello que hubiese duda de la naturaleza y clase de las que menciona dicha ley, y que apareciera que esta duda se habia resuelto contra razon y verdad:

Y considerando que el principio general de que ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro tampoco es aplicable al caso de autos, porque mediaba el cumplimiento de un contrato contra cuya legalidad nada se ha espuesto, pudiendo además decirse, no que los demandados se enriquecían á costa del demandante, sino que éste, por causas que á él solo eran imputables, dejó de recibir un beneficio que pudo alcanzar;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Mateo Tomasí, á quien condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Real Audiencia de Valencia con la certification correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Colección legislativa*, pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada foé la precedente sentencia por el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 18 de junio de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 29 de junio de 1852.)

167.

Recurso de casacion (20 de junio de 1862).—NULIDAD DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Dionisia Cardaña contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con Doña Vicenta Fernandez, y se resuelve:

1.º Que no pueden considerarse como infringidas ni servir por tanto de fundamento para la interposicion del recurso de casacion, leyes que no son aplicables al caso objeto del litigio:

2.º Que si bien es cierto que la conocencia ó confesion judicial es un medio probatorio á que los Tribunales no pueden negar el valor que el derecho concede, cuando esta conocencia no es la de á que las leyes se refieren, estas leyes no son aplicables á la cuestion y por tanto no pueden considerarse como infringidas:

3.º Que no puede tenerse por ratificado tácitamente un contrato de arrendamiento, cuando resulta que los dueños de la finca arrendada no tuvieron participacion ni representacion alguna en dicho contrato;

Y 4.º que estimándose probada la demanda por la Sala sentenciadora, el demandante ha cumplido con la obligacion que le impone la ley 39, tit. 2.º de la Part. 3.ª

En la villa y córte de Madrid, á 20 de junio de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Maravillas, y en la Real Audiencia de esta córte por Doña Vicenta Fernandez, viuda de D. Manuel Gonzalez Turégano, en concepto de tutora y curadora de sus hijos y nietos, con D. Isidoro Jimenez, por fallecimiento de este, con su viuda Doña Dionisia Cardaña, por sí y como tutora y curadora de sus hijos, y hoy por haber contraido segundo matrimonio con el curader *ad litem* de estos, y con Lorenzo Beltran, marido de aquella, sobre nulidad de un contrato de arrendamiento:

Resultando que D. Pedro Gonzalez, por sí y como padre de D. Manuel Gonzalez y Perez, otorgó poder en el año de 1847 á favor de D. Domingo Bande para que arrendase y administrase sus bienes, entre ellos, la casa números 72 y 74 de la plazuela de la Cebada de esta córte, y que sustituido este poder por D. Domingo á su hermano D. Tomás en 25 de junio de 1853 en calidad de apoderado de D. Manuel Gonzalez y Perez; y por encargo de los testamentarios del difunto D. Manuel Gonzalez Turégano, dueño el primero de las dos terceras partes de la citada casa, y el segundo de la restante, arrendó á Don Isidoro Jimenez la planta baja de ella, destinada á posada, con la taberna y habitaciones interiores que se mandaban por aquella, por término de 12 años, á contar desde aquella fecha, y en precio de 12,000 rs. anuales:

Resultando que Doña Vicenta Fernandez, viuda de D. Manuel Gonzalez Turégano, y curadora de sus hijos menores, cargó que la fué discernido en 22 de junio de 1858, entabló demanda en 3 de febrero de 1859, en la que, expresando que el citado contrato de arriendo se habia hecho sin la inter-

vencion de la legítima representacion de los menores, dueños de la casa y como herederos de su padre, y que además habia habido lesion en el precio, pidió se declarase nulo y subsidiariamente rescindible por falta de solemnidad y personalidad en el arrendador y por daño en el precio, y en todo caso por el beneficio de restitucion *in integrum* que competia á los menores y que utilizaba subsidiariamente:

Resultando que D. Isidoro Jimenez impugnó la demanda, fundado en que el mayor comunero tenia el derecho de arrendar y prorogar el arrendamiento mejorando la condicion de la propiedad y de los propietarios: en que la viuda y testamentarios de Gonzalez Turégano habian concurrido al arrendamiento y la primera percibido la renta y aprobado las cuentas del administrador; y por último, en que los arrendamientos de bienes de menores son firmes y legítimos cuando á la fecha de su otorgamiento se beneficia á la cosa y á las personas y los mayores las admiten como tal:

Resultando que practicada prueba por las partes el Juez dictó sentencia, que revocó la Sala tercera de la Audiencia de esta córte por la que pronunció en 18 de diciembre de 1860, declarando nulo, de ningun valor ni efecto el contrato de arrendamiento referido en los términos y con las condiciones con que aparecia celebrado por carecer el apoderado Bande de la autorizacion y facultades necesarias para verificarlo en aquella forma, quedando libres de su cumplimiento los propietarios de dicha finca, y con reserva al Jimenez del derecho que pueda competirle contra Bande:

Resultando que Doña Dionisia Cardeña, viuda de aquel y curadora de sus menores hijos, interpuso recurso de casacion citando como infringidas la ley 2.^a, tít. 8.^o, Partida 5.^a; la 2.^a y 4.^a, tít. 13, Partida 3.^a; la 1.^a, título 7.^o, lib. 2.^o del Fuero Real; la 39, tít. 2.^o de la misma Partida 3.^a, y la regla 10 del Derecho, habiendo citado en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal la ley 7.^a, tít. 17, lib. 3.^o del Fuero Real:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que el contrato de arriendo de la planta baja de la casa números 72 y 74 de la plazuela de la Cebada de esta córte, le celebró Don Tomás Bande con D. Isidoro Jimenez sin estar autorizado para ello; pues segun el mismo ha declarado en este pleito, se fundó para otorgarle en el poder conferido por D. Pedro Gonzalez en 1847, poder que, segun resulta de los autos, habia caducado y no tenia valor alguno en 1853 por ser ya D. Manuel Gonzalez Perez mayor de edad, casado y dueño de la parte de casa que perteneció á su padre D. Pedro, y en el encargo que le hicieron los testamentarios de D. Manuel Gonzalez Turégano; que segun la apreciacion hecha por la Sala sentenciadora, no se ha probado por el demandado:

Considerando, por tanto, que no son aplicables á este pleito las leyes citadas por el recurrente, relativas á quiénes pueden arrendar y por cuánto tiempo:

Considerando que si bien es cierto que la conocencia ó confesion judicial es un medio probatorio á que los Tribunales no pueden negar el valor que el derecho concede, tambien lo es que en el caso presente la demandante no ha confesado que fuera sabedora de las condiciones del contrato, sino que se ha limitado á decir que recomendó á su yerno al Jimenez para que le arrendara la indicada planta baja, y que percibió las rentas que correspondian á sus hijos; y no siendo por consiguiente esta confesion la conocencia á que se refieren las leyes que se citan en el recurso como infringidas, estas no pueden ser aplicables á la cuestion que es objeto de este pleito:

Considerando que tampoco es aplicable la regla 10 del Derecho, segun

la cual «quien há por firme la cosa fecha en su nome, vale tanto como si él la oviere mandado facer primero,» porque no puede tenerse por ratificado tácitamente el contrato cuando resulta de los autos que perteneciendo la casa de que se trata á menores, estos no tuvieron intervencion en él ni quien les representara legalmente hasta 22 de junio de 1858, que se discernió á su madre Doña Vicenta Fernandez el cargo de curadora:

Considerando, por último, que la Sala, usando de las facultades que la competen, apreció las pruebas testificales suministradas por las partes y estimó probada la demanda, y que por lo tanto el demandante cumplió con la obligacion que le impone la ley 30, tít. 2.º de la Partida 3.ª, por la cual no se ha infringido esta;

Callamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Dionisia Cardeña por sí y en representacion de sus hijos menores, y sostenido por el curador de estos y por el marido de aquella Lorenzo Beltran, á quienes condenamos en las costas, devolviéndose los autos á la Real Audiencia de esta córte con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarrí.—Joaquín de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 20 de junio de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 1.º de julio de 1862.

166.

Recurso de casacion (21 de junio de 1862).—Paso de CANTIDAD.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Andrés Bonastre y Viladoms, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Juan Llopart, y se resuelve:

1.º *Que no pueden producir efecto alguno legal las excepciones de prescripcion y de pago espuestas por el demandado en la segunda instancia cuando en la primera opuso la de falta de accion, no solo porque se escluyen la una á la otra, sino porque ambas dan por supuesta la certeza de la obligacion que se reclama:*

2.º *Que queda interrumpida la prescripcion por la reclamacion que se haga de la cosa que se pretenda prescribir:*

3.º *Que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical suministrada por las partes, la cual es válida interin no se alegue que al hacerla se ha cometido alguna infraccion de ley;*

Y 4.º *que el recurso de casacion solo se dá contra la parte re-*

lativa de la sentencia y no contra los fundamentos de hecho ó de derecho que con mas ó menos oportunidad y acierto se hayan consignado ó omitido en la misma.

En la villa y córte de Madrid, á 21 de junio de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Igualada y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Barcelona por Juan Llopert contra Andrés Bonastre Viladoms, sobre pago de 345 libras barcelonesas:

Resultando que José Viladoms, abuelo del demandado, estendió y firmó una obligacion en papel del sello cuarto ante dos testigos, suscribiéndola uno de ellos en 8 de setiembre de 1829, por la que se comprometió á pagar á Luis Llopert, padre del demandante, 345 libras barcelonesas que le habia prestado graciosamente en el término de cuatro años y pagas iguales, verificando la primera en el día de Todos los Santos de 1830 y sucesivamente las demás hasta el total pago:

Resultando que José Viladoms y Luis Llopert recurrieron, el primero en 31 de diciembre de 1829, y el segundo en 12 de febrero de 1854:

Resultando que en 29 de marzo de 1858 Jáime Llopert, como heredero de su padre, presentó demanda pidiendo se condenase á Andrés Bonastre y Viladoms, heredero de su abuelo José, á que le pagase las 345 libras barcelonesas del documento referido con los intereses correspondientes y en las costas, para lo cual alegó el mérito de dicha obligacion y el haber sucedido á su padre en todos sus derechos y obligaciones:

Resultando que Andrés Bonastre contradijo esa demanda, fundado en que no podia creer en la legitimidad de la deuda ni en la de la firma de su abuelo contenidas en dicho documento, no solo porque jamás oyó hablar de ella á sus antepasados, sino por no haberla reclamado nunca el padre del demandante, sin embargo de haber vivido hasta 1854, ó sea 25 años despues, lo cual daba derecho á oponer á la demanda de Llopert la escepcion de falta de accion y demás que por la ley le competieran:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y hechas las que se articularon, dictó sentencia el Juez en 3 de noviembre de 1858, que confirmó con las costas la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona en 3 de enero de 1860, condenando á Andrés Bonastre y Viladoms á pagar al demandante las 345 libras, con los intereses de las mismas desde el 5 de mayo de 1858 en que contestó la demanda:

Resultando por último que contra ese fallo interpuso Bonastre y Viladoms recurso de casacion por ser en su concepto contrario á la ley 3.ª, título 8.º, libro 11 de la Novisima Recopilacion; á la 119, tit. 18 de la Partida 3.ª; á la 49 ff. de *solutionibus*, §. 1.º Inst. h. t.; á la 2.ª, tit. 14, Partida 5.ª; al final de la 3.ª del mismo título, y á los arts. 61 y 333 de la de Enjuiciamiento civil, puesto que habiéndose cuestionado y justificado en la segunda instancia el pago de varias cantidades, no se habia estimado este ni sobre él se hacia ningun atento ni considerando en la sentencia:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerando que habiendo versado la cuestion de este pleito en la primera instancia sobre la legitimidad de la obligacion reclamada, oponiendo el demandado la escepcion de falta de accion, las escepciones de prescripcion y de pago, deducidas despues por el mismo en la segunda instancia, siendo incompatibles entre sí por su naturaleza, no solo se escludian la una á la otra, sino que ambas daban por supuesta la certeza de la obligacion, y por tanto no pudieron producir ningun efecto legal:

Considerando que la ley 5.ª, tít. 8.º, lib. 11 de la Novísima Recopilación, citada en apoyo del recurso, que trata de la prescripción de las acciones, no tiene aplicación al presente caso, porque habiéndose reclamado en diversas ocasiones la deuda objeto de la demanda, tanto al padre del demandado como á este, que convinieron en su certeza y en el modo de satisfacerla, quedó interrumpida la prescripción:

Considerando que no han sido quebrantadas las leyes de Partida, Digesto ó Instituciones citadas en el recurso, referentes á la paga, ya en su nombre propio, ya en nombre ajeno, porque sobre este hecho se ha suministrado prueba de testigos que ha sido apreciada por la Sala sentenciadora en uso de sus facultades, sin que contra dicha apreciación se haya alegado infracción alguna:

Considerando que la ley 119, tít. 18 de la Partida 3.ª, que también se cita como infringida, habla del caso en que uno niega su firma diciendo que *non la fixo, nin la mandó facer*, y que por consiguiente, siendo diferente del que aquí se trata, limitado á poner en duda la legitimidad del documento, fundamento de la demanda, no es aplicable dicha ley:

Y considerando que la omisión que pudiera haber padecido la Sala sentenciadora por no haberse ajustado á los artículos 61 y 333 de la ley de Enjuiciamiento civil, nunca sería motivo de casación, porque este recurso solo tiene lugar contra la parte resolutive de las sentencias, no contra los fundamentos de hecho y de derecho que con mas ó menos oportunidad y acierto se hayan consignado ó omitido en la misma, según repetidamente lo tiene declarado este Supremo Tribunal:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Andrés Bonastre y Viladoms, condenándole á la pérdida de la cantidad por la que tiene dada caución, que pagará cuando viniere á mejor fortuna, y en las costas del mismo, devolviéndose los autos con la certificación correspondiente á la Audiencia de donde proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta*, é insertará en la *Colección legislativa*, pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Joaquín de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray. Ventura de Coisa y Pando.

Publicación.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Eminentísimo Sr. D. Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 21 de junio de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 1.º de julio de 1862.)

169.

Recurso de nulidad (21 de junio de 1862).—PAGO DE PRESTACIONES.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal de S. M. contra la sentencia de revista pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, en el pleito segundo por los

vecinos de las parroquias de San Salvador de Corujo y San Miguel de Oya con el R. Obispo de Tuy, los herederos de D. Manuel Troncoso y el Ministerio público, y se resuelve:

1.º *Que por el art. 4.º del decreto de las Cortes de 6 de agosto de 1811 quedaron abolidas las prestaciones, así reales como personales, que debiesen su origen á título jurisdiccional:*

2.º *Que por el artículo 1.º de la ley de 26 de agosto de 1837 se dispuso que los poseedores de dichas prestaciones ó sus causantes que hubiesen tenido el señorío jurisdiccional, presentasen los títulos de adquisición de las mismas; y por el 3.º, que los que poseyesen como propiedad particular predios rústicos y urbanos, censos consignativos y reservativos en pueblos y territorios que fueron de su señorío jurisdiccional, si sobre esto ocurriere duda ó contradicción, deben justificar por otra prueba legal, y en juicio breve y sumario, la cualidad de propiedad particular independiente del título de señorío;*

Y 3.º *que el verbo latino canto en ciertos privilegios antiguos no tiene el significado de dacion de propiedad, sino el de inmunidad, seguridad, garantía.*

En la villa y córte de Madrid, á 24 de junio de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia de Vigo y en la Audiencia territorial de la Coruña han seguido los vecinos de las parroquias de San Salvador de Corujo y San Miguel de Oya con el R. Obispo de Tuy, los herederos de Don Manuel Troncoso y el Fiscal de S. M. sobre que se les declarase exentos del pago de ciertas prestaciones con que contribuían al R. Obispo; autos pendientes ante Nos en virtud del recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia que en 11 de junio pronunció la Sala primera:

Resultando que en 8 de octubre de 1852 el Procurador D. Tomás Rodríguez Calderon, á nombre y con poder de D. Juan Manuel Gonzalez y otros muchos vecinos de la referida parroquia de San Salvador de Corujo, entabló demanda en el Juzgado de Vigo contra la viuda y herederos de D. Manuel Troncoso para que se declarase la abelicion de las prestaciones que pagaban á estos en virtud de cierto convenio celebrado por el D. Manuel con la Mitra de Tuy sobre los frutos de trigo, maíz, centeno, lino y vino, llamada la una Quintos y la otra Forages, por traer su origen dichas prestaciones del señorío jurisdiccional que habian ejercido los Obispos en la indicada parroquia, y pidió que se obligara á aquellos á presentar dentro de un breve término los títulos en que fundasen su derecho para tales percepciones:

Resultando que ampliada despues la demanda contra el R. Obispo y la Junta diocesana, se sustanciaron varios incidentes promovidos por los herederos de Troncoso, por el Obispo y por el Promotor fiscal, á todos los cuales se concedió audiencia, y fueron desestimadas las pretensiones de los mismos, declarándose la competencia del Juez de Vigo para conocer de estos autos; ordenándose el secuestro de las referidas prestaciones; previa fianza que ofrecieron y prestaron los vecinos de San Salvador de Corujo y otros de San Miguel de Oya; que se adhieron á la demanda del Procurador Calderon, y acordándose que los demandados contestaran directamente á ella:

Resultando que no habiéndose cumplido con este precepto, y no compareciendo ya en los autos el Gobernador del Obispado de Tuy *Sede vacante*

ni el Administrador diocesano por haber pasado los bienes á la nacion; por lo cual se entendieron las diligencias con los estrados, se declaró contestada la demanda en rebeldía, y se recibió el pleito á prueba; en cuyo estado el Promotor fiscal presentó escrito pidiendo que se desestimase la peticion de los vecinos de San Salvador de Corujo y se les condenara al pago de las pensiones vencidas que no habian satisfecho, y de las que venciesen en lo sucesivo, con las costas, y fundó esta solicitud en que la Mitra de Tuy tenía un título legítimo para percibir tales prestaciones, cual era el de la permuta celebrada con el convento de Celanova, y en que no procedian del señorío jurisdiccional; añadiendo que, poseedora hoy dia la nacion de dichas rentas ó prestaciones como bienes nacionales, estaba exenta de la obligacion de exhibir los títulos primordiales, conforme á la Real órden de 19 de enero de 1839, y la bastaba poseer mientras no se justificase que lo hacia por un título vicioso:

Resultando que conferido traslado á los demandantes, impugnaron la opinion fiscal sosteniendo que las prestaciones de los Quintos y Forages no provenian del derecho de propiedad, sino del señorío que habian ejercido sobre el pueblo los Abades y Obispos, y que no era aplicable la Real órden que citaba el Promotor:

Resultando que además de no haberse negado por los demandados que la Mitra de Tuy ejerció en las referidas parroquias el señorío jurisdiccional, han acreditado este hecho los demandantes con varios documentos, en que aparece que como tales señores nombraban los Obispos Justicias y Oficiales públicos en aquellos pueblos, lo cual se confirma con las declaraciones de los testigos que respondieron á su interrogatorio:

Resultando que por su parte el Promotor fiscal, concluido ya el término de prueba, trajo á los autos ciertos documentos existentes en el archivo de la Dignidad episcopal, y escritos en letra antigua, que fueron traducidos por el Archivero del público y general de Galicia, y que son: primero, un traslado de la carta que en 15 de abril de la era de 1260 espidió el Rey D. Fernando ratificando el privilegio que concedió el Emperador su bisabuelo, y confirmó el Rey D. Alfonso al Abad de Celanova, sacado dicho traslado en el año de 1563 por el Bachiller Pereiras y por Juan Sanchez Peñalver, clérigo, de una Real carta que existía en el archivo del convento de Celanova, en virtud de una Real provision librada por la Audiencia de Santiago en el pleito que seguia el Obispo de Tuy con el Arzobispo de Santiago sobre los términos y jurisdicciones de la Cámara de Corujo; segundo, otro traslado sacado en el mismo año, en virtud de dicha Real provision, de la escritura de permuta que tambien existía en el archivo del referido monasterio, otorgada en 2 de setiembre de la era de 1416 años por el Obispo, Dean y Cabildo de la Iglesia de Tuy, y el Abad, Prior y convento de Celanova, ante el Notario Alfonso Canes; y tercero, testimonio de los apeos de las heredades que correspondian á la candelá de la iglesia de Corujo, hechos en los años de 1529 y 1541:

Resultando que, segun se espresa en el primero de dichos documentos, el Emperador D. Alfonso y su esposa en la era de 1160 hicieron carta de donacion y firmeza á D. Pelayo Fernandez, Abad de Celanova, de la isla de San Estéban, y le demarcaron el monasterio de Corujo por el rio de Fragoso y demás puntos que allí se refieren: que conforme al segundo, el Obispo, Dean y Cabildo de Tuy dieron en cambio al convento de Celanova la iglesia de San Ginés con todos los diezmos, primicias, foros, derechos, derechos y otras cualesquiera cosas que la pertenecian y perteneciesen de derecho, y el Abad, Prior y convento dieron al Obispo y

su Iglesia el monasterio de Corujo con todos los diezmos, primicias, casares, foros, heredades, conto y señorío Real jurisdiccional y todas las otras cosas que le pertenecieran; y que en las diligencias de apeo se consignó que algunas de las heredades de la iglesia de Corujo lindaban con otras del Obispo:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, los demandantes recusaron al Juez de primera instancia, en cuya virtud se nombró un acompañado; y en 29 de nero de 1859 dictaron ámbos sentencia en discordia estimando el acompañado en la suya la solicitud de la parte actora, y accediendo el Juez originario á la pretension de los demandados:

Resultando que interpuesta apelacion por cada una de las partes de la sentencia que respectivamente les perjudicaba, y remitidos los autos á la Sala tercera de la Audiencia, el Fiscal de S. M. no se limitó á pedir que se confirmase la sentencia del Juez originario con las costas á los demandantes, sino que, subsidiariamente y para el caso de que la Sala la revocara por falta de títulos de la Mitra, dedujo la pretension de que se declarasen incorporables ó incorporadas al Estado las rentas conocidas con el nombre de Quintos y Forages, incluidos los atrasos, reservando en este caso al R. Obispo ó su causa habiente el derecho de reclamar los bienes que le correspondian y resultaban involucrados y confundidos con los que adquirió del monasterio de Celanova:

Resultando que por sentencia de vista de 17 de diciembre de 1860 se revocó la del Juez acompañado, y se confirmó la del originario de primera instancia, en que se condenaba á los demandantes y demás llevadores de terrenos gravados con el quinto á que lo pagasen, segun costumbre, á la Hacienda ó á quien la representara para la cobranza, con los atrasos que estuviesen adeudando, y de que serian responsables con ellos los contenidos en la escritura de fianza del fólío 400 de la primera pieza, y se mandaba alzar el secuestro acordado en auto de 4 agosto de 1854:

Resultando que admitida la súplica que interpusieron los demandantes, el Ministerio fiscal sostuvo en la tercera instancia la peticion que habia deducido en la anterior, y presentó tres certificaciones dadas por el Secretario perpétuo de la Real Academia de la Historia, cuyo cotejo renunció la parte actora, á las cuales comprenden las cartas de confirmacion de los Reyes D. Alfonso y D. Fernando del privilegio concedido por el Emperador D. Alfonso al convento de Celanova, y la escritura de permuta otorgada entre dicho convento y el Obispo y Cabildo de Tuy, que originales existen en la citada Real Academia, para destruir el argumento que en primera instancia formaron los vecinos de San Salvador de Corujo y San Miguel de Oya contra los documentos traídos á los autos por el Promotor diciendo que no eran originales, sino traslados ó copias:

Resultando que en el referido privilegio del Emperador D. Alfonso, escrito en latin, y que literalmente se inserta en dos de las certificaciones del Secretario de la Academia, al expresar la concesion que se hacia se consiguen terminantemente estas palabras: *Vovis Celanovæ abbati domno Pelagio. Fiscario facio cartam donationis et textum firmitatis de Yuncia Sancti Stephani et canto vobis ipsum monasterium de Corugio per fluvium de Fragoso et deinde per Petram Narigudam, etc.:*

Resultando que por sentencia de revista de 11 de junio de 1861 la Sala primera suplió y enmendó la de vista, y declaró libres á los demandantes de la prestacion del quinto de los frutos que pagaban al Obispo de Tuy, y por cancelada la fianza que obra al fólío 400 de la pieza primera:

Resultando que contra esta sentencia interpuso en tiempo el Ministerio

fiscal recurso de nulidad diciendo que en no haberse reconocido los derechos del Estado, como representante del Obispo de Tuy, á las prestaciones en cuestion, se habian infringido las leyes de Señorios, y particularmente las disposiciones 5.ª y 6.ª del decreto de las Cortes de 6 de agosto de 1811, entendiéndolas con las limitaciones consignadas en los artículos 2.º y 3.º de la ley de 3 de mayo de 1823, que en cuanto se habia decidido que el Estado habia debido probar de otra manera que lo habia hecho la procedencia del pago de dichas prestaciones se habian infringido el art. 4.º de la citada ley de 3 de mayo de 1823, los artículos 1.º al 4.º inclusive de la de 26 de mayo de 1837 y la jurisprudencia establecida, como se demuestra en la decision del Consejo Real de 3 de enero de 1840; y por último, en cuanto no se habia declarado sobre la incorporacion de las prestaciones al Estado, toda vez que se habia solicitado este estremo para el caso en que la Sala no estimase la confirmacion lisa y llanamente de la sentencia suplicada, se habia infringido la ley 5.ª, título 22, Partida 3.ª, y los artículos 5.º del decreto de las Cortes de 6 de agosto de 1811, y 5.º y 10 de la ley de 26 de agosto de 1837:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Felipe de Urbina:

Considerando que por el art. 4.º del decreto de las Cortes de 6 de agosto de 1811 quedaron abolidas las prestaciones, así reales como personales, que debiesen su origen á título jurisdiccional:

Considerando que por el art. 1.º de la ley de 26 de agosto de 1837 se dispuso que los poseedores actuales ó sus causantes que hayan tenido el señorío jurisdiccional están obligados á presentar los títulos de adquisicion, y por el tercero que los que posean como propiedad particular predios rústicos y urbanos, censos consignativos y reservativos en pueblos y territorios que fueron de su señorío jurisdiccional, si sobre esto ocurriere duda ó contradiccion, deben justificar por otra prueba legal y en un juicio breve y sumario la cualidad de propiedad particular independiente del título del señorío:

Considerando que aunque está debidamente probado que el R. Obispo de Tuy ejerció señorío jurisdiccional en el territorio de la parroquia de Cerrojo, y que por lo mismo le incumbia dar la prueba indicada, desde que los demandantes atribuyeron á la prestacion del quinto de los frutos un origen jurisdiccional, resulta de los autos que cesó de comparecer en ellos por haber pasado los bienes á la nacion:

Considerando que habiendo estimado el Ministerio fiscal por esta razon que debia suministrar la prueba que correspondia al R. Obispo, para ella ha presentado las cartas de confirmacion de los Reyes D. Alfonso y D. Fernando del privilegio concedido por el Emperador D. Alfonso al convento de Gelanova, y la escritura de permuta otorgada entre el mismo convento y el Obispo y Cabildo de Tuy, que originales existen en la Real Academia de la Historia:

Considerando que en las palabras de dicho privilegio, que se han expresado literalmente, no se hace mencion alguna de las prestaciones de que se trata, y que solo se dice se hace donacion al convento de Gelanova de la Igle de San Estéban, y se añade: *et cuncto vobis monasterium de Cerugio, en los límites que se determinan:*

Considerando que el verbo *cuncto* no tiene el significado de dacion de propiedad, sino el de inmunidad, seguridad, garantía:

Considerando que en la escritura de permuta de que se ha hecho mérito, otorgada en 2 de setiembre de la era de 1416, muy posterior al privi-

legio citada del Emperador D. Alfonso, que fué concedida en 20 de noviembre de la era 1160, se dice terminantemente que el Abad, Prior y convento de Celanova dieron al Obispo de Tuy y su Iglesia el monasterio de Corujo con el señorío Real jurisdiccional que les pertenecía:

Considerando que por esta circunstancia, según lo dispuesto en los artículos 1.º y 3.º de la citada ley de 26 de agosto, las prestaciones que han motivado este litigio se presumen de origen jurisdiccional:

Considerando que esta presunción no se desvirtúa con los documentos que ha traído á los autos el Ministerio fiscal, porque para desvirtuarla era indispensable que hubiese acreditado la celebración de un contrato libre que fuere origen inmediato y legítimo de la prestación:

Y considerando, por lo que se ha dicho, que por la sentencia de revista no se han infringido los artículos de las leyes y decretos sobre señoríos que designa el Ministerio fiscal en su recurso, y que no tiene aplicación al caso actual la ley 5.ª del tít. 22, Partida 3.ª, que determina cómo el juzgador debe dar su juicio;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al expresado recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de revista de la Sala primera de la Audiencia de la Coruña.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno e insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—El señor Ministro D. Félix Herrera de la Riva votó por escrito.—Juan Martín Carramolino.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Joaquín Melchor y Pinazo.

Publicacion.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Felipe de Urbina, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estando celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifique como Escribano de Cámara.

Madrid 21 de junio de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 2 de julio de 1862.)

170.

Recurso de casacion (21 de junio de 1862).—DEFENSA DE MENORES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Fernando Cantos contra la sentencia pronunciada por la Audiencia de Valencia, en pleito con Doña Manuela Ferrer, y se resuelve:

1.º *Que la relevacion de fianzas que hace un padre en su testamento respecto del curador ad litem que nombra para su hijo, ni cualesquiera otras circunstancias ó adiciones pueden desnaturalizar ni hacer variar estos nombramientos en su esencia y condiciones.*

2.º *Que cuando la sentencia es congruente con lo pedido en la demanda no puede decirse que se haya infringido la ley 16, tít. 22, Part. 3.ª.*

3.º *Que no se infringe el art. 1276 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuando el curador de un menor es removido de su encargo no por un acto de jurisdiccion voluntaria, sino despues de haber sido oido y vencido en juicio.*

4.º *Que los artículos 355, 221, 357, 338 y 1414 de la ley de*

Enjuiciamiento civil se refieren al orden de procedimiento, y no pueden invocarse útilmente para fundar un recurso de casacion en el fondo;

Y 5.º que cuando por el testador no se ha prohibido que se exijan fianzas al curador de sus hijos menores, al exigir las el Juez que discierne el cargo, no infrinje los arts. 1268, 420, 421, 1414, 1276, 221, 337 y 358 de la espresada ley de Enjuiciamiento.

En la villa y córta de Madrid, á 21 de junio de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Mercado de Valencia y en la Real Audiencia de la misma por Doña Manuela Ferrer, viuda de D. Ramon Cantos, con D. Fernando Cantos sobre que se declarase que no podia éste ser defensor de los menores hijos de la demandante:

Resultando que en 8 de marzo de 1856 otorgó testamento D. Ramon Cantos en union de su esposa Doña Manuela Ferrer, nombrándola tutora y curadora de los hijos de su matrimonio, con relevacion de fianza y señalamiento de frutos por alimentos; y atendiendo á que en los inventarios, particion y division de los bienes y en otras diligencias y operaciones no podría representarlos, se nombró defensor para tales casos á su sobrino D. Fernando Cantos, confiriéndole las facultades necesarias:

Resultando que por un codicilo de 2 de setiembre de 1858, teniendo presente el anterior testamento, y considerando que en él habia nombrado por tutora y curadora de sus hijos á la madre de estos y su esposa Doña Manuela Ferrer relevada de fianzas, y al propio tiempo para los casos y cosas en que no pudiera intervenir, nombró por tutor y curador á su sobrino D. Fernando Cantos; pero sin espresar que no diese fianzas ni otra seguridad legal, confirmando y ratificando dichos nombramientos que á su citado sobrino no se le exigiesen fianzas ni otra seguridad legal, pues le relevaba de tal obligacion; siendo su voluntad que su esposa y sobrino, éste en representacion de sus hijos, procediesen á la division y particion de los bienes, sin intervencion judicial directa ni indirecta como tenia prevenido en su testamento:

Resultando que al fallecimiento de D. Ramon Cantos, ocurrido en 10 de julio de 1859, su sobrino D. Fernando pidió en 20 de enero de 1860 se le confirmasen y discerniesen los cargos de defensor, tutor y curador de los hijos menores de su tio para todos aquellos casos y cosas en que por ellos no pudiera concurrir ni intervenir su madre; y que previa audiencia y conformidad del Promotor fiscal, se dictó providencia en 31 del mismo mes mandando se le discerniese el cargo de tutor y curador de los referidos menores, como así se verificó, previa su aceptacion y juramento:

Resultando que en tal estado pidió D. Fernando Cantos, mediante á que Doña Manuela Ferrer estaba procediendo sin intervencion de nadie al cobro y pago de créditos, ya que por culpa de la misma no estaba terminada la descripcion de bienes, que se hubiese por aceptada la herencia á nombre de los menores con beneficio de inventario, y se previniese el juicio voluntario de testamentaria:

Resultando que el mismo dia que D. Fernando se ratificó en la precedente solicitud acudió la viuda Doña Manuela pidiendo que, avacuada por cierta cierta declaracion, se la entregaran las diligencias para esponder en su vista contra la intervencion del mismo en la testamentaria:

Resultando que en uso de la entrega que se la hizo, y acompañando

varios documentos para acreditar el hecho, no impugnado, de que tanto el D. Fernando como su padre y tios eran deudores á la testamentaria de su esposo, presentó demanda en 23 de febrero del mismo año de 1860 pidiendo se declarase que D. Fernando Cantos no podia ser curador *ad litem* ó defensor de los hijos de la esponente y de su marido por tener él y los suyos que liquidar cuentas con la testamentaria, y alegó que D. Fernando no podia titularse tutor y curador de los menores, porque aun cuando en el codicilo usó D. Ramon Cantos, enfermo y débil, de esas palabras al hablar de su sobrino, lo hizo refiriéndose al testamento, y en éste el único en cargo que le confirió fué de defensor de dichos menores para los casos en que no pudiera concurrir su madre; por consiguiente esto, y no otra cosa, podia entenderse confirmado y ratificado en el codicilo. Que además, y prescindiendo de que la esponente en nada ni por nada habia ofrecido dificultad alguna á la expedicion del negocio, estaba en el caso de reclamar por dichos motivos y por el de incompatibilidad la separacion de D. Fernando de la curatela *ad litem* ó defensoría de sus menores hijos, con arreglo á la ley 14, tít. 16, Part. 6.ª:

Resultando que éste contradijo la peticion de Doña Manuela Ferrer, fundado en el hecho de haberle relevado su tio de prestar fianza, puesto que ésta la daban los tutores y curadores, pero no los puramente defensores, y en el de haber mandado espresamente que su sobrino representase á sus hijos en las diligencias de inventario y division, lo cual convenia y demostraba que ni los hechos alegados por la demandante, ni la ley que citaba, eran bastantes para despojarle del carácter de tutor y curador debido á la confianza de aquel. Y en que el argumento de ser deudores los parientes suyos á la testamentaria era ineficaz para el caso, pues además de haberse desentendido la viuda de arreglar las cuentas para pagarlas en el acto, la ley no hablaba con ellas, sino con el curador; y exceptuaba el caso de que los padres hubiesen establecido en sus testamentos que tales deudores guardasen á los menores, lo cual se verificaba en el esponente, nombrado tutor y curador sin embargo de saber el testador tales deudas:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia en 12 de mayo de 1860, que modificaron el Regente y cuatro Magistrados de la Audiencia de Valencia en 15 de noviembre siguiente, dejando sin efecto el nombramiento de defensor que hizo el testador D. Ramon Cantos en favor de su sobrino D. Fernando por su testamento de 8 de marzo de 1858 y codicilo de 2 de setiembre de 1858, aceptacion y juramento del cargo y discernimiento del mismo acordado en auto de 31 de enero de 1860, dejándole sin embargo en su buena opinion y fama, y mandando devolver el pleito con certificacion al inferior para que teniendo presentes las disposiciones legales proveyese de curador *ad litem* á los menores de que se trataba para la formacion del inventario, division y particion de la herencia de D. Ramon Cantos, y para todas aquellas diligencias y operaciones en que no pueda concurrir la madre tutora y curadera en representacion de sus hijos, y previa fianza y satisfaccion del Juzgado y su aceptacion, le discerniese el cargo en la forma ordinaria:

Resultando, por último, que contra este fallo interpuso D. Fernando Cantos recurso de casacion fundado en haberse infringido en su concepto:

1.º La ley 14, tít. 16, Partida 6.ª, por la cual los deudores de los mozos pueden ser guardadores de los mismos, si los padres estableciesen en sus testamentos que los guardasen.

2.º La ley 16, tít. 22, Partida 3.ª, y la jurisprudencia consagrada por

este Supremo Tribunal en la sentencia de 17 de mayo de 1858, de que el fallo debe ser conforme con la demanda.

3.º Los artículos 61 y 333 de la ley de Enjuiciamiento civil por falta de claridad y precision de exactitud en la esposicion de los hechos y puntos de derecho.

4.ª El art. 1276 de la misma ley, que deroga por su parte dispositiva la ley 3.ª, tít. 18, Partida 6.ª

5.º Por no haber disposicion alguna en la citada ley de Enjuiciamiento civil, ni menos en los artículos desde el 1253 al 1260 inclusive, que ordene, como previene dicha sentencia, que los curadores *ad litem*, clase en que podian considerarse los defensores, estén obligados á dar fianza:

Habiéndose citado en este Tribunal como igualmente infringidos los artículos 1268, 420, 421, 1414, 1276, 221, 337 y 338 de la ley de Enjuiciamiento civil, y las 1.ª y 12, tít. 22 de la Part. 3.ª:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que el recurrente no tiene ni pudo dársele otro carácter ni representacion legal de los menores hijos de D. Ramon Cantos que le que este le confirió por su testamento de 8 de marzo de 1856 para que los defendiese en los casos en que no pudiera hacerlo su madre Doña Manuela Ferrer, á la que nombró al propio tiempo tutora y curadora de los mismos; pues si bien en el codicilo que otorgó despues en 2 de setiembre de 1858 adicionó que relevaba al primero de prestar fianzas diciendo le habia nombrado tutor y curador en su testamento, ni esta manifestacion hecha con espresa referencia al mismo que ratificaba en todas sus partes y con todas sus circunstancias aquellos nombramientos, ni la mencionada adicion, podian desnaturalizarlos ni hacerlos variar en su esencia y condiciones:

Considerando, por consiguiente, que no siendo *guardador* de los menores el demandado no ha pedido invocar en apoyo del recurso la ley 14, título 16 de la Part. 6.ª ni lo dispuesto en los arts. 420 y 421 de la de Enjuiciamiento civil:

Considerando, en cuanto á la falta de conformidad de la sentencia con la demanda, que no declarando la primera la nulidad del nombramiento de D. Fernando Cantos, limitándose á dejarla sin efecto, y suponiéndose por lo tanto su validez y legalidad con la facultad del que lo hizo, es congruente y sustancialmente conforme con la peticion deducida para que se declarase que no podia ser aquel defensor de los menores, siendo su deudor y siéndolo tambien sus parientes, y que en este concepto la sentencia no se opone ni ha infringido la ley 16, tít. 22 de la Part. 3.ª, la jurisprudencia que se cita consignada por este Supremo Tribunal, ni el art. 2.º de la ley de Enjuiciamiento civil por el motivo que se enuncia en el recurso:

Considerando que tampoco se ha infringido el 1276 de la misma ley de Enjuiciamiento, porque D. Fernando Cantos no ha sido removido de su *encargo* por un acto de jurisdiccion voluntaria, sino despues de haber sido oido y vencido en juicio:

Considerando que se encuentran en igual caso las leyes 1.ª y 12, tít. 22 de la Partida 3.ª, porque no se prueba ni demuestra por suponerlo que la sentencia se haya dado contra derecho:

Considerando que los artículos 333, 221, 337, 338 y 1414 de la mencionada ley de Enjuiciamiento se refieren al orden del procedimiento, y no han podido invocarse útilmente para fundamentar un recurso de casacion en el fondo:

Y considerando, por último, que no es del interés del recurrente ni afecta á su derecho que se exijan ó no fianzas al curador que se ha de nom-

brar á los menores para aquellos actos y diligencias en que no pueden ser representados por su madre y tutora, y que en todo caso, no conteniendo la prohibicion de que se presten el art. 1268 y los demás de la ley de Enjuiciamiento que con este motivo se citan, no se han infringido porque las mande dar la sentencia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al espresado recurso de casacion interpuesto por D. Fernando Cantos, á quien condenamos en las costas. Y devuélvase los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Ventura de Coisa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo é Ilmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el dia de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámaras.

Madrid 21 de junio de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 2 de julio de 1862.)

171.

Competencia (25 de junio de 1862).—**FALSIFICACION DE DOCUMENTOS.—ESTAFA.**—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado especial de Hacienda de Barcelona la competencia suscitada con el de igual clase de Madrid acerca del conocimiento de la causa formada contra D. Pantaleon Arriete, por falsificacion y estafa, y se resuelve:

Que el Juez del lugar de la ejecucion del delito ó el del domicilio del reo son competentes para conocer de la causa que por él se forme.

En la villa y córte de Madrid, á 23 de junio de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado especial de Hacienda de Barcelona y el de igual clase de Madrid acerca del conocimiento de la causa formada contra D. Pantaleon Arriete, Secretario de la Junta de Sanidad de Barcelona, por falsificacion y estafa:

Resultando que el espresado D. Pantaleon solicitó su clasificacion ante la Junta de Clases pasivas, la cual la verificó rebajando al recurrente 18 años que habia servido de Oficial de la citada Secretaría, por considerarle sin nombramiento Real, ni de la Junta suprema de Sanidad del Reino:

Resultando que de esta determinacion apeló Arriete en oposicion de 15 de octubre de 1858, que, segun dice en su escrito, elevó por conducto de sus Jefes al Ministerio de Hacienda, y á la cual acompañó varios documentos para fundar su solicitud de abono de los espresados años de servicio:

Resultando que pedido por el Ministerio de Hacienda al de la Gobernacion cierto expediente que se formó en el año de 1824, como se advirtiese

que en una certificación presentada por Arriete se hallaban ciertas palabras que no contenía el documento original que obra en dicho expediente, y que tampoco existía en este otro documento, de que también acompañaba certificación aquel; S. M., oído el parecer de la Asesoría general del Ministerio y de la Sección de Hacienda del Consejo de Estado, se sirvió declarar sobre la petición de Arriete lo que estimó conveniente, y además dispuso que se remitieran al Juzgado de Hacienda de esta corte la instancia del D. Pantaleon, los documentos números 3 y 4 que presentó con ella, y copia del expediente remitido por el Ministro de la Gobernación, á fin de que en su vista procediese contra quien correspondiera:

Resultando que en su virtud se instruyeron en dicho Juzgado las oportunas diligencias, y en cierto estado se inhibió de su conocimiento el Juez de Madrid, mandando que se remitiesen al de Barcelona, porque en esta ciudad se había cometido la falsificación de las dos certificaciones, y en ella estaba empleado D. Pantaleon Arriete:

Resultando que consultado este auto con la Sala primera de la Audiencia de Madrid, propuso el Fiscal especial de Hacienda que se dejase sin efecto, porque el proceso no versaba solo sobre el delito de falsedad de las certificaciones presentadas, sino también sobre el de estafa que con daño del Tesoro y en beneficio de D. Pantaleon Arriete intentó ejecutarse, y en este caso, como en todos los de igual naturaleza, la falsedad no era mas que un medio de realizar la estafa que se proponía el delincuente, y que se intentó en Madrid; á lo que se añadía que también se presentaron en esta corte los documentos falsificados, y que no era fácil saber el lugar donde se hizo la falsificación material de ellos:

Resultando que la Sala, de conformidad con este dictámen, dejó sin efecto el auto de inhibición y devolvió las diligencias al Juez, el cual, después de obtener la autorización del Gobernador civil de Barcelona para procesar á D. Pantaleon Arriete, exhortó al de dicha ciudad con objeto de que se recibiera al mismo declaración indagatoria y se practicase la prisión y el embargo de bienes:

Resultando que el Juez de Barcelona á instancia de Arriete y oído el Promotor fiscal, retuvo el exhorto y ofició de inhibición al de Madrid, sosteniendo que le correspondía el conocimiento de la causa por haberse cometido la falsificación en aquella ciudad, y ser el procesado vecino de la misma:

Y resultando que el Juez de esta corte aceptó la competencia, fundado en la resolución de la Sala primera de la Audiencia:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Juan María Bieç:

Considerando que la causa, origen de esta competencia, se ha formado para el descubrimiento y castigo del autor de la alteración de un documento público y suplantación de otro:

Considerando que estos documentos, llamados copias literales de los que obran en el archivo de la Junta superior de Sanidad de Cataluña, se certificaron como tales copias por la Autoridad superior política de Barcelona:

Considerando que D. Pantaleon Arriete, Secretario de aquella Junta provincial, fundó en ellos el derecho que creía tener á mejorar su clasificación, uniéndolos para este efecto al escrito que en 15 de octubre elevó al Gobierno por conducto de sus Jefes:

Considerando que de estos hechos se infiere que la alteración y suplantación que puedan resultar se cometieron para hacer, como se hizo, uso de aquellos documentos en Barcelona en provecho de D. Pantaleon Arriete,

cuyo domicilio está en aquella ciudad como Secretario de la Junta provincial de Sanidad:

Considerando que si en el progreso de la causa resultasen probadas la alteración y suplantación de los referidos documentos, como medio de cometer el delito menor de estafa, nunca podría imponerse á su autor la pena de esta, porque en todos sus grados es inferior á la que señala el Código para aquel delito:

Considerando que tanto por el lugar de la ejecución de este, como por el domicilio indudable del procesado, corresponde conocer en esta causa al Juez de Hacienda de Barcelona;

Fallamos que debemos decidir y decidimos esta competencia á favor del expresado Juez especial de Hacienda de Barcelona, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicación.—Leida y Publicada fué la precedente sentencia por el Hmo. Sr. D. Juan María Biec, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándese celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 23 de junio de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 3 de julio de 1862.).

172.

Recurso de casacion (23 de junio de 1862.).—PAGO DE MARAVEDÍS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Dolores Espinach contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona en pleito con D. Francisco Casas, y se resuelve:

Que hay que atenerse á la apreciacion que del valor de la prueba testifical suministrada por las partes sobre cuestiones de hecho, haya hecho la Sala sentenciadora, mientras no se alegue contra ella alguna infraccion de ley.

En la villa y córte de Madrid, á 23 de junio de 1862: en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Palacio de Barcelona y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma ciudad por D. Francisco Casas con Doña Dolores Espinach, sobre pago de maravedís:

Resultando que D. Francisco Casas estableció demanda en 29 de abril de 1856 reclamando de Doña Dolores Espinach 251 duros, importe de los salarios que había devengado como criado ó mayordomo de confianza que había sido de aquella en su viaje á Italia durante tres años y 20 días:

Resultando que Doña Dolores Espinach negó que contratase á Casas como criado alegando que solo había sido en calidad de compañero de viaje á Italia, debiendo regresar en seguida, pero á su llegada la rogó que le dejase

quedar, toda vez que los alimentos eran muy baratos y no pretendía retribucion alguna:

Resultando que practicada por el demandante prueba testifical, el Juez de primera instancia dictó sentencia, que confirmó con costas la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, por la que pronunció en 12 de mayo de 1860 condenando á Doña Dolores Espinach al pago de la cantidad reclamada:

Resultando que la demandada interpuso recurso de casacion, citando como infringidas las leyes 1.^a, tít. 1.^o, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, y 1.^a, título 14 de la Partida 3.^a:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que la cuestion de este litigio se concretó á un hecho, acerca del cual se dió prueba testifical, que apreció la Sala sentenciadora en uso de sus facultades con arreglo á lo dispuesto en el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que contra esta apreciacion se haya citado ley infringida; y que por lo tanto no lo ha sido por la sentencia la 1.^a, tít. 1.^o, libro 10 de la Novísima Recopilacion que trata de la eficacia de los pactos, ni la 1.^a, tít. 14, Partida 3.^a, de la prueba y á quien incumbe esta, invocadas en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por Doña Dolores Espinach, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion, que pagará cuando mejore de fortuna y en las costas, devolviéndose los autos á la Audiencia de Barcelona con la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 23 de junio de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 3 de julio de 1862.)

173.

Recurso de casacion (23 de junio de 1862).—PAGO DE LA MITAD DE LOS PRODUCTOS DE UNA DEHESA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Petra Palacio y Cano contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Albacete, en pleito con el Ayuntamiento de Almodóvar del Campo, y se resuelve:

Que no puede enervarse la fuerza de una ejecutoria, por existir otra anterior, cuando no consta que en el pleito en que recayó ésta fuese la misma la persona demandada, ni que se tratase de sus derechos, aunque sí lo fuera la cosa objeto del litigio.

En la villa y córte de Madrid, á 23 de junio de 1862, en los autos pen-

dientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Almodóvar del Campo y en la Sala segunda de la Audiencia de Albacete, por Doña Petra Palacio y Caño con el Ayuntamiento de aquella villa, sobre pago de la mitad de los productos de la dehesa de la Vega y Quinto de la Jurada:

Resultando que el Maestro de la Orden de Calatrava D. Frey Luis de Guzman otorgó en 2 de febrero de 1418 carta de donacion de la dehesa de la Vega al Concejo de la villa de Almodóvar, para que los labradores de ella pudieran pastar los bueyes de arada sin restriccion ni limitacion alguna; y que opuestos aquellos al arrendamiento de la dehesa por el Concejo, y seguido un juicio sobre el particular, se declaró por ejecutoria de la Chancillería de Granada de 4 de diciembre de 1694, que la referida donacion habia sido hecha solo á los labradores de dicha villa para sus ganados, poniéndoseles en posesion de la dehesa con todos sus frutos y emolumentos:

Resultando que la Direccion general de Provisiones y Maestrazgos entabló demanda reclamando del Ayuntamiento de la villa de Almodóvar del Campo, por virtud del dominio solariego que pertenecia al Real Maestrazgo de la Orden de Calatrava, al derecho de exigir y cobrar la mitad íntegra de los valores y productos que anualmente rindiesen todas y cada una de las yerbas que el Ayuntamiento, Concejo y vecinos de dicha villa vendiesen cada año procedente de sus terrenos propios, públicos y comunes, valdíos y de cualquiera otra clase y naturaleza que fuesen, con reintegro del despojo que repentinamente habian intentado inferirle, con negarse á pagar la mitad de la cantidad en que habian vendido en el año de 1804 las yerbas de los quintos; y que escepionado por el Ayuntamiento, que se hallaba en la posesion inmemorial de no pagar á la Mesa maestral mas que la mitad del producto de las yerbas de la dehesa de la Matanza, y que aquella no tenia derecho ni habia poseído la otra mitad del producto de las dehesas y términos de su demarcacion, se pronunció sentencia por la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia en 21 de febrero de 1823, que fué confirmada por la que en grado de súplica pronunció el Consejo de Hacienda en 2 de junio de 1829, declarando que correspondia á la Junta nacional del Crédito público, en representacion de la renta del Maestrazgo, el derecho á percibir la mitad de los maravedís que produjera la venta de los aprovechamientos de yerba de todas las dehesas y términos de la citada villa, con abono de todo lo vencido desde la contestacion á la demanda.

Resultando que el Prior del convento de carmelitas descalzos de Almodóvar acudió en 29 de agosto de 1829 á la Junta municipal de Propios y Arbitrios de dicha villa solicitando, en atencion á corresponder á la comunidad la dehesa del Campillo de la Jurada, á cuyo beneficio en arriendo y subasta concurría la Autoridad judicial y la de aquella Junta para darla mas publicidad, debiendo ser preferidos los ganados de aquella villa, que se procediera al remata; y que verificado se arrendaron los pastos de invernadero, veranadero, agostadero y fruto de bellota de dicha dehesa perteneciente á la citada comunidad en 900 reales anuales, arrendamiento que fué aceptado por el Prior de la misma como único interesado en este producto:

Resultando que por escritura de 19 de octubre de 1846 el Juez de primera instancia de Ciudad-Real, á nombre de la nacion, vendió á D. José Cano el derecho que tenia la Mesa maestral de Almagro, á la mitad íntegra de los productos en que el Concejo de Almodóvar del Campo arrendaba sus términos y dehesas á pasto y labor de invernadero y agostadero, y se cobraban por solo la averiguacion que con el mismo se hacia, con interven-

cion de la Hacienda; que en la copia primordial de la escritura se halla entre líneas la palabra *íntegra* en los dos párrafos en que se lee, no salvándose al final de la escritura, sino á la conclusion de cada uno de aquellos, y que cotejada con el protocolo no se encuentra en este dicha palabra:

Resultando que Doña Petra Palacio, viuda de D. José Cano y dueña del derecho adquirido por la anterior escritura, entabló demanda en 2 de marzo de 1858 para que se condenase al Ayuntamiento de Almodóvar del Campo, en representacion del comun de vecinos, al pago de la mitad de los productos íntegros de la dehesa de la Vega y Quinto de la Jurada que se negaba á entregar bajo el pretexto de que aquellas fincas eran del primitivo dominio de la villa, sin la afeccion y gravámen del derecho maestral, siendo así que la ejecutoria del Consejo de Hacienda habia condenado á la corporacion á pagar la mitad íntegra de todos los productos de sus términos, que habia venido satisfaciéndola de todos; que la venta por la nacion se habia hecho sin escluir ninguno de estos, y que la villa no habia hecho reclamacion alguna:

Resultando que el Ayuntamiento impugnó la demanda, sosteniendo que el derecho referido, conocido con el título de *perteneco* de la Mesa maestral, no era extensivo á la mitad íntegra de los productos de la dehesa de la Vega y Quinto de la Jurada, porque en el litigio á que se referia la ejecutoria del Consejo de Hacienda no se habian comprendido aquellos por la Mesa maestral, ni por el Crédito público, ni en la carta de donacion del Maestro de Calatrava se habia cedido la dehesa á los labradores sin restriccion ni reserva de ninguna especie, sin haberse hecho expresion de ningun derecho en favor de aquella en la ejecutoria de 1691, y el Campillo de la Jurada pertenecia en su totalidad al convento de Carmelitas, segun lo probaba el expediente de arriendo del mismo; alegando, por último, la posesion inmemorial del pueblo á la percepcion íntegra de todos los productos de dichas fincas:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó la Sala segunda de la Audiencia de Albacete por la que pronunció en 22 de marzo de 1860, en cuanto por ella se absuelve al Ayuntamiento de Almodóvar del Campo, como representante de su comun de vecinos, de la demanda propuesta por Doña Petra Palacio y Cano, sin hacer condenacion de costas:

Resultando que la demandante interpuso recurso de casacion citando como infringidas la ejecutoria de 1829, y con ella las leyes 15, título 11, y 19, título 22, Partida 3.ª; la ley del contrato celebrado entre el Estado y D. José Cano, la de 20 de junio de 1855 y la doctrina jurídica sancionada en sentencia de 23 de febrero de 1860, segun la cual, probada la demanda, incumbe al demandado justificar una excepcion legítima; habiendo además citado en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal, en concepto de infringida, la doctrina legal con arreglo á la que, vendida una universalidad de bienes ó derechos, se entienden vendidos todos y cada uno de los mismos correspondientes al vendedor, sin necesidad de otra prueba para particularizarlos, doctrina apoyada en la ley 34, tít. 9.ª, Partida 5.ª, y en la regla que como de derecho reconocen los autores, de que las cosas especiales se incluyen en las generales:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que la ejecutoria del estinguido Consejo de Hacienda de 2 de junio de 1829 confirmando la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 21 de febrero de 1823, declaró que correspondia al Crédito público, representante de las rentas del Maestrazgo, el derecho á percibir la mitad

de los maravedís que produjera la venta de los aprovechamientos de yerba de todas las dehesas y términos de la villa de Almodóvar del Campo:

Considerando que esa declaración tan comprensiva y absoluta, se dictó después de haberse concedido al Ayuntamiento de dicha villa instancias y términos extraordinarios de prueba, en que procuró acreditar que estaban escudadas del derecho del Maestrazgo las yerbas y dehesas procedentes de donados de propiedad particular:

Considerando que el mismo Ayuntamiento ha reconocido lo absoluto de aquella ejecutoria y el derecho de la recurrente, interesándola en la percepción de la mitad de las rentas de dichos donados, como lo demuestran las cuentas presentadas en el proceso, relativas á los años 1846, 47, 48 y siguientes, y más particularmente respecto de la dehesa y término de la Vega, el hecho de haberse contribuido en 1856 con la mitad del importe de las denuncias hechas en ella:

Considerando que, cualquiera que sea el valor de la sentencia dictada por la Chancillería de Granada en 4 de diciembre de 1691, no puede enervar la eficacia de la de 1829, porque en aquel pleito no consta que interviniese la Mesa maestra, ni se trató de sus derechos:

Considerando, además, que en el anuncio para la subasta, ni en la escritura subsiguiente otorgada en favor de D. José Cano, se hizo la menor esclusión ni reserva de determinadas dehesas ni de propiedades, sino que se comprendieron indefinidamente los términos y dehesas de la villa de Almodóvar, lo cual equivale á su totalidad; y que si en esta comprensión indefinida hubo algun esceso, el Ayuntamiento debió reclamarlo con arreglo á las disposiciones vigentes:

Considerando, por consiguiente, que la sentencia objeto del recurso infringe las leyes 15, tít. 11, y 19, tít. 22 de la Partida 3.^a, que establecen el valor de la cosa juzgada;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Petra Palacio y Cano, y en su virtud casamos y anulamos la sentencia que en 22 de marzo de 1860 pronunció la Sala segunda de la Audiencia de Albaceta.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Naudin.—Antero de Echarri.—Gabriel Caruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 23 de junio de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 4 de julio de 1862.)

174.

Recurso de casacion (23 de junio de 1862.—NEGATIVA DE UNA SERVIDUMBRE RÚSTICA.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Alonso Ortega Abril contra la sentencia pronunciada por la

Sala primera de la Audiencia de Albacete, en pleito con Juan Ruiz Miravete; y se resuelve:

Que para exigir el cumplimiento de una servidumbre es necesario acreditar se halla esta constituida por uno de los medios establecidos en la ley 14, tit. 31, Part. 3.ª, porque toda finca se supone libre mientras no se pruebe el gravámen.

En la villa y corte de Madrid, á 23 de junio de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Caravaca y en la Sala primera de la Real Audiencia de Albacete por Juan Ruiz Miravete con Alonso Ortega Abril sobre negativa de servidumbre rústica:

Resultando que Ruiz Miravete compró á Felipe Martínez Caparrós en 7 de julio de 1824 y 17 de marzo de 1829 dos tierras en el partido de la villa de Cehegín, y que en 13 de diciembre de 1856 presentó demanda pidiendo se declarase que la primera de ellas era libre de la servidumbre que queria imponerla Alonso Ortega Abril, al que se mandase diera fianza ó caucion, por sí y sus sucesores, de que en ningun tiempo volverian á inquietar con la servidumbre de recibir las aguas de sus prédios al suyo, y alegó que siendo libres ambas fincas queria Ortega Abril constituir servidumbre sobre la de la fanega de tierra, procurando que las aguas sobrantes de los riegos de otras fincas inmediatas, que bajaban y fluían por el el brazal, desembocaran y se dirigiesen á la sobredicha fanega de tierra, lo cual estaba en el caso de resistir utilizando para ello la accion negatoria que le competia por la presuncion de libertad de toda finca, mientras Ortega Abril no justificase que se hallaba establecida tal servidumbre:

Resultando que este contradijo esa solicitud, y pidió se declarase que el prédio del demandante debia al suyo la servidumbre de que queria libertarse, alegando que tan luego como Ruiz Miravete adquirió la segunda de las tierras de media fanega, en la que habia una balsa de las aguas que manaban en ella, ó que á ella resultaban, y la hacian infructifera, trató de evitarlo haciendo un brazal cimbrado sacando por él las aguas al regador, del que desembocaban en propiedades situadas por debajo, pertenecientes entonces á Francisco Ros y D. Lucas Molins, y hoy al esponente y á Juan Caparrós: que quejándose estos del perjuicio, se obligó Ruiz Miravete á recibir en la primera de sus tierras, comprada en 1824, no solo las aguas que fluían por medio de la cimbra de su otra finca al brazal regador, sino tambien las que este recibia diariamente del arbelcon ó parada de la acéquia principal que siempre daba agua, y las sobrantes de las fincas de Ros y de Molina cuando estos regaban, constituyendo así en dicho prédio una servidumbre en beneficio ó utilidad del otro que no conseguia buenos frutos: que otorgada sobre ello escritura, cuyo paradero ignoraba el esponente, continuaron Ros y Molina volviendo las paradas al regar sus fincas, y fluendo las aguas con las que ordinariamente daba la acéquia principal y las que se conducian por la cimbra al prédio de Ruiz Miravete: que lo mismo practicaron y estaban practicando los dueños posteriores Juan Caparrós y él, sin que Ruiz Miravete hubiese opuesto reparo ni óbice alguno; por consiguiente, que ya se atendiese á la sobredicha obligacion, ó á que los dueños de los prédios dominantes venian haciendo uso por tiempo de cerca de 30 años á vista, ciencia y paciencia de aquel de la servidumbre que no podia menos de considerarse continua, era indisputable que estaba constituida, y que no habia términos hábiles para alzaria:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y hechas las que las partes articularon, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 4 de setiembre de 1857, la cual revocó la Sala primera de la Audiencia de Albacete en igual dia y mes del año de 1860, declarando que la finca deslindada en la demanda está libre de recoger las aguas sobrantes de los riegos de que es dueño el demandado Alonso Ortega Abril, mandando á este prestar fianza ó caucion de que en ningún tiempo volverá á inquietar con la servidumbre de recibir las aguas de los riegos de su prédio en el del demandante:

Resultando, por último, que contra ese fallo interpuso Alonso Ortega Abril recurso de casacion por conceptuar infringidas las disposiciones terminantes de las leyes 14 y 15, tít. 31, Partida 3.^a, á las que se han añadido en este Supremo Tribunal la de la ley 2.^a, tít. 13 de la misma Partida, y del art. 279 de la de Enjuiciamiento civil:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que para exigir que se reciban en el prédio del demandante las aguas sobrantes del riego del demandado, debió acreditar este haber sido constituida esta servidumbre por uno de los medios establecidos en la ley 14, tít. 31, Part. 3.^a, porque toda finca se presume libre mientras no se pruebe el gravámen:

Considerando que no se acredita la pretendida servidumbre constituida por contrato porque la escritura alegada para probarlo no se ha presentado, habiéndose hecho constar que no aparece protocolo de las correspondientes á 1828 en el oficio del Escribano ante el cual se dice que se otorgó en aquel año:

Considerando que no puede estimarse como prueba supletoria la circunstancia de haber solicitado el hijo del demandante, por encargo de este testimonio de la referida escritura fijando su fecha; puesto que contestando aquel á posiciones declaró que no recordaba haberse estendido, y tal circunstancia podría á lo mas inducir sospecha, mas no constituiria la prueba necesaria; y que de todos modos, no apareciendo actualmente, es imposible calificar la estension y los términos en que estuviese concebido el contrato, y que por tanto no tiene aplicacion en este caso la citada ley 14, tít. 31, Partida 3.^a:

Considerando que la confesion del demandante se refiere á la obligacion de recibir en su prédio las aguas conducidas al brazal regador por el cimbrado que tenia construido en el otro tambien de su propiedad; y que es un hecho apreciado por la Sala sentenciadora que tapiado aquel no corren por él las que se habia obligado á recibir, servidumbre distinta de la pretendida, y que por lo mismo no ha sido infringida por la sentencia la ley 2.^a, título 13, Partida 3.^a, que trata del valor de la confesion hecha en juicio:

Considerando que el reconocimiento judicial no prueba la existencia de la servidumbre, sino las circunstancias de situacion y estado de la acéquia, brazales y paradas de las aguas, lo cual constituye un hecho apreciado por el Tribunal sentenciador, y que por consiguiente se invoca inoportunamente en el recurso el art. 279 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Considerando, por último, que segun lo espuesto en el anterior fundamento, la Sala sentenciadora apreció igualmente el hecho de la filtracion de aguas y la forma en que se verifica, segun el cual la servidumbre á que se contrae la controversia en este litigio es por su naturaleza, uso y ejercicio discontinua, y como tal solo puede adquirirse por la prescripcion inmemorial, y que por tanto no ha sido infringida la ley 15, tít. 31, Partida 3.^a alegada acerca de la manera en que se gana la servidumbre por uso de largo tiempo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Alonso Ortega Abril, á quien condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Audiencia de donde proceden con la certification correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Caruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Ventura de Colosa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 23 de junio de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 4 de julio de 1862.)

175.

Recurso de casacion (25 de junio de 1862.).—DEFENSA POR POBRE.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Ramon Gorgas contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Ramon y Doña Dolores Viala y el Ministerio fiscal, y se resuelve:

1.º *Que la facultad que corresponde á la Sala sentenciadora para apreciar la prueba testifical suministrada por las partes, tiene aun mayor latitud tratándose de otorgar ó negar la defensa por pobre, pues por el art. 184 de la ley de Enjuiciamiento civil, se les autoriza para negar dicha defensa, cuando infieran á su juicio, por el número de criados que tenga á su servicio el que la solicite, por el alquiler de la casa que habiten, ó por otros cualesquiera signos exteriores que se tienen medios superiores al doble jornal de un bracero en cada localidad;*

Y 2.º *que las reglas 2.ª y 3.ª del art. 353 de la mencionada ley, como referentes al orden del procedimiento, no pueden invocarse útilmente para fundamentar un recurso de casacion en el fondo.*

En la villa y córte de Madrid, á 25 de junio de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Palacio de Barcelona y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la misma ciudad por D. Ramon Gorgas con D. Ramon y Doña Dolores Viala y el Ministerio fiscal sobre defensa por pobre:

Resultando que restituído D. Ramon Gorgas á la posesion de un só-tano de que habia sido despojado por D. Ramon y Doña Dolores Viala, y promovido á su vez por estos otro interdicto, solicitó Gorgas que se le defendiese en concepto de pobre en atención á carecer de bienes y recursos; y á que, si bien se habia defendido hasta entonces como rico, habia sido

haciendo un sacrificio y por la creencia de que la tramitacion de los interdictos era breve y sumaria:

Resultando que impugnada esta pretension por Viala y consorte, ya por inoportuna, ya porque Gorgas era Cirujano, profesion que le producía lo suficiente, y apoyada por el Ministerio fiscal y el Administrador de Hacienda pública, practicada por Gorgas prueba testifical, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con costas la Sala segunda de la Real Audiencia de Barcelona denegando la defensa por pobre:

Resultando que D. Ramon Gorgas interpuso contra esta sentencia recurso de casacion, citando como infringidos el art. 393 de la ley de Enjuiciamiento civil en sus reglas 2.^a y 3.^a; el 184 y las doctrinas legales, segun las que los Tribunales deben fallar con arreglo á lo alegado y probado; y cuando el actor prueba su accion, debe accederse á su demanda:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que apreciada, como lo ha sido, por la Sala sentenciadora, en uso de sus atribuciones, la prueba testifical practicada en estos autos, no han podido infringirse las doctrinas legales que se citan en apoyo del recurso, ni lo dispuesto en el art. 184 de la ley de Enjuiciamiento civil que todavía, en el particular de que se trata, concede una mayor amplitud al criterio judicial;

Y considerando que refiriéndose al orden del procedimiento las reglas 2.^a y 3.^a del art. 333 de la mencionada ley no han podido invocarse útilmente para fundamentar un recurso de casacion en el fondo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por D. Ramon Gorgas, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion y en las costas, devolviéndose los autos á la Real Audiencia de Barcelona con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 25 de junio de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 5 de julio de 1862.)

176.

Recurso de casacion (25 de junio de 1862.).—REIVINDICACION DE UNA CASA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Sor Agustina Adorno, Abadesa del convento de Nuestra Madre de Dios de Sevilla, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de dicha ciudad, en pleito con D. Ignacio Macias Igualada, y se resuelve:

1.º *Que por la ley de 11 de octubre de 1820, restablecida en 30*

de agosto de 1836, quedaron suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualquiera otra especie de vinculaciones, y restituidos desde entonces á la clase de absolutamente libres los bienes que las componian;

Y 2.º que con arreglo al derecho comun, y conforme á lo dispuesto en la ley 18, tit. 29, Part. 3.ª, las cosas raíces se pueden ganar por tiempo de diez años entre presentes y 20 entre ausentes, siempre que se hayan adquirido en virtud de un justo título, y que así el que las enajena como el que las recibe tengan buena fé.

En la villa y córte de Madrid, á 25 de junio de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Miguel de Jerez de la Frontera y en la Real Audiencia de Sevilla por D. Ignacio Macías Igualada con Sor Agustina Adorno, Abadesa del convento de Nuestra Madre de Dios de aquella ciudad, sobre reivindicacion de una casa:

Resultando que con arreglo á la última voluntad de D. Diego Zamora otorgaron sus albaceas testamentarios en 15 de octubre de 1730 una escritura por la cual fundaron un patronato de legos, dotándole con las casas de la testamentaria y con las que adquiriesen hasta completar 6,000 ducados destinados al objeto, y llamaron al disfrute del vínculo á D. Antonio Zamora, hermano del testador y sus descendientes, en segundo lugar á Doña Ana, hermana del mismo y los suyos, y por falta de las dos líneas á la hermandad y capilla de Nuestra Señora de las Angustias.

Resultando que D. Antonio Zamora adquirió por escritura de 22 de diciembre de 1733, para completar la dotacion del referido patronato, dos casas situadas en la plazuela de la Cruz Vieja de Jerez de la Frontera, las que, en union con los otros albaceas, pidió al Juez de testamentos en 14 de octubre de 1741 se declarasen adjudicadas al patronato, y á ellos por cumplidos con el albaceazgo:

Resultando que instruido el oportuno espediente, y justipreciadas por peritos las fincas, que dieron, no solo el capital señalado para la fundacion, sino 13,118 rs. de escaso, proveyó un auto el Juez eclesiástico en 24 de noviembre del dicho año, de conformidad con el Fiscal, declarando cumplida la última voluntad de D. Diego Zamora, aprobada la fundacion y sujetas desde luego á ella las fincas:

Resultando que en 17 de agosto de 1752 acudió D. Antonio Zamora, como heredero de su hermano D. Diego, al mismo Juzgado de testamentos pidiendo se le diese en pago del sobrante de los 13,118 rs. que resultaron en la liquidacion de los valores de las fincas compradas y adjudicadas al patronato, la casa de la calle de la Cruz Vieja y la de la de Molineros que figuraban en ella por la cantidad de 11,379 rs. renunciando en favor del vínculo el déficit de 1,739 rs. 17 mrs., y ofreciendo además adquirir una pequeña porcion de terreno para unirlo á la casa grande:

Resultando que oido y conforme el Fiscal, recayó auto en 1.º de setiembre de aquel año, por el que se desvincularon las referidas dos casas, y se declararon pertenecer á D. Antonio Zamora en pago de dicho sobrante, admitiéndole los ofrecimientos que hizo, á la cual manifestaron no tener reparo que oponer los hermanos mayores de la cofradía de las Angustias, á quienes se oyó despues:

Resultando que en 7 de mayo de 1799 D. Andrés Zamora, hijo y heredero único del D. Antonio, vendió la casa en cuestion á D. José Moreno,

por fallecimiento del cual en 1837 se adjudicó á su viuda en pago de sus bienes dotales y otros derechos, y por el de ésta pasó á su hijo D. Francisco de Paula Moreno, quien la vendió en 24 de agosto de 1843 á Doña Isabel Ortíz, y ésta y su marido D. Joaquin de la Riva á Sor Agustina Adorno en 7 de setiembre de 1848 por precio de 30,000 rs.:

Resultando que habiéndose declarado á favor de D. Ignacio Macías Igualada, por auto del Juez de primera instancia de Jeréz de la Frontera de 22 de mayo de 1837, la propiedad de los bienes del referido patronato, presentó demanda en el mismo Juzgado en 20 de noviembre, pidiendo se condenase á Sor Agustina Adorno, religiosa en el convento de Nuestra Madre de Dios de aquella ciudad, á que le restituyese como perteneciente á dicho patronato la casa núm. 5 de la calle de la Cruz Vieja con los frutos y rentas desde 7 de mayo de 1799 en que se separó ilegítimamente de él, y alegó para ello la nulidad de la segregacion de la finca sin preceder el requisito, indispensable entónces, de la Real licencia; acto contra el cual no podia admitirse la prescripcion ordinaria por tratarse de bienes vinculados:

Resultando que la demandada solicitó se la absolviese libremente, espnitiendo que la finca se segregó de la vinculacion por un acto legitimo emanado de una reclamacion justa y realizado por la Autoridad competente con los requisitos de derecho: que además, como no fué parte dicha finca del capital impuesto por el fundador para erigir el patronato, procedia la prescripcion de 10 y 20 años; debiendo, por último, tenerse presente que la ley dá los frutos al poseedor de buena fé hasta que es interpelado en juicio:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y hechas las que las partes articularon, dictó sentencia el Juez en 7 de diciembre de 1859, condenando á Sor Agustina Adorno á restituir á D. Ignacio Macías Igualada la casa número 5 de la calle de la Cruz Vieja, y con reserva de su derecho para repetir el saneamiento contra quien creyera convenirle:

Resultando que confirmada esta sentencia con las costas, por la que pronunció la Sala tercera de la Audiencia de Sevilla en 11 de diciembre de 1860, entendiéndose condenada tambien Sor Agustina Adorno á la restitucion de los frutos producidos desde la contestacion de la demanda, interpuso el actual recurso de casacion por haberse infringido en su concepto las leyes 1.ª, tít. 17, libro 10 de la Novisima Recopilacion; 15 y 16, tít. 21, y 18, tít. 29 de la Partida 3.ª, toda vez que la cosa litigiosa no fué vinculada nunca, que aun siéndolo, habia podido adquirirse su dominio por la prescripcion no interrumpida de más de cien años, y aparte de esto, por derivarse hoy la propiedad de la prescripcion ordinaria; infracciones á las cuales se han añadido en este Tribunal Supremo las de las leyes 15 y 16, título 31, Partida 3.ª, en lugar de las 15 y 16, tít. 21 de la misma Partida citadas en el recurso, y además las del art. 1.º de la de 11 de octubre de 1820, restablecida en 30 de agosto de 1836, y de la doctrina legal que con arreglo á la ley 18, tít. 29 de la Partida 3.ª estableció este Supremo Tribunal en la sentencia de 20 de noviembre de 1860:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que por la ley de 11 de octubre de 1820, restablecida en 30 de agosto de 1836, quedaron suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualquiera otra especie de vinculaciones, y restituidos desde entónces á la clase de absolutamente libres los bienes que la componian:

Considerando que aun cuando la casa de que se trata no hubiera sido segregada válidamente del patronato á que fué adjudicada, y hubiese debido continuar afectada al mismo, como pretende el demandante, este gravámen

cesó y adquirió la finca la cualidad de libra desde el restablecimiento de la referida ley, quedando por lo tanto sujeta para la prescripción como en todo lo demás á las reglas del derecho comun:

Considerando que segun este, y conforme á lo dispuesto en la ley 18, tit. 29 de la Partida 3.^a, una de las citadas en el recurso, las cosas raíces se pueden ganar por tiempo de 10 años entre presentes, y de 20 entre ausentes, siempre que se hayan adquirido en virtud de un justo título, y que así el que las enajena como el que las recibe tengan buena fé; que nada se ha probado contra la de los causantes de la demandada, y ántes bien el resultado de los autos persuade claramente que no puede suponerse la falta de aquel requisito, ni aun en el primer poseedor D. Antonio Zamora, que solicitó y obtuvo la libertad de la casa, puesto que para ello acudió al Juzgado, que en su concepto era el competente:

Considerando que, aunque pudiera presumirse mala fé en el que enajenó la finca y en el que la adquirió en el año de 1799, para lo cual no existe fundamento alguno, es indudable que este vicio hubiera desaparecido en el de 1827, en que, por adjudicacion en pago de ciertos derechos, pasó la misma á otra persona: que por consiguiente en 30 de agosto de 1836, en que se restableció la ley de 11 de octubre, debió empezar á correr sin obstáculo alguno legal el tiempo necesario para la prescripción ordinaria, y que desde aquella fecha hasta la interposicion de la demanda han trascurrido más de 20 años, tiempo suficiente con exceso para ganar el dominio de las cosas con arreglo á la espresada ley de Partida, habiendo sido por tanto infringida en la sentencia que condena á la recurrente á restituir á D. Ignacio Macías Iguatada la casa objeto del litigio;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Sor Agustina Adorno, y en su consecuencia casamos y anulamos la referida sentencia que dictó la Sala tercera de la Real Audiencia de Sevilla en 11 de diciembre de 1860:

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Golsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 25 de junio de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 5 de julio de 1862.).

177.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (26 de junio de 1862.).—PREVENCION DEL JUICIO VOLUNTARIO DE TESTAMENTARIA.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona denegatoria del recurso de casacion interpues-

to por los tutores testamentarios del menor D. Francisco Constans y Jofre, en pleito con Doña Antonia Ros, y se resuelve:

Que segun los arts. 1010 y 1011 de la ley de Enjuiciamiento civil, solo se dá recurso de casacion contra las sentencias definitivas, ó que, aun cuando hayan recaído sobre un artículo, pongan término al juicio y hagan imposible su continuacion.

En la villa y córte de Madrid, á 26 de junio de 1862: en los autos pendientes ante Nos por virtud de apelacion de providencia denegatoria de la admision del recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Beltran de Barcelona y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma ciudad por Doña Antonia Ros con los tutores testamentarios del menor D. Francisco Constans y Jofre sobre prevencion del juicio voluntario de testamentaria de D. Francisco de Pon:

Resultando que falleció D. Francisco de Pon bajo testamento, en el que dejó por heredero universal al menor D. Francisco Constans, nombrando tutores y curadores del mismo á su padre D. José Constans, á D. Ramon Tey y á D. Pedro Castellet, estos en calidad además de ejecutores testamentarios, formaron con conocimiento é intervencion del Juzgado inventario de todos los bienes del difunto, que fué aprobado prévia audiencia y conformidad de los citados curadores y de Doña Antonia Ros, viuda de Don Francisco Pon:

Resultando que pedida por esta la prevencion del juicio de testamentaria, se tuvo por prevenido en auto de 22 de abril de 1861; y que reclamado por los tutores del menor, fué confirmado por la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona en 9 de diciembre del mismo año, entendiéndose prevenido el juicio voluntario de testamentaria de D. Francisco Pon:

Resultando que interpuesto por los tutores del menor recurso de casacion con arreglo al art. 1012 de la ley de Enjuiciamiento, la Audiencia negó su admision, lo cual produjo la presente apelacion:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que segun los arts. 1010 y 1011 de la ley de Enjuiciamiento civil, solo se dá recurso de casacion contra las sentencias definitivas, ó que, aun cuando hayan recaído sobre un artículo, pongan término al juicio y hagan imposible su continuacion:

Y considerando que no es de esta clase la dictada en 9 de diciembre de 1861 por la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, por la que se confirmó el auto del inferior, entendiéndose prevenido con él únicamente el juicio voluntario de testamentaria de D. Francisco Pon, puesto que no es definitiva en el sentido legal, y lejos de poner término al juicio y hacer imposible su continuacion, dá lugar á que se siga por sus trámites el que corresponde con arreglo á la citada ley;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con costas la providencia apelada que en 27 de diciembre de 1861 pronunció la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, á la que se devuelven los autos con la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentepcia, que se publicará en la *Gaceta* dentro de los cinco dias siguientes á su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Coisa y Pando.

Publicacion.—Lida y publica fué la precedente sentencia por el Excelentísimo é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 26 de junio de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 6 de julio de 1862.)

178.

Recurso de casacion (26 de junio de 1862.).—MEJOR DERECHO Á LA MITAD RESERVABLE DE UNOS BIENES VINCULADOS.—ENTREGA DE LOS MISMOS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo, haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pedro Gonzalo Santa Cruz contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Búrgos, en pleito con D. Manuel Santa Cruz, y se resuelve:

Que los bienes raices de los menores no se pueden dar ni enajenar sino por alguna de las causas espresadas en la ley 18, título 16 de la Partida 6.ª; y aun en este caso, con licencia ó autorizacion del Juez del lugar.

En la villa y córte de Madrid, á 26 de junio de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Soria y en la Sala tercera de la Real Audiencia de Búrgos por D. Pedro Gonzalo Santa Cruz con D. Manuel Santa Cruz sobre mejor derecho á la mitad reservable de unos bienes vinculados y entrega de su cuarta parte:

Resultando que D. Pedro Santa Cruz otorgó testamento en 28 de abril de 1695, por el cual fundó un vínculo llamando á su obtencion, en primer lugar á su tío D. Jerónimo Zacarías Santa Cruz; en segundo, á su hermano D. Alonso; en tercero, al hijo mayor varon legitimo del primero; por falta de este al del segundo, y por defecto de unos y otros, á los hijos legitimos y de legitimo matrimonio de ambas líneas alternativamente, y prefiriendo el mayor al menor y el varon á la hembra; de manera que, falleciendo el hijo varon de su hermano D. Alonso, sucediese el segundo legitimo de su tío D. Jerónimo, y faltando este, volviese al tambien segundo hijo legitimo de su espresado hermano, y así sucesivamente con la sobredicha preferencia, pasando despues con la misma, por falta de las dos líneas, el pariente ó parientes mas cercanos que tuviese, con la condicion de llevar su apellido, y estinguidos todos sus parientes, á la Cofradía de Animas del Cabo de la Sierra:

Resultando que por muerte de D. Alonso Santa Cruz, cuarto sobrino de dicho fundador, ocurrida en 25 de febrero de 1804, le sucedió en el referido vínculo su hija Doña María, por muerte de la cual, en 29 de enero de 1839, pidió la posesion D. Manuel Santa Cruz, hoy demandado, á la cual se opuso el curador *ad litem* de D. Pedro Santa Cruz, actual demandante, hijo de aquella, solicitándola para este por habérsele trasferido por ministerio de la ley al fallecimiento de su madre Doña María Santa Cruz, última poseedora:

Resultando que despues de haberse recibido al curador del menor la

informacion de utilidad, que solicitó para justificar la que reportaría este de someter la cuestion á juicio de árbitros, y de aprobarla el Juez por auto de 6 de mayo de 1839, de conformidad con el Procurador Síndico, otorgaron el mismo curador y D. Manuel Santa Cruz una escritura en el siguiente dia 7, nombrando á sus patronos-defensores por jueces árbitros arbitra-dores y amigables componedores para que decidiesen el negocio; y que ha-biendo dado estos su sentencia en 13 del mismo mes, acordando se dividie-ra con arreglo á la ley de desvinculacion, y por peritos de reciproco nom-bramiento y tercero en caso de discordia, el vinculo litigioso en dos partes iguales entre ambos interesados, por serles mas beneficioso, particularmen-te al menor, atendidas las dudas que ofrecia la fundacion en sus llamamien-tos, se conformaron con esa decision, manifestando haber partido las fincas en el mejor modo:

Resultando que por sentencia de la Audiencia de Búrgos de 19 de abril de 1856, pronunciada en el pleito que se promovió sobre nulidad de la an-terior arbitral, se declaró que la mitad de los bienes de dicho vinculo quedó enteramente libre en poder de su última poseedora Doña María Santa Cruz, correspondiendo por consiguiente á cada uno de sus cinco hijos la quinta parte de la misma, sin que les obstase ni pudiera perjudicar la tran-saccion celebrada entre D. Pedro Gonzalo y D. Manuel Santa Cruz ni la sentencia arbitral consiguiente á la misma; sin perjuicio de que sobre la otra mitad, reservable por la ley al inmediato sucesor, usaran de sus dere-chos el D. Pedro Gonzalo y D. Manuel Santa Cruz en virtud de los reciprocos compromisos que hubiesen podido adquirir ó tuvieran con la sentencia mencionada y con las cláusulas y condiciones de la fundacion del vinculo, en el juicio que correspondiese, quedando por entonces, en cumplimiento de aquella sentencia, en poder de los mismos con entera igualdad:

Resultando que en uso de esa reserva presentó demanda D. Pedro Gon-zalo Santa Cruz en 14 de mayo de 1859, pidiendo se declarase á su favor el dominio y propiedad de la indicada mitad reservable como sucesor inme-diato del vinculo, y se condenase á D. Manuel Santa Cruz á que le entrega-ra la cuarta parte de ella con los frutos y rentas producidos y debidos pro-ducir desde que la retenia, alegando en su apoyo, que habiendo pasado el vinculo de alternativo á ser de sucesion regular por la estincion de la línea del primer llamado D. Jerónimo Zacarías, radicando en la vie D. Alonso Santa Cruz, era incuestionable su derecho á la mitad reservable de los bie-nes como primogénito de la última poseedora; cuya posesion civil le trasfirió la ley sin necesidad de ningun acto material de aprension; á lo cual no podía oponer el demandado lo resuelto por la sentencia arbitral, toda vez que care-cia de valor y eficacia legal por haberse dado la informacion de utilidad sin audiencia del Promotor fiscal, defensor nato de los intereses de los meno-res, no haberla aprobado el Juez de una manera absoluta, ni dado su li-cencia espresa para el otorgamiento de la escritura de compromiso, ni su-jetado á su aprobacion el fallo arbitral y la division de los bienes tratándose de un menor; corroborándose además su ineficacia, porque versando sobre nombramiento de árbitros, tanto la peticion que hizo el curador al Juzgado como la informacion de utilidad, y hasta cierto punto la misma escritura de compromiso, se estendieron los elegidos á fallar como amigables com-ponedores y sobre la totalidad de los bienes, cuando únicamente la mitad era la reservable con arreglo á la ley. Por último, que aun dando alguna fuer-za dicha sentencia, sus efectos se limitarían á la posesion interina que soli-citó á D. Manuel Santa Cruz en 1839, pero no podrian nunca estenderse á la propiedad que se reclamaba:

Resultando que el demandado pidió se le absolviese libremente, pues es el caso de ser aceptados los motivos de este pleito vicioso le correspondía á él de derecho, puesto que al fallecimiento de Doña María Santa Cruz debió entrar en la posesion del vínculo por la alternativa que estableció el fundador, sobre lo cual consignaba desde luego y subsidiariamente la mútua reconvenccion, y alegó en su apoyo la sentencia arbitral de 13 de mayo de 1839, contra la cual no podia ir el demandante por haberla prestado su consentimiento, porque cualesquiera que fuesen sus defectos habia trascurrido el cuatrienio legal para reclamar la restitucion *in integrum*, y porque lejos de haber sido perjudicado fué favorecido con unos bienes que no le pertenecian:

Resultando que despues de practicadas las pruebas qué se articularon dictó sentencia el Juez en 19 de abril de 1859, que confirmaron el Regente y cuatro Magistrados de la Audiencia de Búrgos, en 15 de noviembre siguiente, absolviendo de la demanda á D. Manuel Santa Cruz y al demandante de la reconvenccion:

Y resultando que contra ese fallo cedujo el último recurso de casacion por conceptuar haber sido infringidas las leyes 18, tit. 16, Partida 6.ª; 60, tit. 18, y 12, tit. 22, Partida 3.ª, puesto que la escritura de compromiso y la sentencia arbitral, en que se apoya la negativa de la demanda y se funda la sentencia, son de ningun valor hi efecto por haberse dejado de llenar las formas prevenidas por las citadas leyes, y carecer los arbitradores de poderío y facultades para juzgar:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarrí:

Considerando que la demanda origen de este pleito se apoyó en el mejor derecho que el demandante tenia á suceder en la mitad de los bienes pertenecientes al vínculo fundado por D. Pedro Santa Cruz, que segun las leyes de desvinculacion debian reservarse al inmediato sucesor:

Considerando que esa cuestion se ha decidido, no por los principios y reglas establecidas en la fundacion, sino por el valor dado á una transaccion hecha á nombre de un menor y sobre bienes que no pertenecian solo á los transigentes:

Considerando que dicha transaccion quedó sin efecto respecto de la mitad de los bienes comprendidos en ella, y en suspenso respecto de la otra por sentencia ejecutoria de 19 de abril de 1856, dictada en pleito en que fueron parte los actuales litigantes:

Considerando que sometida hoy de nuevo á juicio aquella transaccion, ha debido ser calificada segun los principios y las disposiciones legales que regulan tales actos:

Considerando que los bienes raíces de los menores no se pueden dar ni enajenar sino por alguna de las causas espresadas en la ley 18, tit. 16 de la Partida 6.ª, y aun en este caso con licencia ó autorizacion del Juez del lugar:

Considerando que por la transaccion referida se dieron bienes de un menor sin que ocurriera ninguna de las razones en dicha ley espresadas, y sin que lo aprobase el Juez:

Y considerando que la sentencia en que se dá valor á tal transaccion infringe la ley citada;

Fallamos que debemos declarar y declamos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pedro Gonzalo Santa Cruz, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Real Audiencia de Búrgos en 15 de noviembre de 1859.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é inserta-

rá en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramón Lopez Vazquez.—Antero de Echarrri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Antero de Echarrri, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el dia de hoy, de que certifique como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 26 de junio de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 6 de julio de 1862.)

179.

Recurso de casacion (26 de junio de 1862).—**NULEIDAD DE UN TESTAMENTO.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Florencio Navarro contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres, en pleito con D. Pedro Sanchez Huertas, y se resuelve:

1.º *Que la ley 14, tít. 8.º de la Part. 6.ª, cuyo objeto es definir y autorizar la sustitucion fideicomisaria, si bien supone la existencia de dos personas, una que tiene la comision ó encargo de entregar la herencia, y otra el derecho de recibirla, no prohíbe que la designacion de la segunda sea confidencial:*

2.º *Que la práctica y la jurisprudencia han autorizado que esa designacion se haga, ora en cédulas ó papeles reservados, ora á la misma persona á quien se dá la comision:*

3.º *Que caso de apreciarse mal por la Sala sentenciadora la prueba suministrada por las partes, no se infringiria la ley 1.ª, título 14 de la Part. 3.ª que define lo que es prueba y quien debe hacerla, sino las reglas que se dan para hacer dicha apreciacion:*

4.º *Que el fallo en que se absuelve con claridad y sin limitacion es perfectamente consecuente con lo pedido y lo litigado, y no se separa del precepto establecido en la ley 16, tít. 22 de la Part. 5.ª:*

5.º *Que la ley 26, tít. 1.º de la Part. 6.ª en que se establece la pena de los que impiden á otros hacer testamento, debe interpretarse y explicarse por la que le sigue, pues en la primera no se hace más que consignar un precepto absoluto y abstracto, siendo la segunda la en que se indican las diversas maneras de causar aquel impedimento ó embargo, como le llama la ley, y este ha de ser, segun la 27, tal que se haga fuerza ó premia, ó inutilizando de hecho los medios necesarios para el otorgamiento de la última voluntad;*

Y 6.º *que no son aplicables las leyes 1.ª, 2.ª y 8.ª, tít. 19, libro 10 de la Novisima Recopilacion en el caso de que no haya sido*

un comisario ó apoderado para testar lo que se haya nombrado, sino un heredero fideicomisario.

En la villa y córte de Madrid, á 26 de junio de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Hoyos y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Cáceres por D. Florencio Navarro con D. Pedro Sanchez Huertas sobre nulidad del testamento otorgado por Doña María de la O Navarro, ó en otro caso para que se declare que el heredero nombrado en él ha perdido el derecho á la herencia; y cuando á nada de ello hubiese lugar, que debe distribuirse el remanente, despues de cumplido lo piadoso, entre los herederos abintestato de la Doña María:

Resultando que esta, siendo viuda, otorgó testamento en la villa de Villamiel en 22 de febrero de 1854 ante Escribano y cinco testigos, uno de los que firmó á su ruego por no permitirselo la falta de vista, en el cual nombró testamentario á su hijo político D. Pedro Sanchez Huertas, instituyéndole por su heredero fideicomisario para que, segun las instrucciones verbales que le habia dado bajo el sigilo natural, distribuyera todos sus bienes con arreglo á ellas, prohibiéndole su revelacion, y á cualesquiera Jueces y personas que le pidieran cuenta de su inversion, revocando y anulando todas sus anteriores disposiciones testamentarias:

Resultando que en 14 de noviembre del propio año otorgó Doña María Navarro un documento en la villa de San Martin de Trebejo ante el Escribano de número de la misma y cinco testigos vecinos de ella, que le firmaron á su ruego, en el que refiriéndose al anterior testamento, y espresando que habia llegado á su noticia que se habia intentado suplantar su última voluntad forjando una nueva disposicion, afirmó y ratificó el que tenia otorgado, queriendo que no se diera crédito á cualquiera otro posterior que apareciese, y que no se entendiera jamás derogada esta escritura ni revocado dicho testamento si no pareciese con el posterior la copia primordial de la misma, de que pidió al Escribano autorizante la proveyese incontinenti, quedando así anotada en la matriz, copia que entregaria la otorgante al Escribano que hubiese de otorgar su otro testamento si era que algun dia tuviese razones para variar el que tenia hecho, y que ratificaba y confirmaba:

Resultando que fallecida Doña María Navarro en 10 de agosto de 1855, su sobrino D. Policarpo Navarro presentó en el 13 al Juez de primera instancia de Hoyos una cédula testamentaria otorgada por aquella en 7 de abril de dicho año ante ocho testigos que la firman, en la que, espresando que habia sido obligada por el temor y violentada para otorgar el testamento y escritura referidos, pues era pública su soledad, su edad, su falta de vista y su imposibilidad para manejarse; que no habia encontrado la copia de dicha escritura para que su voluntad se cumpliera, y que por no poder otorgar testamento cerrado por su falta de vista habia elegido aquel medio, derogó ante todas cosas la escritura de protesta, nombró por testamentario á su sobrino D. Policarpo Navarro y le instituyó su universal heredero con ciertas condiciones:

Resultando que entablada demanda por D. Policarpo Navarro para que se reconociera por testamento nuncupativo la espresada cédula, é impugnada por D. Pedro Sanchez Huertas, que pretendió por el contrario que se declarase nula y falsa, y subsistente y eficaz el testamento y escritura mencionados, se pronunció sentencia de revista por la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres en 5 de julio de 1858 declarando nula la cédula testa-

mentaria de 7 de abril de 1855, y mandando que se entregasen á D. Pedro Sanchez Huertas los bienes quedados á la defuncion de Doña María Navarro para que los distribuyese, segun esta lo habia dispuesto, como su albacea y heredero único y fideicomisario, instituido en el testamento de 22 de febrero de 1854, confirmado y ratificado por su escritura de 14 de noviembre del mismo año, en que se declararon válidos y subsistentes :

Resultando que D. Florencio Navarro, hermano de D. Policarpo, entabló demanda en 7 de octubre de 1858 para que se declarase: primero, nulo el testamento citado otorgado por su tia Doña María de la O Navarro, y que en su consecuencia esta habia fallecido intestada, fundado en que con arreglo á la ley 14, tít. 5.º, Partida 6.ª, era preciso al establecer un fideicomiso espresar el nombre del heredero fiduciario y del fideicomisario, y en el testamento de Doña María se espresaba solo el nombre del segundo y no del primero: segundo, cuando á ello no hubiere lugar, que D. Pedro Sanchez Huertas habia incurrido en la sancion de las leyes 26 y 27, tít. 1.º, Partida 6.ª, perdiendo todo el derecho á los bienes de la herencia por haber privado á la testadora de la facultad de revocar el testamento, apoderándose de la copia primordial de la escritura de ratificacion: tercero, y si nada de ello se estimase, que se declarase por lo menos que Sanchez Huertas, con arreglo á las leyes 1.ª, 2.ª y 8.ª, tít. 19, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, despues de pagar las deudas y mandas de Doña María Navarro, contenidas en su testamento, y de distribuir en objetos piadosos una parte del caudal proporcionada, que no escediera del quinto de los bienes, partiera el remanente entre el demandante y demás herederos abintestato de aquella:

Resultando que D. Pedro Sanchez Huertas impugnó la demanda oponiendo la escepcion de cosa juzgada, en atencion á que era una reproduccion de la deducida por D. Policarpo Navarro, negando que las leyes exigiesen para la validez del fideicomiso la expresion del que ó los que habian de percibir los bienes, así como que tuviera derecho para entablar reclamacion alguna respecto á ellos, en el caso de que fuera cierto el hecho que negaba de haberse apoderado de la copia de escritura de noviembre de 1854; espresando, por último, que las leyes que se citaban en apoyo del tercer extremo de la demanda no eran aplicables á él por hacer relacion á los poderes para testar:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que revocó en el último de sus particulares la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres por la que pronunció en 12 de octubre de 1860, absolviendo á D. Pedro Sanchez Huertas de la demanda:

Resultando que D. Florencio Navarro interpuso recurso de casacion citando como infringidas, en cuanto al primer extremo de aquella, la ley 14, título 5.º, Partida 6.ª, y la jurisprudencia deducida de las doctrinas legales relativas á testamentos, segun la que toda disposicion testamentaria, á mas de la solemnidad, que es su prueba, debe ajustarse en su fórmula á las leyes del reino: en cuanto al segundo, las leyes 1.ª, tít. 14, y 16, tít. 22, Partida 3.ª, y 26, tít. 1.º de la Partida 6.ª; y en cuanto al 3.º y último, las leyes 2.ª, 5.ª y 6.ª, tít. 13, Partida 6.ª; 2.ª, tít. 20; 1.ª, 2.ª y 8.ª, tít. 19, y 1.ª, tít. 18, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y 6.ª, tít. 3.º, Partida 6.ª:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarriz:

Considerando que la ley 14, tít. 5.º de la Partida 6.ª, cuyo objeto es definir y autorizar la sustitucion fideicomisaria, si bien supone la existencia de dos personas, una que tiene la comision ó encargo de entregar la herencia y otra el derecho de recibirla, no prohibe que la designacion de la

segunda sea confidencial; y que la práctica y la jurisprudencia han autorizado que esa designacion se haga, ora en cédulas ó papeles reservados, ora á la misma persona á quien se dá la comision:

Considerando que no se invoca oportunamente la ley 1.^a, tít. 14 de la Partida 3.^a, porque reducida á definir la prueba y quien debe hacerla, no se alcanza el propósito á que se dirige su cita, teniendo el recurrente el carácter de demandante, é incumbiéndole por lo mismo probar lo que alegó; y que si se ha apreciado mal su prueba, no sería la ley citada la infringida, sino las que dan reglas para hacer dicha apreciacion:

Considerando que se halla en el mismo caso la cita de la ley 16, tít. 22 de la Partida 3.^a, relativa á la congruencia que debe haber entre las sentencias y las demandas, porque el fallo en que se absuelve con claridad y sin limitacion es perfectamente congruente con lo pedido y litigado, y no se separa del precepto en dicha ley establecido:

Considerando que la ley 26, tít. 1.^o de la Partida 6.^a, en que se establece la pena de los que impiden á otros hacer testamento, debe explicarse é interpretarse por la que le sigue, pues en la primera no se hace mas que consignar un precepto absoluto y abstracto, siendo la segunda la en que se indican las diversas maneras de causar aquel impedimento ó *embargo*, como la llama la ley, y este ha de ser, segun la 27, tal que se haga *fuersa ó premia*, ó inutilizando de hecho los medios necesarios para el otorgamiento de la última voluntad; y en el caso que ha sido objeto de este pleito, el hecho atribuido á Sanchez Huertas de recibir y conservar un documento sin el cual no pudiera variarse ó destruirse eficazmente el testamento otorgado en su favor no envolvia tal embargo ó violencia que la testadora no hubiese podido alterar aquella disposicion:

Considerando que la invocacion de las leyes 2.^a, 5.^a y 6.^a, tít. 13 de la Partida 6.^a, reducidas la primera á explicar los grados de parentesco, y las otras dos el derecho de los hermanos á suceder en defecto de descendientes ó ascendientes, solo hubiera podido ser oportuna en el caso de que se hubiese anulado el testamento de Doña Maria de la O Navarro, porque dichas leyes se contraen al caso de intestado, que no se ha verificado en el de este pleito, hallándose en iguales circunstancias la cita de la ley 2.^a, tít. 20, lib. 10 de la Novísima Recopilacion:

Considerando que el nombramiento hecho por dicha testadora en Sanchez Huertas no fué de comisario ó apoderado para testar, sino de heredero fideicomisario, segun lo ha reconocido el mismo recurrente, y que por consiguiente no son aplicables al caso las leyes 1.^a, 2.^a y 8.^a, tít. 19, libro 10 de la Novísima Recopilacion:

Considerando que lo mismo sucede, y por igual razon, respecto de las leyes 1.^a, tít. 18, lib. 10 de ese Código, y 6.^a, tít. 13 de la Partida 6.^a, porque la viuda Navarro no omitió el nombramiento de heredero, único caso en que dichas leyes podian invocarse con oportunidad:

Considerando, por consecuencia, que no se ha infringido ninguna de las leyes ni la jurisprudencia citadas en apoyo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por D. Florencio Navarro, á quien condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Audiencia de Cáceres con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velas-

co.—Joaquin de Palma y Viñuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedante sentencia por el Ilmo. Sr. D. Antero de Echarri, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 26 de junio de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 8 de julio de 1862.)

180.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (27 de junio de 1862).—PARTICION Y ADJUDICACION DE BIENES.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por Juana Lopez en pleito con Francisco Lopez, y se resuelve:

Que con arreglo á lo dispuesto en el art. 1010 de la ley de Enjuiciamiento civil, no se dá el recurso de casacion sino contra sentencias que son definitivas y ponen término al juicio.

En la villa y córte de Madrid, á 27 de junio de 1862, en los autos que penden ante Nos por apelacion que interpuso Juana Lopez del auto de la Sala primera de la Real Audiencia de la Coruña, denegatorio de la admission del recurso de casacion:

Resultando que aquella y tres de sus hermanos pidieron en el Juzgado de primera instancia de Lugo que se procediese, con citacion de los demás interesados, á la particion y adjudicacion de los bienes de sus difuntos padres:

Resultando que el curador *ad litem* de los hijos del hermano de los demandantes, Francisco Lopez y la viuda de este, Antonia Escalante, contradijeron la demanda solicitando se desestimasen los presupuestos establecidos en ella para la particion, ó al menos que se rectificasen en los términos que proponian:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites ordinarios dictó sentencia el Juez de primera instancia en 7 de julio de 1860, la cual dejó sin efecto la Sala primera de la Audiencia de la Coruña por la que pronunció en 5 de febrero de 1861, sin perjuicio del derecho de las partes para que pudieran deducirle en debida forma y juicio competente:

Resultando que Juana Lopez interpuso recurso de casacion, conforme al art. 1010 de la ley de Enjuiciamiento civil, citando las disposiciones legales que creía infringidas, y alegando, en apoyo de su admission, que la sentencia recaía sobre la definitiva del inferior, que fué la apelada, é impedía la reproduccion del juicio ordinario, que era el sustanciado y el que las partes creían tener derecho á promover, siendo los otros juicios á los que se refería la reserva diversos y sin enlace, ni razon de continuidad con el actual para que pudiera ser aplicable al art. 1014 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que denegada la admission del recurso por auto de 29 de no-

vimiento del mismo año apeló, Juana Lopez de esa negativa para ante este Supremo Tribunal:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandin:

Considerando que la sentencia contra la cual se interpuso el recurso de casacion se limitó á declarar la improcedencia de la del Juez inferior por no haberse ajustado á la tramitacion legal establecida para los juicios de testamentaria, cual era el de que se trataba, sin perjuicio del derecho de las partes para que pudieran deducirlo en debida forma:

Considerando, por tanto, que dicha sentencia, comprendiendo y decidiendo únicamente un punto de mera sustanciacion, no es definitiva, y que contra las de esa clase, con arreglo al art. 1010 de la ley de Enjuiciamiento, no se dá el recurso intentado;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas la providencia apelada. Y devuélvanse los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará dentro de los cinco dias siguientes á su fecha en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en ella hoy dia de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su escribano de Cámara.

Madrid 27 de junio de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 7 de julio de 1862.)

181.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (27 de julio de 1862.).—REIVINDICACION DE UNOS CENSOS Y DE UN TERRENO.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por el curador de los menores D. Casimiro Triola y hermanos, en pleito con D. Juan Vivó, y se resuelve:

1.º *Que solo se dá recurso de casacion contra las sentencias definitivas;*

Y 2.º *que se entiende por sentencia definitiva la que, aunque haya versado sobre un artículo, ponga término al juicio y haga imposible su continuacion.*

En la villa y córte de Madrid, á 27 de junio de 1862, en los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Beltran de Barcelona y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma ciudad, por el curador de los menores D. Casimiro Triola y hermanos con D. Juan Vivó sobre reivindicacion de unos censos y de un pedazo de terreno, pen-

dientes ante Nos en virtud de apelacion de providencia denegatoria de ad-mision de recurso de casacion:

Resultando que el curador de los referidos menores entabló demanda en 10 de mayo de 1861 reclamando de D. Juan Vivó 107 censos y un pedazo de tierra que este poseía como sucesor de Doña Paula Galbani, la cual los habia adquirido de la nacion como procedentes de un colegio de religiosos, al que los habia dejado Doña Eulalia Jordá, previniendo que, si dejase de existir por cualquier causa, pasasen los bienes á Juan Domingo Bofit, de quien eran herederos los demandantes:

Resultando que impugnada la demanda por Vivó, porque tratándose de intereses del Estado, no se habia hecho constar que se hubiera obtenido resolucion por la vía gubernativa, dictó el Juez providencia, de que apeló el curador de los menores, y que remitidos los autos á la Audiencia de Barcelona, por sentencia que en 28 de diciembre de 1861 pronunció la Sala tercera de la misma, se declaró no haber lugar á la admision de la demanda hasta tanto que se acreditase haber cumplido con la condicion prescrita en el art. 173 de la instruccion de 31 de mayo de 1855:

Resultando que los menores interpusieron recurso de casacion con arreglo al art. 1012 de la ley de Enjuiciamiento civil, y que negada su admision produjo esta negativa la presente apelacion:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerando que solo se dá recurso de casacion contra las sentencias definitivas, entendiéndose por tales las que, aun cuando hayan versado sobre un artículo, pongan término al juicio y hagan imposible su continuacion, con arreglo á los arts. 1010 y 1011 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Considerando que no es de las de esa clase la providencia dictada por la Sala tercera de la Real Audiencia de Barcelona en 28 de diciembre de 1861, porque limitándose á que el demandante haga constar haber empleado la vía gubernativa que exige el art. 173 de la Real Instruccion de 31 de mayo de 1855 para que pueda ser admisible su demanda, no impide el que se prosiga esta, cumplido que sea préviamente aquel requisito;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con costas la providencia apelada que dictó la espresada Sala tercera en 15 de enero del presente año, por la cual se declaró no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por el curador de los menores D. Casimiro Triola y hermanos, y devuélvanse los autos con la certificacion correspondiente á la Audiencia de donde proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* dentro de los cinco dias siguientes á su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Coisa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 27 de junio de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 7 de julio de 1862.)

182.

Recurso de casacion (27 de junio de 1862).—**APROVECHAMIENTO DE AGUAS.**—**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Conde de Robres, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Zaragoza, en pleito con D. Cosme Rufás, y se resuelve:

1.º *Que cuando la concesion de unas aguas se hace mediante precio y con reserva de los derechos que á otra parte corresponden, no puede considerarse como gracia espontánea del que concede, sino como una compensacion;*

Y 2.º *que en los contratos lo convenido entre las partes es la ley de la materia.*

En la villa y córte de Madrid, á 27 de junio de 1862, en los autos que penden ante Nos, en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Huesca, y en la Sala primera de la Real Audiencia de Zaragoza por el Conde de Robres, Baron de Sangarren, con D. Cosme Rufás, sobre aprovechamiento de aguas é indemnizacion de perjuicios:

Resultando que D. Pedro Mendoza, Señor de la Baronía de Sangarren, los vecinos de la misma y los pueblos llamados de la Ribera, Grañen, Almuniente, Barbúes y Torres de Barbúes comprometieron en árbitros arbitradores y amigables componedores las cuestiones que tenian, y especialmente la del azud ó presa que en el río Flumen había construido el primero para aprovechar sus aguas en el riego de las tierras que poseía en dicho pueblo de Sangarren:

Resultando que dichos Jueces árbitros dictaron sentencia en 3 de octubre de 1482 que consintieron los interesados declarando que el Señor y el Concejo y Universidad del lugar de Sangarren estaban obligados á dar y poner continuamente en la acéquia de los pueblos de la ribera, bajo pena de 60 ducados, una molada de agua si en el río viniese la suficiente para ello, y que por su parte los pueblos quedaban obligados á pagar desde luego al Baron 3,000 sueldos jaqueses y 60 sueldos y dos pares de gallinas cada año: que los reparos que ocurrieran en el azud construido por el Baron serian de cuenta de ambas partes, y que atendiendo á que los de la ribera pretendian haber tenido en los tiempos pasados un azud en el término de Sangarren, les reservaban su derecho sobre él, si la otra parte dejaba de cumplir lo mandado y no podian utilizarse del agua, mas no en otro caso; pues cumpliendo el Baron y el Concejo de Sangarren no podrian aquellos hacer ó reconstruir su azud, aun cuando así se declarase por sentencia ó justicia:

Resultando que en 15 de octubre de 1827 el Conde de Robres, Baron de Sangarren, y los pueblos de la ribera otorgaron un convenio ó concordia, por la que dejando sin valor ni efecto, en cuanto fuesen contrarias á la misma, todas las escrituras de compromiso otorgadas entre las mismas partes sobre el modo de usar las aguas de riego que se tomaban en el azud construido en el río Flumen por D. Pedro Mendoza, pactaron, entre otros particulares, que el Conde de Robres, Baron de Sangarren, se obligaba á dar á los cuatro pueblos de la ribera una muela de agua para regar sus he-

redades y términos, mientras que trajere la suficiente el rio Flumen y pudiera tomarse en su azud, y esto en los días no reservados por él para sus heredades y las de los vecinos y terratenientes de Sangarren:

Resultando que habiendo construido D. Cosme Rufás, vecino de Torres de Barbúes, un molino harinero en término de dicho pueblo, sobre la acéquia que pertenece á los de la ribera por donde pasa la muela de agua sobredicha, distante una legua de otro propio del Baron de Sangarren, presentó éste demanda en 19 de julio de 1859, con la solicitud de que se declarase en su fuerza y vigor la capitulacion y concordia de 18 de octubre de 1827, especialmente su pacto primero, y se condenase á D. Cosme Rufás á que se abstuviera de dar movimiento á su molino nuevo con las aguas del azud de propiedad del esponente, á la indemnizacion de todos los perjuicios que le habia ocasionado y en las costas, alegando el efecto que la muela de agua se concedió á los pueblos de la ribera para regar sus heredades, y por consiguiente que debiéndose entender y observar los pactos segun están escritos, no podian aquellos hacer otro uso de dicha agua, como lo habia verificado Rufás al utilizarla para su molino, en perjuicio del que tenia el esponente, cuyos productos habian disminuido:

Resultando que el demandado contradijo esa solicitud esponiendo sustancialmente que los pueblos de la ribera no adquirieron la muela de agua por donacion del Baron, sino que se les adjudicó para que como dueños la utilizasen, segun les conviniera, en virtud del derecho que pretendian tener al aprovechamiento de las aguas del rio Flumen, como el Baron podia disponer libremente de la restante, toda vez que ni la sentencia arbitral de 1482 ni la concordia de 1827 contenian pacto alguno prohibitivo de que dichos pueblos pudieran hacer de la muela de agua cualquier otro uso que no fuera el de riego:

Resultando que recibido el pleito á prueba, hicieron las partes las que estimaron á su propósito, y el Juez de primera instancia dictó sentencia en 24 de mayo de 1860, que revocó la Sala primera de la Audiencia de Zaragoza en 14 de diciembre del mismo año, absolviendo á D. Cosme Rufás de la demanda del Conde:

Y resultando que este interpuso contra dicho fallo recurso de casacion por ser contrario en su juicio á la ley 1.ª, tit. 1.º, lib. 40 de la Nov. Rec., puesto que se declaraba que los pueblos de la ribera se obligaron á no hacer otro uso que el que se pactó:

A la observancia 16 de *fide instrumentorum*, que ordena al Juez debe estar siempre y Juzgar por la carta ó escritura y segun lo que en ella se contiene:

Al sabido y constante principio de la legislacion foral *standum est chartæ*, doctrina legal sancionada en dicha observancia 16; en la 24 de *probationibus faciendis cum chartis*, y en la 1.ª de *Egno vulnerato*, y además admitida sin escepcion alguna como jurisprudencia corriente en aquel Tribunal superior:

A la notoria regla de interpretacion consignada en los Códigos romanos, y admitida tambien por la jurisprudencia de los Tribunales, segun la cual, «cualesquiera que sean los términos de los contratos, no se extenderán á mas cosas que las que quisieron los contratantes, cuya voluntad ha de constar necesariamente por su expresion:»

Al principio ó doctrina de que «cuando la ley ó el fuero no distinguen, no se debe distinguir:» principio consignado además en las observancias 7.ª y 18 de *donationibus*, bajo cuya concepto han quedado infringidas:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que el único objeto que el Conde de Robres y los pueblos de la ribera de Sangarren se propusieron al someterse al laudo arbitral de 3 de diciembre de 1482, fué transigir los pleitos y diferencias que en ellos mediaban con motivo del derecho que los últimos pretendían tener á reconstruir el antiguo azud por donde en otro tiempo recogían y conducían á sus campos las aguas del rio Flumen:

Considerando que la concesion de una muela de agua que por virtud de dicho laudo se hizo á los pueblos, no fué una gracia espontánea por parte del Conde, sino la compensacion de aquel derecho, que todavía se les reservó para el caso de que el Conde dejase de cumplirles lo prometido:

Considerando que la concordia que entre las mismas partes se celebró en 15 de octubre de 1827, motivada por los abusos que se cometían por los regentes del Conde de Sangarren y los pueblos de la ribera, se limitó precisamente á evitar dichos abusos y arreglar la manera en que debía hacerse la limpia de la acéquia por donde discurrían las aguas, sin que en la escritura se tratase y estableciera cosa alguna que pudiese afectar á los derechos consignados en el laudo de 1482:

Considerando que en ninguno de ambos documentos, se limitó á los pueblos de la ribera, el uso y aprovechamiento que de la muela de agua que les estaba concedida pudieron hacer, por mas que en ellos figure el riego de los campos como objeto principal á que las aguas se destinaban:

Considerando que es un hecho de todos reconocido que además del molino levantado por D. Cosme Rufás en la parte mas baja de la ribera se habia ya construido otro á mayor altura, sin que conste que á ello se opusieron ni el Conde ni los vecinos de Sagarren:

Y considerando que por los hechos y razones espuestas, no se ha infringido la ley del contrato, ni el principio de la legislacion aragonesa *standum est charta* ni las demás observancias que conspiran al mismo fin y sirven de fundamento al recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á él con las costas, y devuelvânse los autos á la Audiencia de Zaragoza con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 17 de junio de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 9 de julio de 1862.)

163.

**Apelacion por denegatoria del recurso de ca-
sacion (28 de junio de 1862.).—DEVOLUCION DE UNAS TIERRAS —**
Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo, la provi-

dencia apelada de la Sala primera de la Audiencia de Sevilla, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Fernando Ortega y consortes, en pleito con Doña María de la Concepcion de la Sierra, y se resuelve:

Que el recurso de casacion no se dá mas que contra sentencias definitivas que hagan imposible la continuacion del juicio.

En la villa y córte de Madrid, á 28 de junio de 1862, en los autos pendientes ante Nos en virtud de providencia denegatoria de la admision del recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Santiago de Jerez de la Frontera y en la Sala primera de la Real Audiencia de Sevilla por Doña María de la Concepcion de la Sierra con don Fernando Ortega y consortes sobre devolucion de unas tierras:

Resultando que pronunciada sentencia por la Sala primera de la Audiencia de Sevilla en 15 de junio de 1861, por la que confirmando la del Juez de primera instancia condenó á D. Fernando Ortega y otros á la devolucion de unas tierras, interpusieron estos recurso de casacion, que les fué admitido en providencia de 12 de julio, mandándose que prestaran la caucion prevenida por la ley en atencion á defenderse en calidad de pobres:

Resultando que acusada la rebeldía por Doña Concepcion Sierra en 3 de agosto siguiente por haber trascurrido el término señalado por la ley para prestar la caucion que corria durante las vacaciones, en providencia de 6 del mismo se tuvo por acusada y se declaró desierto el recurso:

Resultando que en el 8 presentaron los recurrentes la escritura de caucion, y en el 10 un escrito, en que manifestando que no podian menos de interponer apelacion, pero que no tenian letrado que les defendiera por haberse negado á verificarlo el que voluntariamente lo hacia, solicitaron que se tuviese presente la interposicion del recurso anunciado, no obstante las vacaciones, y se mandase que con suspension de todo término, si se estimaba que este corria legalmente se les nombrase Abogado de oficio á fin de instruir el recurso con direccion del mismo:

Resultando que negadas ambas pretensiones en providencia de 5 de setiembre mandándose devolver la escritura de caucion, en el 11 interpusieron recurso de casacion de aquella y de la de 6 de agosto, y además contra esta el de apelacion, que asimismo les fueron negados en auto de 18 del citado mes del que también apelaron fuera de tiempo, y por lo cual les fué negada la apelacion:

Resultando que en 8 del siguiente mes de octubre los citados Fernando Ortega y consortes pretendieron que se declarase nula la solicitud, acusando la rebeldía presentada por la demandante en el mes de agosto anterior mientras corrían las vacaciones, formulando artículo prévio para que se sustanciase como incidente del juicio con arreglo á la ley:

Resultando que negada esta pretension y la súplica que contra ella dedujeron interpusieron recurso de casacion con arreglo al art. 1012 de la ley de Enjuiciamiento; y que negada su admision, produjo esta negativa la presente apelacion:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que la providencia de 11 de diciembre de 1861, dictada en estos autos por la Sala primera de la Audiencia de Sevilla, que dió motivo al recurso de casacion interpuesto por D. Fernando Ortega y litis sócios, el cual no fué admitido por dicha Sala, dando con ello lugar á la apelacion de que se trata, no es de las designadas en los artículos 1010 y 1011

da la ley de Enjuiciamiento civil por haber recaído en un incidente promovido por los apelantes para que se declarase nula y de ningun efecto la solicitud en que la parte apelada les acusaba la rebeldía en el mes de agosto anterior;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas la providencia apelada, devolviéndose los autos con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* dentro de los cinco dias siguientes á su fecha y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandín.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excelentísimo é Ilmo Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 28 de junio de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 7 de julio de 1862.)

184.

Recurso de casacion (28 de junio de 1862).—RECLAMACION DE BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Maria Josefa Gorrita y sus hijos contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Búrgos, en pleito con Doña Francisca de las Bárcenas y sus hijos, y se resuelve:

1.º Que la ley 5.ª, tít. 21 del Fuero de Vizcaya dispone que testador alguno, que tenga descendientes ó ascendientes, pueda mandar á estraños mas que la quinta parte de sus bienes raices:

2.º Que la 18, tít. 20 del mismo fuero prohibe las donaciones y otras mandas de bienes raices á favor de estraños, existiendo descendientes, ascendientes ó parientes dentro del cuarto grado:

3.º Que para que pudiera sostenerse legalmente que los parientes en cuarto y quinto grado entran en la calificacion de estraños, y están, por tal concepto, incapacitados para suceder por testamento, en ciertos bienes, seria indispensable el testo claro y explícito de una ley que así lo declarase:

4.º Que ninguna de las leyes del fuero de Vizcaya hace semejante declaracion, y que de la disposicion de la 18, tít. 20, no se deduce lógica y rigorosamente la absoluta exclusion de los parientes en grado ulterior al cuarto, ni su inclusion entre los estraños, sino únicamente que á falta de las tres clases que designa, y cuando solo aquellos existan, puedan suceder al testador las personas estrañas:

5.º *Que por meras deducciones, especialmente en materias mas restringibles de suyo que ampliables, no es lícito limitar la facultad del hombre en uno de los actos de mas importancia y trascendencia, cual es el de la testamentificacion;*

Y 6.º *que la ley 6.ª, tit. 13, Partida 6.ª, en consonancia con la moderna legislacion, estiende hasta el décimo grado la calificacion de parientes en oposicion á estraños.*

En la villa y corte de Madrid, á 28 de junio de 1862: en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Balmaseda y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Búrgos, por Doña Francisca de las Bárcenas, viuda, y por sus hijos Doña María, Doña Antonia, Doña Juana y D. Juan Ortiz, con Doña María Josefa Gorrita, tambien viuda, y sus hijos D. José, D. Martin, Doña Laureana y Doña Anselma Hernandez, sobre reclamacion de bienes:

Resultando que D. Martin de los Heros, dueño por título de compra de una *seve* de castañiza, sita en el concejo de Zalla, otorgó testamento en esta corte en 24 de marzo de 1854, en el que nombró por sus herederos universales á Doña María Josefa Gorrita, su parienta en sétimo grado civil por la línea paterna, y á sus hijos ó hijas:

Resultando que fallecido D. Martin en el año de 1859, Doña Francisca de las Bárcenas, prima carnal del citado testador, por la línea materna, y sus citados hijos, entablaron demanda en 19 de mayo de 1860, en la que alegando, que con arreglo á las leyes forales eran herederos forzosos ex-testamento y abintestato, á falta de descendientes y ascendientes, los parientes tronqueros del difunto, dentro del cuarto grado civil, en el cual se hallaban, y que por lo tanto la institucion hecha en el citado testamento no podia tener eficacia en cuanto pudiera referirse á los bienes que el testador habia adquirido en el Concejo de Zalla, pidieron se declarase nula en dicho estremo, y se condenase á Doña María Josefa Gorrita y á sus hijos, á dejar los referidos bienes á disposicion de los demandantes:

Resaltando que los demandados impugnaren la demanda, fundados en que la ley del fuero solo prohibia donar ó trasmitir bienes raíces á estraños, y que ellos eran parientes del testador:

Resultando que, dictada sentencia por el Juez de primera instancia, que confirmó la Sala segunda de la Real Audiencia de Búrgos, en 18 de diciembre de 1860, declarando nula la citada institucion de heredero, en cuanto á los bienes demandados, y que estos correspondian á los demandantes, con los frutos desde la muerte del testador, interpusieron Doña María Josefa Gorrita y sus hijos recurso de casacion citando como infringidas las leyes 5.ª, tit. 21; 13, tit. 7.ª, y 3.ª tit. 36 del Fuero de Vizcaya; la 6.ª, tit. 13 de la Partida 6.ª, y el Real decreto de 16 de mayo de 1835:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandin:

Considerando que la ley 5.ª, tit. 21 del Fuero de Vizcaya, citada en el recurso, dispone *que testador alguno, que tenga descendientes ó ascendientes, pueda mandar á estraños mas de la quinta parte de sus bienes raíces:*

Considerando que la 18, tit. 20, en la que se fundó la demanda, y con arreglo á la cual se ha dictado la ejecutoria, prohibe *las donaciones y otras mandas de bienes raíces á favor de estraños, existiendo descendientes, ascendientes ó parientes dentro del cuarto grado:*

Considerando que la cuestion, objeto del presente recurso, versa, en consecuencia de las dos anteriores leyes sobre si han de reputarse como *extraños* para suceder en los bienes raices, llamados *troncales* en Vizcaya, los parientes del testador, en grado ulterior al cuarto:

Considerando que es un hecho reconocido en autos que los recurrentes instituidos herederos de los bienes de que se trata, eran parientes del testador en cuarto y quinto grado, segun la computacion canónica y el sétimo y octavo segun la civil:

Considerando que para que pudiera legalmente sostenerse que los parientes en dichos grados entran en la calificacion de *extraños*, y están, en tal concepto, incapacitados para suceder, por testamento, en ciertos bienes, sería indispensable el testo claro y esplicito de una ley que así lo declarase:

Considerando que ninguna de las del Fuero hace semejante declaracion, y que la 18, tít. 20, ya espuesta, que es en la que los demandantes fundaron su accion, solo dispone que, existiendo descendientes, ascendientes ó parientes dentro del cuarto grado, no puedan donarse ni transmitirse bienes raices á *extraños*; disposicion de la que no se deduce rigurosa y lógicamente, como se ha pretendido, la absoluta exclusion de los parientes en grado ulterior al cuarto, ni su inclusion entre los *extraños*, sino únicamente que á falta de las tres clases de parientes que designa, y cuando solo aquellos existan, puedan las personas *extrañas* al testador, sucederle:

Considerando que por meras inferencias ó deducciones, especialmente en materias mas restringibles de suyo que ampliables, no es lícito limitar la facultad del hombre en uno de los actos de mas importancia y trascendencia, cual es el de la testamentificacion:

Considerando, aun en el supuesto de que fuese dudoso el punto en cuestion, que en tal caso, con arreglo á la ley 3.^a, tít. 36 del Fuero, ha de acudirse á las generales del reino, y que la 6.^a, tít. 13. Partida 6.^a, en consonancia con la moderna legislacion, ley que ha sido tambien citada en el recurso, estiene hasta el décimo grado la calificacion de parientes, en oposicion á *extraños*:

Considerando por tanto que la sentencia ha infringido las disposiciones legales, en tal concepto invocadas;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso, y en su virtud casamos y anulamos la sentencia que en 18 de diciembre de 1860 pronunció la Sala segunda de la Real Audiencia de Búrgos, devolviéndose á los recurrentes el depósito que constituyeron para la remision de los autos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública en la misma Sala en el día de hoy, de que yó el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 28 de junio de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 9 de julio de 1862.).

185.

Recurso de casacion (28 de junio de 1862).—ELIMINACION DE CIERTAS PARTIDAS DE UN INVENTARIO DE BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Josefa Ramona Zaldondo contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Burgos, en pleito con Doña Francisca de Zubiaga, y se resuelve:

1.º *Que para determinar las cantidades que deben abonarse á una viuda por razon de alimentos y gastos de educacion de sus hijos, es indispensable determinar la época del fallecimiento del marido, puesto que son distintos los derechos de la viuda antes de ocurrir dicho suceso de los que despues de él pudieran corresponderla:*

2.º *Que la sentencia que es congruente con lo pedido no puede decirse que infringe la ley 16, tít. 22, Part. 3.ª;*

Y 3.º *que no pueden ser fundamento de casacion, ni considerarse infringidas leyes que no son aplicables al punto objeto del litigio.*

En la villa y córte de Madrid, á 28 de junio de 1862, en los autos pendientes ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Bilbao, y en la Sala tercera de la Real Audiencia de Burgos por Doña Josefa Ramona Zaldondo con Doña Francisca de Zubiaga, sobre eliminacion de ciertas partidas del inventario de bienes presentado por esta:

Resultando que en las capitulaciones otorgadas en 25 de setiembre de 1833 para el matrimonio de D. Juan Bautista Zaldondo con Doña Francisca Zubiaga, estipularon estos, para el caso de no tener hijos, ó teniéndolos murieran sin testar, la reversion de los bienes con que los dotaban sus padres, al respectivo tronco, con la mitad de los gananciales:

Resultando que habiendo naufragado, segun se cree, D. Juan Bautista Zaldondo con toda la tripulacion del buque en que venia de la Habana á Santander, se celebraron exequias en sufragio de su alma el día 4 de noviembre de 1840, continuando su viuda á hijos menores D. Juan y Doña Isabel en compañía de su abuelo y padre respectivo D. José de Zubiaga, con el que vivian desde 1837:

Resultando que por muerte de dichos menores en 15 de agosto y 6 de octubre de 1856, á las edades de 19 y 23 años, pidieron en 21 de noviembre del mismo año sus tias paternas Doña Juana y Doña María Manuela Zaldondo que la viuda de su hermano Doña Francisca de Zubiaga hiciera inventario de los bienes que resultasen por la disolucion de su matrimonio con D. Juan:

Resultando que estimada esta solicitud por el Juez de primera instancia de Bilbao, presentó la viuda Zubiaga el inventario en que consignó como deuda contra la testamentaria de su marido la cantidad de 228,017, reales que importaban las partidas que especificó por sus alimentos, los de sus hijos y de la sirvienta que habian tenido, como tambien por la primera educacion de estos, su calzado, vestido y asistencia facultativa hasta su fallecimiento:

Resultando que habiéndose opuesto Doña Josefa Ramona Zalduondo á la aprobacion de dichas partidas, pidiendo su eliminacion del inventario, se formó sobre ello pieza separada, en la que formalizando su oposicion alegó que era costumbre corriente, fundada en la ley, la de señalar á los tutores y curadores, único carácter que debia considerarse á Doña Francisca, los frutos de los bienes por alimentos y educacion de los menores, y por lo mismo, si no se habla cumplido con eso ni con lo dispuesto por la ley 1.ª, título 22 del Fuero, culpa era de aquella que no hizo á su tiempo el correspondiente inventario: que aun cuando pudiera pasarse por dichas partidas, no serian admisibles por no justificarse, pues la que se decia invertida en la manutencion, educacion, vestido y calzado de los menores, era exageradísima, porque casi siempre vivieron en Munguía, y la que se suponía gastada desde 1837 por D. Juan Cruz de Zubiaga en los alimentos de su hermana Doña Francisca, como la mayor parte correspondian al tiempo que estuvo casada con D. Juan Bautista Zalduondo, y este falleció en 1840, era evidente que desde aquella fecha fueron de cargo de la misma:

Resultando que Doña Francisca de Zubiaga solicitó se desestimase la oposicion de Doña Josefa, y se aprobase el inventario y tasacion de bienes que tenia presentado, esponiendo en su apoyo, que como ni la ley citada, ni la legislacion general conceden á la viuda el usufructo de los bienes de sus hijos, tiene obligacion de dar cuenta de lo percibido y gastado para entregar el sobrante al heredero: por consiguiente no podia negarse que los alimentos y educacion de los menores eran un crédito contra la testamentaria de su padre por no haber alcanzado los frutos á sufragarlos: que respecto á los suyos, le fueron suministrados en vida de su marido, que tenia obligacion de dárselos y no se los dió, por lo que debia ser de cuenta de sus bienes el abono de ellos; y que aun cuando no fuese tutora y curadora de sus hijos, como madre se hallaba asistida del derecho de reembolsarse de los anticipos hechos en beneficio de los mismos:

Resultando que practicadas las pruebas que las partes articularon, dictó sentencia el Juez en 21 de noviembre de 1859, que modificó la Sala tercera de la Audiencia de Búrgos por la que pronunció en 5 de diciembre de 1860, declarando de abono á Doña Francisca de Zubiaga:

1.º Por sus alimentos, los de sus hijos D. Juan y Doña Josefa Zalduondo y sirvienta, desde el mes de abril de 1837 en que los mismos pasaron á la casa y compañía de D. José de Zubiaga hasta el 4 de noviembre de 1840, la cantidad de 30 rs. por dia, tomándose en cuenta para su pago la mitad del producto líquido que en dicho período hubiesen rendido los bienes que D. Juan Bautista llevó á su matrimonio con la Doña Francisca y el producto total líquido de los restantes de la sociedad conyugal.

2.º Por los espresados alimentos desde 4 de noviembre de 1840 hasta igual fecha de 1850 la misma cantidad de 30 rs. diarias, deduciéndose en pago de ellos hasta el 3 de enero de 1846, en que falleció su suegro D. José Ramon Zalduondo, la mitad del producto líquido de los bienes que el hijo de este D. Juan Bautista aportó á su matrimonio, y el total producto líquido que desde la espresada fecha hubiesen rendido los mismos bienes y los demás de la sociedad conyugal hasta 4 de noviembre de 1850:

Y 3.º Por los alimentos y educacion de sus citados hijos desde 4 de noviembre de 1850 hasta el 6 de octubre de 1856 en que falleció el último, ó sea D. Juan de Zalduondo, los frutos que los bienes de los mismos hubiesen producido en dicho período, en el que se compensaban frutos por alimentos, con reserva á las partes del derecho de que se creyesen asistidas con respecto á los frutos producidos por los espresados bienes desde 6 de

octubre de 1856 en adelante, mandando que se eliminasen del inventario de bienes formado por fallecimiento de D. Juan Bautista Zalduondo las partidas compulsadas á los fólíos 2 y 11 de esta pieza, importante 228,017 rs., subrogándose estas con lo que resultase en la liquidacion de las que se declaraban de abono á Doña Francisca de Zubiaga por razon de alimentos en los períodos espresado:

Resultando que contra este fallo interpuso Doña Josefa Ramona de Zalduondo en el presente recurso de casacion por conceptuar infringidas la ley 16, tít. 22, Partida 3.ª, toda vez que siendo un hecho reconocido en autos el haber fallecido D. Juan Bautista Zalduondo en el naufragio del buque que mandaba, y haberle hecho su viuda los funerales en 4 de noviembre de 1840, no han debido asignársele 30 rs. diarios por los 10 años posteriores á aquella fecha; la ley 11, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, pues aun suponiendo existente la sociedad por dichos 10 años, no pudo en este caso la Doña Francisca celebrar ningun contrato ni cuasi contrato sin licencia de su marido, y debió, con arreglo á la ley 15 del mismo título y libro, acudir al Juez si los productos de los bienes de la sociedad no alcanzaban á cubrir los gastos para que la autorizase para ello, y la ley 1.ª, tít. 22 del Fuero de Vizcaya, pues previniendo terminantemente que la madre no goce ni lleve el usufructo de los bienes de sus hijas, ni sea *tenuda* de alimentarlos si no quisiese, no ha debido concedérsele en todo caso mas que frutos por alimentos, conforme á la práctica y costumbre del país, infracciones á las cuales se han añadido en este Supremo Tribunal las de las leyes 2.ª y 14, tít. 14, Partida 3.ª, y la de la 15, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, además de la 11 del mismo título y libro ya citada:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que la cuestion discutida en estos autos ha versado sobre las cantidades que Doña Francisca Zubiaga pretende deber abonársele por razon de alimentos y por los gastos de educacion de sus hijos, y que para resolverla con arreglo á las prescripciones legales era indispensable determinar la época del fallecimiento de su esposo D. Juan Bautista Zalduondo, puesto que eran distintos los derechos de la viuda ántes de ocurrir dicho suceso de los que despues de él pudieran corresponderle:

Considerando que por esta razon y por el interés que en la testamentaria podrán tener otras personas, no estaba obligada la Sala sentenciadora á aceptar sin exámen aquel hecho, ántes bien, no constando sino por fama pública y existiendo duda sobre la muerte del espresado D. Juan Bautista Zalduondo, como lo prueba la misma certificacion con que ha tratado de acreditarse, en la cual se espresa haberse celebrado honras en sufragio del alma del D. Juan Bautista, *quien se dice falleció con toda la tripulacion navegando desde la Habana á Santander*, era necesario resolver este punto, como se ha hecho, conforme á lo que se dispone en la ley 14, tít. 14 de la Partida 3.ª, la cual por lo tanto no ha sido infringida:

Considerando que no reputándose legalmente muerto Zalduondo hasta 10 años despues del 4 de noviembre de 1840, en que tuvo lugar aquel acto religioso, era consiguiente que continuase tambien durante dicho período la sociedad conyugal, y no puede por lo mismo decirse que la sentencia que partiendo de este dato ha declarado de abono la cantidad que ha estimado justa, no guarde congruencia con lo pedido y que infrinja la ley 16, tít. 22 de dicha Partida:

Considerando que el Tribunal sentenciador, fundado en el resultado de las pruebas suministradas por las partes que ha apreciado en uso de las fa-

cultales que le competen, y sin desconocer que no incumbia á la recurrente probar los hechos negados por ella, ha abonado á Doña Francisca Zubiaga las cantidades que en su virtud ha creído arregladas, teniendo en consideracion el número de personas que componian su familia, las circunstancias de esta y su estado de fortuna, y que por lo tanto no ha infringido la ley 2.ª, tít. 14 de la Partida 3.ª:

Considerando que fijada por las razones espuestas en el día 4 de noviembre de 1850, la fecha desde la que debía reputarse muerto D. Juan Bautista Zalduondo, no podian aplicarse al tiempo anterior á ella las disposiciones de la ley 1.ª, tít. 22 del Fuero de Vizcaya, que se refieren al caso del fallecimiento de uno de los cónyuges, la cual por lo mismo no ha sido infringida respecto á este punto; y que habiendo sido aplicadas desde aquella fecha, que era cuando podian tener lugar, en los términos pretendidos por la recurrente, y siéndola por consiguiente favorable en este extremo la sentencia, no puede fundar en él un motivo de casacion:

Y considerando que no son aplicables á la cuestion del pleito que ha versado sobre lo que debía abenarse á la demandada por los conceptos ántes espresados, las leyes 14 y 15, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que tratan de la prohibicion de celebrar contratos y de presentarse en juicio la mujer sin obtener licencia de su marido, ó en ausencia de este, la del Juez;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Josefa Ramona Zalduondo, á la que condenamos en las costas, y devuélvase los autos á la Audiencia de Búrgos con la certification correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez —Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 28 de junio de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 11 de julio de 1862.)

186.

Recurso de casacion (30 de junio de 1862).—PREVENCIÓN DEL JUICIO NECESARIO DE TESTAMENTARIA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Carlos Gonzalez de Mello, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Sevilla, en pleito con los albaceas de su padre D. Pedro Gonzalez, y se resuelve:

1.º *Que el art. 407 de la ley de Enjuiciamiento civil exige, para que tenga lugar el juicio necesario de testamentaria, que los*

herederos estén ausentes y no haya quien los represente legítimamente; que sean menores é incapacitados, bien se hallen ausentes ó presentes, si el testador no hubiese dispuesto lo contrario, ó que se solicite por uno ó varios acreedores;

Y 2.º que no pueden perjudicar á las personas con quienes no se ha contado para las diligencias particulares por los albaceas contadores, ninguna de las gestiones hechas por éstos, y que por tanto quedan á salvo á dichas personas todas los derechos que les conceden las leyes.

En la villa y córte de Madrid, á 30 de junio de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Antonio de Cádiz y en la Sala primera de la Real Audiencia de Sevilla por D. Carlos Gonzalez de Mello con los albaceas de su padre D. Pedro Gonzalez, sobre prevencion del juicio necesario de testamentaria:

Resultando que D. Pedro Gonzalez falleció en la ciudad de Cádiz bajo testamento, en el que dejó por herederos á los cuatro hijos de su primer matrimonio Doña Maria Josefa, D. Carlos, Doña Maria Candelaria y Don Baltasar Gonzalez de Mello, y á los siete menores de edad del segundo, y nombró albaces testamentarios, cumplidores y ejecutores de su última voluntad, á su esposa Doña Maria del Carmen Font y á D. José Matia, dándoles facultad para que ocurrido su fallecimiento se apoderasen de sus bienes y dispusiesen de ellos para pagar y cumplir lo dispuesto en el testamento, nombrándoles tenedores, contadores y liquidadores de su caudal, facultándoles para que demandasen y cobrasen cuanto fuese necesario, pagando sus deudas, evacuando confianzas no cumplidas y haciendo cuanto fuese necesario hasta la final conclusion de la testamentaria, encargo que duraría todo el tiempo que fuese necesario:

Resultando que practicada por los albaceas la liquidacion y particion de los bienes y comunicada á los hijos de D. Pedro Gonzalez, solicitó D. Carlos Gonzalez Mello que, declarándose á primera providencia nulos cuantos actos de testamentaria habian aquellos practicado, se previniese el juicio necesario de testamentaria, pretension que fundó en que el heredero Don Baltasar se hallaba ausente en Manila, y otros eran menores de edad, por lo cual, y con arreglo á lo dispuesto en los artículos 407 y 412 de la ley de Enjuiciamiento; habia debido prevenirse inmediatamente aquel juicio:

Resultando que los albaceas impugnaron esta pretension, ya por las facultades que les habia concedido el testador, ya por exigir el primero de los artículos citados que todos los herederos estuviesen ausentes ó todos fuesen menores de edad:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó providencia, que confirmó con costas la Sala primera de la Audiencia de Sevilla en sentencia de 21 de junio de 1861, por la que declaró sin lugar la nulidad pretendida por D. Carlos Gonzalez de Mello, á quien condenó en las costas del incidente, mandando que se pusieran de manifiesto los autos en la Escribania por término de ocho dias para que los interesados espusieran los agravios que estimaran procedentes contra las operaciones practicadas por los albaceas:

Resultando que D. Carlos Gonzalez de Mello interpuso recurso de casacion citando como infringidos los arts. 407, 417, 418, 420, 423, 427, 430, 446, 447, 478, 493, 495, 496, 498 y 499 de la ley de Enjuiciamiento, y la

doctrina sentada en la sentencia de este Supremo Tribunal de 13 de marzo de 1861; habiendo además citado en tiempo oportuno durante la sustanciación del recurso, en el mismo concepto de infringidas, las leyes 17, tít. 1.º, y 11, tít. 4.º de la Part. 6.ª; la ley recopilada que se encuentra por nota con el núm. 10 en el tít. 21, lib. 10 de la Nov. Recop.; la ley 12, tít. 2.º, Partida 3.ª; la doctrina de que cuando hay herederos forzosos las facultades de los albaceas respecto á los bienes de la herencia se deben limitar á cumplir lo piadoso, sean cuales fueran las cláusulas testamentarias; la doctrina de que los padres no pueden imponer condiciones que puedan afectar la legítima de los hijos, ni privarles de las prerrogativas que les concede el derecho para asegurar la integridad y estabilidad de aquélla y la doctrina apoyada por inducción en las leyes 15, tít. 13, Part. 1.ª; 5.ª, 7.ª, 10, título 6.º, Part. 6.ª, y otras de que los acreedores del finado tienen derecho á intervenir y pedir que se proceda judicial y solemnemente en todas las operaciones de la testamentaria, y que garanticen sus bienes:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarrí:

Considerando que el art. 407 de la ley de Enjuiciamiento exige, para que tenga lugar el juicio necesario de testamentaria, que los herederos estén ausentes y no haya quien los represente legítimamente; que sean menores ó incapacitados, bien se hallen ausentes ó presentes, si el testador no hubiera dispuesto lo contrario, ó que se solicite por uno ó varios acreedores:

Considerando que el único heredero de D. Pedro Gonzalez, que estaba ausente á su fallecimiento, tuvo un representante en Cádiz antes que se pidiese por el recurrente la nulidad de las diligencias practicadas, en la primera de las cuales intervino el mismo recurrente:

Considerando que el testador autorizó á sus albaceas para el desempeño de las funciones de contadores y liquidadores de la herencia, á pesar de dejar varios hijos menores, con lo que sin duda quiso evitar la formación del juicio necesario de testamentaria, usando de la facultad que concede el número segundo del citado art. 407:

Considerando que cuando el recurrente solicitó la formación del juicio necesario de testamentaria no invocó el carácter de acreedor en ella, del cual solo hizo mérito al interponer el recurso:

Considerando que no habiéndose seguido el juicio voluntario de testamentaria para la liquidación de la de D. Pedro Gonzalez, no se invocan oportunamente los arts. 417, 418, 423, 427, 430, 446, 447, 478, 493 y 496 que se refieren á aquel juicio:

Considerando que no pudiendo perjudicar á las personas con quienes no se ha contado para las diligencias practicadas por los albaceas contadores ninguna de sus gestiones, es indudable que quedan á salvo todos los derechos que les conceden las leyes, según lo dispuesto en el art. 495 de la de Enjuiciamiento:

Considerando que no se invocan con oportunidad las leyes 12, tít. 2.º de la Partida 3.ª; 17, tít. 1.º; 11, tít. 4.º; 1.ª, 5.ª, 7.ª, y 10, tít. 6.º; 15, título 13 de la Partida 6.ª, ni la que se halla por nota con el núm. 10 en el tít. 21, libro 10 de la Novísima Recopilación, porque además de hallarse algunas de ellas modificadas por la de Enjuiciamiento y otras disposiciones, cualquiera que sea la forma y trámites seguidos por los albaceas liquidadores de la herencia de D. Pedro Gonzalez, no pueden menoscabar ni perjudicar en lo mas mínimo los derechos del recurrente ni de los herederos, tanto en este concepto como en el de acreedores en la testamentaria, si realmente les corresponde, y lo mismo para procurar que se asegure el caudal hereditario como para reclamar contra cualquiera omisión ó

perjuicio que se haya causado en el inventario y avalúo de los bienes, pues siempre tienen espeditas las acciones que con este objeto las leyes les otorgan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Carlos Gonzalez de Mello, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley, devolviéndose los autos á la Audiencia de Sevilla con la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagarey.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Antero de Echarri, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 30 de junio de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 10 de junio de 1862.)

187.

Competencia (30 de junio de 1862.).—IMPRESION Y PUBLICACION DE UNA HOJA TITULADA *Programa democrático*.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor de la jurisdiccion ordinaria, la competencia surgida á virtud de las sentencias pronunciadas por la Audiencia territorial de Zaragoza y el Tribunal de imprenta en la causa formada contra D. Eduardo Ruiz y Pons y otros, y se resuelve:

1.º Que segun las Reales órdenes de 30 de mayo de 1827 y 30 de marzo de 1831 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es estemporánea toda reclamacion jurisdiccional que se intente despues de contestada la acusacion fiscal:

2.º Que repetida la reclamacion de incompetencia contestando al escrito de acusacion, debe reducirse la tramitacion al primer extremo, siquiera la declinatoria no aparezca formulada como artículo de previo pronunciamiento, no solo porque así conviene á la pronta administracion de justicia, sino porque lo exige imperiosamente el orden de procedimiento, hasta el extremo de que pudiera ser caso de responsabilidad obrar en sentido opuesto, con arreglo al espíritu del art. 307 del Código penal:

3.º Que desde el momento en que un Juez se declara incompetente, concretando á este único punto la fórmula de su fallo, solo él debe ser objeto del auto del Tribunal Superior del territorio, dejando íntegro el fondo de la cuestion que promueva la competencia:

4.º Que al Tribunal Supremo de Justicia corresponde exclusivamente fallar las competencias de que habla el reglamento provi-

sional en su art. 90, facultad 13, conforme en esta parte con el artículo 261 de la Constitución de 1812:

5.º Que al repelerse por un Juez el conocimiento de la causa que se le somete, como al reclamar el de otra que no le está cometido, provoca una cuestión que exige ante todo una solución precisa é irrevocable, porque sin ella quedarían indefensos los altos intereses de la sociedad y los respetos sagrados de la familia:

6.º Que la facultad consignada en el art. 2.º de la Constitución de la Monarquía, en cuya virtud los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, no es de tal modo absoluta é incondicional que desde luego sea lícito á cualquiera de ellos ejercerla del modo y en los términos mas adecuados á su propósito, siquiera éste fuese bueno y honesto:

7.º Que la ley de imprenta, antes de enumerar los delitos que se cometen por su medio, y de fijar las penas que en su caso deban aplicarse, determina en su art. 1.º los requisitos de que ha de estar revestido todo impreso para no tenerlo por clandestino, cuya viciosa cualidad le priva de las garantías concedidas á los que se publican bajo la salvaguardia de la ley:

8.º Que el impresor de escritos clandestinos es siempre cómplice de las faltas ó delitos que por medio de ellos se perpetren:

9.º Que la clandestinidad envuelve la negación del fuero privilegiado de imprenta:

10.º Que al jurado solo corresponde el conocimiento de la ofensa á la persona del rey, á la dignidad ó derechos de alguno de los individuos de la Real familia cuando se hubiera hecho bajo cualquier forma no prevista en las leyes comunes;

Y 11.º que una vez colocado fuera de las condiciones de la ley privilegiada el impreso clandestino, entra naturalmente en la esfera de las publicaciones sujetas al Código penal y al criterio de los tribunales ordinarios:

En la villa y corte de Madrid, á 30 de junio de 1862, en la competencia que ha surgido á virtud de las sentencias pronunciadas por la Audiencia territorial de Zaragoza y por el Tribunal de Imprenta en la causa que se formó con motivo de la impresion y publicacion de la hoja titulada *Programa democrático*:

Resultando que en el dia 2 de junio de 1861 circuló entre varias personas, y especialmente en el Casino de Zaragoza, dicha hoja sin que antes de su expedicion fuese presentada á la Autoridad, por cuya causa, y por las calificaciones que se hacian en la allocucion con que concluye á la augusta familia de los Borbones, el Gobernador civil dispuso su recogida y ofició al Fiscal de S. M., por quien se pasaron las oportunas comunicaciones al Promotor del Juzgado de primera instancia del distrito del Pilar:

Resultando que este presentó en su virtud la correspondiente denuncia escitando el celo del Juez para que se instruyera causa, aunque por entonces no calificó el delito que denunciaba:

Resultando que instruido el proceso, en el que fueron comprendidos Don Eduardo Ruiz Pons, D. Calixto Ariño, Santiago Yalés, Miguel Ruiz y An-

brosio Val, se acreditó cumplidamente que el D. Eduardo había escrito la alocucion con que termina la referida hoja: que esta había sido impresa clandestinamente en la impreata de Ariño en Zaragoza, y no en París, como se suponía en la misma, y que circularon sus ejemplares sin permiso de la Autoridad, habiendo arrojado algunos en la calle Ruiz Pons, y encontrándose otros en su casa:

Resultando que durante el sumario pretendió el D. Eduardo que el Juez de primera instancia se inhibiese del conocimiento de la causa, sosteniendo que correspondía este al Tribunal de Imprenta, cuya petición denegó la Audiencia por estemporánea; y que seguido el proceso por todos sus trámites, el Promotor formalizó la acusacion pidiendo que se impusieran á los procesados diferentes penas, como autores los unos y cómplices los otros del delito de injurias por escrito y con publicidad á S. M. la Reina, al clero y á la nobleza, comprendido y penado en los artículos 164, 379 y 391 del Código:

Resultando que D. Eduardo Ruiz Pons, al evacuar el traslado, reprodujo la deslimatoria de jurisdiccion solicitando ante todo que el Juez se declarase incompetente para el seguimiento y fallo de la causa, y en caso de no haber lugar á esta pretension le absolviera libremente y sin costas:

Resultando que hechas las defensas por los demás procesados y la prueba que uno de ellos propuso, el Juez dictó sentencia declarándose incompetente para conocer del hecho de autos, mandando poner en libertad á aquellos y declarando de oficio las costas y gastos del juicio:

Resultando que admitida la apelacion y remitida la causa á la Audiencia, el Fiscal de S. M. insistió en que con la publicacion clandestina de la hoja referida se habían cometido los delitos de que hablan los artículos 164, 165 y 391 del Código penal; y seguida la instancia por sus trámites legales, la Sala segunda, por sentencia de 18 de marzo último, confirmó sin adición ni modificación de ninguna clase en su parte dispositiva el fallo del Juez, fundándose en que no existe delito comun sujeto á las prescripciones del Código penal, en atencion á que no hay injurias determinadas y concretas á S. M. la REINA DOÑA ISABEL II y personas que hoy viven de las de su Real familia, ni al clero en general, y en que los impresos clandestinos, por el mero hecho de serlo, no están escuידos de la competencia del Tribunal de Imprenta, añadiendo que en el caso de que los hechos denunciados pudieran ser justiciables por la ley especial de la materia, al citado Tribunal incumbiria esclusivamente decidirlo:

Resultando que despues el Fiscal de Imprenta presentó en 8 de abril escrito de denuncia de dicho impreso en concepto de injurioso y comprendido en el caso primero del art. 24, y en los dos del 25 de la ley de 13 de julio de 1857 para que se castigase á su autor con el máximo de la multa del art. 83; y formado el correspondiente sumario, en el que se hizo constar que D. Eduardo Ruiz Pons era el responsable del impreso, se procedió á la vista por el referido Tribunal, previos todos los requisitos debidos:

Resultando que el mismo en sentencia de 7 de mayo declaró no culpable en la esfera de la ley especial de imprenta la hoja denunciada, y de oficio las costas y gastos del juicio, reconociendo en los considerandos del fallo que las frases «corrompidos Borbones, falsos apóstoles del Crucificado y presuntuosa nobleza,» que se hallan en la alocucion que sigue al programa democrático contienen injurias calumniosas á S. M. la Reina y sus augustos predecesores, á los Ministros del altar y á otras clases respetables de la sociedad; que este delito está sometido á las prescripciones del Código penal y á los Tribunales ordinarios, y que las publicaciones clandestinas,

como la de que se trata, están fuera de la legislación especial de imprenta y dentro de la comun, segun el art. 23 de aquella ley:

Resultando que contra este fallo interpuso el Fiscal recurso de nulidad por los motivos que espresó, en cuya virtud se remitieron los autos á la Sala primera de este Supremo Tribunal; y que habiéndose separado el Fiscal de S. M. del indicado recurso, solicitando al mismo tiempo que se pasaran las diligencias á esta segunda para reclamar en ella lo conveniente á fin de que fuese decidido el conflicto que habia resultado de las dos sentencias antes referidas, en virtud de las cuales las dos jurisdicciones que habian entendido de la causa negaban su competencia para conocer de ella, dicha Sala primera accedió en un todo á la peticion fiscal, teniendo á dicho Ministerio por separado del recurso de nulidad, y pasando los autos á esta Sala segunda:

Resultando que despues de haberse reclamado las actuaciones seguidas ante la jurisdiccion ordinaria, el Fiscal de S. M., con vista de ambas, ha deducido solicitud en forma para que se decida á favor de la comun el conflicto originado, y que esta peticion sobre competencia se ha sustanciado oyendo á D. Eduardo Ruiz Pons:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Domingo Moreno:

Considerando que la denuncia formulada por el Ministerio público con el fin de obtener la conveniente reparacion del agravio inferido en las ofensivas imputaciones que sirven de base á la acusacion está por resolver todavía, á pesar del largo tiempo transcurrido desde que vió la luz pública el papel que las contiene, y de haberse formado con tal motivo las diligencias que la Sala ha examinado hasta donde ha creído su deber, así para conocer bien los puntos conexos con el principal que será objeto de su fallo, como para fijar su atencion en las anomalias y aun estralimitaciones de que las mismas adolecen:

Considerando que cuando por primera vez, y hallándose las diligencias en suuario, escepcionó Ruiz Pons la incompetencia del Juez inferior, afirmando que al Jurado correspondia conocer de la hoja denunciada, inició ya el conflicto que mas tarde ha venido á realizarse, bien por los fallos contradictorios de los dos Jueces ordinarios que han votado en el proceso, bien por los que la Sala segunda pronunció:

Considerando que al desestimar la declinatoria por estemporánea, de acuerdo con el dictámen fiscal, no solo dejó la Sala de atenerse á la recta interpretacion de las prescripciones legales, sino que abiertamente contrarió las que esta Tribunal Supremo cita en su sentencia de 23 de diciembre de 1838 cuando dijo que por las Reales órdenes de 30 de marzo de 1827 y 30 de igual mes de 1831 se exige la circunstancia de haber sido contestada la acusacion fiscal para que se tenga por estemporánea toda reclamacion jurisdiccional; jurisprudencia que la Sala de seguro tendrá ya presente en casos análogos:

Considerando que repetida por Ruiz Pons la reclamacion de incompetencia contestando al escrito de acusacion, así el Juez de primera instancia como la Sala debieron reducir la tramitacion á este punto, siquiera no apareciese formulada la declinatoria como artículo de prévio pronunciamiento, porque además de convenir así á la pronta administracion de justicia, lo exige tan imperiosamente el orden del procedimiento, que hasta pudiera ser caso de responsabilidad obrar en sentido opuesto, con arreglo al espíritu del art. 309 del Código penal; porque si el Juez no fué requerido de inhibicion, reclamada le estaba dos veces por la parte de Ruiz Pons:

Considerando que desde el momento en que el Juez se declaró incompetente por su auto de 28 de diciembre último, y á este único punto concretó la fórmula del fallo, solo él pudo ser objeto del confirmatorio que pronunció el Tribunal Superior del territorio en 18 de marzo anterior, dejándose por ambos íntegro el fondo de la denuncia, ó sean los cargos que en la acusación se comprenden, á pesar de haberlos analizado con detenimiento el Juez y la Sala para deducir en sus considerandos la inexistencia de los delitos comunes imputados á Ruiz Pons y consortes, y la imposibilidad de que en su caso fueran justiciables según la legislación de imprenta:

Considerando que por haber creído también el Jurado que no le era permitido juzgar delitos comunes, adoptó en su fallo una fórmula compleja, que no es la de la ley, pero que guarda relación lógica con las reflexiones legales en que se apoya para sustituir de esta manera á una decisión ejecutoria á la declaración de incompetencia, viniendo á plantearse ya definitivamente el presente conflicto jurisdiccional, de fácil solución en el orden de los principios salvadores de la justicia y de la sociedad, con precedentes en el terreno de la práctica, y de importancia suma como todas las que tienen por objeto fijar las atribuciones jurisdiccionales de Tribunales de línea ó órdenes diferentes:

Considerando que si al Supremo de Justicia corresponde exclusivamente fallar las competencias de que habla el reglamento provisional en su art. 90, facultad 13.ª, conforme en esta parte con el art. 261 de la Constitución de 1812, y que por el hecho de haberse inhibido todos los Jueces ante quienes ha comparecido el representante de la ley en demanda de justicia ha surgido el presente conflicto de orden público, obligación indeclinable de la Sala es resolverlo, ora se llame negativo, ora fuera positivo, puesto que de una ú otra manera siempre resulta un punto de competencia controvertido y no terminado:

Considerando que al repelerse por un Juez el conocimiento de la causa que se le somete, como al reclamar el de otra que no le está cometido, provoca una cuestión que ante todo y sobre todo exige con urgencia solución precisa é irrevocable, porque sin ella quedarían indefensos los altos intereses de la sociedad y los respetos sagrados de la familia:

Considerando que la Sala, para proceder con la circunspección y detenimiento que su deber le impone, ha de ajustarse en la calificación del hecho objeto de estas actuaciones al literal castigo del Código penal y al genuino sentido de la ley de 13 de julio de 1857, en cuyas disposiciones encuentra el fundamento radical de su fallo inapelable:

Considerando que, sea cual fuere la razón de las diversas apreciaciones á que dá lugar el exámen comparativo de los artículos que en ambas leyes tratan de una misma clase de delitos, no puede influir hoy en el criterio de la Sala, porque ya sean puramente de imprenta todos los que por su medio se cometan, ya conserven el carácter de comunes los que el Código clasifica y pena, á pesar de la forma y no obstante la manera que se usen para su ejecución, es indudable que las circunstancias especiales del impreso en cuestión eximen á la Sala de entrar en el deslinde filosófico y legal de los argumentos que sirven de apoyo á juicios harto diferentes acerca de la inteligencia de los indicados artículos:

Considerando que la facultad consignada en el segundo de la Constitución de la Monarquía, en cuya virtud todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, no es de tal modo absoluta é incondicional que desde luego sea lícito á cualquiera de ellos ejer-

carla del modo y en los términos mas adecuados á su propósito, siquiera fuese este bueno y honesto:

Considerando que ese importantísimo derecho reclama para su recto y provechoso desenvolvimiento leyes secundarias que regularicen su ejercicio, y á la vez defiendan de los abusos que por él puedan ser cometidos los principios cardinales de toda sociedad en cuya conservación fundan su reposo y defensa los individuos é intereses que la componen:

Considerando que la ley de imprenta, antes de enumerar los delitos que se cometen por su medio, y de fijar las penas que en su caso deban aplicarse, determina en su art. 1.º los requisitos de que ha de estar revestido todo impreso para no tenérsele por clandestino, cuya viciosa cualidad le priva de las garantías concedidas á los que se publican bajo la salvaguardia de la misma ley:

Considerando que de ellos carece por completo el programa ó allocucion de Ruiz Pons, puesto que, lejos de proceder de un establecimiento tipográfico aprobado por la Autoridad, de expresar el nombre y apellido del impresor, el título legal de la imprenta y el pueblo y año en que se hizo la impresion, ha reconocido aquel la falsedad que cometió al consignar la procedencia de su hoja clandestina:

Considerando que si los impresos de esta clase gozasen de las prerogativas concedidas á los que salen á luz bajo el amparo de la ley y con las condiciones que ella determina, se confundirian los actos lícitos é ilícitos, lo permitido y lo vedado; todo lo cual, no solo es contrario á las máximas elementales del derecho, sino que tambien choca abiertamente con los primeros rudimentos de la justicia y hasta con los de la equidad, deduciéndose en su consecuencia que el impreso clandestino se halla fuera de la accion de la ley de imprenta:

Considerando que la fuerza legal de la anterior aseveracion está confirmada en el párrafo último del art. 2.º de la mencionada ley, por el cual se declara que el impresor de escritos clandestinos es siempre cómplice, ó lo que es igual, reo justiciable de las faltas ó delitos que por medio de ellos se perpetren, al paso que tiene por responsables de los delitos comprendidos en el tít. 3.º de la misma solo á los que escriban como autores ó traductores, y á falta de estos hace pesar la responsabilidad sobre el editor ó impresor; circunstancia de la cual se desprende clara y lógicamente que la clandestinidad envuelve la negacion del fuero privilegiado de la imprenta:

Considerando que si por reglas de justa y prudente reserva se abstiene esta Sala de analizar los hechos indicados, reglas á que debieron ajustarse el Juez y la Audiencia, puesto que está vedado proclamar la inocencia al que se tiene por incompetente para apreciar las razones de penalidad, es deber suyo aceptar la calificacion dada á los hechos para designar la jurisdiccion que de ellos deba conocer; y por consiguiente que, ora constituyan ó no delitos de lesa Magestad, de injuria ó calumnia, las imputaciones comprendidas en la hoja clandestina, ora sean ó no penables en definitiva, la Sala no debe despojarlas del concepto y carácter con que han sido denunciadas:

Considerando que además de estar comprendidos en el Código penal los delitos que el Fiscal ha denunciado y persigue, y de no ser competente el Jurado para entender de los mismos, el art. 25 de la ley de imprenta solo le atribuye el conocimiento de la ofensa á la sagrada persona del Rey, á la dignidad ó derechos de todos ó de alguno de los individuos de la Real fa-

milia cuando se hubiera hecho bajo cualquier forma no prevista en las leyes comunes:

Y considerando que una vez colocado fuera de las condiciones de la ley privilegiada el impreso clandestino, y aun anónimo hasta que su autor le reconoció, entra naturalmente en la esfera de las publicaciones sujetas al Código penal y al criterio de los Tribunales ordinarios, porque ni la declinatoria acordada por el inferior y Audiencia de Zaragoza suponiendo equivocadamente que el conocimiento del impreso correspondía al Jurado, ni la declaración del mismo determinando que no era penable en la esfera de la ley de imprenta han producido sobre el fondo de la denuncia sentencia ejecutoria;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la causa formada con motivo de la impresion y publicacion de la hoja titulada *Programa democrático* corresponde á la jurisdiccion ordinaria, y mandamos que se remitan las actuaciones á la Audiencia de Zaragoza para lo que proceda con arreglo á derecho. Y en vista de las indicaciones consignadas por el Fiscal de S. M. en su dictámen fecho el 5 de este mes, pasen á su Ministerio, para los efectos que estime procedentes, el rollo de esta Sala y las certificaciones en pliego cerrado de los votos que se reservaron algunos de los Magistrados que han intervenido en el proceso.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Domingo Moreno, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 30 de junio de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 12 de julio de 1862.)

186.

Competencia (30 de junio de 1862).—**FALTAS COMETIDAS EN LA PERSECUCION DEL CONTRABANDO.**—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado especial de hacienda de Orense, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Andalucía acerca del conocimiento de la causa contra el carabinero Juan Hermida Soto por faltas cometidas en la persecucion del contrabando, y se resuelve:

1.º *Que son delitos conexos al de contrabando las omisiones y abusos de los empleados públicos en el cumplimiento de las obligaciones que para perseguir los de contrabando ó defraudacion les impongan los reglamentos é instrucciones, y cualesquiera otros delitos comunes que se cometan para encubrir aquellos excesos;*

Y 2.º *que los delitos conexos deben ser juzgados á la vez que los de contrabando ó defraudacion, ante los mismos tribunales y en el mismo proceso.*

En la villa y corte de Madrid, á 30 de junio de 1862, en los autos de

competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Andalucía y el especial de Hacienda de Orense acerca del conocimiento de la causa contra el carabinero Juan Hermida Soto por faltas cometidas en la persecucion del contrabando:

Resultando que instruidas diligencias en el referido Juzgado de Hacienda contra Manuel Calbon y otros á consecuencia de la aprehension de 128 libras de hierro que introducian del vecino reino de Portugal sin pagar los derechos correspondientes, se acordó despues ampliar el procedimiento contra el carabinero Hermida por faltas que se le atribuyen en la persecucion de los defraudadores, y se ofició á la Capitanía general de Andalucía, donde aquel habia sido trasladado, para decretarse el desafuero del mismo y le pusiera á disposicion de dicho Juez de Hacienda:

Resultando que la Autoridad militar, con retencion del oficio, reclamó el conocimiento de la causa, fundada en el Real decreto de 11 de noviembre de 1842 y en el reglamento del cuerpo de Carabineros, mandado observar por otro Real decreto de 28 de marzo de 1850, en los que se dispone que los individuos de dicho cuerpo estén sujetos por los delitos y faltas que cometan á la jurisdiccion militar;

Y resultando que el Juez de Hacienda, sin desconocer ni negar el fuero de Guerra de que disfrutan los carabineros del reino, sostiene que en el caso actual le corresponde entender de la causa respecto de Juan Hermida por razon del cargo que en ella se le hace, y de estar declarado terminantemente por el art. 17, núm. 6.º, del Real decreto de 20 de junio de 1852 que son delito conexo del de contrabando y defraudacion las omisiones y abusos de los empleados y personas de cualquiera condicion, en la persecucion del fraude y contrabando:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Ramon María de Arriola:

Considerando, que segun los casos sexto y sétimo del art. 17 del Real decreto de 20 de junio de 1852, son delitos conexos las omisiones y abusos de los empleados públicos en el cumplimiento de las obligaciones que para perseguir los de contrabando ó defraudacion les impongan los reglamentos é instrucciones, y cualesquiera otros delitos comunes que se cometan para encubrir aquellos escesos:

Considerando que el art. 20 del mismo Real decreto previene que los delitos conexos sean juzgados á la vez que los de contrabando ó defraudacion ante los mismos Tribunales y en el mismo proceso:

Y considerando que el hecho que se imputa al carabinero Juan Hermida Soto es el no haber perseguido á los defraudadores del fierro de que se trata en la causa de aprehension con el rigor que le imponia su deber, dando motivo á la ocultacion de alguno de los efectos, hecho que se halla comprendido en los indicados casos del art. 17 de dicho Real decreto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estas actuaciones corresponde al Juzgado especial de Hacienda de Orense, al que se remitan unas y otras para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon María de Arriola.—Juan María Biec.—Eduardo Elio.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Eduardo Elio, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, por

indisposicion del Ilmo. Sr. D. Ramon. Maria de Arriola, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 30 de junio de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 13 de julio de 1862.)

189.

Competencia (10 de julio de 1862).—PROHIBICION DE ENAJENAR.—Se decide por la Sala extraordinaria del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Canarias, la competencia suscitada con el de primera instancia de Santa Cruz de Tenerife acerca del conocimiento de la accion deducida por D. Pedro Serra en virtud de las diligencias que promovió su esposa Doña Asuncion Ferrer para que se le prohibiese la enajenacion de una casa, y se resuelve:

Que la pretension de alzamiento de un embargo preventivo no puede conceptuarse como una sumision verdadera respecto al punto principal del litigio.

En la villa y córte de Madrid, á 10 de julio de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Canarias y el de primera instancia de Santa Cruz de Tenerife acerca del conocimiento de la accion deducida por D. Pedro Serra en virtud de las diligencias que promovió su esposa Doña Asuncion Ferrer para que se le prohibiese la enajenación de una casa:

Resultando que en 4 de julio de 1861 acudió la Doña Asuncion al referido Juzgado de primera instancia con un escrito, en el que espuso que su marido, contra el cual tenia entablada demanda de divorcio, trataba de enajenar una finca, que esclusivamente le correspondia, sita en la calle de San Francisco, de aquella poblacion, y suplicó que se le hiciese saber que bajo pena de nulidad se abstuviera de enajenar ó arrendar dicha finca, y se notificase al Contador de hipotecas para que no tomara razon de ningun documento que contuviera gravámen de la misma:

Resultando que, estimada esta pretension en los términos que aparece de la providencia del 5, que fué notificada en el mismo dia á D. Pedro Serra, compareció á nombre y con poder de este el Procurador D. Antonino Carrés pidiendo que se le entregaran las diligencias para esponer con direccion de Letrado, y acordada la entrega, alegó, con vista de las mismas, que la casa de la calle de San Francisco era de su propiedad, y que por el auto de 5 de julio se habia constituido en ella un verdadero embargo preventivo, el cual no podia subsistir, tanto por su injusticia, como porque habian pasado con exceso los 20 dias que fija el art. 939 de la ley de Enjuiciamiento civil sin haberse ratificado en el correspondiente juicio, y pidió que se alzase y se dejara al D. Pedro en libertad de disponer de la casa en la manera que mas le conviniese:

Resultando que por auto de 15 de noviembre se mandó estar á lo acordado en el de 5 de julio, y en 18 el indicado Procurador presentó nuevo escrito pidiendo que se hiciese saber á la mujer de Serra que en el término preciso de ocho dias entablara ante el Juez competente, como extranjera,

la demanda á que creyese tener derecho; y si no fuesen certificadas que lo acreditase, se alzará el embargo puesto en la casa:

Resultando que por providencia del día 18 del mismo mes se mandó que el D. Pedro acudiera donde correspondiese, mediante á que el mismo manifestaba que su esposa disfruta de fuero privilegiado, y en su virtud acudió al Juzgado de la Capitanía general, como de extranjeros, en 23 del propio mes, y esponiendo que era súbdito del Rey de Cerdeña, lo cual acreditó despues por medio de las oportunas certificaciones del Consulado y del Gobierno civil, pidió que se reclamasen del Juez ordinario las diligencias que se han referido, y se previniera á Doña Asuncion que dentro de ocho dias dedujese en aquel Juzgado de extranjería, único competente, el derecho que suponía tener á la casa, condenándola de lo contrario á guardar silencio acerca del mismo:

Resultando que oficiado de inhibición el Juez de primera instancia, se negó á remitir las diligencias, originándose el presente conflicto de jurisdicción:

Resultando que dicho Juez ordinario se funda en que el asunto radica en su Juzgado por la sumisión expresa de Doña Asuncion Ferrer, y la tática que hizo D. Pedro Serra, gestionando en las diligencias sin haber propuesto la declinatoria en forma, y en que despues no podía sacarse del mismo contra la voluntad de una de las partes;

Y resultando que el Juzgado de la Capitanía general alega en su apoyo, que tanto Serra como su esposa gozan del fuero de extranjería, y que el haberse presentado por el primero ante el Juez de primera instancia un escrito pidiendo el alzamiento de un embargo preventivo, cuya subsistencia no permitía la ley, no podía conceptuarse como una sumisión verdadera respecto del punto principal cuestionable, que es la demanda de jactancia propuesta por Serra en virtud del auto de 18 de noviembre, que dictó el Juez de primera instancia, y para cuya decisión era indispensable tener á la vista las reclamaciones de la Ferrer que la originaron:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Antero de Echarrí:

Considerando que la pretension de Doña Asuncion Ferrer para que su esposo no enajenase ni gravara la casa que dijo ser de su propiedad, no constituye una verdadera demanda, ni tiene otro carácter que el de una medida precautoria y provisional:

Considerando que así lo estimó el Juzgado de primera instancia en su auto de 18 de noviembre al ordenar, con vista de lo espuesto por D. Pedro Serra acerca del fuero de los consortes, que acudiera adonde correspondiese:

Considerando, por consiguiente, que no se está en el caso de sumisión previsto en el art. 4.º de la ley de Enjuiciamiento civil y que se ha acreditado disfrutan los esposos Serra el fuero de extranjería;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la accion intentada por D. Pedro Serra en su escrito de 23 de noviembre ante el Juzgado de la Capitanía general de las Islas Canarias corresponde al mismo, al cual se remitan todas las actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Gamarra y Cambronero.—Miguel de Nájera Mencos.—Félix Herrera de la Riva.—Eduardo Elío.—Antero de Echarrí.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Antero de Echarrri, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala extraordinaria el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 10 de julio de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 15 de julio de 1862.)

190.

Competencia (17 de julio de 1862).—QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA.—Se decide por la Sala extraordinaria del Tribunal Supremo á favor de la jurisdiccion ordinaria, la competencia suscitada entre el Juzgado de Marina del departamento de Cádiz y el de primera instancia de San Fernando acerca del conocimiento de la causa contra Manuel Lopez del Rio, y se resuelve:

1.º *Que las disposiciones de las Ordenanzas de arsenales, de matriculas y de la Armada se entienden subsistiendo espedita la Real jurisdiccion ordinaria para el conocimiento de los delitos comunes;*

Y 2.º *que el quebrantamiento de condena es un delito comprendido en el art. 124 del Código penal, y sujeto por tanto al conocimiento de la jurisdiccion ordinaria.*

En la villa y córte de Madrid, á 17 de julio de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de Marina del departamento de Cádiz y el de primera instancia de San Fernando acerca del conocimiento de la causa formada contra Manuel Lopez del Rio por quebrantamiento de condena:

Resultando que en 21 de agosto de 1861 se fugó el espresado Manuel Lopez del arsenal de la Carraca, donde se hallaba cumpliendo 20 años de presidio que le impuso la Audiencia de Cáceres por delito de robo, y otras penas á que tambien fué condenado por la jurisdiccion ordinaria:

Resultando que instruida en su virtud la correspondiente causa, pretenden conocer de ella el Juzgado de Marina y el de primera instancia de San Fernando, originando el presente conflicto:

Resultando que el de Marina se apoya en que los arsenales están considerados como navios armados, segun los artículos 278 y 299 de las Ordenanzas de los mismos, y en que los delitos que se cometan á bordo de los buques deben ser juzgados por los Tribunales de aquel fuero, con arreglo á lo prescrito en el art. 42, tít. 1.º de la Ordenanza de matriculas, y en el 8.º, tít. 2.º, tratado 5.º, y 110, tít. 3.º, tratado 10.º de las generales de la Armada, deduciendo de esto que Manuel Lopez está sujeto á su jurisdiccion por haber cometido el delito de quebrantamiento de condena en el arsenal de la Carraca, y añadiendo que á pesar de las resoluciones de este Tribunal Supremo se creía en el deber de sostener la competencia por haber revocado el de Guerra y Marina el auto de inhibicion que dictó en un caso análogo:

Y resultando que el Juez de primera instancia se funda en la determinacion del art. 124 del Código penal y de la Real órden de 11 de marzo de 1851, segun la cual la jurisdiccion ordinaria debe juzgar á los que que-

brantan las condenas que la misma les impuso, y en varias decisiones de este Tribunal, entre ellas las de 28 de setiembre de 1858 y 11 de abril de 1859; y por último, en la Real cédula de 27 de agosto de 1786:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Eduardo Elío:

Considerando que de las disposiciones citadas por la jurisdicción de Marina no se deduce su competencia para conocer de la presente causa, por cuanto se entienden subsistiendo espedita la Real ordinaria para el conocimiento de los delitos comunes, según los principios que consignó la nota 8.ª, tit. 7.º, lib. 6.º de la Novísima Recopilación, y que con motivo de una competencia entre los Jefes de Marina y Guardias españolas repitió la Real orden de 21 de noviembre de 1795:

Considerando que Manuel Lopez, al quebrantar la condena que le impuso la Audiencia de Cáceres, cometió un delito que, sin aparecer en las actuaciones que por él pudiera haberse suscitado el menor riesgo del arsenal de la Carraca, ni que con ocasión de la fuga se hayan robado efectos del Rey allí existentes, está comprendido en el art. 124 del Código penal, y sujeto por tanto al conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

Considerando que así lo viene á confirmar además la Real orden de 11 de marzo de 1851, declarando que dicho Código dá á los Tribunales de justicia la facultad de entender en esta materia, y de aplicar las penas que señala por el delito de desercion ó fuga de los confinados, quedando derogada la Ordenanza de presidios en lo concerniente á este delito.

Y considerando que en 28 de setiembre de 1858 y 11 de abril de 1859 este Tribunal Supremo resolvió de conformidad con el Código penal y con la referida Real orden de 11 de marzo casos iguales;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia de San Fernando, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Gamarra y Cambrónero.—Miguel de Nájera Mencos.—Félix Herrera. de la Riva.—Eduardo Elío.—Antero de Echarri.

Publicacion.—Leida y publicada la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Eduardo Elío, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala extraordinaria el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 17 de julio de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 22 de julio de 1862.)

191.

Competencia (17 de julio de 1862).—**QUEBRANTAMIENTO DE CONDENAS**—Se decide por la Sala extraordinaria del Tribunal Supremo á favor de la jurisdicción ordinaria, la competencia suscitada entre el Juzgado de la Capitanía general de Marina del departamento de Cádiz y el de primera instancia de San Fernando acerca del conocimiento de la causa contra Antonio Vilches, y se resuelve:

1.º *Que el conocimiento de los delitos que tienen conexión forzosa con el régimen y gobierno de los navios y arsenales, corresponde sola y precisamente á los Juzgados de Marina;*

Y 2.º *que el quebrantamiento de condena no sujeta al delincuente á la jurisdicción de Marina, sino á la ordinaria, aun cuando las penas impuestas se estén estinguendo en establecimientos dependientes de la Marina.*

En la villa y córte de Madrid, á 17 de julio de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Marina del departamento de Cádiz y el de primera instancia de San Fernando acerca del conocimiento de la causa formada contra Antonio Vilches por quebrantamiento de condena:

Resultando que en 23 de mayo de 1852, el Consejo de Guerra celebrado en Ceuta condenó al Antonio por delitos de desercion y robo dentro del cuartel del Fijo de aquella plaza á cumplir en el presidio de la misma el tiempo que le restaba de su empaño, ó sea 7 años, 3 meses y 24 dias: que en 11 de octubre de 1854 se fugó del establecimiento en que estaba cumpliendo dicha condena: que la jurisdicción ordinaria le juzgó por esta desercion imponiéndole un año, 2 meses y 29 dias de recargo; y que conduciéndole nuevamente al presidio para estinguir las condenas referidas, se fugó del arsenal de la Carraca en 4 de julio de 1858:

Resultando que por este delito se formó la correspondiente causa, cuyo conocimiento reclama la jurisdicción de Marina, fundada en que, segun los artículos 278 y 299 de las Ordenanzas de arsenales, estos se hallan considerados como navios armados y conforme al art. 42, tít. 1.º de la ordenanza de matrículas, y al 8.º, tít. 2.º, tratado 5.º, y 110, tít. 3.º, tratado 10.º de las generales de la Armada, los delitos que se cometan á bordo de los buques deben ser juzgados por los de aquel fuero, añadiendo que, á pesar de las resoluciones de este Supremo Tribunal de Justicia en sentido contrario, se cree en el deber de sostener la competencia, porque el de Guerra y Marina revocó en otra causa análoga el auto de inhibicion consultado:

Y resultando que el Juez de primera instancia sostiene que le corresponde el conocimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 124 del Código penal, en la Real órden de 11 de marzo de 1851 y en la cédula del Consejo de 27 de agosto de 1786 y de lo resuelto por este Supremo Tribunal en las decisiones que cita; y alega que se corrobora su opinion con el hecho de haber juzgado la jurisdicción ordinaria al procesado en esta causa por la otra desercion que verificó en el año de 1854, á pesar de que la condena que entonces quebrantó le había sido impuesta por un Consejo de Guerra:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que Antonio Vilches no goza fuero, ni el delito de que se trata es de los que tienen conexión forzosa con el régimen y gobierno de los navios y arsenales, cuyo conocimiento corresponde *sola y precisamente* á los Juzgados de Marina, con arreglo á la Real circular comunicada en 21 de noviembre de 1795:

Considerando que el quebrantamiento de condena, ó sea la fuga del arsenal de la Carraca que trata de castigarse, no sujeta al delincuente á la jurisdicción de Marina, sino que por el contrario, el Código penal en su artículo 124 y la Real órden de 11 de marzo de 1851 dan el conocimiento á

la jurisdicción ordinaria, aun cuando las penas por ellas impuestas se estingan en establecimientos dependientes de la Marina;

Y considerando que con arreglo al espíritu y letra de dichas disposiciones se ha establecido y fundado la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en casos análogos al actual, especialmente por las sentencias publicadas en 28 de setiembre de 1858, 11 de abril de 1859 y 9 de noviembre de 1860;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia de San Fernando, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Gamarra y Cambroneró.—Miguel de Nájera Menocos.—Félix Herrera de la Riva.—Eduardo Elío.—Antero de Echarri.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Félix de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala extraordinaria, en vacaciones el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 17 de julio de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 22 de julio de 1862.)

192.

Competencia (24 de julio de 1862).—**HURTO DE MADERAS.**

—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Segura de la Sierra, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Granada, acerca del conocimiento de la causa formada contra José Romero Blazquez por hurto de maderas, y se resuelve:

1.º *Que por el art. 185 de las Ordenanzas generales de montes quedó sujeto á una sola jurisdicción, con cesacion de todo fuero, el conocimiento de los delitos y contravenciones que se cometieran en el ramo;*

Y 2.º *que dicho conocimiento corresponde en la actualidad á los Jueces de primera instancia en cuyo territorio tengan lugar los delitos, segun la Real orden de 2 de abril de 1855 y lo decidido reiteradamente.*

En la villa y córte de Madrid, á 24 de julio de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Granada y el de primera instancia de Segura de la Sierra acerca del conocimiento de la causa formada contra José Romero Blazquez por hurto de maderas:

Resultando que á virtud de denuncia de los guardas de montes de Villar-Rodrigo se formaren diligencias sumarias contra el indicado José Romero por el referido delito, y que, habiendo tenido noticia de ello la Autoridad militar, reclamó el conocimiento de las mismas por razon del fuero

que goza el procesado como soldado provincial del batallón de Baeza, cuya cualidad se ha acreditado suficientemente:

Resultando que el Juez de primera instancia aceptó la competencia, fundado en que, si bien Romero es militar, el delito que se persigue en la causa produce desafuero con arreglo á la disposicion del art. 185 de las Ordenanzas de montes de 22 de diciembre de 1833, y debe ser juzgado por la jurisdiccion ordinaria desde que se estinguló la especial de montes y plantíos:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Antero de Echarri:

Considerando que por el art. 185 de las Ordenanzas generales de montes vigentes quedó sujeto á una sola jurisdiccion, con cesacion de todo fuero, el conocimiento de los delitos y contravenciones que se cometieren en aquel ramo, y que en la actualidad corresponde á los Jueces de primera instancia en cuyo territorio tengan lugar, según la Real órden de 2 de abril de 1835 y lo decidido reiteradamente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el de Sognra de la Sierra debe conocer del exceso ó delito atribuido al soldado provincial de Baeza José Romero Blazquez, y en su consecuencia remitanse á aquel todas las actuaciones para que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno ó insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Gamarra y Cambroner.—Miguel de Néjera Menos.—Félix Herrera de la Riva.—Eduardo Elío.—Antero de Echarri.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Antero de Echarri, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala extraordinaria en vacaciones hoy dia de la fecha, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 24 de julio de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 29 de julio de 1862.)

193.

Competencia (24 de julio de 1862).—DESACATO Á LA AUTORIDAD.—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Baeza la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Castilla la Nueva, acerca del conocimiento de la causa formada contra el soldado Pedro Llorens por desacato á la Autoridad, y se resuelve:

1.º *Que causa desafuero el desacato de obra ó palabra hecho á las justicias;*

Y 2.º *Que no obstante las facultades que la ley de Enjuiciamiento civil atribuye á los Jueces de paz, los tenientes de Alcalde tienen el carácter de justicias, porque según la regla 1.ª de las provisionales para la aplicacion del Código penal conocen de las faltas*

en juicio verbal y ejercen por consiguiente funciones judiciales permanentes.

En la villa y córte de Madrid, á 24 de julio de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva y el de primera instancia de Baeza acerca del conocimiento de la causa formada contra el soldado del batallón provincial de Ciudad-Real Pedro Llorens por desacato á la Autoridad:

Resultando que en la tarde del 26 de abril de 1861 el referido Pedro Llorens, que disputaba con otros sujetos en la villa de Linares, se negó á obedecer las órdenes del Síndico de aquel Ayuntamiento y le amenazó con una pistola, marchándose en seguida hácia las fábricas de fundicion de aquella villa:

Resultando que detenido despues Llorens por el guarda y varios vecinos, y conducido á la poblacion, desobedeció igualmente al segundo Teniente Alcalde, resistiéndose á entregarse preso; y que habiendo reclamado la indicada Autoridad el auxilio de los que se hallaban presentes, profirió aquel las espresiones injuriosas de *injusto*, *infame* y otras, y se resistió hasta que á viva fuerza le entraron en la cárcel:

Resultando que con este motivo se instruyó la correspondiente causa; y que habiendo el Juez ordinario dado conocimiento de su formacion á la Autoridad militar, le libró esta oficio de inhibicion, originándose la presente competencia:

Resultando que el Juzgado de la Capitanía general alega en su apoyo que si bien el desacato á la justicia produce desafuero segun la Real órden de 8 de abril de 1831, es necesario que la Autoridad ó el agente de la misma que le hayan sufrido tenga verdaderamente jurisdiccion, y que hoy no la tienen los Alcaldes, porque solo son agentes del órden público, dependientes de la Autoridad gubernativa y ejecutores en lo político y económico de los acuerdos de los Ayuntamientos que presiden, y la jurisdiccion ordinaria reside en los Jueces de paz; por cuya razon, dice, que en 11 de abril de 1854 se decidió á favor de la jurisdiccion de Marina una competencia en que se trataba del desacato á un Alcalde-Corregidor, y en 23 de mayo de 1857 se declaró que no producía desafuero el desacato á un Concejal; y añade tambien que el Teniente Alcalde se escudó de sus atribuciones, dejando por ello de ser Autoridad, y reduciéndose el delito cometido por Pedro Llorens á amenazas más ó ménos graves y resistencia que no están comprendidas en el párrafo primero del artículo 192 del Código penal:

Y resultando que el Juez de primera instancia de Baeza se funda en que el delito que se persigue en la causa es el de desacato á la Autoridad; en que este produce desafuero segun las leyes 8.^a y 9.^a, tít. 10, libro 12 de la Novísima Recopilacion, y la Real órden de 8 de abril de 1831; en que los Alcaldes y sus Tenientes tienen el carácter de justicias y ejercen funciones judiciales permanentes con arreglo á lo dispuesto en el reglamento de Juzgados de primera instancia; en el provisional para la administracion de justicia y en la ley provisional para la aplicacion de las disposiciones del Código penal; y por último, en que así lo tiene resuelto este Tribunal Supremo en varias decisiones, entre ellas las de 22 de enero de 1857, 11 de enero y 23 de diciembre de 1861:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Eduardo Elío:

Considerando que segun el auto de oficio, conforme con las declaraciones de varios testigos que presenciaron la ocurrencia, injurió é insultó Pe-

dro Llorens al Teniente de Alcalde de la villa de Lináres profiriendo expresiones en descrédito de su persona:

Considerando que estos hechos están calificados de desacato á la Autoridad en el art. 192 del Código penal, y que la ley 9.^a, tít. 10, libro 12 de la Novísima Recopilación, cuyas prescripciones confirma la Real órden de 8 de abril de 1831, declaran el desafuero de los que de palabra ú obra desacatan á las justicias:

Considerando que, no obstante las facultades que la ley de Enjuiciamiento civil atribuye á los Jueces de paz, los Tenientes de Alcalde tienen el carácter de tales justicias, porque segun la regla 1.^a de la provisional para la aplicacion de las disposiciones de dicho Código concosen de las faltas en juicio verbal, y ejercen por consiguiente funciones judiciales permanentes:

Considerando que por ser los Alcaldes-Corregidores Autoridades puramente gubernativas y políticas, y por no ser judiciales las funciones que desempeñaba el Concejal, las sentencias de este Tribunal Supremo que cita la jurisdiccion militar se refieren á casos que no son iguales al presente:

Y considerando que si el Teniente de Alcalde se escudió en el acto de mandar la detencion de Llorens, como el Juzgado de Guerra pretende, no por eso se debe conceptuar á aquel decaido de su autoridad, pues obraba en el ejercicio de su jurisdiccion, que no podia perder sino por causa legal que le privase de su cargo, y es indudable que entonces ninguna conocida existia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juez de primera instancia de Baexa, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Gamarra y Cambrenero.—Miguel de Nájera Mencos.—Félix Herrera de la Riva.—Eduardo Elío.—Antero de Echarri.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Eduardo Elío, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala extraordinaria en vacaciones hoy dia de la fecha, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 24 de julio de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 30 de julio de 1862.)

194.

Competencia (24 de julio de 1862).—CONOCIMIENTO DE UNA TESTAMENTARIA.—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo, á favor del Juzgado de la Capitanía general de Galicia la competencia suscitada con el de primera instancia de Puentedeume acerca del conocimiento del juicio de testamentaria de D. Dionisio Rodriguez, y se resuelve:

Que la jurisdiccion militar es competente para conocer de las testamentarias de los aforados de guerra cuando se trata de cumplir sus últimas disposiciones.

En la villa y córte de Madrid, á 24 de julio de 1862, en los autos de

competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Galicia y el de primera instancia de Puente deume acerca del conocimiento del juicio de testamentaria de D. Dionisio Rodriguez, Capitan escedente del cuerpo de Estados Mayores de plaza:

Resultando que en 5 de julio de 1861 falleció el expresado D. Dionisio en el goce del suero de Guerra, y habiéndose dado parte al Juez de primera instancia de Puente deume, empezó el mismo á instruir las oportunas diligencias de abintestato:

Resultando que D. Antonio María Gomez, albacea nombrado por el Rodriguez en el testamento que otorgó en la ciudad de Zamora á 7 de marzo de 1853 ante el Escribano D. Miguel Ferreras, presentó en el referido Juzgado copia de esta disposicion, pidiendo que se suspendieran las diligencias de abintestato y se le entregaran los bienes:

Resultando que al mismo Juzgado acudió tambien D. Patricio Rodriguez Diaz, á nombre de sus menores hijos instituidos herederos en otro testamento que se dice otorgó el D. Dionisio en el Ferrol á 25 de junio de 1861 ante el Escribano D. Fermin Formoso, cuya copia presentó, solicitando la posesion de la herencia, y que por auto de 13 de julio se mandó sobreseer en las diligencias de abintestato y dar al D. Patricio la posesion que pedia, sin perjuicio de tercero, y que se publicase por edictos á los efectos convenientes:

Resultando que fijados los edictos, acudió D. Antonio María Gomez pidiendo la suspension de la posesion interin se decidia la validez del testamento presentado por Rodriguez Diaz, que impugna el Gomez:

Resultado que seguido el interdicto ante el Juez ordinario, se falló ejecutoriamente en 1.º de octubre, amparando á D. Patricio en la posesion y condenando á Gomez en las costas:

Resultando que al mismo tiempo gestionó este en el Juzgado militar, al que dió parte en 9 de julio del fallecimiento de D. Dionisio Rodriguez para que se procediese de oficio á la práctica de las diligencias prescritas en las leyes militares, como así se acordó, y al cual pidió posteriormente en el dia 29 que decretara la acumulacion de las diligencias en que entendia el Juez ordinario de Puente deume sobre interdicto posesorio entablado por D. Patricio Rodriguez Diaz:

Resultando que sin haberse dictado sobre dicha solicitud de acumulacion auto que causase estado, presentó el D. Antonio en 5 de setiembre nuevo recurso desistiendo de ella en cuanto al interdicto meramente posesorio, y provocando el juicio voluntario de testamentaria del referido Capitan:

Resultando que el Juzgado del Gobernador militar del Ferrol, en virtud de la delegacion que le confirió el de la Capitanía general de Galicia para la práctica de diligencias, ofició al de primera instancia de Puente deume rogándole que con suspension de todo procedimiento informase sobre las actuaciones en que entendia, relativas á la testamentaria de Rodriguez, y el motivo porque conocia de ellas, y remitiese copia del testamento mencionado por Gomez, á cuyo oficio contestó el Juez con testimonio de los dos testamentos y otros particulares, manifestando que los autos que ante él penden entonces eran de interdicto de adquirir la posesion de la herencia, y que acordaria sobre la suspension cuando se le denunciase en forma la competencia:

Resultando que el Juzgado de la Capitanía general, con vista de antecedentes, dictó auto en 25 de setiembre, teniendo por separado á Gomez de la solicitud de acumulacion del interdicto y mandando proceder al inventa-

rio de los bienes del difunto D. Dionisio con citacion de todos los interesados, para lo cual dió comision al Gobernador militar del Ferrol:

Resultando que citado el D. Patricio á solicitud del mismo provocó al Juez de Puentevedume la presente competencia, que aceptó el Juzgado militar:

Resultando que el ordinario se funda en que pendiente el interdicto de adquirir los bienes del D. Dionisio no es procedente el juicio de testamentaria sobre los mismos: en que el Capitan general no estaba requerido por parte legitima para la prevencion de este juicio, ni de juicio podia promoverle; y en que por el contrario la parte legitima que lo es D. Patricio Rodriguez, padre de los herederos instituidos en en el último testamento, queria, segun sus espresas manifestaciones, que el juicio de testamentaria se siguiese en aquel Juzgado de primera instancia;

Y resultando que el de la Capitanía general alega que, segun la ley 21, título 4.º, lib. 6.º de la Novísima Recopilacion, las Autoridades militares son las únicas competentes para conocer de las testamentarias de los aforados de Guerra, lo cual se halla confirmado por varias decisiones del Supremo Tribunal de Justicia: que el interdicto de adquirir que dedujo ante el Juez de Puentevedume D. Patricio Rodriguez, y que se feneció en 1.º de octubre, no obsta al juicio ordinario de testamentaria, como ningun recurso sumario ó sumarísimo entorpece la accion de propiedad; y que la sumision del D. Patricio no puede perjudicar á los otros interesados en el juicio ni á la jurisdiccion militar, cuyo fuero es irrenunciable por su naturaleza, como concedido á la clase:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Miguel de Nájera Mencos:

Considerando que el Capitan D. Dionisio Rodriguez falleció en el gece del fuero de Guerra:

Considerando que la jurisdiccion militar es competente para conocer de las testamentarias de los aforados de Guerra cuando se trata de cumplir sus últimas disposiciones, de conformidad con lo que prescribe la ley 21, título 4.º, lib. 6.º de la Nov. Recop., y con la jurisprudencia de este Supremo Tribunal consignada en distintos fallos:

Considerando que las actuaciones sumarias de que ha conocido el Juzgado de primera instancia de Puentevedume no pueden impedir á la jurisdiccion de Guerra el que entienda en la testamentaria del espresado Rodriguez y diligencias consiguientes;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de la Capitanía general de Galicia, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Miguel de Nájera Mencos.—Félix Herrera de la Riva.—Eduardo Elio.—Antero de Echarri.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Exce-lentísimo Sr. D. Miguel de Nájera Mencos, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala extraordinaria en vacaciones hoy dia de la fecha, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 24 de julio de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 31 de julio de 1862.)

Competencia (7 de agosto de 1862).—**DEMANDA ORDINARIA.**—**DILIGENCIAS PREPARATORIAS PARA OTRA EJECUTIVA.**—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Cieza, la competencia suscitada con el de igual clase de las Palmas de la Gran Canaria, acerca del conocimiento de la demanda ordinaria y diligencias preparatorias para otra ejecutiva presentadas por D. Francisco y D. Juan Lopez, y se resuelve:

1.º *Que cuando los créditos cuyo pago se reclama no espresan el lugar en que haya de cumplirse la obligacion, deben satisfacerse en el de la vecindad del deudor;*

Y 2.º *que se considera lugar de la vecindad aquel donde uno tiene casa abierta pagando la contribucion de consumos, y ha sido regidor de su Ayuntamiento, cuando no se ha hecho constar en debida forma la intencion de trasladarla á otro pueblo.*

En la villa y córte de Madrid, á 7 de agosto de 1862, en los autos de competencia que penden ante Nos entre el Juez de primera instancia de las Palmas de la Gran Canaria y el de igual clase de Cieza acerca del conocimiento de la demanda ordinaria y de unas diligencias preparatorias para otra ejecutiva, promovidas ante el último por D. Francisco y D. Juan Lopez contra D. Gregorio, su hijo y hermano respectivo:

Resultando que D. Francisco Lopez presentó demanda en 6 de junio de 1860 en el Juzgado de primera instancia de Cieza pidiendo por accion personal se condenase á D. Gregorio Lopez Esteve al pago de cierta cantidad; y manifestó deducirla en aquel Juzgado como el del domicilio del demandado, segun la certification que acompañaba del Secretario del Ayuntamiento de la villa de Fortuna:

Resultando que de esa demanda se confirió traslado á D. Gregorio Lopez, á quien por no haber sido hallado en su casa de dicha villa, se empuzó por cédula entregada á su esposa, y que no habiéndose presentado á evacuarla, acusada la rebeldía, se hubo por contestada la demanda, é hizo saber tambien por cédula mediante á la manifestacion de su citada esposa de estar ausente en sus tráficós de comercio:

Resultando que á consecuencia de no haber podido hacer efectivo don Juan Lopez Esteve un pagaré endosado á su favor por el D. Francisco, y espedido al de este por D. Gregorio el dia 6 de julio de 1860 en la ciudad de las Palmas, solicitó tambien en el Juzgado de Cieza, con el fin de preparar la vía ejecutiva, que el D. Gregorio evacuase cierta declaracion, librándose al efecto al Juez de primera instancia de dicha ciudad, donde á la sazón se encontraba aquel, el correspondiente exhorto:

Resultando que recibido éste por el Juez de las Palmas y citado á declarar D. Gregorio, propuso la inhibitoria del de Cieza, á la cual se acumuló la que ya habia deducido respecto de la demanda de su padre, fundando una y otra en que ejercitándose la accion personal, correspondia el conocimiento de ambas reclamaciones á aquel Juzgado como el de su domicilio, y no al de Cieza como se pretendia, toda vez que en aquella ciudad se hallaba avecindado (como habia espuesto en el juicio de conciliacion), inscrito

en la matrícula de subsidio y comercio y en las listas electorales, habiéndole eximido por lo mismo el Gobernador civil de Murcia del cargo de Concejal de la villa de Fortuna, segun comprobaban los documentos que acompañó:

Resultando que en su vista y de ser incuestionable que el domicilio de D. Gregorio Lopez era aquella ciudad, y que solo ante el Juzgado de la misma pudo y debió ser demandado con arreglo al párrafo segundo del artículo 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, mediante á la accion personal deducida, se declaró competente el Juez de las Palmas para conocer de la demanda y diligencias indicadas, é invitó en su consecuencia al de Cieza para que se inhibiese del conocimiento de una y otras y remitiese los autos:

Resultando que el Juez de Cieza, al negarse, como se negó, á la inhibicion que se le pedia, se fundó en que la vecindad del demandado en Fortuna aparecia suficientemente comprobada por los documentos presentados por el demandante, mas eficaces que los aducidos por aquel en el Juzgado de las Palmas, y ofició á este para que le dejase espedita su jurisdiccion ó de insistir en la competencia remitiese los autos á este Supremo Tribunal para su decision:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que los créditos cuyo pago se reclama no espresan el lugar en que habia de cumplirse la obligacion, y que por esto y convenir los demandantes en que ejercitan sus respectivas acciones personales ante el Juez de primera instancia de Cieza en concepto de ser el deudor vecino de la villa de Fortuna, y sostener este que lo es de la ciudad de las Palmas, donde están firmados los documentos, y que allí debe por lo mismo demandársele, hay que apreciar las justificaciones aducidas respecto á la vecindad del demandado para decidir la presente competencia:

Considerando que si bien se ha justificado por las partes que D. Gregorio ha sido vecino, contribuyente y elector en ambas poblaciones, es tambien indudable que tenia la vecindad con casa abierta pagando la contribucion de consumos en Fortuna cuando se verificó el juicio de conciliacion; que perteneció á su Ayuntamiento en concepto de Regidor hasta el dia 23 de julio, y que no ha hecho constar en debida forma la intencion de trasladar su vecindad y domicilio á la ciudad de las Palmas, en conformidad á lo que se determina en la Real orden de 20 de agosto de 1849;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento corresponde al Juez de primera instancia de Cieza, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* dentro de los tres dias siguientes al de su fecha é insertará á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Miguel de Nájera Mencos.—Félix Herrera de la Riva.—Eduardo Elio.—Antero de Echarri.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Félix Herrera de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrándose audiencia pública en la Sala extraordinaria el dia de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 7 de agosto de 1862.—Por el Secretario Puga, Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 10 de agosto de 1862.)

196.

Competencia (9 de agosto de 1862).—PAGO DE MARAVEDÍS.—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo, á favor del Juzgado de primera instancia de San Fernando, la competencia suscitada con el de Marina de Cádiz, acerca del conocimiento del juicio de menor cuantía promovido por Don José de Avila y otro sobre pago de maravedís, y se resuelve:

Que los honores de una clase ó categoría no envuelven ni dan el goce de un fuero privilegiado, si al concederse aquellos no se otorgó espresamente este.

En la villa y córte de Madrid, á 7 de agosto de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado del departamento de Marina de Cádiz y el de primera instancia de San Fernando acerca del conocimiento del juicio de menor cuantía promovido por D. José de Avila y D. Manuel Rodriguez contra D. José Warleta sobre pago de maravedís:

Resultando que en 3 de octubre de 1860, los espresados Avila y Rodriguez demandaron en el referido Juzgado ordinario á D. José Warleta el pago de los derechos que devengaron como peritos en la medicion que en noviembre de 1859 hicieron de cierta finca de bienes del Estado, comprada por el D. José, el cual se dice que era Escribano principal de Marina cuando tuvo lugar la compra y medicion, pero que habia cesado en dicho cargo antes de que se entablara la demanda, conservando los honores de Comisario Ordenador del ramo:

Resultando que emplazado Warleta acudió al Juzgado de Marina proponiendo la inhibitoria; y que estimada por el mismo, aunque los demandantes espusieron que se allanaban á seguir el pleito ante la jurisdiccion de Marina por evitar dilaciones, el Juez de primera instancia aceptó la competencia, fundado en que el demandado perdió el fuero que gozaba como Escribano en el momento que dejó de desempeñar la Escribanía, y en que los honores de Comisario Ordenador únicamente le dan consideracion, tratamiento y distintivo propio de tal categoría, pero no el fuero correspondiente á la misma, á no ser que especialmente se le hubiese concedido, lo que no ha justificado:

Y resultando que el Juzgado de Marina, á pesar de que Warleta manifestó que se conformaba en que desistiese de la reclamacion que á su instancia hizo al ordinario, insistió en ella alegando que los hombres de una categoría producen el fuero propio de la misma, y que además debe atenderse al que como Escribano de aquel Juzgado especial tenia el demandado en la época en que nació la obligacion, origen de la demanda:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Antero de Echarri:

Considerando que es un principio ya incontrovertible, segun la jurisprudencia establecida, que los honores de una clase ó categoría no envuelven ni dan el goce de un fuero privilegiado, si al concederse aquellos no se otorgó espresamente el último;

Y considerando que ni por razon de la materia, objeto de la cuestion promovida, ni por la época en que lo habia sido, puede invocarse con oportunidad el carácter de Escribano de Marina que tenia el demandado cuando se verificó el hecho en que se funda la obligacion que se le exige;

1 Fallamos que debemos declarar y declaramos que corresponde al Juzgado de primera instancia de San Fernando el conocimiento de la demanda intentada por D. José de Avila y D. Manuel Rodríguez contra D. José María Warleta, y remítanse todas las actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— José Gamarra y Cambronero.—Miguel de Nájera Mencos.—Félix Herrera de la Riva.—Eduardo Elio.—Antero de Echarri.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Antero Echarri, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala extraordinaria en vacaciones el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara de S. M.

Madrid 7 de agosto de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 12 de agosto de 1862.)

197.

Competencia (7 de agosto de 1862).—**CONOCIMIENTO DE UN ABINTESTATO.**—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo, á favor del Juzgado de primera instancia de Cambados, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Galicia acerca del conocimiento del juicio de abintestato de Manuel Casas Rial, y se resuelve;

Que la jurisdiccion ordinaria es la competente para conocer de los abintestatos, aunque sean de aforados de guerra, segun la letra y espíritu de la ley 21, tit. 4.º, lib. 6.º de la Novísima Recopilacion, y su inteligencia y aplicacion que de una manera preceptiva ha fijado el Tribunal Supremo en varias de sus decisiones.

En la villa y córte de Madrid, á 7 de agosto de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Galicia y el de primera instancia de Cambados acerca del conocimiento del juicio de abintestato de Manuel Casas Rial.

Resultando que en 16 de enero de 1861 el Gobernador militar de Pontevedra ofició al Capitan general de Galicia diciéndole que, segun comunicacion del Alcalde de Cambados fecha 13 de aquel mes, habia fallecido en 28 de setiembre de 1860 sin testamento Manuel Casas, cabo primero retirado en aquel punto, con el haber mensual de 90 rs.:

Resultando que trasladada esta comunicacion al Juzgado de Guerra, dispuso que el Gobernador de Pontevedra procediese á inventariar y depositar los bienes del difunto: que dicho Gobernador comisionó para ello al Comandante; y que habiendo exhortado este al Juez de primera instancia de Cambados, se retuvo por el mismo el exhorto oficiando de inhibicion al Juzgado de la Capitanía general:

Resultando que despues de acreditarse que el Manuel Casas no habia otorgado testamento, se inhibió el referido Juzgado militar; pero que habiendo consultado el auto con el Tribunal Supremo de Guerra y Marina, la

dejó este sin efecto, devolviendo á aquel las actuaciones para que entablen en forma legal la cuestion de competencia, como lo ha verificado:

Resultando que el Juez de primera instancia se funda en que la prevencion de los abintestatos, cualquiera que sea el fuero del que los motiva, corresponde al Juez del domicilio, segun los artículos 354 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil; en la ley 21, tit. 4.º, lib. 6.º de la Novísima Recopilacion, y en varias decisiones de este Tribunal Supremo:

Y resultando que el Juzgado de la Capitanía general alega que las disposiciones del citado art. 354 y siguientes de la espresada ley no se refieren á abintestatos que se sustancien por la jurisdiccion militar, porque esta tiene marcada en la Ordenanza general del ejército y Reales órdenes posteriores una especial para semejantes procedimientos, lo cual hace que, segun la base 8.ª de la de 13 de mayo de 1855 y el art. 1414 de la de Enjuiciamiento, no sean aplicables al fuero de Guerra aquellos artículos en cuanto se separan de dicha ley especial militar: que aun admitida la doctrina de los mismos, tan Juez del domicilio del finado es el militar como el civil; y que el título 11, tratado 8.º de las Ordenanzas, la Real cédula de 18 de octubre de 1776 y las Reales órdenes posteriores, espeditas por el Ministerio de la Guerra hasta el año de 1852, declaran que el conocimiento de los testamentarias y abintestatos de los militares corresponde á los Juzgados de su fuero:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Miguel de Nájera Mencos:

Considerando que la Real jurisdiccion ordinaria es la competente para conocer de los juicios de abintestato, aunque sean de aforados de guerra, segun la letra y espíritu de la ley 21, tit. 4.º, libro 6.º de la Novísima Recopilacion, y su inteligencia y aplicacion que de una manera preceptiva ha fijado este Supremo Tribunal de Justicia en varias decisiones de competencias, y señaladamente en su sentencia de 28 de noviembre de 1861, que tambien cita otras anteriores en el mismo sentido;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de primera instancia de Cambados, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Gamarra y Cambronero.—Miguel de Nájera Mencos.—Félix Herrera de la Riva.—Eduardo Elío.—Antero de Echarri.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Miguel de Nájera Mencos, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala estraordinaria en vacaciones el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara de S. M.

Madrid 7 de agosto de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 13 de agosto de 1862.)

196.

Competencia (14 de agosto de 1862.).—HURTO DE UN RELOJ.
—Se decide por la Sala estraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo, á favor del Juzgado de primera instancia del distrito de la

derecha de la ciudad de Córdoba, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Andalucía, acerca del conocimiento de la causa formada á Rafael Manchado, y se resuelve:

1.º *Que los paisanos que cometen un hurto dentro de un cuartel no quedan desahogados, pues las Ordenanzas del ejército solo se refieren, al prevenir el desafuero, á los autores de robos;*

Y 2.º *que tanto en las Ordenanzas del ejército como en el Código penal se distinguen ambos delitos, haciendo de ellos especies diferentes.*

En la villa y corte de Madrid, á 14 de agosto de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Andalucía y el de primera instancia del distrito de la Derecha de la ciudad de Córdoba acerca del conocimiento de la causa formada contra Rafael Manchado por hurto de un reloj:

Resultando que en la tarde del 12 de enero de este año fué hurtado en el cuartel de la Guardia civil de la referida ciudad de Córdoba un reloj que pertenecía al cabo Fernando Blanco, el cual le tenia colgado á la cabecera de la cama, y con este motivo se instruyeron diligencias en el Juzgado ordinario contra Rafael Manchado, que habia entrado en el cuartel en la indicada tarde, y en cuyo poder fué hallado el reloj:

Resultando que tambien se formó sumaria por un Fiscal militar, recibiendo por esta declaracion de inquirir, no solo al referido Manchado, sino además al guardia civil Pablo Moreno, que estuvo en el cuartel:

Resultando que el Fiscal militar ofició al Juez de primera instancia para que se inhibiese del conocimiento de la causa, cuya peticion fué desestimada por no haber sido hecha por Autoridad competente; y que seguida la sustanciacion de aquella, formulada la acusacion por el Promotor, conferido traslado al procesado Rafael y tomados los autos por el Procurador del mismo para evacuarle, se recibió la reclamacion en forma del Juzgado de la Capitanía general, que ha dado lugar á la presente competencia:

Resultando que dicho Juzgado militar se funda en la disposicion del artículo 4.º, tít. 3.º, tratado 8.º de las Ordenanzas del ejército, que determina que el robo cometido en los cuarteles causa desafuero, por cuya razon se halla tambien comprendido el de hurto, añadiendo que habia tenido presente la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia en casos análogos:

Y resultando que el Juez de primera instancia alega que el citado artículo de las Ordenanzas habla solamente del robo y demás excesos que espresa determinadamente y no del hurto; que de esta clase es el delito que en la presente causa se persigue, y que la resolucion de este Tribunal Supremo de 27 de abril de 1858, á que el Juzgado militar se refiere al hablar de la jurisprudencia establecida, es de un caso que no tiene con el actual ninguna analogia:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Eduardo Elío:

Considerando que el hecho que ha dado motivo al procedimiento fué el hurto de un reloj, cuya sustraccion del cuartel que tiene la Guardia civil en la ciudad de Córdoba se imputa al paisano Rafael Manchado:

Considerando que los reos de tales delitos no están espresamente desahogados en el art. 4.º, tít. 3.º, tratado 8.º de las Ordenanzas del ejército:

Considerando que la amplitud que en el Juzgado de Guerra quiere dar al

desafuero que para los casos de robo en cuartel establece dicho artículo, entendiéndolo á los de hurto no puede admitirse porque la Ordenanza se concreta únicamente á los robos, y el Código penal distingue ámbos delitos haciendo de ellos especies diferentes;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la causa formada contra Rafael Manchado corresponde al Juez de primera instancia del distrito de la Derecha de la ciudad de Córdoba, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda, con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Gamarra y Cambroneró.—Miguel de Nájera Mencos.—Félix Herrera de la Riva.—Eduardo Elío.—Antero de Echarri.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Eduardo Elío, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala extraordinaria en vacaciones el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 14 de agosto de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 19 de agosto de 1862.)

199.

Competencia (14 de agosto de 1862).—**DETENCION ARBITRARIA.**—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva la competencia suscitada con el de primera instancia de Colmenar Viejo, acerca de la causa formada contra don Juan de Dios del Rio por detencion arbitraria, y se resuelve:

Que el delito de detencion arbitraria no causa desafuero en el que lo comete.

En la villa de Madrid, á 14 de agosto de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva y el de primera instancia de Colmenar Viejo, acerca del conocimiento de la causa formada contra D. Juan de Dios del Rio, Teniente de la Guardia civil, por detencion arbitraria:

Resultando que de las declaraciones de Salvador Martinez y su mujer Agustina Aguado, confirmadas en parte por las del alguacil y Secretario de Ayuntamiento del Real Sitio de San Lorenzo y por las comunicaciones del Alcalde, que el día 25 de diciembre último se presentó la Agustina en casa del D. Juan de Dios con objeto de llevarse á Galapagar á su hija Juana, que estaba sirviendo en casa de aquel, á lo que se opuso el mismo, amenazándolas que si se marchaban haria que una pareja de la Guardia civil las trajera presas; y que habiendo acudido la Agustina al Alcalde, fueron inútiles las gestiones que este practicó por medio del Secretario y alguacil, insistiendo el D. Juan en su negativa y amenazas:

Resultando que avisado por su mujer Salvador Martinez, vino este al sitio en el siguiente día 26, en el que se presentaron ambos al referido Teniente á reclamar á su hija, y que aquel no solo resistió que se marchase mientras no tuviera otra criada, sino que mandó que dos guardias civiles

pusieran detenidos en la cárcel al Salvador y su esposa á pretexto de que le habian insultado á él en particular y al Cuerpo en general, sin que desistiera de su empeño á pasar de las indicaciones del Alcalde, á quien ofició para que fueran admitidos en la cárcel, ni formara diligencias, ni recibiese indagatoria á los detenidos, sino que únicamente dió parte á su superior, el cual desaprobando su conducta le mandó que los pusiera en libertad, como en efecto fueron puestos á los dos dias:

Resultando que noticiosos del hecho el Director general del arma y el Juez de primera instancia del partido; el primero impuso correccionalmente al Teniente D. Juan de Dios dos meses de arresto en un castillo, que ha sufrido en el de Murviedro, y el segundo instruyó la presente causa, acerca de cuyo conocimiento se ha suscitado el actual conflicto de jurisdiccion:

Resultando que el Juez ordinario sostiene que el delito de detencion arbitraria que se persigue en este proceso, causa desafuero, segun lo dispuesto en el art. 34 de la ley de Cortes de 26 de abril de 1821, restablecida en 30 de agosto de 1836, y que el hecho de haber sido castigado disciplinariamente, y no por sentencia ejecutoria, D. Juan de Dios del Rio no puede sustraerle de la accion del Tribunal competente para conocer del delito de que se le supone responsable:

Y resultando que el Juzgado de la Capitanía general alaga que el don Juan de Dios, como militar en activo servicio, goza del fuero de guerra, el cual no ha perdido por el exceso que se le atribuye; y que además ha sido ya castigado por el mismo en la manera que ha creído justa el Director general del arma, y que fué aprobada por Real órden de S. M., sin que al Juez de Colmenar Viejo le sea lícito calificarla;

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que el delito que se atribuye al Oficial de la Guardia civil, y que ha dado lugar á la presente cuestion jurisdiccional, carece por su naturaleza y circunstancias de los requisitos indispensables para que pueda producir desafuero;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasan las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Gamarra y Cambroneró.—Miguel de Nájera Menchos.—Félix Herrera de la Riva.—Eduardo Elio.—Antero de Echarrí.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilmo. señor D. Félix Herrera de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala extraordinaria en vacaciones el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 14 de agosto de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 20 de agosto de 1862.)

200.

Competencia (28 de agosto de 1862.).—CONOCIMIENTO DE UNAS DILIGENCIAS DE APREMIO.—Se declara por la Sala extraordinaria

ria en vacaciones del Tribunal Supremo improcedente la competencia suscitada entre el Juzgado de la Capitanía general de Canarias y el de primera instancia de Arrecife, como supletorio del Tribunal de Comercio, acerca del conocimiento de las diligencias de apremio que se seguían en este último á instancia de los herederos de D. Ginés de Castro Estevez contra Doña Bárbara Cabrera para el cobro de una cantidad, y se resuelve:

1.º *Que los Juzgados de guerra no tienen jurisdicción para conocer de asuntos mercantiles;*

Y 2.º *que respecto de los juicios terminados no pueden tener lugar las cuestiones de competencia, segun jurisprudencia consignada en varias decisiones del Tribunal Supremo.*

En la villa y córte de Madrid, á 28 de agosto de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de las islas Canarias y el de primera instancia del Arrecife, como supletorio del Tribunal de Comercio, acerca del conocimiento de las diligencias de apremio que se seguían en este último á instancia de los herederos de D. Ginés de Castro Estevez contra Doña Bárbara Cabrera para el cobro de 26,000 y mas pesos:

Resultando que en 20 de mayo de 1833 los herederos del D. Ginés entablaron demanda en el referido Juzgado contra D. Bartolomé Arroyo y Doña Bárbara Cabrera sobre pago de maravedis procedente de una operacion de comercio, cuyo pleito terminó por ejecutoria de la Audiencia de 21 de febrero de 1856, que declaró obligados al D. Bartolomé y á la Doña Bárbara, como su fiadora y pagadora principal, al abono de 12,637 ps. á intereses, con la deducción de las cantidades que en la misma se expresaron, mandando que se hiciera la liquidacion correspondiente:

Resultando que devueltos los autos á dicho Juzgado, y practicada y aprobada por el mismo la liquidacion, se requirió á la Doña Bárbara para que verificase el pago de la cantidad que aquella arrojaba, y por no haberlo hecho se procedió al embargo de sus bienes:

Resultando que en tal estado, y como en el Juzgado de la Capitanía general de las islas Canarias se hallase radicado el juicio de testamentaria de D. José de Armas, marido que fué de la Doña Bárbara, en cuyo juicio los hijos de aquel tenían deducidas ciertas reclamaciones contra esta, obció el mismo al ordinario del Arrecife para que se inhibiese del conocimiento de las referidas diligencias de apremio, originándose una competencia que fué decidida por este Supremo Tribunal en sentencia de 2 de marzo de 1859, en la que atendiendo á que los herederos de Castro nada habian reclamado de la testamentaria de D. José de Armas, sino que su accion se dirigia únicamente contra los herederos de Arroyo y la Doña Bárbara; á que en el caso de no existir en el patrimonio de esta bienes suficientes para responder de los descubiertos que resultasen á cargo de la misma en el juicio de testamentaria, los hijos de Armas podrian dirigirse en tercería contra los herederos de Castro, y á que las reclamaciones en tercería son cuestiones incidentales del juicio de apremio, declaró que el conocimiento de los autos correspondia al Juzgado de primera instancia del Arrecife, y mandó que se devolvieran al mismo y al de la Capitanía general sus respectivas actuaciones para lo que procediera con arreglo á derecho:

Resultando que, mientras se sustanciaba la competencia de que acaba de hablarse, falleció en el puerto del Arrecife á 25 de octubre de 1857

Doña Bárbara Cabrera, y con este motivo la Autoridad militar extendió en las diligencias de apertura del testamento de la misma, y en las que creyó necesarias para asegurar los bienes; y mas adelante, á instancia de sus herederos y á la de D. José Medinilla, que lo es de D. Ginés de Castro, declaró la prevención del juicio necesario de testamentaria, y procedió á la formación de inventario de los bienes y á la celebración de las juntas para el nombramiento de administradores, á las cuales asistieron el Procurador y Abogado de Medinilla tomando parte en las deliberaciones:

Resultando que devueltos por este Supremo Tribunal los autos que habian sido remitidos al mismo para la decision de la anterior competencia, los herederos de Doña Bárbara Cabrera presentaron en el Juzgado del Arrecife demanda de tercería que todavía no ha sido contestada; y D. José Medinilla, en su nombre y como apoderado de su tia Doña Rosalia de Castro, reclamó la prosecucion de las diligencias de apremio y la ampliacion de los embargos, habiendo tenido esta lugar en diferentes bienes de la difunta Doña Bárbara:

Resultando que con este motivo, y para evitar que dos diferentes Juzgados entendieran en los procedimientos contra unos mismos bienes, los herederos de dicha Doña Bárbara presentaron escrito en el de la Capitanía general, fecha 12 de mayo de 1860, solicitando, por las razones que espusieron, que se oficiase al del Arrecife, como supletorio del Tribunal de Comercio, á fin de que, inhibiéndose del conocimiento de los autos que allí seguia Medinilla, los remitiera á aquel como el de la testamentaria de Doña Bárbara Cabrera:

Resultando que el Juzgado de la Capitanía general por auto de 13 de junio mandó que los promovidos por Medinilla en el del Arrecife se acumulasen á los de testamentaria, á cuyo fin se oficiara al referido Juez, fundándose en que Doña Bárbara disfrutaba del fuero militar como viuda de D. José de Armas, Capitan de milicias, y por consiguiente le correspondia conocer de lo relativo al cumplimiento de su última voluntad; en que los juicios de testamentaria atraen á sí, como universales, todos los particulares que se dirigen contra la herencia, y que en otro caso se dividiria la continencia de la causa:

Resultando que conferido traslado del oficio inhibitorio á la parte de Medinilla, presentó el mismo varios documentos con el fin de acreditar que D. José de Armas, marido de la Doña Bárbara Cabrera, sirvió en la milicia en virtud del nombramiento del Capitan general de aquellas islas; pero no obtuvo Reales despachos, por lo cual no gozó, ni tampoco su viuda, del fuero militar; y que si su Procurador y Abogado tomaron parte en los autos de testamentaria de la última, lo hicieron faltando á las instrucciones que les comunicó por el correo:

Resultando que en el escrito en que Medinilla evasó el traslado se opuso á la acumulacion de autos, sosteniendo que no procedia esta, ya porque el Juzgado de Guerra no tiene jurisdiccion para conocer de asuntos mercantiles, como era el que siguieron los herederos de D. Ginés de Castro contra la Doña Bárbara, ya porque las diligencias hoy pendientes solo se dirigen al cumplimiento de una ejecutoria; y añadió que no podian perjudicarle los hechos de sus apoderados, contrarios á sus órdenes é instrucciones: que además los herederos de Doña Bárbara Cabrera se habian sometido al Juez del Arrecife proponiendo ante el mismo la demanda de tercería; y por último, que ni D. José de Armas ni su viuda gozaron del fuero militar, por lo que deberían reclamarse tambien al de la Capitanía general los autos de testamentaria de Doña Bárbara:

Resultando que el defensor del ausente D. José de Castro, otro de los herederos de D. Ginés, dedujo igual pretension fundado en idénticas razones, y en que no podía decirse de él que habia gestionado en el Juzgado militar en los autos de testamentaria; y presentó nuevos documentos para confirmar que D. José de Armas no obtuvo Reales despachos, ni por consiguiente gozó de fuero:

Resultando que el Juez del Arrecife, despues de oir al Promotor, dió sentencia en 11 de setiembre, en la que se declaró competente para continuar conociendo de los autos que seguian en su Juzgado, como supletorio del Tribunal de Comercio, los herederos de D. Ginés de Castro contra Doña Bárbara para la cobranza de un crédito procedente de operaciones mercantiles, y mandó que se contestase al de la Capitanía general que no le era posible acceder á la acumulacion; y que en el caso de insistir en ella tuviese por aceptada la competencia; fundando esta determinacion en que la atraccion de que goza el juicio de testamentaria está limitada al caso en que el Juez ante quien penda se halle facultado para conocer del juicio que se pretenda acumular:

Y resultando que el Juzgado de la Capitanía general insistió en su reclamacion y espuso que la acumulacion procede porque el juicio universal abraa á sí todos los particulares, sean ordinarios ó ejecutivos; que no puede un Juez, que no sea el de la testamentaria, entorpecer los trámites de esta: que D. José de Armas gozó de fuero militar, y que la jurisdiccion ordinaria no habia promovido contienda sobre el conocimiento de la testamentaria de Doña Bárbara Cabrera, sino que se limitaba á negar la acumulacion de los autos citados; y añadió que los fundamentos de la sentencia de este Tribunal Supremo que decidió la anterior competencia demostraban que dicha acumulacion procedia:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Miguel de Nájera Mencos:

Considerando que los Juzgados de Guerra no tienen jurisdiccion para conocer de asuntos mercantiles, como es el que dá origen á las actuaciones pendientes en el Juzgado de primera instancia del Arrecife en concepto de Tribunal de Comercio:

Considerando que las actuaciones hoy pendientes en el Juzgado del Arrecife solo se contraen al cumplimiento de una ejecutoria, y que esta puede llevarse á efecto contra bienes de D. Bartolomé Arroyo y su fiadora Doña Bárbara Cabrera, independientemente del juicio de testamentaria de la Doña Bárbara:

Considerando, por último, que respecto de los juicios terminados no pueden tener lugar las cuestiones de competencia, segun jurisprudencia consignada en decisiones de este Supremo Tribunal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos improcedente esta competencia, con reserva á las partes del derecho que pueda asistirles acerca de la competencia del Juzgado de Guerra para entender en la testamentaria de Doña Bárbara Cabrera; y devuélvase á cada Juzgado sus respectivas actuaciones.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno ó insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Miguel de Nájera Mencos.—Félix Herrera de la Riva.—Eduardo Elío.—Antero de Echarri.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Miguel de Nájera Mencos, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala extraordinaria

en vacaciones el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara. Madrid 28 de agosto de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(Gaceta de 2 de setiembre de 1862.)

201.

Competencia (28 de agosto de 1862).—**CONOCIMIENTO DE UN JUICIO VERBAL.**—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de paz de Navahermosa, la competencia suscitada entre este y el de la Capitanía general de Castilla la Nueva, acerca del conocimiento del juicio verbal entablado por D. Juan Gil contra D. José Agustín Argüelles, y se resuelve:

1.º *Que segun lo dispuesto en el art. 1162 de la ley de Enjuiciamiento civil, es de la competencia esclusiva de los Jueces de paz el conocimiento de toda cuestion entre partes, cuyo interés no exceda de 600 reales:*

2.º *Que no hay otros Jueces de paz que los establecidos por la ley de Enjuiciamiento, la cual debe observarse por los Jueces y Tribunales de todo fuero que no tengan una ley especial para sus procedimientos:*

3.º *Que no existe ley especial de procedimientos para los Tribunales y Juzgados militares, segun lo tiene repetidamente declarado el Tribunal Supremo de Justicia:*

4.º *Que solo el Tribunal Supremo es el que puede decidir legal y válidamente las competencias de jurisdiccion entre los Jueces y Tribunales de cualquier fuero, los cuales le están sometidos en este punto sin dependencia ni necesidad de autorizacion de sus superiores gerárquicos;*

Y 5.º que propuesta por declinatoria la cuestion de competencia, no puede intentarse por inhibitoria sin incurrir en la condena de costas.

En la villa y córte de Madrid, á 28 de agosto de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de primera instancia de Navahermosa y el de la Capitanía general de Castilla la Nueva acerca del conocimiento del juicio verbal entablado por D. Juan Gil contra D. José Agustín Argüelles:

Resultando que en 15 de febrero de 1861 solicitó Gil que se citara á juicio verbal á Argüelles, y señalado día para la celebracion del mismo y hechas las citaciones comparecieron el demandante y D. Mariano García, apoderado de Argüelles, el cual propuso declinatoria de jurisdiccion que estimó el Juez de paz de Navahermosa:

Resultando que interpuesta apelacion por el demandante, el Juez de primera instancia revocó el auto apelado, y devolvió las diligencias para que se procediera con arreglo á derecho:

Resultando que señalado de nuevo día para la celebracion del juicio, acudió Argüelles al Comandante general de la provincia de Toledo, enta-

blando la inhibitoria por medio de un memorial que fué remitido al Juzgado de la Capitanía general, el que por auto de 8 de abril, atendiendo, entre otras cosas, á que Argüelles habia hecho uso de la declinatoria, declaró no haber lugar á dirigir el oficio de inhibicion:

Resultando que reclamada esta providencia por Argüelles, se dejó sin efecto, y hoy sostiene el Juzgado militar, que le corresponde el conocimiento del juicio entablado contra el mismo, fundándose en las resoluciones del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, en las que se ha consignado que los Tribunales militares tienen un procedimiento especial para los juicios verbales, y que no son aplicables al fuero de Guerra en dicha clase de juicios las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que el Juez de primera instancia de Navahermosa defiende que la jurisdiccion ordinaria es la única competente para conocer de la reclamacion dirigida por Gil contra Argüelles en juicio verbal, con arreglo al art. 1162 de la citada ley de Enjuiciamiento, que concede á los Jueces de paz, y á los de primera instancia en apelacion, el derecho esclusivo de entender en las cuestiones entre partes, cuyo interés no esceda de 600 reales y conforme también á las repetidas decisiones de este Tribunal Supremo de Justicia: y que es impropcedente la inhibitoria propuesta por Argüelles, el cual no podia hacer uso de la misma por haber entablado antes la declinatoria de jurisdiccion:

Resultando que remitidas sus actuaciones á este Tribunal por el expresado Juez para la resolucion de la competencia, y librada órden al de la Capitanía general para que remitiera igualmente las suyas, el Auditor interino acordó consultar al Tribunal de Guerra y Marina si debia cumplir ó no la órden de este Supremo de Justicia, no habiéndola cumplimentado hasta que recayó la resolucion de aquel:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarrri:

Considerando que segun lo dispuesto en el art. 1162 de la ley de Enjuiciamiento civil, es de la competencia esclusiva de los Jueces de paz el conocimiento de toda cuestion entre partes, cuyo interés no esceda de 600 reales:

Considerando que no hay otros Jueces de paz que los establecidos por dicha ley, la cual debe observarse por los Jueces y Tribunales de todo fuero que no tengan una especial para sus procedimientos:

Considerando que no existe esa ley especial para los Tribunales ni Juzgados militares, segun lo tiene declarado repetidamente este Supremo, y que tampoco hay otro que pueda decidir legal y válidamente las competencias de jurisdiccion entre los Jueces y Tribunales de cualquiera fuero, los cuales les están sometidos en ese punto sin dependencia ni necesidad de autorizacion de sus superiores gerárquicos:

Considerando por último, que propuesta por declinatoria la cuestion de competencia, no puede intentarse por inhibitoria sin incurrir en la condena de costas;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la demanda propuesta por D. Juan Gil contra D. José Agustín Argüelles corresponde al Juez de paz de Navahermosa, á quien se remitirán todas las actuaciones; condenamos en todas las costas al segundo, y dígame al Auditor interino D. Hilarión Valera que en lo sucesivo se arregle á las leyes y no haga dependiente su cumplimiento de consultas improcedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta del Gobierno* é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—

Miguel de Nájera Manco.—Félix Herrera de la Riva.—Eduardo Eile.—Antero de Echarri.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Antero de Echarri, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala extraordinaria en vacaciones el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámaras.

Madrid 28 de agosto de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 3 de setiembre de 1862.)

302.

Competencia (30 de agosto de 1862.).—DESACATO Á LA AUTORIDAD.—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Montefrío, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Castilla la Nueva, acerca del conocimiento de la causa formada contra el soldado Antonio Galvez por desacato á la autoridad, y se resuelve:

1.º *Que los que de palabra ú obra desacatan á las justicias quedan desacatados en conformidad á lo que dispone la ley 9.ª, tit. 10, libro 12 de la Novísima Recopilacion y la Real órden de 8 de abril de 1831:*

Y 2.º *que los alcaldes ejercen funciones judiciales permanentes y tienen el carácter de justicias, segun la jurisprudencia repetidamente establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.*

En la villa y córte de Madrid, á 30 de agosto de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva y el de primera instancia de Montefrío acerca del conocimiento de la causa formada contra el soldado de cazadores de Baza Antonio Galvez por desacato á la Autoridad.

Resultando que al anocheçer del día 4 de noviembre del año último se presentó en casa del Alcalde pedáneo de Alómarres, Rafael Galvez, á dar parte de que su hijo Antonio se hallaba embriagado, y diciendo que iba á matar á alguno, ó á sí propio, con la navaja que tenia en la mano; que el pedáneo se constituyó en compañía de varias personas en el sitio en que aquel se hallaba, y le encontró en el estado que decia su padre, por lo cual le reconvinó mandándola que le entregara la navaja, á lo que se negó, habiéndosela quitado el Alcalde en un momento de descuido:

Resultando que el Antonio se introdujo en su casa y sacando otra navaja repitió sus amenazas, sin obedecer las órdenes de dicha Autoridad; que esta logró con reflexiones llevarle á su casa, donde entregó la navaja al Cura, y en seguida le ataron y condujeron preso, á pesar de su resistencia, manifestando en aquel acto que luego que le pusieran en libertad, habia de matar al Alcalde y á los que le acompañaban:

Resultando que por este motivo se formó la correspondiente causa, cuyo conocimiento reclama la Autoridad militar, fundada en el fuero que el Antonio disfruta, y en que el hecho constituye una desobediencia, pero no el delito de desacato:

Y resultando que el Juez de primera instancia alaga que Galvez incur-

rió en este delito por las amenazas de muerte que dirigió al Alcalde pedáneo, y que por ello perdió su fuero con arreglo á la ley 9.^a, tít. 10, libro 12 de la Novísima Recopilación y á la Real orden de 8 de abril de 1834:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que se procede contra el soldado Antonio Galvez por desobediencia y amenazas de muerte al Alcalde de Alomartes en el ejercicio de su cargo, y que este delito causa desacato con arreglo al art. 192 del Código penal:

Considerando que los que de palabra ú obra desacatan á las Justicias quedan desaforados en conformidad á lo que la ley 9.^a, tít. 10, libro 12 de la Novísima Recopilación y Real orden de 8 de abril de 1834 disponen:

Considerando que los Alcaldes ejercen funciones judiciales permanentes y que tienen el carácter de Justicias, segun la jurisprudencia repetidamente establecida y fundada por este Tribunal Supremo en casos análogos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia de Montefrío, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Miguel de Nájera Mencos.—Félix Herrera de la Riva.—Eduardo Elío.

Publicación.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Félix Herrera de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándese celebrando audiencia pública en la Sala extraordinaria en vacaciones el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 30 de agosto de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 3 de setiembre de 1862.)

203.

Competencia (30 de agosto de 1862.).—DESACATO Á LA AUTORIDAD.—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva, la competencia suscitada con el de primera instancia de Atienza, acerca del conocimiento de la causa formada á D. Juan Cancela y Pico por desacato á la autoridad, y se resuelve:

1.^o *Que los Secretarios de los Ayuntamientos no pueden reputarse nunca como representantes de la autoridad judicial, sino simplemente como agentes administrativos;*

Y 2.^o *que solo quedan desaforados los que formalmente resisten á las justicias desacatándolas de obra ó de palabra.*

En la villa y córte de Madrid, á 30 de agosto de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva y el de primera instancia de Atienza acerca del conocimiento de la causa formada contra el sargento segundo de la Guardia civil D. Juan Canchoa y Pico por desacato á la Autoridad:

Resultando que en el día 3 de marzo último fué llamado el referido sargento ante el Alcalde del pueblo de Hiendelaencina, como Presidente de la Junta de consumos, para manifestarle la obligación en que estaba de hacer cierto pago por una arroba de jabon que habia introducido para el uso de los guardias civiles solteros de aquel punto; y que habiendo comparecido, procuró el Alcalde convencerle de ello:

Resultando que como no produjese efecto sus reflexiones, mandó al Secretario que ilustrase al sargento Cancela de las razones por las que venia obligado al pago de los derechos que se le exigian, y le hiciese ver las instrucciones del ramo; que el Secretario, cumpliendo esta órden, le dijo que el art. 3.º del Real decreto de 15 de diciembre de 1856 y lo resuelto por la Administracion principal de Hacienda pública de aquella provincia prevenian el pago de tales derechos; á lo que contestó el sargento que ni el citado Real decreto ni la Administracion valian nada para él:

Resultando que el Secretario le repuso que las leyes se dictaban y promulgaban para todos los ciudadanos de cualquiera clase que fueran; que á todos tocaba obedecerlas y cumplirlas, y que si que faltara á su precepto podia considerársele como desobediente á las mismas, por cuya reflexion se incomodó Cancela, y cogiendo de un brazo al Secretario, trató de sacarle de la presencia del Alcalde y conducirle preso, no habiendo realizado su propósito por haberse apuesto aquella Autoridad:

Resultando que por este suceso formaron diligencias el Juez de primera instancia y un Fiscal militar, y despues se suscitó el actual conflicto de jurisdiccion, pretendiendo la ordinaria conocer de la causa, fundada en que el hecho constituye un desacato á la Autoridad, porque el Secretario estaba cumpliendo las órdenes comunicadas al mismo por el Alcalde y en presencia de este, y en que el desacato produce desafuero segun lo dispuesto en la ley 9.ª, tít. 10, libro 12 de la Novísima Recopilacion, y en la Real órden de 8 de abril de 1831, y con arreglo á las repetidas decisiones de este Supremo Tribunal:

Y resultando que el Juzgado militar sostiene su competencia alegando que el Secretario del Ayuntamiento de Hiendelaencina no es Autoridad judicial ni agente de la misma, y por consiguiente no pudo cometerse por el sargento Cancela el delito de desacato con las palabras que le dirigió, ni porque le cogiera del brazo para llevarle preso, y que tampoco faltó de palabra ni obra al Alcalde, el cual ejercia en dicho acto facultades administrativas como Presidente de la Junta de consumos:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Tribunal Supremo D. Eduardo Elío:

Considerando que el sargento segundo D. Juan Cancela y Pico compareció á la reunion del 3 de marzo último como Comandante del puesto de la Guardia civil en Hiendelaencina, y que las obras y palabras acaloradas que empleó en aquel acto fueron dirigidas contra el Secretario del Ayuntamiento de dicha villa solamente, el cual desempeñaba allí un servicio administrativo, y no es posible por lo mismo reputarle representante de la Autoridad judicial, resultando de estos antecedentes que aquellos abusos no pueden calificarse de desacato á la justicia:

Considerando que en estas circunstancias ninguna aplicacion tienen la ley 9.ª, tít. 10, libro 12 de la Novísima Recopilacion y la Real órden de 8 de abril de 1831, porque estas disposiciones solo declaran el desafuero de los que resisten formalmente y de los que de palabra ú obra desacatan á las justicias;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de

esta causa corresponde al Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta del Gobierno* é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasan las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Miguel de Nájera Mencos.—Félix Herrera de la Riva.—Eduardo Elío.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Eduardo Elío, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la Sala extraordinaria en vacaciones el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 30 de agosto de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 4 de setiembre de 1862.)

304.

Competencia (30 de agosto de 1862).—**CONOCIMIENTO DE UN JUICIO VERBAL DE FALTAS.**—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo á favor del Teniente Alcalde del distrito de San Antonio de Cádiz, la competencia suscitada con el Juzgado de Marina de aquel departamento acerca del conocimiento de un juicio verbal de faltas, y se resuelve:

Que el conocimiento de los juicios de faltas corresponde exclusivamente á los Alcaldes y sus Tenientes.

En la villa y córte de Madrid, á 30 de agosto de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de Marina del departamento de Cádiz y el de Teniente Alcalde del distrito de San Antonio de la misma ciudad acerca del conocimiento del juicio verbal de faltas contra D. Enrique, D. Manuel y D. Isidro de la Rigada:

Resultando que en el día 11 de mayo último los referidos D. Enrique y sus hermanos, el primero Guardia marina, y los otros aspirantes é individuos del Colegio Naval militar, y todos tres hijos de un aforado del *remo*, causaron daño en uno de los jardines del paseo público, por cuyo motivo fueron citados á juicio verbal de faltas de orden del Teniente de Alcalde del espresado distrito, habiéndose dirigido la oportuna comunicacion á los Jefes de aquellos para su comparecencia:

Resultando que la autoridad de Marina reclamó el conocimiento del negocio, fundándose en que el D. Enrique y sus hermanos gozan de fuero, y en la disposicion de la nota segunda de la ley 2.^a, tít. 4.^o, libro 11 de la Novísima Recopilacion, cuya observancia, dice, que tiene recomendada el Tribunal Supremo de Guerra y Marina:

Y resultando que el Teniente de Alcalde sostiene su competencia alegando que el conocimiento de los juicios de faltas es propio y exclusivo de la jurisdiccion ordinaria, segun las reglas 1.^a y 56 de la ley provisional para la aplicacion de las disposiciones del Código penal, que derogaron la que cita la autoridad de Marina, y con arreglo tambien á las repetidas decisiones de este Tribunal de Justicia, entre ellas la de 20 de octubre de 1860:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Miguel de Nájera Mencos:

Considerando que la disposicion de la nota segunda de la ley 2.^a, tí-

tulo 4.º, lib. 11 de la Novísima Recopilacion es de 16 de marzo de 1796, muy anterior á la ley provisional para la aplicacion del Código penal, y que esta en sus reglas 4.ª y 56 atribuye esclusivamente á los Alcaldes y sus Tenientes el conocimiento de los juicios de faltas, segun así lo tiene consignado este Supremo Tribunal en repetidas decisiones de competencias en casos semejantes;

Fallamos que debemos decidir y decidimos esta competencia á favor del Teniente de Alcalde del distrito de San Antonio de Cádiz, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proseda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Miguel de Nájera Menocos.—Félix Herrera de la Riva.—Eduardo Elío.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excelentísimo é Ilmo. Sr. D. Miguel de Nájera Menocos, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la Sala extraordinaria en vacaciones el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 30 de agosto de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 4 de setiembre de 1862.)

205.

Competencia (6 de setiembre de 1862).—HERIDAS.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Medinaceli la competencia suscitada con el de igual clase de Sigüenza, acerca del conocimiento de la causa formada contra D. José Roura por heridas á D. Leon Lassale, y se resuelve:

Que el Juez del lugar en que el delito se comete es el competente para conocer de la causa que se forme para su averiguacion y castigo.

En la villa y córte de Madrid, á 6 de setiembre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juez de primera instancia de Sigüenza y el de Medinaceli acerca del conocimiento de la causa formada contra D. José Roura por heridas á D. Leon Lassale:

Resultando que en 25 de mayo de este año recibí Lassale una herida con instrumento cortante, y que habiendo dado aviso á un guardia civil de que el autor de ella era D. José Roura, procedió aquel á su detencion, y lo presentó al Alcalde pedáneo del pueblo de Torralva, en cuyo término jurisdiccional dice el herido que tuvo lugar el hecho:

Resultando que dicho Alcalde, despues de haber accedido á que Roura quedase arrestado en el pueblo, bajo la promesa que hizo de no ausentarse de él, dió parte al de Fuencaiente, de donde Torralva es anejo; y en el día 26 se empezó el oportuno sumario, que despues fué remitido al Juzgado de Medinaceli:

Resultando que Roura, á pesar de su promesa, se ausentó de Torralva, y en el referido día 26 se presentó en el Juzgado de Sigüenza esponiendo que la cuestion de Lassale había tenido lugar en término de Orna, corre-

pondiente á aquel Juzgado, y que en ella habia recibido la lesion que padecia:

Resultando que el Juez de primera instancia de Sigüenza instruyó diligencias con este motivo, y que practicado un reconocimiento, en el que aparece sito dentro de su partido judicial el paraje en que dicen que ocurrió el suceso, Roura y los tres testigos que cita como presenciales, trabajadores que del mencionado Roura dependen, reclamó al Juez de Medinaceli la causa que este seguia por el mismo hecho, alegando el requirente que por razon del lugar del delito él es el único Juez competente;

Y resultando que el de Medinaceli practicó tambien un reconocimiento del sitio que señaló Lassale, el cual añade en sus declaraciones que ningun testigo presencié el hecho; y como resultase de dicha diligencia que el lugar pertenece á la jurisdiccion de Torralva, pueblo de aquel partido, se negó por ello á la inhibicion, originándose la presente competencia:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Eduardo Elío:

Considerando que D. Leon Lassale y D. José Roura no convienen en la designacion del lugar en que se cometió el delito, suponiendo el primero que se ejecutó en territorio correspondiente al Juzgado de Medinaceli, y el segundo en término que pertenece al de Sigüenza, sin que el resultado contradictorio de las actuaciones ofrezca prueba que acredite plenamente la verdad de dicho extremo:

Considerando que sin embargo de esto, examinados los datos que las mismas arrojan, y graduado su valor, se adquiere el convencimiento moral de que el sitio designado por Lassale fué el lugar del delito, porque la fuga de Torralva y la presentacion al Juzgado de Sigüenza están indicando que en todo eso Roura solo trató de sustraerse á la accion del Juzgado de Medinaceli, á la que con anterioridad se hallaba sujeto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al referido Juzgado de Medinaceli, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biac.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Eduardo Elío, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 6 de setiembre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 11 de setiembre de 1862.)

206.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (6 de setiembre de 1862).—PAGO DE MARAVEDÍS.—Se confirma por la Sala segunda del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por Doña Rosa Fullós en pleito con Doña Antonia San Salvador, y se resuelve:

Que solo se concede recurso de casacion contra sentencias definitivas, entendiéndose por tales las que aunque hayan recaido sobre un artículo pongan término al juicio y hagan imposible su continuacion.

En la villa y córte de Madrid, á 6 de setiembre de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Beltran de Barcelona y en la Sala segunda de la Audiencia de su territorio ha seguido Don Estéban Fullós, y despues su viuda, Doña Antonia San Salvador, con Don Andrés Domenech y Doña Rosa Fullós sobre pago de maravedís; autos pendientes ante Nos en virtud de la apelacion que esta interpuso de la providencia que en 7 de octubre del año último dictó la referida Sala denegando la admision del recurso de casacion entablado por la misma:

Resultando que en 13 de octubre de 1859 D. Estéban Fullós entabló demanda contra D. Andrés Domenech, poseedor de una casa en la ciudad de Barcelona, sobre pago de maravedís por pensiones de un censo impuesto sobre dicha casa y otra que él mismo disfrutaba:

Resultando que sustanciado un artículo prévio propuesto por D. Andrés, contestó á la demanda, y pidió que ante todo se citara de eviccion á Doña Rosa Fullós, de quien habia adquirido la casa:

Resultando que sin resolverse esta peticion prévia, se siguió el pleito por todos sus trámites, incluso el de prueba, hasta citar á las partes para sentencia, en cuyo estado, advirtiendo el Juez que estaba pendiente la solicitud sobre citacion de eviccion, acordó que, con suspension de los efectos del proveido en que se llamaron los autos á la vista, se hiciera aquella, y en su virtud se citó á la Doña Rosa en 20 de agosto:

Resultando que comparecida en autos, y habiendosela entregado para que espusiera lo que á su derecho conviniese, los devolvió oponiendo la escepcion de litispendencia y pidiendo que se declarasen nulos y sin efecto, y se mandara que D. Estéban Fullós usara del derecho de que se creyera asistido en los otros autos incoados en el año de 1837 sobre el mismo objeto que el de los presentes, con imposicion de todas las costas:

Resultando que impugnada esta solicitud por D. Estéban, se dictó auto en 5 de noviembre de 1860, declarando no haber lugar con las costas á lo solicitado por Doña Rosa, de cuyo auto pidió reforma, que fué denegada por otra de 21, en el que se mandó que se estuviera á lo proveido en el del día 5, y que se llevara de nuevo el pleito á la vista con citacion de las partes para oír sentencia definitiva:

Resultando que interpuesta apelacion por la misma de las dos providencias citadas, se sustanció en la Sala segunda de la Audiencia, la cual en 16 de setiembre de 1864 confirmó con las costas el auto del 5 de noviembre:

Resultando que contra este fallo entabló la Doña Rosa recurso de casacion por infraccion de los artículos 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil y por la causa cuarta del 1013, denegándose la admision del recurso por auto de 7 de octubre, apelado para ante este Supremo Tribunal:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que Doña Rosa Fullós no alegó en primera instancia mas escepcion que la dilatoria de pleito pendiente, y que ni el auto de 5 de noviembre en que se denegó su admision, ni la providencia del Tribunal superior que le ha confirmado, merecen el concepto de definitivas, ni han recaído sobre artículo que ponga término al juicio y haga imposible su continuacion;

Y considerando por lo mismo que la Sala sentenciadora, al denegar la

admisión del recurso interpuesto, se ha acomodado á las prescripciones de los artículos 1010, 1011 y 1025 de la ley de Enjuiciamiento civil;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas el auto apelado de 7 de octubre último, y mandamos que se devuelvan los presentes á la Audiencia de donde proceden en la forma prevenida en el art. 1067 de la citada ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasan las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Bisco.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.

Publicación.—Leída y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Félix Herrera de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 6 de setiembre de 1862.—Gregorio Casallo García.—(*Gaceta* de 12 de setiembre de 1862.)

807.

Competencia (9 de setiembre de 1862).—**DEFENSA POR POBRE.**
—Se decide por la Sala primera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Medinaceli la competencia suscitada con el de igual clase de Sigüenza, acerca del conocimiento de la demanda presentada por Roman de Arza pidiendo el beneficio de litigar como pobre, y se resuelve:

1.º *Que conforme á lo dispuesto en el párrafo 3.º del art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, para determinar las competencias de jurisdicción por el ejercicio de una acción personal, se ha de atender lo primero al lugar donde deba cumplirse la obligación;*

Y 2.º *que el Juez competente para conocer del pleito sobre lo principal, lo es también para el incidente de pobreza.*

En la villa y corte de Madrid, á 9 de setiembre de 1862, en los autos de competencia que penden ante Nos entre el Juzgado de primera instancia de Sigüenza y el de igual clase de Medinaceli sobre el conocimiento de la demanda presentada al primero por Roman de Arza pidiendo el beneficio de litigar como pobre:

Resultando que D. Tomás Morant, contratista de las obras de la cuarta sección del ferro-carril de esta corte á Zaragoza, ajustó á Roman de Arza, de oficio cantero, para trabajar en la estación de Medinaceli, pagándole los jornales que convinieron:

Resultando que viéndose Arza en la necesidad de demandarle por el importe de los jornales, le citó á juicio de conciliación; y no habiendo conseguido el resultado que apetecía, pidió al Juez de primera instancia de Sigüenza que, hallándose en necesidad de reclamar aquellos en juicio competente, y careciendo de recursos para soportar los gastos, le admitiese la información de pobreza con citación de aquel, y en su vista se le declarase pobre para litigar:

Resultando que conferido traslado á Morant, acudió al Juzgado de pri-

mera instancia de Medinaceli con la solicitud de que requiriese de inhibicion al de Sigüenza, toda vez que no le correspondia conocer de la demanda sobre pago de jornales incoada por Arza, porque el contrato celebrado entre los dos debía cumplirse en aquella jurisdiccion de Medinaceli, y por consiguiente el caso estaba comprendido en el primer periodo del párrafo segundo del artículo 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil.

Resultando que oficiado de inhibicion al Juez de Sigüenza, se opuso á ella Arza pidiendo se declarase competente para conocer de la demanda de pobreza, esponiendo en apoyo que si bien era cierto que el contrato se debía cumplir respecto á la ejecucion de las obras en el término jurisdiccional de Medinaceli, tambien lo era que se estipuló que el pago de los jornales y otros gastos, como herramientas y peones, los habia de satisfacer Morant en Sigüenza, como lo habia hecho, y por tanto la obligacion debía cumplirse en ambos pueblos; pero que siendo aquella ciudad la del domicilio de Morant y la en que se celebró el contrato, era visto reunia dos circunstancias para que su Juzgado conociera de su demanda, á la vez que el de Medinaceli solo una, hallándose por consiguiente comprendido el caso en el segundo miembro del citado art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, con arreglo al cual pudo él elegir uno y otro punto:

Resultando que de conformidad con esas razones se declaró competente: el Juez de Sigüenza y ofició al de Medinaceli para que desistiese de la inhibitoria ó tuviese por entablada la competencia:

Resultando que aceptada por el último, insistió en la inhibitoria fundado en que el pago de las obras debía hacerse en el punto en que resida Arza y las interviniera Morant; por no concebirse que fuera aquel á cobrar sus jornales á Sigüenza, distante cuatro leguas; en que la accidental residencia de Arza en dicha ciudad, y aun la de Morant, que como contratista se halla en el punto que exigen sus atenciones, no era aplicable al caso segundo de dicho art. 5.º por no tratarse de acciones reales y ser tan esplicito el caso tercero que no admita interpretacion contraria en su testo literal de que allí donde debe cumplirse la obligacion personal debe demandarse su cumplimiento, y en que el pago de los jornales debe ser en el punto mismo en que se devengan por el trabajo material de los obreros:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que, conforme á lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, para determinar las competencias de jurisdiccion por el ejercicio de una accion personal se ha de atender lo primero al lugar donde la obligacion deba cumplirse, y que en el caso presente la contraida por Roman de Arza y D. Tomás Morant debe tener efecto en Medinaceli porque en aquella estacion del ferro-carril es donde convino Arza que trabajaria pagándole sus jornales:

Considerando que el Juez competente para conocer del pleito sobre lo principal lo es tambien para el incidente de pobreza;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de primera instancia de Medinaceli, al que se remitan unas y otras actuaciones para que proceda con arreglo á derecho.

Asi por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta dentro de los tres dias siguientes á su fecha é insertará en la Coleccion legislativa, pesándose al efecto las oportunas copias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Lekta y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustri.

sirvo Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su escribano de Cámara.

Madrid 9 de setiembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 12 de setiembre de 1862.)

208.

Apelacion por denegatoria de recurso de casacion (12 de setiembre de 1862.).—NOMBRAMIENTO DE CURADOR EJEMPLAR.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por el curador *ad litem* de Angela Cervera, en pleito con Domingo Cervera, y se resuelve:

Que el recurso de casacion solo se da contra sentencias definitivas que poniendo término al juicio hacen imposible su continuacion.

En la villa y córte de Madrid, á 12 de setiembre de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de apelacion interpuesta por D. Miguel Casas, Curador *ad litem* de Angela Cervera, mujer de Juan Trullás, del auto dictado por la Sala segunda de la Real Audiencia de Barcelona, que le negó la admision del recurso de casacion:

Resultando que en 13 de noviembre de 1860 acudió D. Miguel Casas, bajo el concepto indicado, al Juez de primera instancia de San Feliú de Llobregat, y esponiéndole los hechos que demostraban la necesidad de separar de la administracion de los bienes al padre de su menor Domingo Cervera, pidió que recibida la correspondiente justificacion se le nombrase por su resultado, y con arreglo al art. 1245 de la ley de Enjuiciamiento civil curador ejemplar de Domingo Cervera, ó á D. Juan Trullás, marido de la hija del mismo, prévia fianza y demás formalidades necesarias:

Resultando que recibida la informacion de testigos, y tomadas otras noticias por el Juez, dictó providencia en 6 de junio de 1861 despues de oír el dictámen del Promotor fiscal, por la que, de conformidad con él, declaró á Domingo Cervera incapaz de administrar sus bienes, y nombró durante la menor edad de su hija Angela al marido de esta Juan Trullás, prévia la correspondiente fianza:

Resultando que prestada esta y discernido el cargo, se presentó Domingo Cervera interponiendo apelacion del referido fallo, y que en su virtud se remitieron los autos á la Audiencia, donde sustanciados con audiencia de las partes y del Fiscal de S. M., pronunció sentencia la Sala segunda en 4 de enero último dejando sin efecto el fallo apelado, y mandando devolver los autos al inferior para que reponiéndolos al estado de demanda confiera traslado al opositor Domingo Cervera y continúe su tramitacion por el juicio civil ordinario, en el cual podrá el mismo Cervera usar de su derecho por lo respectivo á la declinatoria de fuero que habia indicado en aquella segunda instancia:

Resultando que el curador *ad litem* de Angela Cervera interpuso recur-

so de casacion por conceptuar contrariadas las disposiciones de los artículos 1208 y 1209 de la ley de Enjuiciamiento civil; y que denegada su admision por auto de 8 de febrero de este año apeló para ante este Supremo Tribunal:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que, segun el literal contesto de los artículos 1010 y 1011 de la ley de Enjuiciamiento civil, solo se dá el recurso de casacion contra las sentencias definitivas, y contra las que aun cuando recaigan sobre un artículo ponen término al juicio y hacen imposible su continuacion:

Considerando que la que ha motivado la presente apelacion no pertenece á ninguna de las clases indicadas, puesto que se reduce á una mera reposicion del procedimiento, que deja abierto completamente el debate judicial;

Fallamos que la debemos confirmar y confirmamos con las costas, devolviéndose los autos á la Audiencia de Barcelona con la certificacion correspondiente.

Y por esta nuestra sentencia que se publicará en la *Gaceta* en el término de cinco dias, y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las oportunas copias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramón Lopez Vazquez.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el ilustrísimo Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la Sala primera, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 12 de setiembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 14 de setiembre de 1862.)

209.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (12 de setiembre de 1862).—SOBRE ELEVAR Á TESTAMENTO SACRAMENTAL UNA DISPOSICION.—Se revoca por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Casajuana y su mujer, en pleito con Doña Catalina Barrera y su marido; se admite en su consecuencia el recurso, y se resuelve:

Que para admitirse el recurso de casacion contra la ejecutoria de una Audiencia ha de citarse la ley y formularse la doctrina legal admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, que en concepto del recurrente se crean infringidas.

En la villa y córte de Madrid, á 12 de setiembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos en virtud de apelacion interpuesta por D. Antonio Casajuana y Doña María Torrabadella del auto dictado por la Sala tercera de la Real Audiencia de Barcelona, que le negó la admision del recurso de casacion:

Resultando que en el Juzgado de primera instancia del distrito de San

Pedro de aquella ciudad solicitaron dichos consortes Casajuana y Torrabella que se elevase á testamento sacramental la última disposicion de Don José Batlló y Carrera; y que habiéndose opuesto á ello Doña Catalina Barrera y su marido D. Pedro Plá, este, como padre y administrador respectivamente de las personas y bienes de Doña Emilla y Doña Margarita, y el curador *ad litem* de Doña Paula Barrera, se sustancié el expediente por sus trámites:

Resultando que dictada sentencia por el Juez en 21 de febrero de 1861, la revocó la Sala tercera de la Audiencia en 13 de noviembre siguiente resolviendo que no habia lugar á declarar la validez, como codicilo y donacion *mortis causa*, de la manifestacion que pudo hacer D. José Batlló en los últimos momentos de su vida de legar á los consortes Casajuana la cantidad de 10,000 duros:

Resultando que contra ese fallo interpusieron dichos consortes recurso de casacion por haberse proferido contra ley y contra la doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, diciendo en el primer párrafo del escrito: «En efecto, por la ley citada en las mismas sentencias, á saber: capítulo 48 *Recognoverunt Procères*, y la doctrina reconocida en ellas, la voluntad del difunto espresada ante dos testigos debe ser elevada á testamento sacramental:

Y resultando que denegada por auto de 26 del mismo mes la admision del recurso, por haberse dejado de cumplir con lo prescrito en el art. 1025 de la ley de Enjuiciamiento civil, apelaron de esa negativa para ante este Supremo Tribunal:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que para admitirse el recurso de casacion contra la ejecutoria de una Audiencia ha de citarse la ley y formularse la doctrina legal admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, que en concepto del recurrente se creen infringidas:

Considerando que en el recurso de casacion propuesto se alegó la única disposicion legal que contiene el privilegio relativo al testamento sacramental, esplanándose en el escrito los fundamentos en que le apoyaba, con lo cual ni puede ofrecer duda racional la ley que se supone infringida, ni el motivo por que se invoca; y que por tanto, con arreglo á la circunstancia tercera del art. 1025 de la ley de Enjuiciamiento civil, procede la admision del espresado recurso;

Fallamos que debemos revocar y revocamos el auto apelado; en su consecuencia admitimos el recurso de casacion, y mandamos se proceda á su sustanciacion con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* en el término de cinco días, y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Nerzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion:—Leída y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 12 de setiembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 16 de setiembre de 1862.)

210.

Recurso de casacion (12 de setiembre de 1862).—PRELACION DE CRÉDITOS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Ignacio de la Serna contra la sentencia de la Sala tercera de la Audiencia de Burgos, en pleito con D. Francisco Soto y otro, y se resuelve:

Que las leyes 26, 28 y 31 del título 13 de la Part. 5.ª, al establecer la hipoteca legal en favor de los créditos procedentes del dinero prestado para la construccion de casas y otros edificios, respecto de estos bienes, exigen como circunstancia indispensable que el dinero se haya invertido en el objeto indicado.

En la villa y córte de Madrid, á 12 de setiembre de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Santander y en la Sala tercera de la Real Audiencia de Burgos por D. Ignacio de la Serna, D. José Azpiazu y D. Fermin Santa María con D. Francisco Soto y D. Simon Gonzalez, síndicos del concurso voluntario de acreedores de D. Matías Setiem, sobre prelacion de créditos:

Resultando que por escritura de 4 de marzo de 1856 D. Ignacio de la Serna prestó á D. Matías Setiem y su esposa Doña Antonia Palacio la cantidad de 70,000 rs. con interés de 6 por 100 al año, con la idea de que terminasen la obra de una casa que estaban haciendo é invirtiesen el resto hasta donde alcanzase en la edificacion de otra nueva, hipotecando la primera y el terreno de esta á la devolucion del capital é intereses que se comprometieron á realizar para el 4 de marzo de 1857:

Resultando que por otra escritura de 19 de diciembre del mismo año de 1856, otorgada por Setiem y D. Fermin Santa María, se obligó este á ejecutar por su cuenta todas las obras de demolicion y reedificacion de las tres casas propias del primero, y las que en capítulo aparte habian de practicarse en pertenencias de D. Francisco de Soto y Quijano, pactándose en ella que todos los materiales y jornales para las obras habian de ser de cuenta y responsabilidad de Santa María, á favor del cual, y como importe calculado de ellas, se reconocia un crédito de 86,000 rs.; y que siendo además el mismo Santa María acreedor por 34,000 rs. de la tablazon y madera que tenia suministradas á Setiem para las mencionadas casas, se reconocia á su favor dicha suma, que con la anterior formaban la de 120,000 rs., quedando hipotecadas á la seguridad de todo el crédito las tres casas que habian de reedificarse y otra de la pertenencia del deudor, construida y habitada ya, declarando este hallarse afectas á otros dos gravámenes hipotecarios, el uno de 30,000 reales á favor de D. Antonio Perez, y el otro de 74,000 al de D. Anselmo Ortiz de Compostizo, los cuales tenian la prelacion de sus respectivas fechas:

Resultando que habiéndose presentado en concurso D. Matías Setiem, presentó al Tribunal un estado de sus deudas indicando los títulos en que cada una se apoyaba, y que convocados y reunidos en junta general los acreedores el dia 20 de agosto de 1858 acordaron, entre otros particulares, que los síndicos elegidos D. Francisco Soto y D. Simon Gonzalez hiciesen la calificacion de los créditos y la sometiesen á otra junta general, y que apro-

bada se tuviese por ejecutoria; y de no ser así, se prestase audiencia en un solo escrito á los que disintiesen y á los síndicos, y se fallase con apelacion á los Tribunales superiores:

Resultando que hecha por los síndicos la calificación y graduacion de créditos, fueron una y otra aprobadas en junta celebrada el 23 de setiembre de 1839, excepto por D. Ignacio de la Serna y D. José Azpiazu, que se opusieron por no darse á sus créditos la prelacion que de derecho les era debida, al paso que otros como los de D. Fermín Santa María, D. Domingo Arroyo y D. Francisco Aldecoa ocupaban un lugar que no les pertenecía, y que el primero de estos tres tampoco se conformó con el que se le señalaba:

Resultando que en consecuencia del acuerdo anterior y conforme con lo convenido en la junta general de 20 de agosto formalizaron su oposicion en 14 de octubre siguiente D. José Azpiazu y D. Ignacio de la Serna, pidiendo se dejase aquel sin efecto en cuanto les era desfavorable, y se declarase que sus créditos eran preferentes á los demás, acordándose su pago sin deduccion alguna; y alegaron, que la operacion practicada por los síndicos era ilegal porque los titulados acreedores refaccionarios no lo eran ni podian darse por corrientes sus créditos por estar protestados y no justificados, y además porque las leyes 26, 28 y 31, tit. 13 de la Partida 3.^a conceden hipoteca á los que prestan dinero para rehacer casa ó edificio, pero no á los jornaleros y especuladores de maderas, y ménos á los que suponen haberlo dado para pagar á aquellos;

Resultando que D. Fermín Santa María formalizó su oposicion apoyada en ser su crédito de 86,000 rs. hipotecario, legal y más privilegiado en su totalidad que los otros, y solicitó se declarase así:

Resultando que los síndicos pidieron que se confirmase la aprobacion dada por todos los demás acreedores á la graduacion en la junta de 23 de setiembre anterior, proveyendo en esta conformidad y sin ulterior progreso conforme á lo acordado en la de 20 de agosto de 1836, y espusieron que los acreedores comprendidos en el primer estado, como refaccionarios reconocidos en la junta general tenian hipoteca legal y privilegiada en los bienes del concurso, segun el espíritu y tendencia de las mismas leyes citadas de contrario, y por tanto tenian que cobrar ántes que los que lo eran por contrato ó que tenian únicamente la hipoteca convencional ordinaria ó no privilegiada, que eran los comprendidos en el estado segundo:

Resultando que dictada sentencia por el Juez de primera instancia en 27 de diciembre de 1839, la revocó la Sala tercera de la Audiencia de Burgos en 28 de noviembre de 1860, declarando que despues de satisfechas con los bienes del concurso las costas originadas desde el folio 201 inclusive y las causadas por los síndicos con motivo de las oposiciones, debe pagarse á los acreedores por el órden siguiente:

En primer lugar á D. Domingo Arroyo, núm. 8, 13,960 rs.

En segundo, á D. José Azpiazu, núm. 3, 10,500.

En tercero, á D. Fermín Santa María, núm. 7, 52,000.

En cuarto, á D. Francisco Javier Aldecoa, núm. 14, 838.

En quinto, á D. Hilario Toledo, núm. 16, 380.

En sexto, á D. Joaquín Perez Peña, núm. 12, 1,000.

En sétimo, á D. Francisco Soto, núm. 9, 2,572.

En octavo, á D. Ignacio de la Serna, núm. 4, con interés de 6 por 100, 70,000.

En noveno, á D. Santiago Fernandez, núm. 10, 3,000.

En décimo, á D. Antonio Perez, núm. 5, por un gagaré, 15,000.

En undécimo, al mismo, con interés de un 3 por 100, según la escritura de 9 de julio de 1856, 30,000.

Y en duodécimo, á D. Jacinto Masot, núm. 6, con interés, de 5 por 100 según la escritura de 13 de enero de 1857, 6,753:

Y resultando que contra esa sentencia interpuso D. Ignacio de la Serna recurso de casacion, por conceptuar infringidas respecto á la preferencia dada á los primeros siete acreedores:

En primer lugar, las leyes 26, 28 y 31 del título 13 de la Partida 5.ª, puesto que ajustando á sus disposiciones terminantes la calificación de los créditos, no cabe duda que el del recurrente merece el de hipotecario legal, y que por su fecha y por su título ha debido ser colocado en primer lugar.

En segundo, la 1.ª, título 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, toda vez que convenidos los acreedores en la junta de 20 de agosto de 1858, en que los síndicos hiciesen la calificación de los créditos y no su reconocimiento, por no haber duda en su legitimidad y procedencia, ni impugnacion en cuanto á la cantidad, fecha, ni origen de las obligaciones; y siendo válido ese convenio, ni los síndicos, ni el Juez, ni la Sala sentenciadora han podido en términos hábiles ocuparse de otra cosa que de la calificación de los mismos créditos, y por no haberlo hecho así han contrariado las disposiciones citadas:

Y en tercero, los artículos 514, 519, 574, 577, 587, 592 y 614 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que al establecer las leyes de Partida que se citan en el recurso, la hipoteca legal en favor de los créditos procedentes del dinero prestado para la construccion de casas y otros edificios, respecto de estos bienes, exigen como circunstancia indispensable que el dinero se haya invertido en el objeto indicado:

Considerando que al fallar este pleito la Sala sentenciadora apreciando en sentido negativo el hecho de la inversion, no ha infringido aquellas leyes, ni los artículos de la de procedimiento, dictados en consonancia con las mismas:

Y considerando que tampoco se ha infringido por la ejecutoria la ley 4.ª tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, porque la junta de acreedores celebrada en 20 de agosto de 1858 no hizo mas que reconocer la legitimidad de los créditos que comprendia el balance presentado por el concursado, y nada resolvió ni cabia resolver entonces sobre la naturaleza y graduacion de todos y cada uno de ellos;

Faltamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Ignacio de la Serna, á quien condenamos en las costas. Y devuélvase los autos á la Audiencia de Búrgos con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose para ello las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Harrosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la presente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la Sala primera, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 12 de setiembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(Gaceta de 16 de setiembre de 1862.)

211.

Recurso de casacion (13 de setiembre de 1862).—PROPIEDAD DE UNA FUENTE.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Tomás Alcañiz contra la sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Zaragoza, en pleito con el Ayuntamiento de Castellote, y se resuelve:

1.º *Que las cuestiones que son puramente de hecho quedan sujetas al resultado de las pruebas pericial y testifical que suministren las partes;*

Y 2.º *que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical ó pericial suministrada por las partes, cuya apreciación es válida ínterin no se alegue que al hacerla se ha cometido alguna infracción legal.*

En la villa y córte de Madrid, á 13 de setiembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos, por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Castellote y en la Sala primera de la Real Audiencia de Zaragoza, por D. Tomás Alcañiz con el Ayuntamiento de la espresada villa de Castellote, por sí y en representacion de los regantes de la huerta de la misma, sobre propiedad de una fuente:

Resultando que con motivo de las diferencias que mediaban entre los pueblos de Seno y Castellote, sobre aprovechamiento de aguas, se dictó una sentencia arbitral, en 9 de mayo de 1613, que fué adicionada, en 21 de igual mes del año siguiente, por la que se dispuso: «*querespecto á las aguas que nacen y discurren en dicho término de Castellote y junto á dicho lugar de Seno, en que vienen á discurrir y bajar por cerca de aquel, y de los riegos de aquellas, y tierras, que con ellos se acostumbraban regar y en el órden y forma de regar, se guardasen y observasen, entre los vecinos y habitadores de la dicha villa de Castellote y los vecinos y habitadores de dicho lugar de Seno, los usos y costumbres que hasta ahora se han guardado y observado: que los adores y dias de los riegos, se guarden como hasta aquí se han acostumbrado, gozando cada parte de los dias que les caben, y los gastos que se hiciesen en los comunes de las acequias, casi de las aguas de Seno, como de las fuentes de Salz, se hagan á costa de todos los herederos que riegan y se hayan de repartir, conforme al riego de cada uno.*»

Resultando que seguidos autos de la Audiencia de Zaragoza, en el año de 1792, entre el Ayuntamiento de Castellote y de Seno, sobre el aumento de la pena á los vecinos de uno y otro pueblo que regasen sus heredades fuera de su ador y sobre construccion de una nueva alcantarilla, se pronunció sentencia en 5 de agosto de 1793, que causó ejecutoria, en la que se declaró, que las referidas villas debian arreglarse á la sentencia arbitral y su adición, sin contravenirla en manera alguna, aumentando á seis escudos

la pena de 10 sueldos establecida en ella, para los que tomasen agua fuera de su ador:

Resultando que D. Tomás Alcañiz entabló demanda en 13 de abril de 1859, en la que, espresando que en una heredad de su propiedad, sita en los términos de Seno y partido denominado del Plano, había descubierto hacia dos años un manantial; que para dar salida á las aguas, llevarias á otro punto y aprovecharlas, construyó un acueducto subterráneo y una balsa; pero que el Ayuntamiento de Castellote se oponia á que disfrutase dichas aguas, por lo cual pidió, en uso de la accion reivindicatoria que dijo le competia, que se declarase corresponderle en posesion y propiedad las aguas de dicha fuente, y que se condenase al Ayuntamiento á dejarla desembarazada y á la exclusiva disposicion del demandante, con indemnizacion de daños y perjuicios:

Resultando que el Ayuntamiento de Castellote impugnó la demanda alegando, que el agua cuya propiedad pretendia el demandante, brotaba desde tiempo inmemorial en un punto mas bajo de la misma heredad, en direccion adonde existia la fuente del Chorrillo: que por la parte superior de la finca de aquel, discurría el agua de la fuente de Salz, y próximo á esta el barranco donde se recogian las aguas para el riego de las heredades de Castellote; que el agua de la fuente del Chorrillo se habia aprovechado siempre, en union de otras que nacian en término de Castellote y del Seno, para el riego de diferentes heredades comprendidas en ellos en los dias correspondientes á cada pueblo; que con motivo de las obras de Alcañiz se habian disminuido las aguas de la fuente del Chorrillo, perjudicando á los regantes; que para construir la balsa se habia tenido que destruir el cauce antiguo del barranco por donde siempre habian discurrido las aguas, y que dentro del perímetro que comprendia la sentencia arbitral no se conocia fuente alguna de exclusivo aprovechamiento de los dueños de las fincas en que nacian:

Resultando que practicada por las partes prueba pericial y de testigos, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó la Sala primera de la Audiencia de Zaragoza, en 29 de diciembre de 1860, por la que declaró, que el uso del agua de que se trata correspondia á los regantes de Seno, Castellote, Abenbijo y Torre del Comendador, segun el ador ó turno establecido, y á que se referian las sentencias ejecutorias traídas á los autos, y absolvió al Ayuntamiento de Castellote de la demanda:

Resultando que D. Tomás Alcañiz interpuso recurso de casacion, citando como infringidas la ley 19, tít. 32, Part. 3.ª; la Real orden de 21 de agosto de 1849, y la doctrina admitida por los Tribunales, segun la que no era lícito imponer una servidumbre en una propiedad, sin abonar las espensas hechas de buena fé, habiendo citado, además, en igual concepto, en tiempo oportuno, en este Supremo Tribunal, la ley 1.ª, tít. 28, Part. 3.ª; la sentencia arbitral de 9 de mayo de 1613; la de 5 de agosto de 1795, pronunciada por la Audiencia de Zaragoza; el principio inconcuso de que las cargas no se presumen nunca, y la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal en las sentencias de 13 de enero de 1860 y 14 de mayo de 1861, con arreglo á las que las servidumbres no se imponen ni reconocen, mientras no resulta su constitucion, por un título hábil y legal:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandín:

Considerando que la cuestion controvertida en el presente pleito, versa únicamente sobre si las aguas á que se refiere la demanda, son de la exclusiva propiedad del demandante, ó pertenecen al comun de vecinos de Cas-

telloie, Seno y otros pueblos, con arreglo á la sentencia arbitral de 1613 y á la ejecutoria de 1795:

Considerando que dicha cuestión, puramente de hecho, quedó sujeta al resultado de las pruebas periciales y testificales que articularon las partes y que la Sala apreció, en uso de sus facultades, sin que respecto á su apreciación aparezca reclamación alguna:

Considerando, por consiguiente, que carecen de aplicación al presente caso las leyes y disposiciones legales cuya infracción se invoca;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Tomás Alcañiz, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley, devolviéndose los autos á la Audiencia de Zaragoza, con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excelentísimo é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 13 de setiembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 17 de setiembre de 1862.)

212.

Recurso de casación (13 de setiembre de 1862).—PAGO DE UNA PRESTACION.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Alcaide de Neila y el Fiscal de S. M., contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Burgos, en pleito con el Duque de Frias, y se resuelve:

1.º *Que por la legislación vigente sobre señoríos quedaron abolidas todas las prestaciones reales y personales que debieran su origen á título jurisdiccional, y cualesquiera otras que pagaran los pueblos en que hubiesen tenido el señorío jurisdiccional los poseedores actuales ó sus causantes, no probando estos con la presentación de los títulos primordiales de adquisición que procedían de un contrato libre ó que les pertenecían por dominio puramente alodial;*

Y 2.º *que segun dicha legislación no tienen el carácter de contrato primitivo, ni bastan para la prueba requerida las concordias con que las referidas prestaciones se subrogaran en lugar de otras feudales anteriores de la misma ó distinta naturaleza.*

En la villa y corte de Madrid, á 13 de setiembre de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casación, seguidos en el Juz-

gado de primera instancia de Búrgos y en la Real Audiencia de la misma ciudad por el Concejo y vecinos de la villa de Neila y el Ministerio fiscal con el Duque de Frias sobre exencion del pago de la prestacion conocida con el nombre de foro de carneros:

Resultando que por Real privilegio de 16 de abril de la era de 1413 donó el Infante D. Juan, hijo primogénito de D. Enrique II, y lo confirmaron despues ambos, á D. Pedro Hernandez de Velasco, Camarero del Rey, y á sus sucesores, en premio de los muchos y buenos servicios que tenia prestados y haria en adelante, al lugar de Neila, con todo su término, montes, tierra, pastos, prados, dehesas, aguas corrientes y estantes, y todas las otras cosas que tenia y le pertenecian, con la justicia civil y criminal, mero y misto imperio, rentas, pechos, derechos foreros y cualesquiera otros que hubiese y le correspondiesen de allí adelante:

Resultando que en 28 de mayo de 1563 la villa de Neila presentó demanda pidiendo se la declarase era behetría de mar á mar, y que el Condestable D. Inigo Fernandez de Velasco no tenia derecho ni señorío en ella para ejercer los actos de jurisdiccion que se especificaron, debiendo cesar en ellos y en el de exigir y cobrar 132 carneros cada año, condenándole á la devolucion de los que le habian pegado:

Resultando que seguido el pleito con dicho Condestable, que contradijo la demanda fundándose en la posesion, uso y costumbre en que así él como sus antecesores estaban de ejercer los referidos actos y derechos, pronoució sentencia de revista la Real Chancillería de Valladolid en 9 de agosto de 1569, condenando al último á que de allí en adelante no ejerciese los actos de jurisdiccion que se espresaron, imponiendo perpétuo silencio á los vecinos para que sobre el particular de la prestacion de carneros no pidiesen ni demandasen cosa alguna por entonces, ni en adelante, ni por manera alguna:

Resultando que el Concejo, justicia, regimiento y hombres buenos de dicho lugar otorgaron una escritura en 3 de agosto de 1608 reconociendo y obligándose á pagar al Condestable de Castilla 924 rs., importe de los 132 carneros que debian entregarle en aquel año: que en el 1713 pagaron por el mismo concepto 1,455 rs 30 mrs.: que por otra escritura de 28 de noviembre de 1806 se comprometieron á satisfacer 970 rs. 20 mrs. cada año por el foro de los carneros; el cual por último, y en virtud de una escritura de transaccion que otorgaron con el Duque de Frias en 7 de mayo de 1844 quedó reducido á 750 rs., que se comprometieron á pagar siempre, como antes eran obligados á hacerlo, de los 970 rs.:

Resultando que en el año de 1857 acudió el apoderado del Duque de Frias al Gobernador civil de Búrgos, reclamando el pago de 7,500 rs. que le era en deber la villa de Neila de réditos atrasados del censo que era obligada á pagar por la referida escritura de transaccion; y que instruido expediente y oido el Consejo provincial, mandó dicho Gobernador al Alcalde de Neila que adicionase al presupuesto del año siguiente la cantidad reclamada, é incluyese en los sucesivos los 750 rs. en que convinieron por transaccion, sin perjuicio de hacer uso del derecho de que se creyera asistido donde viere convenirle:

Resultando que habiéndose quejado de esta determinacion el Ayuntamiento de Neila y formándose el oportuno expediente, fué resuelto por Real óden de 30 de junio de 1859 despues de oido el parecer de la Seccion de Gobernacion y Fomento del Consejo de Estado, por la que, revocando las providencias del Gobernador de Búrgos, y declarando nula y de ningun valor la escritura celebrada en 1844 entre el apoderado del Duque y el Alcal-

de de dicho pueblo, se dejó á salvo el derecho del Duque para deducirle donde y como le conviniera:

Resultando que antes de recaer la resolucion precedente, ó sea en 29 de setiembre de 1858, presentaron demanda los vecinos de Neila pidiendo se declarase abolida, por las leyes de señorios, la prestacion de los 132 carneros, reducida hoy á la cantidad de 750 rs., y á ellos libres y exentos de la obligacion de pagarla, no solo en lo sucesivo, sino tambien respecto de las vencidas, no satisfechas despues de la publicacion de dichas leyes, y se condenase al Duque de Frias á devolverles las anualidades que hubiese cobrado desde la publicacion de aquellas; y alegaron sustancialmente que el Duque no habia presentado nunca otro título para exigir tal prestacion que el que le daba el señorío jurisdiccional que fué concedido á su antecesor en la era de 1413: que por consiguiente debió desaparecer desde la publicacion de las leyes de señorios, pues Interin no probase de una manera evidente que provenia de contrato ó de otro origen legitimo, la ley daba por sentado, que procedia de señorío jurisdiccional: que bastaba oír el nombre de la prestacion y el aumento ó disminucion que habia sufrido alternativamente para convencerse que no estaba fundada sobre propiedad que hubiese pertenecido á la casa del Duque, sino sobre la cabeza de los vecinos como vasallos del Condestable: que los contratos y convenios celebrados no alteraban su origen, ni podian tomarse como contrato primitivo, por lo que debia declararse abolida con arreglo á las leyes de la materia:

Resultando que el Duque de Frias pidió se condenase con las costas al Ayuntamiento y vecinos de Neila al cumplimiento de la escritura de 7 de mayo de 1844, y espuso que dicha prestacion no procedia en manera alguna de señorío jurisdiccional, sino de una obligacion de distinta naturaleza de un contrato oneroso que las leyes de Señorios respetaron como todo derecho, comprendido dentro de la propiedad privada y particular; que no resultaba que el Condestable de Castilla hubiese ejercido el señorío jurisdiccional, puesto que se le negó por la ejecutoria de 1569, respetándole únicamente el derecho que tenia á la percepcion del foro de carneros, por no ser de aquella procedencia, como lo indicaba su solo nombre y el no haberse hecho mérito de él en el privilegio de 1413; y que posteriores á la sobredicha ejecutoria las escrituras presentadas con la demanda, solo probaban con ella que, aun privada la casa del Duque del señorío jurisdiccional, subsistió y siguió percibiendo como independientemente de tal señorío el cánon de los carneros hasta la escritura de 7 de mayo de 1844, cuyo cumplimiento estaba en el caso de pedir con arreglo á la ley 1.ª, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y al art. 3.º del decreto de 26 de agosto de 1837:

Resultando que despues de hechas las pruebas que las partes estimaron á su respectivo propósito, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 19 de diciembre de 1859, que modificó la Sala primera de la Audiencia de Búrgos en 31 de octubre de 1860, confirmando en cuanto por ella se absolvía de la demanda al Duque de Frias, y declarando que debian satisfacer al mismo el Concejo y vecinos de Neila el importe de los 132 carneros fijado por la escritura de 28 de noviembre de 1806 en la suma anual de 960 reales 20 mrs.:

Resultando, por último, que el Alcalde de Neila y el Fiscal de S. M. en aquella Audiencia interpusieron recurso de casacion, fundando el suyo el primero en haberse infringido en primer lugar el art. 4.º del decreto de 6 de agosto de 1811; los artículos 1.º y 8.º de la ley de 3 de mayo de 1843, y los 1.º y 11 de la de 26 de agosto de 1837, puesto que la prestacion que

se manda satisfacer al Duque no tiene otro origen que el señorial y feudal comprendido en el privilegio de 1413, por el que, entre otros derechos, se concedieron los foreros, y el Duque no ha presentado título particular del litigioso con arreglo á la ley; y en segundo, la ley 16, tít. 22, Partida 3.^a, y artículos 61 y 256 de la ley de Enjuiciamiento civil, toda vez que la sentencia no es conforme con la demanda, ni en la cosa pedida ni en la razon ó título en que se fundó, y además declara válido un documento sin audiencia de la parte á quien perjudica, condenándola al pago de mayor cantidad que la reclamada;

Y el Fiscal de S. M. fundó el recurso en el primero de dichos motivos y en la infraccion del art. 5.^o del decreto de 6 de agosto de 1811, y de los 1.^o, 2.^o, 3.^o y 4.^o de la ley de 3 de mayo de 1823, y del primero y último punto del 3.^o de la de 26 de agosto de 1837:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que la legislacion vigente sobre Señoríos declaró abolidas todas las prestaciones reales y personales que debieran su origen á título jurisdiccional, y cualesquiera otras que pagaran los pueblos en que hubiesen tenido el señorío jurisdiccional los poseedores actuales ó sus causantes, no probando estos con la presentacion de los títulos primordiales de adquisicion que procedian de un contrato libre ó que les pertenecieran por dominio puramente alodial:

Considerando que para reclamar la prestacion del foro de carneros, objeto de este pleito, no ha presentado el Duque de Frias título alguno particular é independiente del de señorío jurisdiccional de la villa de Neila que por el Real privilegio de 16 de abril de la era de 1413 se concedió á su causante D. Pedro Fernandez de Velasco y á sus sucesores:

Considerando que segun la espresada legislacion no tienen el carácter de contrato primitivo, ni bastan para la prueba requerida las concordias con que las referidas prestaciones se subrogaran en lugar de otras feudales anteriores de la misma ó distinta naturaleza, y que por lo tanto las escrituras y convenios de 3 de agosto de 1808, 23 de noviembre de 1806 y 7 de mayo de 1844 no han podido estimarse valederas para continuar exigiendo á la villa de Neila las cantidades estipuladas en sustitucion del foro de carneros:

Y considerando por lo espuesto que la sentencia que absuelve al demandado y declara que deben satisfacerle el Concejo y vecinos de Neila el importe de los 132 carneros fijado por la escritura de 28 de noviembre de 1806 ha infringido las disposiciones de las leyes sobre señoríos citadas en los recursos de casacion que se han interpuesto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar á los espresados recursos deducidos por el Alcalde de Neila y el Fiscal de S. M. en la Audiencia de Búrgos contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de aquella Real Audiencia en 31 de octubre de 1860, y en su consecuencia la casamos y anulamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. é lmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el

día de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 18 de setiembre de 1862.—Dionisio Antonio de Paga.—(Gaceta de 18 de setiembre de 1862.).

213.

Recurso de casacion (17 de setiembre de 1862.).—CALIFICACION DE UNAS FUNDACIONES Y ADJUDICACION DE SUS BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Asuncion y Doña Carmen Orellana y otros, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con el Marqués de los Llamos, y se resuelve:

Que el art. 4.º de la ley de 11 de octubre de 1820, que solo puede tener aplicacion en los fideicomisos familiares cuyas rentas se distribuyen entre los parientes del fundador, no puede aplicarse á una fundacion en que los patronos deben distribuir siempre y precisamente las rentas en un aniversario, memoria de misas, prebendas para estudiantes y dotes para doncellas de las familias del linage del fundador que reúnan las cualidades y circunstancias que por aquella se exijen.

En la villa y córte de Madrid, á 17 de setiembre de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Barquillo de esta córte y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma por Doña Asuncion y Doña Carmen Orellana y otros interesados contra el Marqués de los Llamos y su inmediato sucesor el Marqués del Campo del Villar, y por la no comparencia de este los estrados del Tribunal sobre calificacion de unas fundaciones y adjudicacion de sus bienes:

Resultando que por escritura de 1.º de enero de 1685 D. Manuel de Mollinedo, Obispo del Cuzco, fundó un patronato perpétuo de legos en la iglesia magistral de Alcalá de Henares, dotándole con 30,000 pesos, cuya renta mandó aplicar á varias memorias:

Resultando que la primera de estas fué una misa de *requiem* con *vigilia* que dispuso se cantara perpétuamente por su alma y la de sus padres en dicha iglesia el día que señaló, entregando por ella al Abad y cabildo de la misma 100 ducados cada año:

Resultando que en segundo lugar dispuso se págasen al Capellan que sirviese la memoria perpétua de 30 misas rezadas, á razón de 4 rs. cada una, que desde luego fundaba, llamando á su obtencion, despues de los tres Capellanes que nombró, á los nietos legítimos y descendientes de su primo Andrés de Mollinedo por defecto de estos á los de sus abuelos Pedro de Mollinedo de Santa Cruz y de Inés Garcia de Santiago, y de no haberlos, á los de Lucas de Mollinedo, y despues á otros que designó, debiendo entrar á servir la Capellanía los del apellido *Angulo* del pueblo de Camiego y villa de Espinosa, prefiriendo siempre el mas próximo é inmediato, el un-

yer al menor y el mas idóneo y virtuoso, y habiendo dos de un grado, el mas pobre:

Resultando que en tercer lugar mandó se entregasen cada año 200 ducados á dos estudiantes de facultad mayor en cualquiera de las Universidades de Salamanca, Alcalá y Valladolid, que fueran de su linaje, en la forma explicada en la cláusula de la capellanía:

Resultando que despues de varios legados vitales y perpétuos, entre otros el de 200 ducados cada año al patrono de su genealogía, y el de 100 al que nombraría el Abad y cabildo de la magistral de Alcalá, que habia de ser uno de sus prebendados, dispuso en quinto lugar que del sobrante de la renta se diesen 1,000 ducados de dote á una doncella de su linaje, principiando por las descendientes legítimas de su primo Andrés de Mollinedo, prefiriendo la mayor á la menor y la mas cercana en grado á la que no lo fuese, y no habiéndolas, á las de los abuelos suyos, con las mismas condiciones y circunstancias, guardando en todo la forma establecida para los llamamientos de los Capellanes, y advirtió que si sucedia concurrir á un mismo tiempo doncellas y estudiantes, se diese á estos con preferencia la limosna y socorro, aunque aquellas fuesen mas cercanas en parentesco y de mejor llamamiento, y de no haber estudiantes ni doncellas se guardase la renta destinada á estas por cuatro años hasta 12, distribuyéndola despues en los términos que ordenó:

Resultando que refiriéndose á otra fundacion que hizo en 11 de mayo de 1668 de 4,000 ps. asignados sobre varios censos para que se diesen 100 ducados cada año á un estudiante, previno que como los llamamientos hechos en ella, así para dicho estudiante como para tomar estado las doncellas á quienes mandó dotar con 1,000 ducados, eran de las mismas descendientes que las llamadas por la presente, queria para que no se duplicase dicha limosna y obra pía en ninguno de los estudiantes y doncellas designados en esta, que se observasen las reglas que pasó á establecer:

Resultando que por esta cláusula declaró que el patrono que fuese de su genealogía, varón ó hembra, entrase en virtud del llamamiento hecho á poseerlo y gozarlo desde 18 años de edad, y no menos, y que interin llegase á dicha edad, su padre ó madre pudiese administrar el patronato y gozar su renta; y si quedase huérfano de los dos, se entendiese que el sucesor inmediato, teniendo la edad referida, podria entrar á gozarlo con la mitad de la renta de los 200 ducados, y con la otra mitad se habla de acudir al patrono que de derecho le pertenecia:

Resultando que para la ejecucion de todo, nombró por patronos perpétuos para que lo fuesen por los dias de su vida, en primer lugar á su sobrino Andrés de Mollinedo; en segundo á su hermano D. Tomás; en tercero al Presbítero D. Gaspar de Mollinedo, su sobrino, con tal de que pasaran á España, cada uno en su lugar y tiempo, y no haciéndolo habia de entrar á ser patrono el hermano de dicho Presbítero D. Manuel Francés; en quinto y sexto lugar D. Andrés y D. Tomás, hermanos del mismo, y despues de estos los descendientes legítimos de Andrés Mollinedo, su primo, los que tuviere de los dos matrimonios, guardando la forma y graduacion que estaba puesta en la cláusula de la capellanía, y si acaeciese que el patronato recayere en eclesiástico, y á este le tocara ser capellan, se pudiera nombrar á él, usar del patronato y ser capellan; nombró por compatrono al prebendado que eligiese el Abad y cabildo de la magistral de Alcalá de Hefares, y despues de varias prevenciones relativas á la imposicion de los 30,000 pesos, concluyó diciendo, que por cuanto esta fundacion era laical y patronato de laicos, era de voluntad que continuamente lo fuera, y no se pudiese extra-

meter en ella ningún Juez ni Prelado con pretexto de que era pío ó eclesiástico, ni por otro derecho alguno:

Resultando que el mismo fundador dió poder en 8 de junio de 1690 al Presbítero D. Gaspar de Mollinedo y á D. Agustín Rado, que venian á España, para que llegados que fuesen, viesen si el cabildo de Alcalá tenia impuesta la suma referida, y de no, para que la sacaran ó impusieran, revocó la cláusula en que asignó los 100 ducados al patrono prebendado, aplicándolos á cualquiera de los podatarios, á quienes facultó para elegir capellan y nombró patronos, dando las mismas facultades en el caso de faltar uno y otro á Manuel Francisco de Mollinedo, y previno que ninguna de las personas interesadas en dicha renta, segun la fundacion, pudiera pretender se impusiera á su arbitrio la cantidad que correspondiese á su situacion, ni que se separase de la principal, porque la renta la habia de percibir de la persona, al cargo de la cual corriese la administracion, sin tener derecho para otra cosa; y caso de pretenderlo, desde luego quedaba escludido, pasando al siguiente llamado, permaneciendo en lo demás con su fuerza y vigor los mencionados instrumentos:

Resultando que haciendo mérito de ellos y del poder anterior, otorgó en esta córte el dia 4 de julio de 1779 D. Nicolás de Mollinedo, Marqués de los Llamos, una escritura, por la que, despues de esponer la necesidad de arreglar la administracion de dichas memorias, segun el estado que tenian los efectos de las mismas, tanto por no haber aceptado su patronato el cabildo de la catedral de Alcalá, como por la nueva imposicion del capital que habia hecho el otorgante, de acuerdo con su hermano D. José Luis, servidor de la capellanía, y aprobacion del Real Consejo, dijo que, en uso de las facultades y poderes que en la primitiva fundacion les fueron concedidas, especialmente á él como único patrono de sangre, pasaba á establecer, como establecia, las reglas por las que habia de gobernarse la fundacion, quedando esta en su fuerza y vigor segun la voluntad del fundador:

Resultando que por muerte de Doña Manuela de Mollinedo, hija del Don Nicolás, ocurrida en 11 de noviembre de 1827, entró en la posesion de los patronatos y vinculos que disfrutaba su hijo D. Antonio de Aguera y Mollinedo, Marqués de los Llamos, tomándola en 4 de diciembre siguiente, en virtud de auto judicial, y con la calidad de sin perjuicio de tercero:

Resultando que en 30 de octubre de 1856 presentaron demanda Doña Asuncion y Doña Cármen Orellana y otros interesados, pidiendo se declarase que los bienes, derechos y acciones de los patronatos de Madrid y Balmaseda fundados por D. Manuel de Mollinedo, Obispo del Cuzco, les correspondian en propiedad y dominio, y debian serles adjudicados en concepto de absolutamente libres, así como á todos los que se presentasen en este pleito y justificasen su derecho, haciéndose la adjudicacion por estirpa y en cabeza, segun las circunstancias del parentesco respectivo de los interesados, conforme á las leyes comunes y deducidas las cargas de la fundacion:

Resultando que admitida por el Juez la demanda y emplazados los interesados que se creyesen con derecho á los bienes de dichas memorias, dejó el Marqués de los Llamos la solicitud de que se declarase le correspondian en propiedad y dominio los bienes y derechos de ellas como pariente mas próximo del fundador en la línea preamada, y que podia disponer de su mitad con la obligacion de reservar la otra al inmediato sucesor, con arreglo á la ley de 11 de octubre de 1820:

Resultando que evacuando el Marqués del Campo del Villar el traslado que se le dió como inmediato sucesor del de los Llamos, se adhirió á la pretension de este; y que sustanciado el pleito, conviniendo las partes en que

la cuestion estaba reducida á si los bienes de las memorias debian adjudicarse á los parientes del fundador, con sujecion á las reglas comunes del derecho civil, aplicando el art. 1.º de la ley de 11 de octubre de 1820, á bien con arreglo al mismo y al siguiente, dió sentencia el Juez de primera instancia en 15 de octubre de 1859, que revocó la Sala tercera de la Audiencia de esta córte en 5 de noviembre de 1860, declarando corresponder como libres al Marqués de los Llamos los bienes que componen el patronato de legos, fundado por el Obispo del Cuzco, D. Manuel de Mollinedo en 1685, con la obligacion que impuso de cumplir todas las cargas y el gravámen legal de reservar la mitad de los mismos bienes á su inmediato sucesor, para quien subsistirian aquellas, y en cuanto al otro patronato de 4,000 pesos, que parecia fundado en Balmaseda, reservando su derecho á todas las partes, para que averiguada legalmente su existencia, usasen del que les asistiera en la forma correspondiente:

Y resultando que contra esa séntencia interpusieron Doña Cármen Orellana y litis-sócos recurso de casacion por conceptualarla contraria al artículo 4.º de la ley de 11 de octubre de 1820 y á la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal en las sentencias de 7 de mayo de 1850 y 7 de octubre de 1859:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que el art. 4.º de la ley de 11 de octubre de 1820, que solo puede tener aplicacion en los fideicomisos familiares cuyos rentas se distribuyen entre los parientes del fundador, no puede invocarse oportunamente en este pleito, porque, segun lo ordenado en la fundacion, los patronos deben distribuir siempre y precisamente las rentas en un aniversario, memoria de misas, prebendas para estudiantes y dotes para doncellas de las familias del linaje del fundador que reuñan las cualidades y circunstancias que por aquella se exigen:

Considerando que, atendida la naturaleza de esta fundacion, y que en ella se determinan clara y esplicitamente las reglas y preceptos que los patronos deben observar para la distribucion de las rentas de dicho patronato, no es aplicable á la cuestion, objeto de este pleito, la que se cita en concepto de doctrina legal:

Considerando que los motivos que se han alegado en apoyo del recurso son los únicos que para su decision puede apreciar este Supremo Tribunal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por Doña Asuncion y Doña Cármen Orellana y litis-sócos, á quienes condenamos en las costas, y devuélvase los autos á la Audiencia de esta córte con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 17 de setiembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 21 de setiembre de 1862.)

Recurso de casacion (18 de setiembre de 1862).—**REIVINDICACION DE UNA FINCA.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pedro María Alfonsea y Doña Antonia Torres de la Flor, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Albacete, en pleito con Doña Juliana Jover y Valera, y se resuelve:

1.º *Que la prohibicion de enajenar sin decreto judicial los bienes inmuebles de los menores es absoluta, y por tanto comprende á la mujer casada menor de 25 años:*

2.º *Que la muger no adquiere la mayor edad con la emancpacion por el matrimonio:*

3.º *Que interin la muger no sea mayor de edad, el marido no puede conceder la licencia para enajenar válidamente bienes raices sin que preceda decreto judicial con las debidas solemnidades, así como él, aunque administrador legítimo, necesita de las mismas circunstancias para verificarlo por sí:*

4.º *Que las leyes que solo exigen la licencia del marido para que su mujer pueda contraer eficazmente, se refieren á la que está en la mayor edad:*

5.º *Que refiriéndose las leyes 5.ª y 6.ª, tit. 19, Part. 6.ª, á los casos en que los contratos celebrados por ciertos menores son ó no rescindibles, y la 59, tit. 18, Part. 3.ª, á la forma de la escritura para la seguridad del comprador, mediando el juramento que suplia el defecto de edad, no se sigue de aquí que la mujer casada menor de 25 años pueda contraer enajenando bienes raices, puesto que es de esencia el decreto judicial con las debidas solemnidades:*

6.º *Que el beneficio de restitucion no se estiende á mas que al cuadrienio legal, y que no puede aplicarse cuando se deduce por nulidad de un contrato que no tiene las condiciones esenciales, y no por daño sufrido por culpa del guardador, por causa de menor edad ó engaño de otro:*

7.º *Que para poder adquirir el dominio de bienes inmuebles por la prescripcion ordinaria, ha de haber justo titulo, buena fé y tiempo señalado por la ley;*

Y 8.º *que no es motivo de casacion el invocarse con mas ó menos oportunidad leyes como fundamento de una sentencia.*

En la villa y corte de Madrid, á 18 de setiembre de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Caravaca y en la Real Audiencia de Albacete por Doña Juliana Jover y Valera, viuda de D. Miguel Puche y Bautista, contra D. Pedro María Alfonsea y Doña Antonia Torres de la Flor, en representacion de sus hijos respectivos, sobre reivindicacion de una finca:

Resultando que hallándose casada desde 1827 Doña Juliana Jover, me-

nor de edad, con D. Miguel Puche y Bautista, se mandó por providencia de la Real Chancillería de Granada de 3 de diciembre de 1832, á instancia del curador y tío de la misma D. Alfonso Marin Espinosa, que este interviniere y concurriese en los contratos de enajenacion de bienes propios de la menor Doña Juliana, sin cuyo requisito serian nulos, de ningun valor ni efecto, como las escrituras en que se otorgasen y consignasen, advirtiéndose á D. Miguel Puche, marido de la misma, que en sus ulteriores designios respecto de dicho objeto obrase de acuerdo con el referido curador:

Resultando que D. Alfonso Marin Espinosa, con poder de Doña Juliana Jover, menor de 25 años y mayor de 14, y de su esposo D. Miguel Puche, en que le autorizaron para enagenar la hacienda llamada de *Pinilla*, perteneciente á la primera, previos los requisitos judiciales que legalmente se requiriesen para ello, otorgó una escritura en 15 de junio de 1835, por la que vendió dicha hacienda á D. Juan Lopez Ortiz, mayor, con especificacion de sus pertenencias y linderos por precio de 24,000 reales, pagaderos la mitad al contado y la otra mitad en el plazo que se fijó:

Resultando que en 1.º de abril de 1857 Doña Juliana Jover, viuda ya de D. Miguel Puche, presentó demanda pidiendo se declarase que la hacienda de *Pinilla*, como enajenada á su nombre con nulidad notoria sin los requisitos de ley, puesto que era menor, y por no haberse podido adquirir con posterioridad por prescripcion, no habia dejado de pertenecerla del propio modo que antes de dicha enajenacion, y en su consecuencia se mandase que los que la poseian ó detentaban, que eran Doña Catalina Martinez Oliva, Doña Antonia Torres de la Fior, por sí y á nombre de sus hijos, y D. Pedro Marin Alfonsea, en el de los suyos, la dejasen libre, desembarazada y á su disposicion:

Resultando que los demandados pidieron se les absolviese libremente, y alegaron pertenecerles la finca por haberla adquirido legitimamente da D. Juan Lopez Ortiz, que la compró hácia mucho tiempo: por lo tanto, aunque no acreditasen mas que la posesion por mas de 20 años, les favorecia la prescripcion: que además no se probaba que hubiese sido de la demandante, y no podia ya acreditarlo esta con escritura ni documento alguno por no haberlo presentado con la demanda: que aun suponiendo que la hacienda la hubiese correspondido y tuviera derecho para reivindicarla, su reclamacion adolecia del vicio de *plus petition* por no pedirla á todos los dueños, y debia por lo mismo sujetarse á lo establecido, y además por ser intempestiva, toda vez que dejó de usar en su oportunidad la accion que contra su marido tenia, y el derecho la reservaba para utilizarla en su tiempo:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y hechas las que articularon las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 8 de julio de 1859, que revocó la Sala primera de la Audiencia de Alcabate en 21 de noviembre de 1860, declarando nula, de ningun valor ni efecto la venta otorgada por D. Alfonso Marin Espinosa de la hacienda llamada de *Pinilla* á favor de D. Juan Lopez Ortiz, y condenando en su consecuencia á D. Pedro Marin Alfonsea y consortes á entregar y restituir á Doña Juliana Jover las fincas que poseen pertenecientes á dicha hacienda, dejándolas libres y á disposicion de la misma Doña Juliana:

Resultando por último, que contra esa sentencia interpusieron Marin Alfonsea y consortes recurso de casacion por haberse infringido en su sentir:

1.º Las leyes 18, tít. 16, Partida 6.ª, y 60, tít. 18, Partida 3.ª por su indebida aplicacion al caso.

2.º Las 5.ª y 6.ª, tít. 19, Partida 6.ª, y 59, título 18, Partida 3.ª que

establecen la forma en que debe redactarse para seguridad del comprador la escritura de venta en que intervienen menores, lo cual fuera vicioso si no pudieran vender sus bienes válidamente sin solemnidades previas, como tiene reconocido que pueden hacerlo la misma Sala sentenciadora en la ejecutoria citada de 12 de mayo de 1855, cuya doctrina jurídica se ha contraído por lo mismo.

3.º Las leyes 12, tit. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilación y 8.º, título 11, libro 1.º del Fuero Real, toda vez que Doña Juliana Jover hizo el contrato con licencia y otorgándolo su marido por medio del poder dado á su tío, no como su curador, sino como apoderado suyo.

4.º Las leyes 16 y 28, tit. 19, Partida 3.ª, y la doctrina jurídica recibida por este Supremo Tribunal, en su sentencia de 20 de noviembre de 1880 en caso análogo, puesto que los recurrentes heredaron con buena fé dicha hacienda en 1849 de su abuelo que la compró en 1835, sin que desde entonces, que la vienen poseyendo, hayan sido demandados ni inquietados en los 22 años transcurridos, por lo cual han prescrito su dominio; y es por tanto intempestiva la reclamacion de la demandante conforme á la ley 8.º, título 19, Partida 6.ª:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que la prohibicion de enajenar sin decreto judicial los bienes inmuebles de los menores es absoluta, y por tanto comprende á la mujer casada menor de 25 años, la cual no adquiere la mayor edad con la emancipacion por el matrimonio, y que mientras no tenga esta cualidad, el marido no puede conceder la licencia para enajenar válidamente bienes raíces sin que preceda decreto judicial con las debidas solemnidades, así como él, aunque administrador legitimo, necesita de las mismas para verificarlo por sí, porque en otro caso fácilmente podrían ser burladas las previsoras disposiciones de nuestra legislación en el particular:

Considerando que las leyes que solo exigen la licencia del marido para que su mujer pueda contraer eficazmente, se refieren á la que está en la mayor edad, y que por consiguiente no tienen aplicacion en este caso la 12, título 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, y la 8.ª, tit. 11, libro 1.º del Fuero Real, alegadas en el recurso:

Considerando que á pesar de haber Doña Juliana Jover y su marido conferido el poder para la venta de la hacienda de *Pinilla*, practicándose al efecto las diligencias judiciales que fuesen necesarias, al que habia sido su curador D. Alfonso Marin Espinosa, este la verificó sin llenar el requisito esencial espuesto en los precedentes considerandos, escediéndose además de los términos del mandato, por lo cual el contrato celebrado con Don Juan Lopez Ortiz fué de derecho nulo:

Considerando que cualquiera que fuese el motivo de la resolucion de la Chancillería de Granada ordenando que en las ventas que hiciese el marido de los bienes de su mujer interviniere el citado Espinosa, ni dispensó ni podia dispensar las solemnidades prevenidas por la ley, sin que debiera apreciarse en otro concepto que en el de una formalidad más:

Considerando que refiriéndose las leyes 5.ª y 6.ª, tit. 19, Partida 6.ª, á los casos en que los contratos celebrados por ciertos menores son ó no rescindibles, y la 59, tit. 18, Partida 3.ª, tambien elegada, á la forma de la escritura para la seguridad del comprador, mediando el juramento que suplía el defecto de edad, no se sigue que la mujer casada menor de 25 años pueda contraer enajenando bienes raíces, puesto que es de esencia el decreto judicial con las debidas solemnidades, y que por tanto se invocan inoportunamente las referidas leyes:

Considerando que la demandante no ha deducido su acción por daño sufrido por culpa del guardador, por causa de menor edad ó engaño de otro, sino la de nulidad del contrato que no tiene las condiciones esenciales, y que por lo mismo no tienen aplicación en este caso la ley 8.ª, tit. 19, Partida 6.ª, referente al beneficio de restitución que no se estiende á más que al cuadrenio legal:

Considerando que para poder adquirir el dominio de bienes inmuebles por la prescripción ordinaria, ha de haber justo título, buena fé y tiempo señalado por la ley, circunstancias que no concurren en el caso actual, porque el comprador sabía ó debía saber que el vendedor no podía verificar la venta en la forma que lo hizo; y que no aprovechando á lo recurrentes la posesión de su causante, ni poseído la heredad de *Pinilla* por otro título hábil para transmitir el dominio y por el tiempo necesario para la prescripción ordinaria, las leyes 16 y 18, tit. 29, Partida 3.ª, y la doctrina de este Supremo Tribunal consignada en la sentencia de 20 de noviembre de 1860, alegadas en el recurso, no han sido infringidas por la Sala sentenciadora:

Considerando, por último, que no es motivo de casación el invocarse con más ó menos oportunidad leyes como fundamento de una sentencia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Pedro Marin Alfonsea y Doña Antonia Torres de la Flor, á quienes condenamos en las costas, y devuélvanse los autos á la Audiencia de Albacete con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandados y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarrri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el ilustrísimo Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 18 de setiembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 23 de setiembre de 1862.)

215.

Recurso de casacion (19 de setiembre de 1862.).—INTERDICTO DE RECOBRAR.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Moret contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Jáime Parrau y otro, y se resuelve:

1.º *Que la omision en justificar que una persona es sucesor de otra, no prueba que esté incapacitada para ejercer sus derechos civiles;*

Y 2.º *que en las segundas instancias de los interdictos solo pue-*

de hacerse la prueba que, propuesta en primera instancia, no hubiese sido posible ejecutar en el juicio verbal.

En la villa y córte de Madrid, á 19 de setiembre de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia de las afueras de la ciudad de Barcelona y en la Sala primera de la Audiencia de su territorio han seguido D. Jaime Parnau y D. Juan Illa contra D. Francisco Moret y doña Antonia Sala sobre recobrar la posesion de aguas; pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion interpuesto por el D. Francisco contra la sentencia que en 30 de enero último pronunció la referida Sala:

Resultando que por escritura de 29 de febrero de 1836 D. Ramon Carbonell vendió á D. Jáime Parnau dos plumas de agua de la mina llamada de San Jerónimo:

Resultando que por otra escritura del siguiente dia el mismo Carbonell vendió á D. Francisco Martí y Baltá una pluma de agua de dicha mina, y que en 8 de enero de 1837 D. Francisco Moret reconoció en documento público que pertenecía á Martí la mitad de otra pluma que él habia comprado:

Resultando que en 19 de febrero de 1861 el Procurador D. Cláudio Sancho, á nombre y con poder de D. Jáime Parnau y D. Juan Illa, como habiente-derecho de Martí, presentó en el Juzgado de primera instancia de las afueras de Barcelona las escrituras referidas para acreditar que á sus principales pertenecian las tres plumas y media de agua que en ellas se citaban, y esponiendo que habian estado en posesion de las mismas, y que les habian privado de ella D. Francisco Moret y Doña Antonia Sala, entabló contra estos el oportuno interdicto de recobrar, ofreciendo informacion sumaria de testigos y fianza para que no se oyese á los despojantes:

Resultando que admitida la informacion, declararon los testigos al tenor de las preguntas que se les hicieron, de las cuales fué una que D. Jáime Parnau por sí y D. Juan Illa por sí y por medio de sus causantes, su esposa y el padre de esta D. Francisco Martí y Baltá, habian estado durante uno y muchos años en posesion de varias plumas de agua, cuya certeza aseguraron aquellos, diciendo que lo sabian por las razones que cada uno de ellos espresa:

Resultando que dada la fianza en 6 de marzo de 1861, se dictó sentencia restitutoria contra D. Francisco Moret y Doña Antonia Sala, los cuales interpusieron apelacion, y el D. Francisco se alzó tambien de otro auto dictado en 18 de abril sobre el modo de llevarse á efecto el reintegro en la posesion:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia y entregados para instruccion á Moret, los devolvió acompañando ciertos documentos y pidiendo que se recibiera el pleito á prueba para practicar en aquella segunda instancia la que no habia podido hacer en la primera por no habersele concedido audiencia, y en un otro sí alegó que D. Juan Illa no habia justificado su sucesion de D. Francisco Martí, de quien se titulaba derecho-habiente, y por lo mismo le faltaba la personalidad, suplicando que por este defecto se declarase la nulidad de lo actuado, ó se tuviera por hecha la reclamacion oportuna para preparar el recurso de casacion:

Resultando que Doña Antonia Sala presentó tambien cierto documento manifestando que no se oponia á que se recibiera el pleito á prueba; y que impugnadas dichas pretensiones por D. Jáime Parnau y D. Juan Illa, la Sala primera de la Audiencia declaró no haber lugar á la nulidad de las actuaciones ni á la admision de los documentos presentados, y que tampoco le habia á la prueba solicitada por Moret:

Resultando que denegada la reforma de esta providencia, y llevados los autos á la vista sobre lo principal, se dictó sentencia en 30 de enero último confirmando el auto apelado de 18 de abril y la sentencia restitutoria en cuanto á las condenas que contiene contra Moret, y revocando la misma respecto á las impuestas á Doña Antonia Sala, á la cual se absolvió de la demanda:

Y resultando que contra este fallo interpuso Moret recurso de casacion fundado en las causas segunda, cuarta y sexta del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuyo recurso fué admitido, habiéndose hecho por el D. Francisco el correspondiente depósito en cantidad de 2,000 rs.:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Eduardo Elio:

Considerando que la omision de D. Juan Illa en justificar que es sucesor de D. Francisco Martí no prueba que aquel está incapacitado para ejercer sus derechos civiles, en cuya inhabilitacion consistiria la falta de personalidad en el litigante, á que se alude en la causa segunda del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Considerando que en la segunda instancia del interdicto de recobrar propuesto por Illa, en el que se dió fianza para obtener providencia sin oír al calificado de despojante, D. Francisco Moret no podia alegar el caso de prueba propuesta y no ejecutada en juicio verbal celebrado en la primera, única que en toda clase de interdictos cabe admitirse, con arreglo al artículo 764 de dicha ley, en aquel estado de la instruccion del juicio:

Considerando que la admision de los documentos presentados por don Francisco Moret y Doña Antonia Sala en la segunda instancia no habria sido conforme al citado art. 764, porque hubiera dado lugar á que se trajeran á los autos pruebas que por él se escluyen:

Considerando, por tanto, que en el caso presente no existen las causas segunda, cuarta y sexta del art. 1013, en que se ha fundado el recurso de casacion interpuesto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á él, y condenamos á D. Francisco Moret en las costas y á la pérdida de los 2,000 reales depositados, que se distribuirán en la forma que previene el art. 1063 de la citada ley de Enjuiciamiento civil.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elio.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Eduardo Elio, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, es-tándose celebrando audiencia pública en la Sala segunda del mismo el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 19 de setiembre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 24 de setiembre de 1862.)

216.

Competencia (19 de setiembre de 1862.).—HERIDAS Á UNOS CARABINEROS.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supre-

mo á favor del Juzgado de primera instancia de Motril la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Granada acerca del conocimiento de la causa formada contra Juan de Haro y otros por heridas á unos carabineros, y se resuelve:

1.º *Que el desafuero contenido en el art. 4.º, tit. 3.º trat. 8.º de las Ordenanzas generales del ejército, tiene aplicación á los que insultan á los carabineros en actos del servicio propios de su instituto, segun lo dispuesto en la Real orden de 17 de setiembre de 1855:*

Y 2.º que el servicio de los carabineros se dirige principalmente á reprimir el contrabando y la defraudacion, y que no puede repararse á los carabineros como soldados que se hallan de faccion, en conformidad á dicha Real orden, sino cuando son insultados en actos propios de su instituto.

En la villa y córte de Madrid, á 19 de setiembre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Granada y el de primera instancia de Motril acerca del conocimiento de la causa formada contra Juan de Haro y otros por heridas á unos carabineros:

Resultando que en la tarde del 25 de diciembre último estaban varios paisanos, y entre otros Juan y José de Haro, á la puerta de la taberna de Diego Trujillo en el caserío de la Herradura, anejo de la ciudad de Almuñécar, y que en compañía de los mismos se hallaba el carabiniro José Ruiz Arnedo, sin duda para asistir á la diversion que con música habian aquellos dispuesto:

Resultando que presentándose en el sitio, el cabo segundo Manuel Yañez, el cual, segun sus declaraciones que confirma su Jefe, se hallaba de servicio de vigilancia con encargo de cuidar que no entrasen en tiendas de bebidas los individuos del cuerpo, y mandó al carabiniro Ruiz que se separase de los paisanos, diciéndole que ellos debian divertirse entre sí, y los paisanos con los de su clase:

Resultando que resentidos estos por dichas espresiones, acometieron á los carabineros, y entre unos y otros se originó una riña, de la cual salieron varios heridos:

Resultando que formadas en su virtud las oportunas diligencias, se ha promovido despues contienda de jurisdiccion entre el Juzgado militar y el ordinario sobre cual de los dos ha de conocer la causa contra los paisanos por las lesiones inferidas á los carabineros, alegando el Juez de primera instancia de Motril que las heridas fueron causadas en una riña cuando los carabineros no estaban en acto del servicio, y que por lo mismo no pudieron quedar desaforados los paisanos:

Y resultando que el Juzgado militar espone para sostener su competencia que el cabo Manuel Yañez se hallaba de servicio de vigilante en la playa y con orden de su Jefe para no permitir que los carabineros se reunieran con los paisanos; que por tanto cuando llamó al carabiniro Ruiz lo hizo cumpliendo el que se le habia encomendado, y los que con tal motivo le acometieron é hirieron, igualmente que á los otros carabineros, perdieron su fuero y quedaron sujetos á la jurisdiccion militar.

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que el desafuero contenido en el art. 4.º, título 3.º, tra-

tado 8.º de las Ordenanzas generales del ejército tiene aplicación á los que insultan á los carabineros en actos del servicio propio de su instituto, según lo dispuesto en la Real orden de 17 de setiembre de 1855:

Considerando que este servicio se dirige principalmente á reprimir el contrabando y la defraudación, y que no pueda reputarse á los carabineros como soldados que se hallan de facción en conformidad á dicha Real orden, sino cuando son insultados en actos propios de su institución:

Considerando que el caso que dió lugar á estas actuaciones, ni por el sitio en que se reunió el carabinero Arnedo con los paisanos, ni por el objeto que éstos se habían propuesto de divertirse con la música que al efecto llevaban, tiene relación alguna con actos propios del cuerpo á que aquel pertenecía:

Y considerando, finalmente, que aun en el caso de estar el cabo Yañez, como dice, de vigilante en la playa con el encargo que espresa, ningún acto ejecutaron en oposición á todo esto los paisanos, ni dió lugar á la riña ocasionada únicamente por las palabras que juzgaron ofensivas á su clase, estrañas de todo punto al servicio propio de los carabineros;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia de Motril, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Blec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Ello.—Domingo Moreno.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Félix Herrera de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 19 de setiembre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 24 de setiembre de 1862.)

317.

Recurso de casacion (19 de setiembre de 1862).—PAGO DE UNA PENSION FORAL.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Carmen Badals contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña, en el pleito con D. Francisco María Estévez, y se resuelve:

Que la ley 29, tit. 8.º, Part. 3.ª, no tiene aplicación al litigio en que no se trate de la preferencia que tiene el señor del dominio directo en la venta de la cosa censada, ni de la nulidad de la hecha por el censuario, y sí solo del ejercicio del derecho real sobre la finca especialmente hipotecada á la seguridad de una pensión foral.

En la villa y córte de Madrid, á 19 de setiembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Santiago y en la Sala segunda de la Real Audiencia de

la Caruña por D. Francisco María Estévez con Doña Cármen Badals, viuda de D. Luis Grau, en concepto de tutora y curadora de sus hijos menores, sobre pago de una pensión foral:

Resultando que la comunidad de religiosas del convento de Nuestra Señora de la Enseñanza de la ciudad de Santiago otorgó escritura en 6 de abril de 1820, por la que subforó á favor de Manuela Quintans por el canon de 4,100 reales anuales, además de 66 que tenía de foro, una casa en la calle de las Huertas, que había heredado la hermana Juana Bahamonde de su padre D. Gregorio, contrato que aceptó Manuela Quintans, hipotecando á la seguridad del mismo una pieza de tierra de siete ferrados al sitio de Recimil, término del Ferrol:

Resultando que D. Julian de Castro, como heredero fiduciario de Doña Juana Bahamonde, vendió á D. Francisco Estévez por escritura de 14 de noviembre de 1853 la citada pensión de los 1,176 reales sobre la casa de la calle de las Huertas, que á la sazón pagaba D. Manuel Perez Saenz; y que este, como dueño de ella por haberla heredado de su padre, quien á su vez la había adquirido por herencia de Doña Manuela Quintans, cedió á D. Francisco Cabanas por escritura de 12 de febrero de 1856 el subforo que pagaba por ella, con la condicion de que, tanto él como quien le sucediese, habian de cumplir con el subforo y el foro primitivo bajo las mismas seguridades contenidas en ellos; obligacion que aceptó Cabanas, sujetando á su cumplimiento todos sus bienes:

Resultando que demandado Cabanas por Estevez ante el Juez de paz en marzo de 1857 para el pago de 583 rs. procedentes de la indicada pensión, y condenado á su pago, se embargó para que tuviese efecto la citada casa, que fué tasada en renta por un perito en 610 rs. anuales, por lo cual, y mediante á aparecer un déficit de 490 rs. para el pago de la pensión, renunció Cabanas cuanto derecho pudiera tener á aquella:

Resultando que Estévez acudió al mismo Juzgado de paz para que se hiciera saber á los que apareciesen dueños de la hipoteca construida en favor del subforo que se hiciesen cargo de la casa subforada pagando las pensiones, ó abandonasen la hipoteca, y que de no se procediese á la venta de la misma:

Resultando que citadas Doña Josefa Camacho y Doña Cármen Badals, como viuda de D. Luis Grau y tutora y curadora de sus hijos, á su instancia se citó tambien á los herederos de Manuela Quintans, y se remitióron las diligencias al Juzgado de primera instancia:

Resultando que en él entabló demanda D. Francisco María Estévez en 22 de octubre de 1859 para que, mediante á que las fincas hipotecadas á la seguridad de una pensión foral respondian siempre cuando no alcanzaban las principalmente afectas, se mandase que, ó bien se hiciera cargo la Doña Cármen de la prenotada casa aforada, pagando las pensiones vencidas y que venciesen, ó en otro caso se procediese á la subasta de aquella y de la finca hipotecada, para cubrir el capital de la pensión y los réditos atrasados, sin perjuicio del derecho que le asistiera para reintegrarse en la otra forma del descubierto que aun pudiera existir:

Resultando que Doña Cármen Badals, en la representacion indicada, impugnó la demanda, fundada en que habia existido dolo entre el acreedor y el deudor principal al transmitir este su obligacion á una persona fallida en perjuicio del fador, quien con arreglo á la ley y en pena de aquel quedaba libre de la obligacion, y que Perez Saenz habia adquirido la casa como heredero universonal de la obligada, y por lo tanto el gravámen recaía sobre los que la habian heredado:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que revocó la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña en 11 de febrero de 1861, condenando á Doña Cármen Badals á hacerse cargo de la casa subforada, pagando las pensiones vencidas y sucesivas, ó en otro caso al abono de las primeras y al importe del menos valor que tuviese el capital, segun la tasacion hecha en los autos, ó la que se hiciera por peritos en la forma ordinaria, quedando la casa á disposicion de Estévez; y que no conformándose con ninguno de estos estremos, se procediera á la subasta de aquella y de la hipoteca para cubrir con su producto hasta donde alcanzase el capital y renta, reservando, por último, á una y otra parte el derecho de que respectivamente se creyeran asistidos para que lo usaran como y contra quien vieren convenirles:

Resultando que Doña Cármen Badals interpuso recurso de casacion citando como infringidas la ley 29, tít. 8.º de la Partida 5.ª, y la doctrina legal de que á toda persona citada oportunamente para comparecer en juicio le obsta cuanto por consecuencia de él se declare, lo mismo que si se hubiere personado:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerando que la ley 29, tít. 8.º, Partida 5.ª, que trata de *como aquel que tiene la cosa á censo, si la oviere á enajenar, que la debe vender al señor ante que á otro, queriendo dar tanto precio por ella como da otro ome*, no es aplicable á la presente cuestion litigiosa, porque en ella no se trata de la preferencia que tiene el señor del dominio directo en la venta de la cosa censida, ni de la nulidad de la hecha por el censuario, sino del ejercicio de derecho real sobre la finca espécialmente hipotecada á la seguridad de una pension foral:

Considerando que no conteniendo la sentencia, cuya casacion se pretende, declaracion alguna que pueda perjudicar al vendedor del dominio útil, carece de aplicacion al presente caso la doctrina legal invocada por el recurrente:

Y considerando que la Sala sentenciadora, al fallar en los términos que lo ha hecho, no ha infringido la ley ni la doctrina citadas en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al de casacion interpuesto por Doña Cármen Badals, á quien condenamos en las costas del mismo; devolviéndose los autos con la certificacion correspondiente á la Audiencia de donde proceden. Y se advierte al Licenciado D. José Romero Mazzetti, defensor nombrado de oficio á la recurrente Doña Cármen Badals, que en lo sucesivo asista á sostener el recurso en estrados, á no tener impedimento legitimo, que en tal caso deberá hacer constar oportunamente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandín.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinueza.—Pedro Gomez de Hermosa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colaa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrisimo Sr. D. Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 19 de setiembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 24 de setiembre de 1862.)

218.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (19 de setiembre de 1862).—TERCERÍA DE DOMINIO.—Se revoca por la Sala segunda del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala primera de la Audiencia de Granada, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por Doña Encarnacion Casas en pleito con Doña Maria Casas; se admite el recurso, y se resuelve:

1.º *Que el recurso de casacion solo procede contra sentencias definitivas;*

Y 2.º *que concurriendo en la interposicion del recurso las circunstancias espresadas en los articulos 1012 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, es procedente su admision.*

En la villa y córte de Madrid, á 19 de setiembre de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia de Canjajar y en la Sala primera de la Audiencia territorial de Granada ha seguido Doña Encarnacion Casas con Doña Maria Casas sobre terceria de mejor derecho á los bienes embargados al marido de aquella D. Francisco Bruqué, pendientes ante nos en virtud de apelacion que interpuso del auto que en 15 de noviembre último dictó la referida Sala declarando no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por la misma:

Resultando que Doña Maria Casas siguió pleito con D. Francisco Bruqué sobre pago de maravedis, en el que se pronunció ejecutoria; y al tratarse de su cumplimiento, la esposa de este, Doña Encarnacion Casas dedujo demanda de terceria, que se sustentó por los trámites del juicio ordinario, incluso el de prueba:

Resultando que en parte de la que estimó conveniente á su derecho, pidió la Doña Encarnacion que se requiriese á Francisco Garrido para que exhibiera cierto documento, y verificada la exhibicion, declarasen acerca de su autenticidad los testigos que le suscribian:

Resultando que estimada la primera parte de dicha solicitud, exhibió Garrido el documento; y que habiéndose mandado despues que prestasen su declaracion los testigos, y que para su comparecencia se librara órden al Juez de paz de Illar, se puso esta y se entregó al Procurador de la parte, sin que de autos aparezcan sus resultas, ni declarasen los testigos:

Resultando que dictada á su tiempo sentencia definitiva é interpuesta apelacion por Doña Encarnacion Casas, pidió al espresar agravios que se recibiera el pleito á prueba en la segunda instancia para tomar declaracion á los testigos del indicado documento, alegando que no la habian prestado en la primera, porque ella no pudo instar para que se les requiriera á fin de que comparecieran en el Juzgado por haber tenido á su marido gravemente enfermo.

Resultando que oida la otra parte, se declaró no haber lugar al recibimiento á prueba por auto de 10 de julio, notificado en el 12:

Resultando que en 29 del mismo, presentó Doña Encarnacion un escrito, que tiene la fecha del 23, pidiendo para preparar el recurso de casacion en su caso que se tuviese por reclamada la indefension que la producía el no recibimiento á prueba; y que por providencia de 11 de setiembre,

en atencion, segun se dijo, á que la reclamacion que se hacia no era la procedente, segun la naturaleza del auto y las prescripciones de los artículos 1019 y 890 de la ley de Enjuiciamiento civil, se declaró no haber lugar á tener por hecha la protesta á los fines que se expresaban:

Resultando que denegada la súplica que interpuso Doña Encarnacion, se procedió á la vista del pleito sobre lo principal, y se pronunció sentencia en 21 de octubre, contra la cual entabló aquella en tiempo hábil recurso de casacion, fundado en las causas 4.ª y 6.ª del art. 1013 de la citada ley:

Y resultando que por auto de 15 de noviembre la Sala de la Audiencia denegó la admision de dicho recurso, porque, segun espresó, no se habia reclamado la subsanacion de la falta por el recurso ordinario que la ley establece: que Doña Encarnacion apeló; y que fué admitida la alzada:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Juan Maria Biecc:

Considerando que la sentencia contra la cual Doña Encarnacion Casas interpuso en tiempo recurso de casacion es definitiva, y que se designaron las causas 4.ª y 6.ª del artículo 1013, cuya subsanacion se pidió en la segunda instancia, en la cual se dicen cometidas:

Y considerando que en la interposicion del recurso concurren todas las circunstancias espresadas en la parte segunda del art. 1025 de la ley de Enjuiciamiento civil, siendo por tanto procedente su admision;

Fallamos que debemos revocar y revocamos el auto apelado de 15 de noviembre del año último; admitimos el recurso de casacion interpuesto por Doña Encarnacion Casas, y mandamos que, prévia caucion que prestará esta en cantidad de 2,000 rs. á las resultas de dicho recurso, se proceda á sustanciar el mismo con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon Maria de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan Maria Biecc.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Juan Maria Biecc, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 20 de setiembre de 1862.—Gregorio Camilo Garcia.—(*Gaceta* de 25 de setiembre de 1862.)

219.

Competencia (20 de setiembre de 1862.).—PAGO DE MARAVEDIS.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Tudela, como supletorio del Tribunal de Comercio, la competencia suscitada con el ordinario de Borja acerca del conocimiento de la demanda entablada por D. Ramon de Acha; y se resuelve:

Que son compras mercantiles, segun dispone el art. 359 del Código de Comercio, las que se hacen de cosas muebles con ánimo

de adquirir sobre ellas algun lucro revendiéndolas, con tal que no se hallen comprendidas en el número de las que exceptúa el artículo 560.

En la villa y corte de Madrid, á 20 de setiembre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de primera instancia de Tudela, como supletorio del Tribunal de Comercio, y el ordinario de Borja acerca del conocimiento de la demanda entablada por D. Ramon de Acha contra D. Miguel y D. Juan Cunchillos y D. Juan Cruz Navarro sobre pago de maravedís:

Resultando que en 14 de mayo de 1860 otorgaron escritura pública ante el numerario de la ciudad de Tudela D. Santiago Merino los referidos Acha y Navarro y D. Miguel Virós, por la cual el primero cedió á los últimos la contrata que tenia celebrada con D. José de Salamanca para suministrar 110,000 traviesas con destino al ferro-carril de Zaragoza á Alsásua, y estos se obligaron á entregar 22,000 cada mes, empezando desde el 15 de agosto en los puntos de Caparrosa, Castejon, Tudela, Buñuel y Gallur, segun se les determinase por las personas encargadas de recibirlas, y á abunar los daños y perjuicios que se siguieran por falta de cumplimiento á lo pactado:

Resultando que en 3 de setiembre del mismo año se otorgó otra escritura en la ciudad de Pamplona ante el Escribano D. Pedro Echarte por don Miguel y D. Juan Cunchillos, D. Juan Cruz Navarro, D. Felipe Justo, don Lorenzo Areso y D. Miguel Virós, formando sociedad para tratar ó comerciar en maderas bajo diferentes condiciones, de las cuales fué una que Navarro y Virós cedían en favor de la sociedad el contrato que celebraron con Acha, y que así como todos los sócios podrian utilizarse de los beneficios de dicho contrato, quedarian sujetos á cumplirle con todas sus consecuencias:

Resultando que en 27 de enero de 1862 Acha entabló demanda en el Juzgado de primera instancia de Tudela, esponiendo que por no haber entregado Navarro y Virós ni la sociedad á que estos cedieron el contrato las traviesas que debian facilitarse á Salamanca, hubo que adquirirlas por otro conducto á mayor precio, infiriéndosele un perjuicio de 485,839 rs., y pidió que en definitiva se condenara á D. Juan y D. Miguel Cunchillos y á D. Juan Cruz Navarro, vecinos de Gallur, al pago de esta suma y las costas, y que se sustanciara la demanda con arreglo á la ley de Enjuiciamiento mercantil, segun su naturaleza:

Resultando que emplazados los tres demandados en la forma que proviene la citada ley, á cuyo efecto se libró exhorto al Juzgado de Borja, acudieron al mismo D. Miguel y D. Juan Cunchillos entablando la inhibitoria, y pidiendo que se retuviese el exhorto, y se oficiara al Juez de Tudela para que se separase del conocimiento del pleito:

Resultando que el referido Juez de Borja se declaró competente para conocer de la citada demanda y ofició en este sentido al de Tudela, el cual se nego á inhibirse, originándose el presente conflicto de jurisdicción:

Resultando que aquel se funda en que ni el demandante ni los demandados son comerciantes, ni el contrato que celebraron es un acto mercantil, por lo cual no puede el Tribunal de Comercio ni el Juez de Tudela, como supletorio de este, entender de las contiendas que se susciten sobre el cumplimiento de las obligaciones que de él emanan; en que la accion ejercitada por Acha es personal, y en que el pueblo de Gallur, perteneciente á aquel partido judicial, es uno de los designados en el contrato para cum-

plir la obligacion y el domicilio de D. Miguel y D. Juan Cunchillos;

Y resultando que el Juez de Tudela espone que las compras que se hacen de cosas muebles con ánimo de lucrarse volviéndolas á vender pertenecen á la clase de mercantiles, y que por consiguiente deben reputarse tales, así el contrato primitivo otorgado en 14 de mayo de 1860 por Acha, Navarro y Virós, como el que despues celebraron estos con Cunchillos, y conocer el Tribunal de Comercio de las cuestiones que sobre ellos se promuevan: que la accion deducida es personal, y estas deben proponerse ante el Juez del lugar donde debe cumplirse la obligacion; y que siendo cinco los que al efecto se fijaron en el contrato, tres de ellos correspondientes al partido de Tudela, en cuya ciudad se otorgó además la primitiva escritura, obró bien el demandante al deducir allí su accion, y acudió á Juzgado competente:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Domingo Moreno:

Considerando que son compras mercantiles, segun dispone el art. 359 del Código de Comercio, las que se hacen de cosas muebles con ánimo de adquirir sobre ellas algun lucro revendiéndolas, con tal que no se hallen comprendidas en el número de las que exceptúa el art. 360, y que con el fin de obtener ganancia contrató D. Ramon Acha la entrega de travesas á D. José de Salamanca, obligacion que sirvió de base á las escrituras de 14 de mayo de 1860 y 3 de setiembre del mismo:

Considerando que cualquiera que sea el carácter de la sociedad formada por los referidos Cunchillos, Navarro y demás que aparecen obligados en la segunda de las dos escrituras mencionadas, y á pesar de que no pertenezca á la clase de las compañías mercantiles que se designan en el tit. 2.º, lib. 2.º del Código respectivo, es lo cierto que el compromiso contraído primero por Acha, trasmitido despues á Navarro y Virós, y aceptado últimamente por los Cunchillos y consócios, consistia en comprar para vender á Salamanca los efectos mencionados con destino al ferro-carril de Zaragoza, todo lo cual constituye un acto mercantil:

Y considerando que por no haber cumplido este formal compromiso los Cunchillos y consócios se les reclama ahora por Acha la indemnizacion de perjuicios, habiendo al efecto presentado la oportuna demanda ante el Juzgado de Tudela, con arreglo á los artículos 1179 de dicho Código y 5.º, parte 1.ª, párrafo tercero de la ley de Enjuiciamiento civil;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de este pleito corresponde al referido Juzgado de primera instancia de Tudela, como supletorio del Tribunal de Comercio, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Domingo Moreno, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 20 de setiembre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 25 de setiembre de 1862.)

Recurso de casacion (23 de setiembre de 1862).—DISTRIBUCION DEL PRECIO DE UNA CASA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Lopez del Pulgar contra la sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Madrid, en pleito con Doña Francisca Torrejon y Correa, y se resuelve:

1.º *Que no puede tener aplicacion en un pleito el principio jurídico de que lo que es nulo desde su origen no puede producir efecto legal por el trascurso del tiempo, si la nulidad no ha sido declarada por la sentencia;*

Y 2.º *que la doctrina de que donde existe la misma razon debe ser igual la disposicion de la ley, no tiene aplicacion cuando se trata de distintos juicios, el uno ordinario y el otro ejecutivo.*

En la villa y córte de Madrid, á 23 de setiembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Lavapiés de esta córte y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma por Doña Francisca Torrejon y Correa con D. Manuel Lopez del Pulgar sobre que se declare válida la distribucion hecha del precio de una casa entre varios censualistas de la misma, se obligue á Lopez del Pulgar á estar y pasar por las redenciones de los censos que sobre ella pesaban, y se le condene á la devolucion de las cantidades percibidas por el mismo por razon de réditos del constituido á su favor:

Resultando que denunciada como ruinoso por la policia urbana en 14 de mayo de 1832 la casa núm. 7, manzana 220, de la calle del Prado de esta córte; y hecho saber á D. Julian Sanchez Fuentes, apoderado de D. Manuel Lopez del Pulgar, dueño de ella, que dispusiera su demolicion, como manifestara que no tenia medios para realizarla, pero que estaba pronto á presentar los títulos, presentados en efecto al Corregidor para que se procediese á su venta, se nombró Arquitecto que la tasó en 50,310 rs. á rebajar cargas:

Resultando que el referido apoderado, al conformarse con la tasacion, manifestó que Doña Agustina Baraiz, dueña que habia sido de la casa, la habia gravado en su testamento de 19 de octubre de 1733 con cuatro misas anuales de la limosna de 8 rs., nombrando heredera á su sobrina Doña Maria Fernandez; que esta á su vez en el que otorgó en 21 de marzo de 1764 la gravó con otras tres misas de 5 rs., llamando á su goce á varios parientes, con la obligacion de cumplir aquellas, habiendo venido á quedar desde entonces en la clase de vinculada; que teniendo presente lo dispuesto en la Real cédula de 20 de octubre de 1788, habia convenido la venta de la casa con D. Miguel Perez Fernandez, dueño de la inmediata, núm. 8, por el todo de la tasacion á censo redimible, á favor de la memoria de misas fundada por Doña Maria Fernandez Escobar, por lo cual pidió que, con audiencia del inmediato sucesor D. Manuel Pulgar, que tenia mas de 36 años, se le concediese licencia para llevar á efecto la venta:

Resultando que conforme aquel, y concedida la licencia, el citado apoderado otorgó escritura en 7 de setiembre del dicho año 1832, por la que vendió la referida casa á censo reservativo redimible á D. Miguel Perez

Fernandes en 50,310 rs. á rebajar cargas, las cuales consistian en dos censos de 23,200 rs. y de 3,911 rs. de capital, á favor del convento de Santa Isabel de esta córte; otro de 5,500 rs. con réditos al 2 y medio en favor del definitorio general y congregacion de España é Indias de religiosos recoletos de San Agustín; otro de 8,250 rs. de iguales réditos á favor de la capellanía fundada por D. Francisco Elizalde en la parroquia de la villa de Ciruelos; otro de 4,500 rs. á favor del mayorazgo fundado por D. Juan Fernandez Castro; otro de 25,707 rs. 22 mrs. á favor de las capellanías y memorias de misas fundadas en la iglesia de San Miguel de esta córte por Josefa Prieto y otros, y las siete misas referidas, importantes todas dichas cargas 83,069 rs. 15 mrs., y además las de aposento y farol; que deducidas estas del valor de la casa, quedaban 42,600 rs., por los que, y no pudiendo calificarse en aquella escritura qué cargas debian subsistir y cuáles quedar ineficaces, constituyó censo reservativo de 1,268 rs. de renta anual en favor de D. Antonio Lopez del Pulgar, como usufructuario de la casa, debiendo responder dicho censo en lugar de ella del cumplimiento de las dichas cargas y de las siete misas referidas:

Resultando que fallecido D. Antonio Lopez del Pulgar á los dos dias del otorgamiento de esta escritura y derribadas las dos citadas casas por D. Miguel Perez Fernandez, que edificó una sola, la enajenó por escritura de 6 de abril de 1833 á D. Ruperto Raya, sin mas cargas, la del núm. 7, que el censo de 42,610 rs. 10 mrs. de principal, y la de aposento y farol:

Resultando que por la ejecutoria de 17 de febrero de 1835 se mandó á instancia de Raya, con audiencia de varios de los censualistas á quienes se llamó por edictos, que á costa de los réditos del citado censo se emplazase á sus poseedores para que concurriesen á la liquidacion que debia practicarse de su precio, adjudicándose, entre los mismos, de la manera que se creyera conveniente, teniéndose presente las siete misas con que se hallaba gravada la casa, para que de este modo se supiera entre quiénes se repartia el capital y á quién ó quiénes debia el dueño contribuir con sus réditos:

Resultando que practicada la liquidacion, y aprobada por auto de 8 de julio de 1837, se distribuyó el producto del censo en esta forma: primero, los dos capitales de censo y sus réditos vencidos, correspondientes al convento de Santa Isabel, y entonoes á la Caja de Amortization; segundo, el capital y réditos del censo perteneciente al convento de Recoletos, y entonoes á la misma Caja; tercero, el capital de las siete misas rezadas; 4.º y por último, 5,478 rs. 27 maravedís, resto del censo para parte de pago del capital y réditos reclamados por el Cura de Ciruelos:

Resultando que D. Ruperto Raya redimió por escritura de 7 de octubre de 1837 los tres censos que habian pertenecido á los conventos de Santa Isabel y agustinos Recoletos de esta córte; y por otra de 23 de febrero de 1847 la carga de las siete misas rezadas, previa entrega que hizo del capital de las mismas en el Tribunal de la Visita eclesiástica:

Resultando que dada posesion á D. Manuel Lopez Pulgar, hijo único de D. Antonio Lopez del Pulgar, y como tal sucesor en el patronato que este habia poseído del censo de 42,610 rs. y 10 mrs., impuestos sobre la casa de la calle del Prado, sin embargo de la oposicion que á ello hizo Doña Francisca Torrejon, viuda de D. Ruperto Raya, dueña de la casa, entabló demanda ejecutiva por el importe de nueve anualidades y dos tercios, á cuyo pago fué condenada la Doña Francisca:

Resultando que en 14 de setiembre de 1858 entabló esta demanda ordinaria para que se condenase á Pulgar á estar y pasar por la distribucion que se habia hecho del precio de la casa entre los censualistas de ella por

haber sido un acto verificado con todos los requisitos legales, y hallarse además ejecutoriado; que se le obligase asimismo á tener por válidas y subsistentes las redenciones de los censos verificadas en 1837 y 1847 en uso del derecho concedido por las leyes; y por último, y en consecuencia de todo, que se le condenase á la devolucion de lo que habia percibido por virtud del juicio ejecutivo y al abono de los daños, perjuicios y costas que se le habian causado:

Resultando que D. Manuel Lopez del Pulgar impugnó la demanda solicitando que, no solo se le absolviese de ella, sino que se condenase á Doña Francisca Torrejon al pago de 18,318 rs. por que la reconvenia, importe de los réditos vencidos y no satisfechos del censo en cuestion desde 2 de agosto de 1832 á 2 de enero de 1847, fundando su pretension en la nulidad de todo cuanto á instancia de Raya y sin su anuencia se habia practicado, privándole del derecho de redimir los censos que él solo podia utilizar, puesto que solo afectaban al suyo como reservativo constituido al efecto de responder de los que ya existian, careciendo Raya de personalidad para verificar las redenciones, puesto que no tenia mas obligaciones de reconocer otra afecion sobre la casa que la que importaba el censo reservativo:

Resultando que dictada sentencia por el Juez de primera instancia de que apeló el demandado, la Sala primera de la Audiencia de esta córte, por la que pronunció en 13 de diciembre de 1860, declaró que la redencion de censos hecha por Raya no podia perjudicar á Lopez del Pulgar ni habia términos hábiles para tratar de su validez ó nulidad, absolviéndole en este sentido de la demanda; que estando sujetos los réditos y principal del censo reservativo al pago de los anteriores, segun se habia establecido en la escritura de constitucion de aquel, no estaba obligada Doña Francisca Torrejon, como subrogada en lugar de los antiguos dueños de los censos que redimió su causante D. Ruperto Raya al pago de los réditos devengados, en cuyo sentido se la absolvía de la reconvenion, y se condenó á Lopez del Pulgar á la devolucion de los intereses cobrados en virtud de la ejecutoria, y que prévia liquidacion debieran responder á los réditos de los censos anteriores:

Resultando que D. Manuel Lopez del Pulgar Interpuso recurso de casacion, en el que, calificando de contradictoria la sentencia, citó como infringidos el axioma jurídico, segun el cual, lo que es nulo desde su origen no puede producir efecto legal por el trascurso del tiempo; la doctrina jurídica, segun la que *ubi eadem est ratio, eadem juris dispositio esse debet*, toda vez que, en el juicio ejecutivo, no se habian estimado las mismas escepciones opuestas por Doña Francisca Torrejon, habiéndose por último venido á dejar sin efecto la ejecutoria de posesion del censo que se le habia dado:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que no habiéndose declarado por la sentencia, contra la cual se ha interpuesto este recurso, la nulidad de la distribucion del precio de la casa que se hizo entre varios censualistas de la misma, ni la redencion de los censos con que estaba gravada, no puede tener aplicacion en este pleito el principio jurídico *de que lo que es nulo desde su origen no puede producir efecto legal por el trascurso del tiempo*:

Considerando que la doctrina que se cita *de que donde existe la misma razon igual debe ser la disposicion de la ley*, tampoco tiene aplicacion en este pleito, porque las razones que se alegan y aprecian en el juicio ordinario no son las mismas que en el ejecutivo, que es sumario, y sus

términos limitados y perentorios no dan lugar al pleno y prolijo exámen, ni la sentencia que en él se pronuncia obsta para que el ejecutado pueda usar siempre de su derecho en el ordinario;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Lopez del Pulgar, á quien condenamos en las costas, devolviéndose los autos á la Audiencia de esta córte con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon. Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, estando celebrando audiencia pública, la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 23 de setiembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 27 de setiembre de 1862.)

231.

Competencia (24 de setiembre de 1862.).—CONOCIMIENTO DE UN JUICIO DE TESTAMENTARIA.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de las islas Canarias, la competencia suscitada con el de primera instancia del Arrecife, acerca del conocimiento del juicio de testamentaria de D. Ginés de Castro y Estévez, y se resuelve:

Que cuando los hechos practicados en varios litigios durante un largo trascurso de tiempo por los hijos y herederos de un testador acreditan que éste disfrutó del fuero de guerra, no pueden aquellos acudir al Juzgado ordinario reclamando este fuero para que conozca en los asuntos de su padre, fundándose en que no aparecen los Reales despachos.

En la villa y córte de Madrid, á 24 de setiembre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de las islas Canarias y el de primera instancia del Arrecife acerca del conocimiento del juicio de testamentaria de D. Ginés de Castro y Estévez:

Resultando que en 9 de agosto de 1819 falleció el D. Ginés, bajo el testamento cerrado que otorgó y fué abierto con las solemnidades de derecho por el Juzgado militar, en el cual habia dispuesto que D. Manuel Perdomo, y en defecto de este D. Tomás Ferrer, hicieran el inventario de sus bienes estrajudicialmente, presentándole despues para su aprobacion á la Autoridad militar:

Resultando que aceptado por Ferrer, mediante la escusa del primer nombrado, procedió á inventariar los bienes con asistencia de los hijos del difunto ó sus representantes, dejándolos en poder de D. Ginés de Castro y Alvarez, uno de ellos, y sin concluir su trabajo ni presentarle al Juzgado:

Resultando que en 30 de agosto de 1831 murió abintestado el D. Ginés, hijo, y con este motivo el Gobernador militar de la isla de Lanzarote mandó formar el inventario de sus bienes, con citacion, entre otras personas, de sus hermanas, las cuales pidieron que se hiciese con la debida separacion, espresando los bienes que fueron de la particular propiedad de dicho difunto y los que procedian de su padre, y quedaron sin dividir en poder de su hijo D. Ginés, cuando aquel falleció, y aceptaron la herencia á beneficio de inventario:

Resultando que estimada esta solicitud, se unió á los autos la pieza que contenia el inventario de los bienes de D. Ginés, padre, hecho por Ferrer, y se formó el de los hallados á la defuncion del hijo, practicándose unas veces con la separacion y espresion solicitadas, y otras sin tal distincion, y luego se procedió á tasar los inventariados, remitiéndose en seguida las diligencias al Juzgado de la Capitanía general:

Resultando que en el mismo se siguieron varias demandas contra la herencia del D. Ginés, hijo, y una deducida por D. Domingo García Corral contra los herederos del mismo y los de su padre, á la que se acumuló otra que estos últimos presentaron contra Corral, y que se sustanció hasta llegar al trámite de prueba, habiendo articulado la ayuda los demandantes:

Resultando que en tal estado en 14 de agosto de 1861 D. José Medinilla apoderado de los hermanos de D. Ginés de Castro y Alvarez, acudió al Juzgado de primera instancia del Arrecife presentando una certificacion espedita por D. Juan Ibañez, primer comandante de infantería y Jefe del batallon provincial de Lanzarote, en la que dice que segun los documentos que existian en el archivo de aquella Comandancia, D. Ginés de Castro y Estévez fué Subteniente, Teniente y Capitan del batallon en virtud de órdenes oficiales del Marqués de Casa-Cajjal, comandante general de aquellas islas en los años de 1803 al de 1811, en que se retiró; pero que no constaba que á dichas órdenes recayese Real aprobacion, ni que se hubiera recibido el Real despacho para el interesado:

Resultando que en el escrito que acompañó Medinilla solicitó que el Juzgado ordinario se declarase competente para conocer de la testamentaria del D. Ginés, padre, y de todas sus incidencias, porque segun la ley 1.ª, título 4.º, libro 6.º de la Novisima Recopilacion no gozó fuero militar, y que se oficiara de inhibicion al Capitan general de aquellas islas:

Resultando que estimada esta preteusion, y dirigido el oficio, el Juzgado militar, despues de haber reclamado de las oficinas varios documentos psra acreditar el fuero de D. Ginés, hijo; y otro en que se espresa que Don Ginés, padre, fué nombrado por Real orden de 9 de octubre de 1806 Capitan de la octava compañía del batallon provincial de Lanzarote siendo Teniente del mismo cuerpo, no encontrándose los Reales despachos de los empleos que obtuvo desde Subteniente á Capitan inclusive, porque habrian sido entregados al interesado en las diferentes épocas, se negó á inhibirse, originándose en su virtud la presente competencia:

Resultando que dicho Juzgado militar se funda en que D. Ginés de Castro y Estévez disfrutaba fuero como Capitan nombrado de Real orden, cuyo nombramiento no habria podido obtener sin que se le hubiesen espedito los Reales despachos de Teniente Subteniente, que deberia tener en su poder y no presentaban sus herederos sin duda por no convenir á sus fines: en que el juicio de testamentaria del mismo está acumulado con aquelesencia de las partes en el largo tiempo trascurrido al de abintestado de su hijo D. Ginés de Castro y Alvarez; y en que este era aforado de Guerra segun los documentos traídos á los autos:

Y resultando que el Juez de primera instancia del Arrecife alega que no se ha probado como debiera hacerse que D. Ginés, padre, disfrutase de fuero, ni verdaderamente lo gozó á pesar de haber sido nombrado de Real orden Capitán de las milicias provinciales de Lanzarote, porque habiéndose hecho este nombramiento en el supuesto de que era Teniente de las mismas, y no siendo esto exacto, la Real orden adolecía de los vicios de obrepción y subrepción, á lo que se agregaba que no aparecía que se le espidiese Real despacho de dicho nombramiento; y que no importa que se hayan acumulado la testamentaria de D. Ginés, padre, y el subtestato de su hijo, porque se hizo en la creencia de que los dos eran aforados, y averiguado que no lo era aquel no podía subsistir dicha acumulacion:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Felipe de Urbina:

Considerando que resulta debidamente de estas actuaciones que D. Ginés de Castro y Estévez sirvió los empleos de Subteniente, Teniente y Capitán en el batallón provincial de la isla de Lanzarote, y que para el último fué nombrado por Real orden de 9 de octubre de 1866:

Considerando que ocurrido su fallecimiento en 9 de agosto de 1869 bajo el testamento que otorgó, sus hijos, en calidad de herederos del mismo, sostuvieron varios litigios, unas veces como actores y otras como demandados, constantemente ante el Juzgado de Guerra, sin que se suscitara la menor duda acerca de que cuando murió Castro y Estévez disfrutase del fuero militar:

Considerando que sus hijos han tenido en su poder sin interrupcion alguna los papeles y documentos que le pertenecieron, y que despues de haber acreditado del modo solemne que se ha dicho la certeza que tenían de que su padre gozaba el fuero de Guerra por primera vez en 14 de agosto de 1864, esto es, á los 42 años de haber muerto Castro y Estévez, han deducido ante el Juzgado de primera instancia del Arrecife la solicitud de que oficiara de inhibicion al Capitán general de aquellas islas:

Considerando que este hecho, tan contrario á los anteriores practicados por los hijos del espresado Castro, solo se funda en que no aparecen los Reales despachos de los empleos militares indicados que á este debieron espedirse:

Y considerando que la sospecha que esto produce no es suficiente para destruir los motivos que persuaden que cuando murió Castro y Estévez disfrutaba del fuero militar;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de la Capitanía general de las islas Canarias, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Diez.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Felipe de Urbina, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándole celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 24 de setiembre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 28 de setiembre de 1862.)

339.

Competencia (25 de setiembre de 1862).—FALESDAD.—
Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia del distrito del Mercado de Valencia, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de la misma ciudad, como Juzgado de estranjería, acerca del conocimiento de la causa formada contra D. Antonio Luis Lacambre por falsedad, y se resuelve:

1.º *Que el Real decreto de 17 de noviembre de 1852 reduce la clasificación de los extranjeros ó domiciliados y transeuntes para el efecto de gozar el fuero especial llamado de estranjería;*

Y 2.º *que segun el art. 12 de dicho Real decreto carecen de tal fuero los que no se hallan comprendidos como domiciliados ó transeuntes en las matriculas de los Gobiernos civiles y en las de los Consulados de las naciones respectivas.*

En la villa y córte de Madrid, á 25 de setiembre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Valencia y el de primera instancia del distrito del Mercado de dicha ciudad acerca del conocimiento de la causa formada contra D. Antonio Luis Lacambre por falsedad:

Resultando que en 16 de julio de 1861 el referido Lacambre, Médico-cirujano de la Academia de París, autorizado por el Gobierno para ejercer su profesion en España desde el año de 1850, espidió una certificación á D. Alejandro Riviere, en la que espresaba haber reconocido á este y que tenia una fractura de la sétima costilla del lado izquierdo, cuya lesion le impedia dedicarse al trabajo por mas de 30 dias:

Resultando que Riviere presentó esta certificación en la causa formada á Jacinto Alsina por el Juzgado del distrito del Mercado de Valencia, ante el cual Lacambre se ratificó en dicha certificación; y que reconocido Riviere por otros facultativos, se halló que no tenia fractura alguna, y sí una contusion; habiendo curado completamente de ella á los 10 dias:

Resultando que con tal motivo se mandó en la indicada causa que se formase pieza separada para proceder contra el Médico Lacambre á lo que hubiere lugar; y formada en efecto, se le recibió indagatoria, en la que manifestó ser súbdito francés, y reclamó el fuero que creía gozar por este concepto:

Resultando que el Juez de primera instancia ofició al Gobernador civil y al Cónsul de Francia para que dijese si el D. Antonio estaba ó no matriculado en los registros de sus respectivas dependencias, y que habiendo contestado el primero que estaba inscrito como emigrado político desde 1850 hasta 1859, desde cuya fecha lo estaba como súbdito francés por haberse acogido á la amnistía en el espresado año, y espuesto el segundo que se hallaba matriculado en el Consulado desde el 12 de noviembre de 1861 con el núm. 389, acordó el Juez, prévia audiencia del Promotor fiscal y de conformidad con su dictámen, que se continuase el procedimiento y se hiciese saber á Lacambre que quedaba sujeto á sus consecuencias:

Resultando que en su virtud acudió el mismo al Juzgado de la Capitanía general para que se oficiase de inhabibicion al de primera instancia; y he-

cho así, se declaró este competente, esponiendo en apoyo de su resolución que según terminantemente dispone el art. 12 del Real decreto de 17 de noviembre de 1852, no tienen derecho á ser considerados como extranjeros los que no se hallen matriculados en los Gobiernos de provincia y Consulados respectivos: que si bien Lacambre consta matriculado en una y otra dependencia, se inscribió en el Consulado con posterioridad á haber tenido lugar el hecho por que se procede, y de consiguiente no puede producir ningun efecto legal dicha inscripción en el presente caso, según la jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo de Justicia; y ni en el Real decreto antes citado, que fija la situación de los extranjeros en España y las inmunidades y privilegios de que disfrutan, cumpliendo sus disposiciones se exceptúan los emigrados políticos, ni existe ninguna otra determinación legal que les conceda el fuero por sola dicha cualidad:

Resultando que en vista de estas razones el Juzgado de la Capitanía general acordó desistir de su reclamación; pero apelado el auto por Lacambre, le revocó el Tribunal Supremo de Guerra y Marias; y que en su virtud sostiene aquel la competencia, alegando que el Real decreto de 17 de noviembre de 1852 fija la condición de los extranjeros transeuntes y domiciliados en estos reinos, pero sus prescripciones no se concretan al caso especial de los emigrados políticos, que no pueden ser considerados como transeuntes ni domiciliados, sino meramente acogidos por la causa política de su emigración al pabellón español, cuya circunstancia no les hace perder su naturalidad ni condición de extranjeros:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Juan María Biec:

Considerando que el Real decreto de 17 de noviembre de 1852 reduce la clasificación de los extranjeros á domiciliados y transeuntes para el efecto de gozar el fuero especial llamado de extranjería:

Considerando que según el art. 12 de dicho Real decreto carecen de tal fuero los que no se hallan comprendidos como domiciliados ó transeuntes en las matrículas de los Gobiernos civiles y en las de los Consulados de las naciones respectivas:

Considerando que D. Antonio Luis Lacambre no estaba inscrito en la matrícula del Consulado francés de Valencia cuando dió en 16 de julio de 1861 la certificación por la cual se le procesa, ni gozaba por consiguiente del fuero especial que pretende:

Considerando que sin necesidad de discutir si el Consulado de Francia hubiera ó no repelido de la matrícula á Lacambre por su nota de emigrado político, es la verdad que desde la amnistía dada por el Emperador de los franceses en 1859 pudo matricularse sin obstáculo alguno, y no lo hizo hasta 12 de noviembre de 1861 para buscar al parecer una exención ya tardía de la justicia ordinaria en la causa que esta le formaba;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de dicha causa corresponde al Juez de primera instancia del distrito del Mercado de Valencia, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elio.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leída y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Juan María Biec, Ministro del Tribunal Supremo de Justi-

cia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 25 de setiembre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(Gaceta de 28 de setiembre de 1862.)

223.

Recurso de casacion (25 de setiembre de 1862).—

SERVIDUMBRE DE LUZ.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Joaquin Gueran, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Valencia, en pleito con D. Francisco Jimeno, y se resuelve:

1.º *Que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba pericial y testifical suministrada por las partes en cuestiones de hecho, cuya apreciacion es válida interin no se alegue que al hacerla se ha cometido alguna infraccion legal;*

Y 2.º *que solo las doctrinas adoptadas por la jurisprudencia de los Tribunales son las que, con arreglo á derecho, pueden citarse en concepto de infringidas; pero nunca las meras opiniones ó deducciones, que abusivamente suelen formularse, bajo la arbitraria denominacion de principios de derecho ó de jurisprudencia.*

En la villa y corte de Madrid, á 25 de setiembre de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Mercado de Valencia y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma, por D. Joaquin Gueran de Arellano con Don Francisco Jimeno y Traver, sobre una servidumbre de luz:

Resultando que por auto de 14 de diciembre de 1858, dictado en el interdicho de restitution, que interpuso D. Francisco Jimeno, como marido de Doña Manuela Conesa, dueña de la casa núm. 7 de la calle de la Escuela de Santa Catalina de aquella ciudad, lindante con otra de la calle de Zaragoza, núm. 12, propia de D. Joaquin Gueran, se condenó á este á cerrar los agujeros que había abierto en su medianería:

Resultando que D. Joaquin Gueran presentó demanda pidiendo se declarase corresponderle, como dueño de dicha casa núm. 12, el derecho de servidumbre, ó cuando menos la posesion plenaria de percibir luz por la pequeña ventana que existia obierta y se le había hecho tapiar en la pared y parte antigua de la misma, que se eleva sobre la de D. Francisco Jimeno y Traver, y que en su consecuencia se dejase sin efecto el reintegro de la supuesta posesion intentada por Jimeno, mandando se abriese de nuevo, á costa de este, dicha ventana, para que continuara como antes se encontraba, condenándose al mismo á la restitution de las costas causadas en el interdicho y al pago de las que se causasen en este juicio; y alegó que en lo alto de la antigua pared de su casa existia desde mucho tiempo, una pequeña ventana de un palmo 5 dedos valencianos de latitud y otro palmo 10 dedos de longitud, con su correspondiente solera ó dintel de maderas, sin marco ni puerta, que servia para dar luz y ventilacion á la escalerilla del tercer piso, que conducia al desvan, en el día cocina

del cuarto que se acababa de habilitar: que con motivo de haber hecho obra y dejado por olvido uno de los huecos ó agujeros del andamio, sospechó Jimeno, que quaria el esponente establecer una nueva servidumbre sobre su casa y confundiendo la antigua ventanilla con aquel hueco, pidió, y obtuvo por medio del interdicto, que se mandasen tapiar una y otro; pero que á pesar de ello, por la sola existencia de aquella, tenia derecho á continuar poseyéndola, mientras en juicio no se declarase lo contrario, y más cuando no cabia duda de estar constituida la servidumbre en el mero hecho de que, adquiriéndose las de esa clase por el trascurso de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, habian trascurrido dichos términos, á ciencia y paciencia de Jimeno:

Resultando que este se opuso á la demanda alegando, que si bien era cierto, que en la pared de las dos casas habia un agujero por donde salian palomas, no lo era que existiese ventana alguna que cayese sobre el tejado de su casa, ni que hubiese constituido una servidumbre que le impidiese elevarla por aquella parte, hasta la altura que le pareciese: que por lo mismo, negaba se hubiese podido constituir por el lapso del tiempo y con su ciencia y asentimiento, y menos por el hecho de existir un simple agujero cerrado ó abierto, que no tenia otro objeto que el indicado:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y hechas las pericial y testifical que articularon las partes, dictó sentencia el Juez, en 28 de junio de 1860, que revocó la Sala tercera de la Audiencia de Valencia, en 27 de setiembre siguiente, absolviendo de la demanda á D. Francisco Jimeno, como marido de Doña Manuela Conesa;

Y resultando que contra ese fallo interpuso D. Joaquin Gueran recurso de casacion por conceptuarlo contrario:

1.º Al art. 333 de la ley de Enjuiciamiento civil, por no haberse consignado todos los hechos que manda se consignen en las sentencias, ni los puntos de derecho fijados en los escritos de réplica y dúplica:

2.º A la ley 15, tit. 31, Partida 3.ª, toda vez que en esta no se mencionan expresa ni tácitamente, los requisitos que dicha sentencia exige para la adquisicion del derecho de servidumbre, por medio de la prescripcion ó uso:

Y á los principios de jurisprudencia observados por los Tribunales:

1.º Que el que se halle en posesion de una cosa debe continuar poseyéndola mientras no pruebe su mejor derecho, pues aun cuando el recurrente no tuviese verdadero derecho de propiedad de la servidumbre de luz lo tendria de posesion plena:

2.º Que las sentencias deben ser arregladas á la resultancia de autos, y en el presente caso no lo es:

3.º Que la ley ó leyes que se citan en las mismas, sean aplicables al asunto que terminan; que tengan relacion y decidan la cuestion; y la 2.ª, título 14, Partida 3.ª, unica que se cita en la sentencia, ninguno de ambos conceptos tiene con el último considerando á continuacion del cual se cita:

4.º Que en los considerandos de las sentencias ni en los resultandos no se suponga ni se diga cosa ó hecho que no resulta probado, y sin embargo de esto, en el considerando tercero, que se refiere á las declaraciones de los Arquitectos, se dice que las unas corroboran á las otras, lo cual no es exacto:

5.º Que el que por un hecho que no constituya despojo lo supone, y con tal suposicion que comete y confiesa logra el reintegro, debe, en el juicio que produce aquella confesion, dejarse sin efecto, lo cual no se ha verificado aqui, sin embargo de que en la contestacion á la demanda espresé-

só Jimeno «que un agujero, bien esté abierto ó cerrado, nunca podía constituir servidumbre:»

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandin:

Considerando que la cuestion, en el presente debatida, ha versado únicamente sobre la existencia de la ventana, en la que fundó el actor su derecho á la servidumbre de luz que pretende:

Considerando que esta cuestion, puramente de hecho, fué objeto de pruebas pericial y testifical, que apreció la Sala sentenciadora, en uso de sus facultades, sin que respecto á dicha apreciacion, aparezca reclamacion alguna:

Considerando, por tanto, que carecen de aplicacion al presente litigio, las disposiciones legales citadas como infringidos, una de las cuales, la referente al art. 333 de la ley de Enjuiciamiento, en ningun caso, podria útilmente alegarse, como fundamento, en recursos de la naturaleza del presente:

Considerando, además, que las doctrinas adoptadas por la jurisprudencia de los Tribunales son las que, con arreglo á derecho, pueden citarse en concepto de infringidas, nunca las meras opiniones ó deducciones, que, abusivamente, suelen formularse, bajo la arbitraria denominacion de principios de derecho ó de jurisprudencia, como sucede con el fundamento último del presente recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á él, con las costas, y devuélvanse los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Golsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma el día de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 25 de setiembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 30 de setiembre de 1862.)

224.

Recurso de casacion (26 de setiembre de 1862.).—EX-TREGA DE UN LEGADO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por don Francisco Quintanao y *litis sócios*, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con don Pedro Luengo, y se resuelve:

1.º *Que es puro un legado, cuando la cláusula del testamento en que se establece no contiene día, tiempo, condicion ni otra cualidad ó circunstancia que suspenda ó difiera su cumplimiento:*

2.º *Que ni la obligacion con que un testador grave á sus here-*

deros de costear la educacion y alimentos de la legataria hasta que tome estado ó cumpla 25 años, ni la pena que imponga á esta de perder el legado en el caso de pedir soldadas, varian la naturaleza y esencia del legado, el cual, como puro, empieza á deberse y puede exigirse desde la muerte del testador:

3.º *Que el privar el testador en un codicilo al padre de la legataria del usufructo del legado, no le obsta ser heredero de aquella para suceder á su defuncion en los derechos adquiridos por la misma, y por consiguiente para reclamar los bienes en que consistia el legado, con sus aumentos correspondientes;*

Y 4.º *que las palabras del testador se han de entender llanamente, así como ellas suenan, mucho mas cuando son claras y esplican perfectamente cuál es su voluntad, no pudiendo ser otra que la que ellas mismas manifiestan sin violentar su sentido.*

En la villa y córte de Madrid, á 26 de setiembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Villafranca del Bierzo y en la Sala primera de la Real Audiencia de Valladolid por D. Pedro Luengo con D. Francisco, Doña María de la Cruz, Doña Antonia, Doña Casilda, Doña Manuela y Doña Trinidad Quintano sobre entrega de un legado:

Resultando que D. Ramon María Quintano otorgó testamento en Villafranca del Bierzo en 8 de mayo de 1853, en el que legó á Francisca Luengo, sobrina de su difunta esposa, y á la cual tenia en su compañía, diferentes bienes muebles y raices, nombrando herederos universales por iguales partes á sus hermanos D. Antonio, Don Francisco, Doña Antonia, Doña María Cruz, Doña María Trinidad, Doña Casilda y Doña Manuela Quintano con la obligacion de costear la educacion de la Francisca Luengo hasta que tomase estado ó cumpliese 25 años, quedando al cuidado de sus citadas hermanas, quienes, ó las que de ellas se mantuvieran solteras, la tendrian en su compañía, sin que pudiese en ningun tiempo pedirles soldadas, bajo pena de perder el legado que le tenia hecho:

Resultando que en 22 de agosto de 1853 otorgó D. Ramon Quintano un codicilo, disponiendo que el legado hecho á Francisca Luengo, y que hizo estensivo á una cantidad en dinero, se entendiese con el usufructo de que privaba á su padre, debiendo servir de aumento y dote para aquella:

Resultando que fallecido D. Ramon Quintano y despues de él, en 9 de agosto de 1859, á la edad de 13 años Doña Francisca Luengo, su padre Don Pedro Luengo entabló demanda en 17 de octubre de dicho año, reclamando como heredero legal de aquella de D. Francisco Quintano y hermanos los bienes en que consistia el legado, con los aumentos que hubieran recibido:

Resultando que los hermanos Quintano contradijeron la demanda, fundados en que el legado habia sido hecho para día incierto, puesto que se habia señalado para su entrega el día en que la legataria tomase estado ó cumpliera 25 años, y que no habiendo llegado ninguna de estas dos épocas, pertenecian los bienes de aquel á los herederos del testador:

Resultando que impugnada esta escepcion por el demandante, sosteniendo que el legado era puro, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que revocó la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, por la que pronunció en 2 de marzo de 1861, condenando á D. Francisco Quintano y consortes á entregar á D. Pedro Luengo, como heredero de su hija los bienes en que

consistía el legado, con los frutos y rendimientos desde la muerte del testador:

Resultando que los demandados interpusieron recurso de casacion, citando como infringidas las leyes 31, 34 y 37, tít. 9.º, Part. 6.ª; 12, tít. 34; y 5.ª, tít. 33 de la Part. 3.ª:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerando que el legado, objeto de la cuestion litigiosa, es puro, porque la cláusula del testamento en que se establece no contiene día, tiempo, condicion ni otra cualidad ó circunstancia que suspenda ó difiera su cumplimiento:

Considerando que ni la obligacion con que gravó el testador á los herederos que nombró de costear la educacion y alimentos de la legataria hasta que tomase estado, ó cumpliese 25 años, ni la pena que impuso á esta de que perdoria el legado en el caso de que pidiese soldadas, varían la naturaleza y esencia del legado, el cual empezó á deberse, y pudo exigirse á los herederos luego que murió el testador:

Considerando que el haber privado este en el codicilo al padre de la legataria del usufructo del legado no le obstaba ser heredero de aquella para suceder á su defuncion en los derechos adquiridos por la misma, y por consiguiente para reclamar los bienes en que consistía el legado, con los aumentos correspondientes que hubiesen tenido:

Considerando que las palabras del testador se han de entender llanamente, así como ellas suenan, con especialidad cuando, como en el presente caso, son claras y esplican perfectamente cuál es su voluntad, no pudiendo ser otra que las que ellas mismas manifiestan sin violentar su sentido:

Y considerando que la sentencia, cuya casacion se pretende, fundada en estos principios, no ha infringido las leyes de Partida citadas en apoyo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al de casacion interpuesto por D. Francisco Quintano y *litis socios*, á quienes condenamos en las costas del mismo; devolviéndose los autos con la certificacion correspondiente á la Audiencia de donde proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquín de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacios.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colza y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 26 de setiembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 1.º de octubre de 1862.)

225.

Recurso de casacion (26 de setiembre de 1862.).—NULIDAD DE UN TESTAMENTO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Mariano Madrid Brabo y Nicolasa Garcia Altaras, contra la senten-

cia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Madrid, en pleito con Vicente Cuellar, y se resuelve:

1.º *Que para que un testamento pueda revocar el otorgado válidamente con anterioridad, es necesario que el segundo se halle revestido de todos los requisitos que para semejantes actos prescriben las leyes:*

2.º *Que la ley 1.ª, tit. 18, libro 10 de la Novísima Recopilacion exige como solemnidad indispensable para la validez del testamento abierto ó nuncupativo, ordenado ante Escribano público, que se hallen presentes tres testigos á lo menos, vecinos del lugar donde el testamento se hiciere, y que tengan además las otras cualidades que el derecho requiere;*

Y 3.º *que exigiendo las leyes como solemnidad para la validez de los testamentos, la intervencion de los testigos en el número que las mismas prescriben, la falta de los que en el documento autorizado por el Escribano aparezcan haber intervenido con aquel carácter, no puede suplirse con otras personas de que no se hace mencion en él, por mas que se hubieran hallado presentes en aquel acto, pues aun cuando su testimonio pudiese constituir un medio ordinario de prueba en otro caso, no es suficiente ni admisible para subsanar el defecto de solemnidad requerida.*

En la villa y córte de Madrid, á 26 de setiembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Chinchon y en la Sala primera de la Audiencia de esta córte por Vicente Cuellar con Mariano Madrid Brabo y su mujer Nicolasa García Altares sobre nulidad de un testamento:

Resultando que Juan Cuellar Madrid, vecino de la villa de Carabaña, otorgó testamento en 29 de noviembre de 1854 ante el Escribano del número de la misma y con las solemnidades correspondientes, nombrando heredero, en union de otros, á Vicente Cuellar:

Resultando que en 18 de noviembre de 1858 otorgó el mismo Juan Cuellar ante el referido Escribano y cuatro testigos, vecinos de dicha villa, otro testamento, en el que, revocando los anteriores, nombró herederos por iguales partes á su sobrino Mariano Madrid Brabo y á la mujer de ésta Nicolasa García Altares:

Resultando que fallecido el Juan Cuellar en 24 de dicho mes y año, Vicente Cuellar entabló demanda en 25 de febrero de 1859 para que se declarase nulo el testamento de 18 de noviembre, y en su consecuencia vivo y eficaz el en que el demandante habia sido nombrado heredero, en atencion á que dos de los testigos no eran hábiles por ser primos carnales de la heredera Nicolasa García Altares, en lo cual se hallan conformes las partes:

Resultando que los demandados impugnaron la demanda, fundados en que, además de los testigos que aparecian en el testamento, se habian hallado presentes otros dos, de quienes no se habia hecho mencion en él por no creerse necesario, escepcion que impugnó el demandante por ser indispensable que los testigos fuesen rogados, y porque su asistencia solo podia probarse por el mismo instrumento:

Resultando que practicada por los demandados prueba testifical, dictó sentencia el Juez de primera instancia que confirmó sustancialmente la Sala primera de la Audiencia de esta córte en 31 de enero de 1861, por la que,

declarándose nulo el citado testamento se condenó á Mariano Madrid Brabo y á su mujer Nicolasa García Altares á dejar los bienes relictos á la defunción de Juan Cuéllar á disposición de Vicente Cuéllar y demás herederos nombrados por aquel en su testamento anterior, con los frutos y rentas producidos y debidos producir desde la fecha de la contestación á la demanda:

Resultando que los demandados interpusieron recurso de casacion, citando como infringidas las leyes 1.ª del título de testamentos de la Novísima Recopilacion, y 44, tít. 1.º de la Partida 6.ª:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que para que un testamento pueda revocar el otorgado válidamente con anterioridad es necesario que el segundo se halle revestido de todos los requisitos que para semejantes actos prescriben las leyes:

Considerando que la 1.ª, tít. 18, libro 4º de la Novísima Recopilacion exige como solemnidad indispensable para la validez del testamento abierto ó nuncupativo, ordenado ante Escribano público, que se hallen presentes tres testigos á lo menos, vecinos del lugar donde el testamento se hiciera, y que tengan además las otras calidades que el derecho requiere:

Considerando que si bien el segundo testamento de Juan Cuéllar, fué otorgado ante Escribano y en presencia de cuatro testigos, vecinos del lugar, dos de ellos son primos hermanos de uno de los herederos, y por lo tanto sin la aptitud legal necesaria, con arreglo á lo que se dispone en la ley 11, título 1.º de la Part. 6.ª, habiendo por consiguiente concurrido solo dos testigos hábiles al otorgamiento de la última disposición de que se trata, segun aparece del instrumento público en que se halla consignada:

Considerando que exigiendo las leyes, como *solemnidad* para la validez de los testamentos, la intervencion de los testigos en el número que las mismas prescriben, la falta de los que en el documento autorizado por el Escribano aparezcan haber intervenido con aquel carácter no puede suplirse con otras personas de que no se hace mencion en él, por mas que se hubieran hallado presentes en aquel acto, pues aun cuando su testimonio pudiese constituir un medio ordinario de prueba en otro caso, no es suficiente ni admisible para subsanar el defecto de solemnidad requerida:

Y considerando por tanto que la sentencia ejecutoria, que declara nulo y de ningun valor el segundo testamento, y en su consecuencia en vigor el primero otorgado por Juan Cuéllar, no ha infringido las leyes citadas en apoyo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por Mariano Madrid Brabo y Nicolasa García Altares, á quienes condenamos en las costas, devolviéndose los autos á la Audiencia de esta corte con la certification correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto los copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Viñuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Coisa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 28 de setiembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 4.º de octubre de 1862.)

226.

Recurso de casacion (26 de setiembre de 1862).—
DEFENSA POR POBRE.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Gonzalo Baquero contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con Doña Estanislá Labajo y el Ministerio fiscal, y se resuelve:

Que há lugar al recurso de casacion, cuando la Sala sentenciadora al apreciar los documentos justificativos traídos á los autos ha incurrido en una notoria equivocacion material, y por ello infringido en la sentencia algunas disposiciones legales.

En la villa y córte de Madrid, á 26 de setiembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Maravillas de esta córte y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma, por D. Gonzalo Baquero con Doña Estanislá Labajo y el Ministerio fiscal, sobre defensa por pobre:

Resultando que entablada demanda por Doña Estanislá Labajo contra D. Gonzalo Baquero sobre rescision de una escritura de venta, solicitó este que se le defendiera en concepto de pobre en atencion á que habia tenido que vender la casa que poseía en la calle de Velarde, núm. 4, única finca de que era dueño, y vivia de su trabajo personal; pretension que impugnó Doña María Labajo:

Resultando que recibido el incidente á prueba, y practicada esta, declararon en ella dos testigos que Baquero habia vendido la casa, pero que continuaba habitando el cuarto principal y que la administraba, así como otras varias, apareciendo de certificacion de la comision de evaluacion de la riqueza territorial, que el alquiler fijado al cuarto principal de dicha casa era el de 360 rs. al año, y de otra del Administrador de Hacienda que Baquero pagaba por aquella 587 rs. de contribucion, y que no se habia inscrito como administrador de fincas:

Resultando que negada á Baquero la defensa por pobre por la sentencia del Juez de primera instancia, fué confirmada con las costas por la que en 25 de febrero de 1861 pronunció la Sala tercera de la Audiencia de esta córte, en atencion á que si bien habia justificado que tres dias antes de hacer aquella pretension habia vendido la casa que le pertenecia, seguia habitando el cuarto principal de la misma, cuyo alquiler mensual era de 360 rs. por cuyo motivo debia suponersele con medios superiores al producto del doble jornal de un bracero, á lo cual se agregaba que segun alguno de los testigos se ocupaba en la administracion de casas:

Resultando que D. Gonzalo Baquero interpuso recurso de casacion, citando como infringidos el párrafo primero del art. 182 de la ley de Enjuiciamiento, y el 184 de la misma, habiendo tomado como signo exterior el alquiler de la casa que habitaba, bajo la suposicion de ser 360 reales mensuales, siendo así que aparecia que eran anuales:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que al apreciar la Sala sentenciadora los documentos justificativos que se han traído á los autos, ha incurrido en la notoria equivocacion de suponer que D. Gonzalo Baquero paga mensualmente la cantidad

de 360 rs. por el alquiler de la habitacion que ocupa, cuando de ellos aparece que dicha suma la satisface igualmente:

Considerando que fundada esencialmente sobre esta equivocacion material la providencia definitiva, por la que se deniega á Baquero el beneficio de pobreza que tenia solicitado, se han infringido los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil, que se citan en apoyo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al interpuesto por D. Gonzalo Baquero, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de esta córta en 25 de febrero de 1861.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 26 de setiembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 1.º de octubre de 1862.)

327.

Recurso de casacion (30 de setiembre de 1862).—**NU- LIDAD DE UNA VENTA.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Juana Pastor, y continuado por sus herederos, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valencia, en pleito con Doña Josefa Perez de Cañas, y se resuelve:

1.º *Que la regla 2.ª del art. 333 de la ley de Enjuiciamiento civil, se refiere al orden del procedimiento, y que por lo tanto, aunque se infrinja, no puede motivarse en esa infraccion un recurso de casacion en el fondo;*

Y 2.º *que el recurso de casacion no procede contra los fundamentos de las sentencias.*

En la villa y córta de Madrid, á 30 de setiembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Játiva y en la Sala primera de la Real Audiencia de Valencia por Doña Josefa Perez de Cañas contra Doña Juana Pastor sobre nulidad de una venta:

Resultando que en 2 de junio de 1858 Doña Juana Pastor otorgó una escritura, por la cual vendió á Doña Josefa Perez de Cañas la mitad de una Escribania de los Juzgados de Játiva, con facultad de nombrar teniente, y libre de todo cargo y gravámen, por precio de 32,000 rs., bajo el pacto ó condicion de que se habia de depositar este en la persona ó personas que designase la vendedora hasta que se publicase la ley del Notariado que se

hallaba pendiente de discusion en los Cuerpos Colegisladores; y que si por ella quedaba la compradora en pleno dominio de la mitad de la Escribanía y con facultad de nombrar teniente, sin que por el Gobierno de S. M. se le pusiese obstáculo para la expedicion del título á la persona nombrada, aquella nunca quedaria á favor de la vendedora; pero si el Gobierno resolvía incorporar al Estado tales oficios, volvería á la compradora, quedando entonces nulo el contrato y en favor de Doña Juana Pastor la indemnizacion que se acordase por dicho oficio:

Resultando que con estas condiciones se desapoderó la misma del dominio de la media Escribanía, traspasándole á Doña Josefa Perez de Cañas con facultad de nombrar teniente, como se habia hecho hasta entonces, percibiendo desde luego las utilidades que en cualquier concepto produjese, y se obligó á la eviccion y saneamiento en toda forma, y la compradora á depositar dicha cantidad para que una ú otra la percibiese en los casos prevenidos:

Resultando que habiendo acudido Doña Josefa Perez de Cañas en 3 de junio de 1859 al Gobierno de S. M. pidiendo se sirviera declarar si, como dueña de la mitad de dicha Escribanía, cuya otra mitad pertenecía al Estado como de la obra pía de D. Vicente Valencia, podia ó no hacer nombramiento de teniente, se resolvió en 14 de noviembre de aquel año en sentido negativo por no ser dueña del oficio en su totalidad.

Resultando que en su vista presentó demanda en 5 de enero de 1860 con la solicitud de que se declarase nula y de ningun valor ni efecto legal la escritura de venta de 2 de junio de 1858, conforme á lo estipulado y pactado en ella, y se la mandase devolver la cantidad de los 32,000 rs. depositados en D. Federico Mata y D. Antonio Estellés, con los intereses vencidos desde 1.º de enero de 1859 hasta que se la reintegrase del capital, precio de la venta, previniéndose á Doña Juana Pastor no suscitase ninguna dificultad respecto de las personas de los depositarios, y alegó en apoyo que por consecuencia de dicha escritura Doña Juana empezó á recibir de estos y continuaba percibiendo los intereses del capital de los 32,000 reales, así como la esponente, como dueña de la mitad de la Escribanía, percibió desde luego del servidor de la misma los emolumentos hasta la citada fecha de 1.º de enero de 1859 en que dejó de satisfacerse con motivo del nombramiento hecho por el Gobierno de dos Escribanos mas para el Juzgado de Játiva: que por consiguiente, segun la ley 32, tít. 5.º de la Partida 5.ª, y cláusula de eviccion y saneamiento contenida en la escritura de venta, no pudiendo la esponente nombrar quien sirviese la Escribanía por lo resuelto por S. M., y cesado los emolumentos que percibia, era innegable que la vendedora debia indemnizarla, así del precio desembolsado, como de los intereses ó réditos percibidos de dicha cantidad desde 1.º de enero de 1859 hasta la entrega de esta:

Resultando que Doña Juana Pastor pidió se la absolviese libremente de la demanda, y se declarase en su consecuencia válido y subsistente el contrato de venta, para lo cual espuso que, al celebrar este, ejerció una funcion protegida por la ley 12, tít. 8.º, libro 7.º de la Novísima Recopilacion, que la permitia la enajenacion del oficio, como la facultad de nombrar teniente, y mientras por la ley del Notariado no se estableciese lo contrario, segun la condicion escriturada, el contrato tenia que respetarse, y mas cuando se hallaba perfectamente consumado, segun confesaba la demandante, ya por haber percibido los emolumentos de la media Escribanía, ya por las frases y términos con que se solicitó de S. M. la aclaracion, como por la causal por que se la negó: que en tales circunstancias no cabia la eviccion y sanea-

miento, puesto que no se habia publicado la ley del Notariado, y por consiguiente, subsistia la condicion establecida:

Resultando que despues de practicadas las pruebas que se articularon, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 11 de agosto de 1860, que confirmó la Sala primera de la Audiencia de Valencia en 15 de diciembre siguiente, declarando nulo y de ningun valor el contrato de venta de la mitad de la Escribanía otorgada en 2 de junio de 1858 entre Doña Juana Pastor y Doña Josefa Perez de Cañas, y mandando en su consecuencia que los 32,000 rs. entregados por la segunda como precio de la citada media Escribanía que se hallaban depositados en D. Federico Mata y D. Antonio Estellés, volviesen al poder de Doña Josefa Perez de Cañas, con los intereses producidos desde 1.º de enero de 1859, quedando la dicha media Escribanía á la disposicion de Doña Juana Pastor, segun que la correspondia antes de otorgarse el contrato de venta que se declaraba nulo y de ningun valor:

Resultando, por último, que contra este fallo interpuso Doña Juana Pastor el actual recurso de casacion, que por su fallecimiento han venido á sostener sus herederos, fundado en haberse infringido en su opinion:

Primero, el art. 333 de la ley de Enjuiciamiento civil en su segunda regla, en cuanto no se consignan los resultandos en el fallo, sino que se acepta lo que formaba parte de la sentencia apelada.

Segundo, la ley 1.ª, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, puesto que se declara nulo un contrato al que no falta ninguna formalidad legal, sin haber llegado la causa estipulada ó prevista en el convenio para que pudiera hacerse tal declaracion:

Tercero, la ley 13, tít. 33, Partida 7.ª en su regla 1.ª: la que dice, que ningun ome non puede dar mas derecho á otro en alguna cosa que aquello que le pertenece en ella; y la que previene que el que se deja engañar entendiéndolo, que non se pueda querellar como engañado, toda vez que la recurrente vendió lo que podia vender, y Doña Josefa Perez sabia ya entonces lo que espresa la certificacion del Ministerio de Gracia y Justicia.

Cuarto, la ley 16, tít. 22, Partida 3.ª, y la doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales de que «la sentencia debe ser conforme con la demanda;» pues en esta se intentó la accion que nace de la eviccion, y en el fallo se declara la nulidad por haber mediado error:

Habiéndose citado además en este Supremo Tribunal, como igualmente infringidas, la ley 14, tít. 11, Partida 5.ª, y la doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, y consignada por este Supremo en la sentencia de 9 de febrero de 1861, en el concepto de que el dia incierto de las obligaciones y contratos se tiene como condicion:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que la regla 2.ª del art. 333 de la ley de Enjuiciamiento civil se refiere al órden del procedimiento; y que por lo tanto, aunque se hubiese infringido, no podia motivarse en esto un recurso de casacion en el fondo:

Considerando que la ley 1.ª, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion es inaplicable al caso presente, y que solo, haciendo supuesto de la cuestion y acomodándolo al intento del recurrente, ha podido citarse como infringida:

Considerando que el tít. 33 de la Partida 2.ª solo contiene 12 leyes; que no existe por consiguiente la 13 del mismo título que se invoca en apoyo del recurso; que el proemio del tít. 34, parte del cual se copia llamándolo su regla 1.ª, así como la 12, que no se designa por su numeracion, son asimismo y notoriamente inaplicables, y que la infraccion de la 25, que tam-

poco se numera, únicamente podía tener lugar y estimarse en el caso de que constara que la recurrente engañó á la demandada, y que esta así lo entendió dejándose engañar:

Considerando que el recurso de casacion no procede contra los fundamentos de la sentencia, y que esta declarando la nulidad del contrato que se reclamó por la demanda, guarda conformidad con ella y no ha infringido la ley 16, tit. 22 de la Partida 3.^a, ni la doctrina que se espresa:

Y considerando que tampoco lo han sido la ley 14, tit. 11 de la Partida 5.^a, ni la jurisprudencia que se citó, porque no se demandó, ni ha tratado en el pleito del cumplimiento de una condicion, sino del *embargo* puesto en el uso de la cosa vendida;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Juana Pastor y continuado por sus herederos, á quienes condenamos en las costas y á la pérdida del depósito. Devuélvanse los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efectó las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 30 de setiembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 3 de octubre de 1862.)

228.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (30 de setiembre de 1862.)—PAGO DE MARAVEDIS.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Tomás Rojas, en pleito con D. Francisco Blasco, y se resuelve:

1.º *Que solamente tiene lugar el recurso de casacion contra sentencias definitivas;*

Y 2.º *que es sentencia definitiva la que aun cuando se haya dictado sobre un artículo, pone término al juicio y hace imposible su continuacion.*

En la villa y córte de Madrid, á 30 de setiembre de 1862, en los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Prado y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma por D. Francisco Blasco con D. Tomás Rojas sobre pago de maravedí; autos pendientes ante Nos en virtud de apelacion de providencia denegatoria de la admision de recurso de casacion:

Resultando que D. Francisco Blasco entabló demanda contra D. Tomás Rojas para el pago de 13,211 rs., mitad del precio de la venta de unas otras; y que formado por Rojas artículo de incontestación por falta de personalidad en el demandante y defecto legal en el modo de proponer la demanda, fué desestimado por sentencia del Juez de primera instancia, que confirmó con costas la Sala tercera de la Audiencia de esta corte en 2 de marzo último:

Resultando que D. Tomás Rojas interpuso recurso de casación con arreglo al art. 1012 de la ley de Enjuiciamiento civil; y que negada su admisión por providencia de 22 de marzo último, produjo esta negativa la presente apelación:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray.

Considerando que solamente tiene lugar el recurso de casación contra las sentencias que recaen sobre definitiva, entendiéndose por tal la que, aun cuando se haya dictado sobre un artículo, pone término al juicio, hace imposible su continuación, según lo prescrito en los artículos 1010 y 1011 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Considerando que la dictada en 3 de marzo del corriente año por la Sala tercera de la Real Audiencia de Madrid no es de esta clase, porque la denegación del artículo sobre falta de personalidad en el demandante y defecto legal en el modo de proponer la demanda no produce aquellos efectos;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas la providencia de 22 de marzo último de que interpuso apelación D. Tomás Rojas, devolviéndose los autos con la certificación correspondiente á la Audiencia de donde proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* dentro de los cinco días siguientes á su fecha, y á su tiempo en la *Colección legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Saez.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leída y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 1.º de octubre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta de la corte de 1.º de octubre de 1862.*)

Competencia (1.º de octubre de 1862).—**CONOCIMIENTO DE UN JUICIO VERBAL.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de paz de la villa de Cumbres de San Bartolomé la competencia suscitada con el de igual clase de la de Higuera la Real, sobre conocimiento de un juicio verbal, y se resuelve:

Que no pueden promoverse cuestiones de competencia en juicios fenecidos.

En la villa y corte de Madrid, á 1.º de octubre de 1862, en los autos de

competencia entre el Juez de paz de la villa de Cumbres de San Bartolomé y el de igual clase de la de Higuera la Real sobre conocimiento de un juicio verbal:

Resultando que Ramon Perez, vecino de la primera de dichas villas, hallándose en la segunda, arrendó á José Alvarez de Luna, vecino de la misma, una tierra en el término de aquella:

Resultando que habiéndola vendido despues Gertrudis Vargas, como dueña de ella, con licencia y autorizacion de su marido Ramon Perez, á Raimundo Sanchez, vecino de Cumbres de San Bartolomé, acudió este en 17 de junio último al Juez de paz de dicha villa para que mandase citar á juicio verbal al arrendatario José Alvarez, que se negaba á pagarle parte de la renta con el pretexto de tenerla satisfecha al dueño anterior:

Resultando que mandada hacer la citacion, y hecha en el mismo dia y en la propia villa al demandado, se celebró el juicio verbal en el 23, condenándole en su rebeldía al pago de ocho fanegas de trigo y 18 rs. mas con las costas:

Resultando que habiendo acudido en el 18 Alvarez de Luna al Juez de paz de su domicilio reclamando la inhibicion del de Cumbres de San Bartolomé, y negándose este á ella, se suscitó la presente competencia:

Resultando que el primero sostiene su jurisdiccion en que tratándose de una obligacion personal procedente de un contrato celebrado y cumplido en aquella villa, y siendo el demandado vecino de la misma, le corresponde á él el conocimiento del negocio: que citado Alvarez de Luna accidentalmente en Cumbres de San Bartolomé para el juicio verbal, no pudo protestar la competencia del Juzgado hasta el 18, dia inmediato siguiente al de la citacion: que habiéndole entregado el despacho oportuno en el 21 con anticipacion al acto del juicio verbal, señalado para el 23, en el que, por ser feriado el 22, fué requerido el Juez de San Bartolomé á hora de que tratándose de uno que estaba ausente á dos leguas no debió darse por sentenciado el juicio en su rebeldía; y que una vez protestada en tiempo y forma la jurisdiccion de aquel, no pudieron perjudicar al interesado ni causar estado las actuaciones que se practicaran en el intermedio:

Resultando que el Juez de Cumbres de San Bartolomé apoya á su vez la suya en que Raimundo Sanchez no interpuso la accion fundada en contrato alguno celebrado en Higuera la Real, sino en uno que debia cumplirse necesariamente en aquella de San Bartolomé, que era el usado por la generalidad para la siembra de terrazgo; y que la inhibitoria fué estemporánea por encontrarse ya el juicio fenecido, al cual pudo asistir en tiempo el demandado, bien para hacer valer su derecho, bien para pedir la declinatoria, ó bien para presentar el exhorto del Juzgado requirente, y no hizo esto último hasta trascurridas mas de dos horas despues de la señalada para celebrar aquel, y en la cual estaba ya fenecido:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que no pueden promoverse cuestiones de competencia en juicios fenecidos; y que en el verbal, que ha motivado la presente, no se requirió de inhibicion al Juez de paz de Cumbres de San Bartolomé hasta despues de haberse terminado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estas actuaciones corresponde al referido Juez de paz de Cumbres de San Bartolomé, al que se remitan unas y otras para lo que proceda en justicia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* dentro de los tres dias siguientes á su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*

ex, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Joaquin de Palma, y Viñuesa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Netzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Viñuesa, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 1.º de octubre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(Cata de 4 de octubre de 1862.)

230.

Recurso de casacion (30 de setiembre de 1862).—PETICION Y DIVISION DE HERENCIA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Dolores y Doña Adelaida Gutierrez contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. José de Castro y Blanco y otro, y se resuelve:

1.º *Que cuando la facultad para testar formulada en escritura pública no contiene una designacion esplicita de la persona que haya de heredar, puede elegirse entre las varias expresadas en aquel documento;*

Y 2.º *que mediando dicha escritura, el otorgante muere intestado respecto de la propiedad de sus bienes, y por tanto la sentencia que dá á la escritura el valor y eficacia de un testamento es contraria á las leyes 31 y 33 de Toro.*

En la villa y corte de Madrid, á 30 de setiembre de 1862, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casacion seguido en el Juzgado de primera instancia de Chantada y en la Sala primera de la Real Audiencia de la Coruña por D. José de Castro y Blanco, coadyuvado de D. Vicente y Doña Manuela Blanco, contra Doña Dolores y Doña Adelaida Gutierrez y los estrados del Tribunal en rebeldía del hermano de estas D. Manuel, sobre peticion y division de herencia:

Resultando que D. Manuel Benito Lorenzana se casó el año de 1812 con Doña María Josefa Ayesta y que ambos otorgaron una escritura en 6 de abril de 1828, por la que el D. Manuel, espresando que, además de los bienes adquiridos durante su matrimonio, disfrutaba de una mejora vincular en la villa de Chantada, en la que debía suceder su hermano D. Ramon, ó quien su derecho representase, segun los llamamientos, y además tenía su legitima en la herencia de sus padres, cedió esta y lo adquirido en su matrimonio á su esposa por los dias de su vida, autorizándola para que, si sobrevivia á su hermano D. Ramon, pudiese elegir heredero ó herederos á la hija de este Doña Agustina Lorenzana ó á cualquiera de los nietos de su hermana Doña María, segun mejor se lo mereciesen, pudiendo dividir los bienes como le acomodase; y concedió la misma facultad á su hermano Don Ramon, á quien instituyó tambien heredero por muerte de Doña María Josefa Ayesta para hacer las referidas eleccion y subdivision:

Resultando que por la misma escritura cedió á su vez Doña María Jose-

la Ayesta á su esposa, por los días de su vida, también el usufructo de sus bienes y la propiedad á Doña Carolina Goya ó sus herederos, en el caso de que se mostrasen agradecidos y conseqüentes; reservándose ambos otorgantes el poder variar la distribución ó llamamiento de herederos en la parte libre según mejor les acomodase y las circunstancias se lo exigieran.

Resultando que habiendo fallecido D. Manuel Benito en 2 de setiembre de 1844 bajo la precedente disposición, su viuda Doña María Josefa otorgó testamento el día 23 de setiembre de 1850, por el que, haciendo mérito de la facultad que le había dado su marido por la escritura de 6 de abril de 1828 de elegir heredero ó herederos de sus bienes entre Doña Agustina Lorenzana y los nietos de Doña María, lo cual sería inútil si la sobreviviese su cuñado D. Ramon, nombró de parte de los que á ella correspondían, y especificó á Doña Dolores Castro y á Doña Vicenta, Doña María Manuela y Doña Josefa Goya, y de los demás á Doña Catalina Goya ó á los que la representasen, y para caso de premoriria D. Ramon, haciendo uso de la referida facultad, y teniendo presente que el fallecimiento de Doña Agustina, llamada espresamente por su tio, no daba lugar á estender sus pruebas de afecto á los hijos de la misma, instituyó herederos de los bienes de la legítima de su difunto marido, proveniente de sus padres, y de los que ya era libre á su muerte por la ley de la mejora vincular á D. José y Doña Manuela Castro, quienes nada habian de ir á buscar á la casa de Monforte y su partido, pues de la demás herencia del mismo nombraba heredera á Doña Dolores Castro:

Resultando que por muerte de esta, dicha testadora mandó á la madre de la misma, por codicilo de 20 de mayo de 1851, el usufructo de lo que por su testamento dejaba á aquella, y dispuso que la propiedad pasase despues á los herederos nombrados en dicho testamento:

Resultando que habiendo fallecido en el mismo año Doña María Josefa Ayesta, procedieron amistosamente D. Ramon Lorenzo y Doña Carolina Goya con sus hijas Doña Vicenta y Doña Manuela Perez, á liquidar y partir los gananciales que constituían el capital de D. Manuel Benito y de su esposa, que resultó ser de 53,011 rs., y corresponder á cada parte 27,505 reales, que fueron adjudicados en los bienes que se espesaron, otorgando una escritura en 28 de noviembre de 1856, por la que aprobaron dicha particion:

Resultando que muerto D. Ramon Lorenzo en 28 de junio de 1858, presentó demanda en 15 de noviembre siguiente D. José de Castro y Blanco, pidiendo se declarase que á él y á su hermana Doña Manuela correspondían los bienes que debiesen pertenecer á D. Manuel Benito Lorenzana por herencia de sus padres, y en su consecuencia se condenase á Doña Dolores, Doña Adelaida y D. Manuel Gutierrez y demás que resultasen poseedores de ellos á restitufrselos, con los frutos desde el fallecimiento de Doña María Josefa Ayesta, para lo cual se dividiesen por peritos los que quedaron por muerte de D. José Anselmo Lorenzana y Doña Teresa Lemus, padres del D. Manuel; y que respecto á los gananciales correspondientes á este se declarase asimismo que correspondian por mitad al esponente y su hermana, y el usufructo vitalicio á la madre de ambos Doña Agustina Blanco, y anulando y dejando sin efecto la particion celebrada por la escritura de 20 de diciembre de 1856, se mandase proceder nuevamente á la particion y division conforme á derecho, alegando que era incontestable, atendiendo al resultado de la escritura de 6 de abril de 1828 y al testamento y codicilo de la Doña María Josefa, que la posesion legítima que de los bienes de la primera lista constaba pertenecer á D. Manuel Benito por herencia de sus pa-

des, correspondía al esponsato y su hermana, como herederos instituidos por aquella, en virtud de la facultad que le confirió su marido por dicha escritura, y que tampoco podía dudarse que la mitad de los gananciales adquiridos en su matrimonio por D. Manuel Benito y su mujer, les correspondían también como herederos sustituidos á Doña Dolores de Castro por Doña María Josefa Ayesta:

Resultando que Doña Dolores y Doña Adelaida Gutierrez contrajeron la demanda, pidiendo se les absolviera de ella libremente, y espusieron que desde la donacion de 17 de mayo de 1802 D. Ramon Lorenzo estuvo gozando todos los bienes de sus padres quieto y pacíficamente, mejorándose y disponiendo de ellos como dueño esclusivo, á vista, ciencia y consentimiento de su hermano D. Manuel Benito, satisfaciendo puntualmente los 300 ducados de dote á Doña Agustina Blanco, y además adquirió la legítima de su hermana Doña María: que habiendo fallecido Doña Josefa Ayesta antes que D. Ramon, no pudo elegir herederos de los bienes de su difunto marido por no haberla autorizado este para ello, como la misma lo reconoció que aun bajo de otro concepto, la demanda sería siempre temeraria respecto de la legítima que D. Manuel Benito hubiese heredado de sus padres y de la mejora vincular en que sucedió, toda vez que la donacion de 1802 le privó de poder disponer de una y otra, como lo hizo por la escritura de 1828, en la cual, sin embargo, escluyó la facultad de elegir herederos de los bienes de dicha mejora: que por lo mismo fué heredero su hermano Don Ramon, y de este sus nietos Doña Dolores, Doña Adelaida y D. Manuel Gutierrez; y por tanto fundándose la demanda única y esclusivamente en la eleccion hecha por Doña María Josefa Ayesta, debia desestimarse, y de todos modos, porque debiendo segregarse del primer memorial las partes que comprendia demás las mejoras hechas por D. Ramon, la mejora vincular, la legítima de su tio D. Agustin, la suya y la de su hermana Doña María, no compensaria ni con mucho lo sobrante los 300 ducados que por consideracion á la legítima de D. Manuel Benito pagó D. Ramon á Doña Agustina Blanco:

Resultando que despues de evacuado el escrito de dúplica se personaron D. Vicente y Doña Manuela Blanco pretendiendo se declarase que la herencia litigiosa correspondia por partes iguales á los nietos de Doña María Lorenzana como designados por la voluntad espresa de D. Manuel Benito, consignada en la escritura de 6 de abril de 1828, mediante á que, habiéndole premuerto Doña Agustina, no pudo suceder y fué por lo mismo nula la eleccion hecha por la viuda Doña María Josefa Ayesta:

Resultando que recibido el pleito á prueba articularon las partes las que estimaron conducentes á su propósito, y el Juez dictó sentencia en 21 de marzo de 1860, que modificó la Sala primera de la Audiencia de la Coruña en 15 de diciembre siguiente, declarando que todos los bienes que espresaba la misma, como pertenecientes á la fincabilidad de D. Manuel Benito Lorenzana, debian dividirse por sextas partes, de las cuales una correspondia á los herederos de Doña María Agustina Lorenzana, otra á los de Doña Dolores Castro, como nieta de Doña María Lorenzana, y las cuatro restantes á los otros cuatro nietos de esta última D. José y Doña Manuela Castro y Blanco, D. Vicente y Doña Manuela Blanco:

Resultando que pedida aclaracion á la sentencia anterior por Doña Dolores y Doña Adelaida Gutierrez, la hizo la Sala juzgadora en 27 del mismo mes, declarando que la Real sentencia del 15 habia comprendido y comprendia, entre los bienes partibles de D. Manuel Benito Lorenzana, todos los que al fallecimiento de este fuesen libres y le correspondiesen por cual-

gular concepto, incluso los gananciales que por su mitad le perteneciesen en Monforte ó otro punto, los cuales habían sido objeto de la demanda:

Resultando, por último, que las mismas demandadas dedujeron recurso de casación contra el fallo precedente por haberse infringido:

Primero, la ley 16, tít. 22, Partida 3.ª, en el hecho de no estar conforme la sentencia con la demanda de D. José de Castro, ni con la de D. Vicente y Doña Manuela Blanco, puesto que daba una cosa que ninguno de los litigantes había pedido:

Segundo, las leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, tít. 19, libro 10 de la Novísima Recopilación; 5.ª, tít. 33, Partida 7.ª, y 14, tít. 5.ª, Partida 6.ª, por cuanto se daba á la escritura de 6 de abril de 1828 la interpretación que no tenía, apreciéndola como un poder para testar conferido á D. Ramon Lorenzana:

Tercero, la ley 3.ª tít. 4.ª, Partida 6.ª, porque aun cuando quisieran mirarse las palabras de la cláusula de dicha escritura relativas al D. Ramon como una condición, habria de tenerse esta por imposible como ilícita, pues de lo contrario equivaldria á establecer que D. Ramon Lorenzana dispusiera en favor de extraños de lo que constituía la herencia y legítima forzosa de sus hijos:

Y cuarto, la ley 3.ª, tít. 13, Partida 6.ª, toda vez que la sentencia desapodera á los recurrentes de los bienes en que sucedieron y debían suceder á su abuelo D. Ramon Lorenzana:

Visto, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarri:

Considerando que la supervivencia de D. Ramon Lorenzo Lorenzana dejó sin efecto las facultades que su hermano D. Manuel Benito confirió á su esposa Doña Josefa Ayesta para disponer de sus bienes si aquel fallecía antes que esta, según lo reconoció la misma en su testamento:

Considerando que D. Ramon murió sin hacer uso de la facultad atribuida por su hermano en la escritura de 6 de abril de 1828; y que aun cuando pudiera calificarse como un poder para testar, no contenía una designación explícita de la persona que hubiese de heredarle, según se exige por la ley 1.ª tít. 19, libro 10 de la Novísima Recopilación, ó sea 31 de Toro, pues el primero podia elegir entre las varias expresadas en aquel documento:

Considerando, por consiguiente, que D. Manuel Benito Lorenzana murió intestado respecto de la propiedad de sus bienes, y que en estas circunstancias la sentencia que dá á la escritura citada el valor y eficacia de un testamento, es contraria á la letra y espíritu de la ley citada, y al de la 2.ª del mismo título y libro, ó sea 38 de Toro, también invocada en el recurso:

Fallamos que debemos declarar y declaramos que há lugar al recurso de casación interpuesto por Doña Dolores y Doña Adelaida Gutierrez.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la Colección legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos—Ramon Lopez Vazquez.—Antero de Echarri.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinasas.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Nerzagaray.—Ventura de Colasa y Pando.

Publicación.—Leída y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma en el día de la fecha, de que certifica como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 1.º de octubre de 1862.—Dioniso Antonio de Puga.—(Gaceta de 3 de octubre de 1862.)

Recurso de casacion (4 de octubre de 1862).—REIVINDICACION DE UNAS FINCAS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Lucas Ramon Paez, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres, en pleito con D. Bernardo Montero y otros, y se resuelve:

Que la sentencia que absuelve de la demanda á los demandados por el tiempo en que ha sido propuesta, no impide que se promueva otro pleito sobre lo mismo, y por lo tanto no es definitiva.

En la villa y córte de Madrid, á 4 de octubre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Coria y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Cáceres por D. Lucas Ramon Perez con D. Bernardo Montero y otros sobre reivindicacion de unas fincas:

Resultando que el Canónigo D. Gaspar de Villagutierrez otorgó testamento en Coria á 31 de julio de 1606, por el que fundó una capellanía en la iglesia del Salvador de Pasaron, dotándola con lo que su primo el licenciado Rodríguez tuviera por conveniente:

Resultando que conferida en 1819 á D. Modesto Infante, clérigo tonsurado, su padre D. Manuel acudió en el año de 1822 al Tribunal eclesiástico de Plasencia solicitando que se redujese á patronato de legos ó legado pío en atención á que su renta no llegaba á la cuarta parte de la cóngrua sinódal, pretension á que se accedió por el Provisor en auto de 15 de noviembre de dicho año, previa audiencia del Fiscal, por entonces y mientras las rentas no subiesen de la tercera parte de la cóngrua, con la condicion de hacer cumplir el número de misas señaladas en la fundacion:

Resultando que el mismo D. Manuel Infante, en representacion de su citado hijo menor, acudió en el año de 1823 al Alcalde ordinario de Pasaron solicitando permiso para vender las fincas que componian el legado pío por la poca utilidad que prestaban, encontrándose á tan gran distancia de aquel pueblo, con objeto de invertir lo que de ellas se sacase en otras, situas en dicha villa, y que estimada esta pretension á calidad de afianzar el producto de aquellas hasta darle inversion, tuvo efecto la venta sin que aparezca en qué se invirtió su importe:

Resultando que vacante la capellanía por haber contraido matrimonio D. Modesto Infante en 1.º de marzo de 1824, se instruyeron diligencias para su provision que quedaron paralizadas, y que promovidas en 1853 y suscitado un artículo por uno de los opositores para que se ratificase la conversion de la capellanía en legado pío, el Provisor de Plasencia, por sentencia de 5 de setiembre de 1855, que confirmó el Metropolitano en 19 de junio de 1856, declaró nula la espresada conversion y las enajenaciones hechas por D. Modesto Infante con resarcimiento de daños y perjuicios causados por su culpa al cuerpo de los dotales que la componian, mandado que se proveyese como capellanía:

Resultando que adjudicada en tal concepto á D. Lucas Ramon Paez, con la cláusula de que bajo su responsabilidad habia de reclamar los bienes enajenados por el último Capellan y los daños y perjuicios irrogados, satisficó demanda en el Juzgado de primera instancia de Coria en 29 de noviem-

bre de 1558 contra D. Bernardo Montero y otros hasta el número de once, para que como poseedores de las fincas y censos que habian pertenecido á la capellanía, se les condenase á su devolucion, mediante á ser nulas las enajenaciones hechas por D. Manuel Infante:

Resultando que los demandados impugnaron la demanda, alegando que la sentencia de adjudicacion se habia dado despues de publicado el Real decreto de 1856, que prohibió la prosecucion de tales expedientes: que su derecho estaba garantido por los mandatos judiciales y por la prescripcion; y por último, que algunos de los bienes reclamados nunca habian pertenecido á la capellanía:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez da primera instancia, que confirmó en parte la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres en 9 de marzo de 1861, absolviendo á los demandados de la demanda por el tiempo en que habia sido propuesta:

Resultando que el demandante interpuso recurso de casacion, citando como infringida la ley de 19 de agosto de 1841, y principalmente su artículo 8.º, y el Real decreto de 28 de noviembre de 1856, habiendo citado de nuevo en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal el mismo Real decreto, especialmente en su art. 2.º, y los artículos 4.º, 35 y 43 del Concordato de 1851:

Vistos, Siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerandó que habiendo versado la cuestion litigiosa sobre la reivindicacion de ciertas fincas vendidas, correspondientes á la dotacion de la capellanía colativa de que se trata, la sentencia que ha absuelto de la demanda á los demandados por el tiempo en que ha sido propuesta no impide que se promueva otro pleito sobre lo mismo que ha sido objeto del presente, y que en este sentido la espresada sentencia no es definitiva, ni contra ella proceda el recurso de casacion, con arreglo al art. 1014 de la ley de Enjuiciamiento civil;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber habido lugar á la admision del presente recurso interpuesto por D. Lucas Ramon Paez contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Real Audiencia de Cáceres en 9 de marzo de 1861, á la que se devuelvan los autos con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Cernelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Viñuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 4 de octubre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 7 de octubre de 1862.)

232.

Recurso de casacion (4 de octubre de 1862).—INMEDIACION Á UNOS MAYORAZGOS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpues-

to por D. José Maldonado Rosales; contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Granada, en pleito con Doña Antonio Fernandez Liencres, Marqués de Donadio, y se resuelve:

1.º Que todo vínculo se supone regular, mientras no se pruebe lo contrario:

2.º Que no infringe la ley de 11 de octubre de 1830 la sentencia que con arreglo á dicha ley aplica la mitad reservable de un vínculo al que habia de suceder inmediatamente en el mayorazgo:

3.º Que segun la ley 1.ª, tit. 24, lib. 11 de la Novísima Recopilacion; pasa por ministerio de la ley la posesion civil y natural de un mayorazgo al que debia de suceder, muerto el testador; y que la sentencia que así lo determina no infringe dicha ley.

4.º Que reputándose siempre como regular un mayorazgo, inferir no se acredite lo contrario, al que alega que es irregular incumbe probarlo así:

5.º Que la base 6.ª de la ley de Enjuiciamiento civil no puede invocarse como fundamento de recurso de casacion;

Y 6.º que no siendo conformes de toda conformidad las sentencias de primera y segunda instancia, no se exige depósito alguno para la interposicion del recurso de casacion.

En la villa y córte de Madrid, á 4 de octubre de 1862; en los autos que por recurso de casacion penden ante Nos, seguidos en al Juzgado de primera instancia del distrito del Sagrario de Granada, por D. Antonio Fernandez Liencres, Vizconde de Miranda y Marqués de Donadio, con Doña María del Cármen Gutierrez de los Rios, Marquesa de Bogaraya, y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma ciudad con D. José Maldonado Rosales sobre imediacion á unos mayorazgos:

Resultando que Doña María Teresa Zapata, Marquesa viuda de Campo-tejar, otorgó testamento en 4 de enero de 1743, por el que fundó un mayorazgo, para el cual, despues de los dias de su hermano el Marqués de Bogaraya y de los de su sobrina Doña María Josefa, llamó al inmediato sucesor ó sucesora de la casa y mayorazgo de Bogaraya que poseía su hermano, que fuese descendiente legitimo de esta y de legitimo matrimonio, el cual, llegando á poseerle, proseguiria gozándolo todos los dias de su vida aunque naciese otro ú otra que fuese mas inmediato ó inmediata á dicha casa de Bogaraya; pero que si heredase esta, habia de saltar y pasar al que quedase inmediato ó inmediata á ella; y que en el caso de extinguirse la línea de su hermano y de sus padres D. Alonso Fernandez Zapata y Doña María Bernuy Mendoza, se agregaria el mayorazgo que fundaba al de la casa y Estado del Marqués de Benamejí, su sobrino, para que los poseedores del mismo gozasen las rentas de cada uno en su tiempo, con tal de que los inmediatos de dicha casa de Benamejí fuesen descendientes de su hermano Don Francisco Zapata; pues no siéndolo, disfrutaria las rentas de este mayorazgo el señor de dicha casa:

Resultando que en el año de 1856 pidió D. José Maldonado Rosales á D. Pedro Losada Gutierrez de los Rios, Conde de Gabia y de Valdotegrama, que, como apoderado de la Marquesa de Bogaraya, viuda de Lugros, la reconociese como inmediato sucesor á la mitad de los bienes del mayorazgo de Baza y sus agregados, de que era poseedora la Marquesa, mediante á carecer esta de sucesion y corresponderle á él segun los documentos que exhibia:

Resultando que el Conde de Gabil, próxió dictamen de un letrado que opinó era justa y fundada la solicitud de Maldonado Rosales mientras no se presentase otro pariente de mejor derecho, otorgó una escritura pública en 5 de junio de 1856, por la cual, en uso de las facultades que le tenía concedidas la Marquesa de Bogaraya, reconoció á D. José Maldonado Rosales por inmediato sucesor en la mitad reservable de los bienes del mayorazgo fundado por Pedro Baena y sus agregados, de que era poseedora la Marquesa, mediante á no tener sucesion, en el título, prerrogativa de honor, patronato y demás regalías que con arreglo á las leyes y disposiciones vigentes sobre desvinculación le correspondieren como tal sucesor, entendiéndose el reconocimiento y declaracion sin perjuicio de tercero que mejor derecho tuviera, y con renuncia expresa de toda clase de alimentos:

Resultando que D. Antonio Fernandez Lieneres, Vizconde de Miranda y Marqués de Donadio, presentó demanda en 25 de enero de 1858 con la solicitud de que se declarase que le correspondia la sucesion en el vínculo instituido por Doña María Teresa Zapata, Marquesa de Campotejar, como asento nieto de los padres de la misma, y por consiguiente que Doña María del Carmen Gutierrez de los Rios, Marquesa de Bogaraya, estaba obligada á entregarle la mitad de los bienes de dicha fundacion, mediante á que, cumplidos en el anterior poseedor D. Francisco de Paula Mora los efectos de la ley de desamortizacion vigente, solo le alcanzaba á él el derecho de recibir la mitad reservable de aquellos, y que en atencion á la indubitada preferencia de inmediato que concurría en el esponente al precitado vínculo, le correspondía asimismo la inmediacion en todos los efectos civiles, incluso el de propiedad en su dia al mayorazgo de Bogaraya, y para ello alegó que era el inmediato sucesor de este y le pertenecía asimismo el fuodado por la Marquesa de Campotejar, segun el llamamiento contenido en la cláusula 21 de su testamento, pues traía causa y orígen de B. Alonso Fernandez Zapata y de Doña María Bernuy Mendoza, y justificada su filiacion y entronque con D. Luis Carbajal, por lo que era inconcuso su derecho para exigir el reconocimiento exprese de inmediato sucesor del segundo, conforme á la ley, é igualmente la entrega de la mitad reservable de los bienes del primero desde el fallecimiento de D. Francisco de Paula Mora, el cual tenía indebidamente la madre de este Doña María del Carmen Gutierrez, Marquesa de Bogaraya, toda vez que debió transmitirle á su sucesor ó practicar con él la division, conforme á la ley:

Resultando que la Marquesa de Bogaraya se conformó con las pretensiones del demandante, á las que manifestó no podía oponerse, por concurrir en él las dos condiciones que habia de tener la persona que pidiese la posesion del mayorazgo de Doña María Teresa Zapata, que eran la de inmediato al de Bogaraya y la de ser descendiente de D. Alonso Fernandez Baena Zapata y Doña María Bernuy Mendoza; y que si bien antes que el mismo reclamase sus derechos no tuvo inconveniente en aceptar como inmediato á otra persona distinta, mejoraba su opinion en favor de aquel:

Resultando que habiendo llamado al Juez los autos á la vista, citadas las partes, se presentó D. José Maldonado Rosales, oponiéndose á cualquiera solicitud que se hubiese deducido sobre la inmediacion al mayorazgo y título del marquesado de Bogaraya, pidiendo se le consiguiese traslado, bien para evauarlo ó para formalizar la oposicion que desde luego interpuso como inmediato sucesor reconocido, á quien debia citarse y ampliarse en juicio por la persona que se creyera asistida de mejor derecho:

Resultando que despues de oido sobre el particular D. Antonio Fernandez Lieneres, dictó sentencia el Juez en 26 de octubre de 1859 declarando

no haber lugar á la entrega de autos solicitada por parte de D. José Maldonado, reservándole todv el derecho de que se crayese asistido para que pudiera deducirle ante quién, cómo y cuándo mejor le conviniese, como así bien que el Vizconde de Miranda era por hoy inmediato sucesor al vínculo poseído por la Marquesa de Bogaraya, fundado por Doña María Teresa Zapata Berney Mendoza, Marquesa que fué de Campotejar, sin perjuicio de tercero de mejor derecho que correspondiese al que ó á los que no hubiesen litigado ni sido emplazados:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia por apelacion de Maldonado Rosales y entregados á las partes para instruccion respecto al primer extremo de la sentencia, presentaron escrito D. José Maldonado Rosales y el Vizconde de Miranda, suscrito por los mismos, pidiendo se les tuviese por transigidos y conformes en cuanto al incidente de entrega de autos que contenia la sentencia apelada, y que se les comunicasen por su orden para decidir de agravios respecto á lo principal, conforme al art. 849 de la ley de Enjuiciamiento civil, toda vez que les era en estremo conveniente y útil ocuparse del asunto principal, prescindiendo del incidente y sus efectos, como lo reconocia aun mas D. José Maldonado, en razon de que en la segunda instancia podia hacer uso de todas sus defensas, tratándose, como se trataba, de un punto de derecho, desistiendo por lo tanto de la apelacion en cuanto á la entrega de autos denegada por el inferior:

Resultando que estimado así por la Sala tercera de la Audiencia, y entregados á D. José Maldonado y Rosales para espresar agravios, pidió que Doña María del Cármen Gutierrez de los Rios ó su apoderado el Conde de Gabia exhibiesen la fundacion del mayorazgo de Bogaraya para poseer de ella testimonio, protestando en otro caso la nulidad del juicio, y dedujo al mismo tiempo la solicitud de que se declarase que, como á inmediato sucesor de dicho mayorazgo de Bogaraya, reconocido por tal en la escritura de 5 de junio de 1856, la tocaba y pertenecia la mitad de los bienes que fueron dotacion del que fundó Doña María Teresa Zapata, y se condecase en su consecuencia á Doña María del Cármen Gutierrez de los Rios, que los disfrutaba, á que se los restituyese con frutos desde el fallecimiento del último poseedor, con todas sus acciones y cuantos efectos civiles procedieran, como asimismo que era inmediato sucesor del título y mayorazgo de Bogaraya, para lo cual ejercitaba la accion real precedente, con reserva de ampliar, restringir ó enmendar la precedente solicitud, segun correspondiera, y de resolver su insistencia ó desistencia en el uso de su derecho luego que examinase la fundacion del mayorazgo de Bogaraya, protestando no le causase hasta entonces perjuicio alguno, así como no reconocer legitimidad en la persona del Vizconde de Miranda, Marqués de Donadio, por la injustificacion de la cualidad de inmediato sucesor al mayorazgo y título de Bogaraya que tan espresamente requeria en su última voluntad Doña María Teresa Zapata para que los descendientes de su hermano D. Francisco, y en su caso los de sus padres, pudieran suceder en el que instituyó; en apoyo de todo lo cual alegó que se habia estinguido la línea de D. Francisco Fernandez Baena con el fallecimiento de D. Francisco de Paula Mora, y debia buscarse la sucesion en la vacante para los efectos de la ley, no solo en la descendencia de los padres de la instituyente sino de esta, eligiendo el que tuviera la cualidad de inmediato sucesor al mayorazgo de Bogaraya, que era la que influia de un modo directo en la justificacion del derecho que se controvertia, y la cual no podia apreciarse sin tener á la vista la fundacion de dicho mayorazgo:

Resultando que el Vizconde de Miranda pidió á su vez se declarase

justo el definitivo pelado, y se determinase en un todo, conforme tenia pedido en la anterior instancia, especialmente en su escrito de demanda, con absoluta desestimacion de todas las pretensiones deducidas por D. José Maldonado Rosales, y espuso que bastaba solo que él trajese su origen de Don Alonso Fernandez y Doña Maria Bernuy Mendoza para que estuviese adornado cumplidamente de la qualidad de inmediato al mayorazgo de Bogaraya, cuya poseedora actual descendia de los mismos, y no pudiese aspirar D. José Maldonado, como descendiente de Doña Isabel de Toledo, cabeza de la línea llamada en segundo lugar al goce de dicho mayorazgo, ínterin no se extinguiere la del primer llamado, ni servizle de nada la intermedicacion que le habia declarado la Marquesa de Bogaraya, ni tampoco la fundacion que pretendia se trajese á los autos, y que era innecesaria por darse á conocer los términos y qualidades de ella en la escritura de 5 de junio de 1856:

Resultando que en el término de prueba se hizo constar que en el archivo de Bogaraya no existia la fundacion de este mayorazgo ni la agregacion hecha al mismo en 16 de agosto de 1545, y se puso testimonio del testamento que en 25 de agosto de 1512 otorgó Pedro de Baena, diciendo que tenia y poseia varios bienes, los cuales especificó, y que deseaba se conservasen en su hijo mayor Hernando de Baena, á quien se los mandaba con tal objeto, y encargó á su mujer Doña Maria de Molina que si él no podia hacer dicha manda, le ayudase á verificarla para que no se perdieran los expresados bienes:

Resultando que la Sala tercera de la Audiencia pronunció sentencia en 24 de diciembre de 1859 declarando que por los documentos aducidos por D. Antonio Fernandez Lieneras y D. José Maldonado Rosales era sucesor el primero del mayorazgo de Bogaraya inmediatamente despues de la defuncion de la actual poseedora Doña Maria del Carmen Gutierrez de los Rios, y que en su virtud, con arreglo á lo dispuesto por Doña Maria Teresa Zapata Bernuy Mendoza, Marquesa que fué de Campotejar, en el testamento que otorgó en Granada á 4 de enero de 1713, tocaba y correspondia á dicho inmediato sucesor en el título de Bogaraya la mitad de los bienes vincentados por la expresada Doña Maria Teresa Zapata, mediante á que la otra mitad la hizo libre el último poseedor por la ley de desvinculacion, viniendo por tanto obligada aquella á verificar desde luego la entrega de los bienes que formaban dicha mitad, mediante haber sido destinado por la instituidora para alimentos del inmediato á la vinculacion de Bogaraya:

Resultando que contra ese fallo interpuso D. José Maldonado recurso de casacion por haberse infringido, en su sentir, la última parte del art. 2.º de la ley de 11 de octubre de 1820, restablecida por Real decreto de 30 de agosto de 1836, y la ley 1.ª, tít. 24, libro 41 de la Novísima Recopilacion ó 45 de Toro:

Primero, porque no existiendo la fundacion del mayorazgo de Bogaraya, que era la ley en la materia, mal podia declararse que el Vizconde de Miranda fuese el inmediato sucesor del mismo.

Segundo, porque no pudiendo sin dicha fundacion determinarse la qualidad de inmediato que exigió Doña Maria Teresa Zapata para los que hubieran de suceder en el fundado por ella, tampoco se podia decidir que el Vizconde, á la muerte del último poseedor de dicho mayorazgo, sucedia en la mitad reservable de sus bienes, y menos siendo regla de derecho que en las vinculaciones se esté á la voluntad del testador.

Y tercero, porque además es contrario el fallo á la máxima de derecho de que el actor que no prueba sucumbe en el juicio, por cuanto la sucesion

al mayorazgo de Bogaraya y la naturaleza de regular o irregular, compatible o incompatible, no está probada.

A lo cual se han adicionado en este Supremo Tribunal las infracciones Primera, de la doctrina legal y principio *tantum debetum quantum opussum*, toda vez que la Sala sentenciadora, declarando al Vizconde de Miranda inmediato sucesor del vínculo de Bogaraya, falló sobre lo que no estaba sometido á su resolucien, como que no era objeto apelado.

Segunda, de la base sesta del Código de Enjuiciamiento Civil, que aprobada por las Córtes y sancionada por S. M., corre unida al mismo, la cual señala dos instancias, pues en el caso presente, y para D. José Inés de Rosales, solo ha habido una:

Y tercera, del principio legal y de la jurisprudencia y doctrina de todos los Tribunales de que «al actor incumbe especialmente probar, y no haciéndolo, debe sucumbir en la demanda,» toda vez que en el caso actual el Vizconde de Miranda no ha probado, con arreglo á la ley 1.ª, tit. 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion, la fundacion y condiciones del Marquesado de Bogaraya:

Resultando, por último, que denegada en la Audiencia la súplica del auto en que se mandó hacer el depósito para la admision del recurso, se ha promovido en este Supremo Tribunal el incidente para que se mande devolver aquel, por no ser las sentencias conformes de toda conformidad, y se acordó que de la vista resultaría:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que siendo un hecho aceptado por ambos litigantes, corroborado además por el documento aducido por el mismo recurrente, que el vínculo fundado por Pedro Baena y su mujer Doña María de Molins, con sus agregaciones á él hechas posteriormente constituyen el título de Bogaraya, del cual es hoy legítima poseedora Doña María del Carmen Gutiérrez de los Rios, D. Antonio Fernandez Lienres, Vizconde de Miranda, no ha tenido necesidad, á falta de la fundacion, para que se le declare inmediato sucesor, mas que justificar que es de línea y grado preferente, porque todo vínculo, segun la ley, se presume regular mientras no se apruebe lo contrario, aun prescindiendo de los documentos presentados y de la forma en que ha venido trasmitiéndose que indican esta cualidad, y que por tanto se invoca inoportunamente la ley 1.ª, tit. 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion, referente á los modos de probar que los bienes son de mayorazgo:

Considerando que exigiéndose para la sucesion en el vínculo fundado por Doña María Teresa Zapata á favor del que fuese el inmediato en el de Bogaraya la cualidad de ser descendiente de su hermano ó de sus padres y de legítimo matrimonio, la sentencia que declara pertenecer al Vizconde de Miranda la mitad reservable por haber probado que concurren en él las circunstancias exigidas por la fundadora, y que es, segun lo espuestó, el inmediato sucesor del citado de Bogaraya, no infringe la ley de 11 de octubre de 1820, que aplica la mitad reservable al que habia de suceder inmediatamente en el mayorazgo, ni la 1.ª, tit. 24, libro 11 de la Novísima Recopilacion, segun la cual, por ministerio de la ley pasa la posesion civil y natural de aquel al que debia de suceder muerto el tenedor:

Considerando que reconocida la existencia legal del vínculo de Bogaraya, que, segun lo espuesto, ha de reputarse de sucesion regular, al que, como el recurrente, alega que puede ser irregular, incumbe probarlo, y que por lo mismo no tiene aplicacion en este caso el principio invocado de que «el actor que no prueba sucumbe en el juicio:»

Considerando que el bien de la sentencia del inferior declara inmediato su-

error del vínculo fundado por Doña María Zapata á D. Antonio Fernandez Liencres, lo hizo dando por supuesto que lo era del de Bogaraya, porque estas circunstancias tienen tal enlace, que no pueden separarse, ni en otro caso, segun lo contravertido, habia términos hábiles para esta declaracion, y que por tanto en haberla hecho espresa la Sala sentenciadora respecto al ya citado de Bogaraya, en conformidad á lo discutido, tanto en la primera, como en la segunda instancia, no ha infringido el principio legal *tantum apellatum quantum devolutum*, alegado en el recurso:

Considerando que desistió D. José Maldonado de la apelacion admitida respecto á la entrega de autos, y habiendo pretendido alegar de agravios en lo principal, aceptó la sustanciacion en el estado en que se hallaba el pleito, y en el mismo hecho hubo ya para el de primera instancia, y que por tanto, aun en la hipótesis de que la base 6.ª para la ley de Enjuiciamiento civil pudiera invocarse como fundamento del recurso de casacion no tiene aplicacion en este caso:

Considerando con respecto al incidente del depósito para la admision del recurso, que aunque conformes ambas sentencias en lo sustancial, no pueden decirse de toda conformidad, segun lo consignado en el art. 1027 de la ley de Enjuiciamiento civil;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Maldonado y Rosales, á quien condenamos en las costas, y devuélvase al mismo la cantidad depositada para la admision del recurso.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia que precede por el Ilustrísimo Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 4 de octubre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 9 de octubre de 1862.)

233.

Recurso de casacion (4 de octubre de 1862).—PETICION Y DIVISION DE REFERENCIA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Andrés Dominguez, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Marcos Diaz Rodriguez, y se resuelve:

1.º Que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical y pericial, suministrada por las partes en cuestiones de hecho, cuya apreciacion es válida interin no se alegue y pruebe que al hacerle se ha cometido alguna infruccion legal:

2.º Que los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil referen-

tes al orden de procedimiento no pueden invocarse oportunamente como fundamento de un recurso de casación en el fondo.

3.º Que conforme a la ley 7.ª, tit. 14., Part. 6.ª, el poseedor de una herencia con título y buena fé adquiere el dominio de ella por el trascurso de 10 ó 20 años, si durante este tiempo no la reclama el que pretenda tener derecho a los bienes de ella;

4.º Que según la misma ley, aun el poseedor de mala fé, ya sea con título ó ya sin él, así aquel que ha derecho en la heredad sea la demanda a los tenedores della fasta treinta años, sabiéndolo ó pudiéndolo hacer...», gana el derecho que en ella habia;

Y 5.º que no pueden considerarse como infringidas leyes y doctrinas que no tienen aplicacion al caso, objeto del litigio.

En la villa y córte de Madrid, á 4 de octubre de 1882, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casacion seguido en el Juzgado de primera instancia de Ortigueira y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la Coruña por Andrés Dominguez, marido de María Benito Benero, contra Marcos Diaz Rodriguez, que lo es de Josefa Gonzalez, sobre peticion y division de herencia:

Resultando que Luis Garcia Malde, vecino del lugar de Seoane y viudo de Maria Castrillon, falleció el dia 25 de octubre de 1769, hallándose ausentes tres de los seis hijos que tenia:

Resultando que el Juez ordinario de Cedeiro se personó en la casa mortuoria donde habitaban dos de estos, Márcos y Luisa Garcia Castrillon, é hizo el inventario de los bienes que los mismos le designaron como pertenecientes a sus difuntos padres, expresando haberse hallado copia simple del testamento que Garcia Malde habia otorgado en 9 de aquel mes, nombrando por cumplidores del mismo á sus hijos Márcos y Luisa, é instituyéndolos herederos con los demás hermanos, además de dejarles algunos legados:

Resultando que concluido el inventario, depositó el Juez los bienes en los referidos Márcos y Luisa, nombrando despues en 15 de noviembre siguiente administrador de los que pudieran corresponder á los herederos ausentes al hermano de los mismos José Garcia Malde, saliendo fiador de su buen desempeño su tio Andrés Garcia Malde:

Resultando que Manuel, uno de los hermanos ausentes, vendió por escritura de 16 de junio de 1774 á Luis Caudales, marido de su hermana Luisa, la sesta parte del lugar de Seoane que le habia correspondido de la herencia de sus padres, y que por otra escritura de 6 de diciembre de 1782 vendió á los mismos su sesta parte José Garcia Malde, expresando haberse tocado en la particion que se hizo de los bienes entre él y sus hermanos:

Resultando que en 22 de enero y 18 de diciembre de 1820 Antonio Bernardo y su mujer Luisa Rodriguez, sobrina de los antedichos, permutaron con Luis Caudales varias fincas que expresaron haber heredado aquella de su difunto padre Márcos Garcia Malde:

Resultando que por otros cuatro contratos estendidos en papel del sello 4.º, firmado por José Antonio Brandeiro y los testigos presenciales, entre ellos José Prieto y Domingo Garcia Malde, vendieron el primero y su mujer Aosa Garcia Castrillon á Luis Caudales y su segunda esposa Facunda Gonzalez las fincas que expresaron corresponder á la otorgante por herencia de su madre Luisa Castrillon:

Resultando que Andrés Candocia y su mujer María Juana Alonso, par-

mutaron por medio de documento simple; que firmaron con los testigos asistentes al acto en 10 de Abril de 1820, varias fincas de su propiedad por otras de Luis Candales:

Resultando que Andrés Domínguez, como marido de María Benita Bannero, presentó demanda en 21 de marzo de 1859, pidiendo se declarase á su esposa con derecho á la tercera parte de la herencia de su visabuelo Luis García Malde, y se condenase al intruso de ella Marcos Díaz Malde á que se la entregase con los frutos desde la muerte de aquel, para lo cual, y para proceder á la division de los bienes con citacion de los demás interesados, se le mandase nombrar perito que con el que eligiese él arreglase la operacion, y alegó que Marcos Díaz Malde estaba poseyendo dicha herencia por haberse intrusado en ella Luis Candales; que las herencias, cualquiera que sea el espacio de tiempo trascurrido, son siempre divisibles cuando alguno de los acreedores lo solicita, siendo obligacion imprescindible del intruso el estar á ello y entregar la porcion que á cada uno corresponda con los frutos; y que siendo su mujer María Benita Bannero única descendiente de José García Malde, uno de los tres hijos de sus bisabuelos, pues los otros tres debian necesariamente considerarse muertos por no saberse de ellos, la correspondia la tercera parte de la herencia inventariada:

Resultando que Marcos Díaz Rodríguez, como marido de Josefa Gonzalez, contradijo esa demanda pidiendo se le absolviera de ella libremente, alegando en su apoyo que por las escrituras de venta y permuta de los bienes que acompañaba y por el inventario de los mismos, presentados por el demandante, se justificaba que ni Luis Candales ni sus herederos se intrusaron en la herencia de Luis García Malde, y que todo lo que el esponente poseía era en virtud de justos y legítimos títulos; que no era cierto que Luisa Castrillon se hubiese incautado de toda la herencia de su padre, pues del documento presentado por el mismo demandante aparecia se confirió al abuelo de la mujer de este la administracion de los bienes que pudieran corresponder á los herederos ausentes; que tampoco le era que no se hubiese hecho la division del caudal de Luis García Malde, pues tanto en la escritura de 6 de diciembre de 1792 como en la de 16 de junio de 1774, otorgada por uno de los herederos ausentes, se aseguró haberse hecho, comprobándolo el que todas las fincas del lugar de Seoane, en que vivió y murió aquel, y algunas de las cuales estaban demarcadas de tiempo antiguo en el inventario, las llevaba en su mayor parte el Presbitero D. Marcos García Castrillon, descendiente del mismo: por último, que la accion de peticion de herencia no procedia contra el esponente y su mujer, toda vez que no eran herederos, y si completamente extraños á la familia de Luis García Malde, además de que, aun cuando así no fuese, tampoco procedería por estar prescrita:

Resultando que despues de practicadas las pruebas que se articularon, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 12 de mayo de 1860, que confirmó con las costas la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña en 31 de diciembre siguiente, absolviendo de la demanda á Marcos Díaz Rodríguez y su mujer María Josefa Gonzalez:

Y resultando que contra ese fallo interpuso Domínguez recurso de casacion por haberse infringido en su concepto:

1.º Los artículos 40 y 43 del Real decreto de 23 de mayo de 1843, por cuanto se han admitido y sirven de base á la sentencia documentos de que no se ha tomado razon en la Contaduría de Hipotecas:

2.º Los artículos 281, 223 y 253, y segunda parte del 18 de la ley de Enjuiciamiento civil, pues se han admitido y estimado documentos traídos

al pleito sin citacion y no cotejados con sus originales, y los 306, 308, 313, y 316 de la misma ley por haber aceptado la sentencia parte de la prueba de un pleito en que no lo fué el recurrente:

3.º La doctrina admitida por la jurisprudencia de que redarguidos de falsos los documentos públicos ó privados, incumbe exclusivamente al que los presenta justificar su certeza, exactitud ó verdad:

4.º La doctrina admitida igualmente por la jurisprudencia, de que la prueba y fallos dictados en un pleito no pueden obstar á personas que no hayan sido parte en el mismo;

Y 5.º Las leyes citadas en este Supremo Tribunal, 3.ª, título 13, Partida 6.ª, 114, tít. 18, y 18, tít. 29, Partida 3.ª; 1.ª, tít. 20; 14, tít. 12, libro 10, y 2.ª, tít. 8.º del libro 11 de la Novísima Recopilacion:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que la demanda promovida en este pleito, se funda en hallarse sin dividir la herencia de que se trata, y que no solo no resulta acreditado este hecho, sino, por el contrario, que se verificó la division de los bienes inventariados al fallecimiento de Luis Garcia Malde entre sus hijos y herederos, de uno de los cuales trae causa la mujer del demandante, segun la apreciacion que del conjunto de las pruebas instrumentales y testificales ha hecho la Sala sentenciadora:

Considerando que contra esta apreciacion no puede estimarse atendible la infraccion que se alega del art. 281 de la ley de Enjuiciamiento civil, y de los 40 y 43 del Real decreto de 23 de mayo de 1845, porque prescindiendo del carácter especial de este y del fin á que se dirige, no se ha fundado la Sala solamente en los documentos presentados sin el requisito legal que en él se previene, sino tambien en lo declarado por los testigos suministrados:

Considerando que los demás artículos de dicha ley de Enjuiciamiento que se citan, aun cuando fuesen todos aplicables y hubieran sido infringidos, siendo referentes al orden del procedimiento, no podrían invocarse para interponer útilmente el recurso de casacion en el fondo:

Considerando, además que conforme á la ley 7.ª, título 14 de la Partida 6.ª, el poseedor de una herencia con título y buena fé adquiere el dominio de ella por el trascurso de 10 ó 20 años si durante este tiempo no la reclama el que pretende tener derecho á los bienes de ella, y que aun respecto del poseedor de mala fé, ya sea con título ó sin él, así aquel que há derecho en la heredad non la demanda á los tenedores della fasta 30 años, sabiéndolo, ó pudiéndolo fazer..... pierde por su negligencia aquel derecho que en ella avia, é gáuala por este tiempo el otro que la tova, segun la misma ley; y que por consiguiente favorece al demandado la excepción de prescripcion que oportunamente ha alegado, puesto que en el dilatado período trascurrido desde el año de 1769, en que se abrió la sucesion de los bienes que se pretende deber dividirse, ni los causantes del recurrente ni este los han reclamado hasta ahora, pudiendo haberlo hecho:

Considerando que no son aplicables á la cuestion actual, y no han podido por lo mismo ser infringidas las leyes 2.ª, tít. 8.º, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, y 18, tít. 29 de la Partida 3.ª, pues la primera se refiere á las cosas que los herederos ú otros tuvieren ó poseyeran..... de consueo, que no sean partidas entre ellos, lo cual no se verifica en el presente caso, y la segunda solo establece los requisitos que son necesarios para la prescripcion ordinaria:

Y considerando, por último, que tampoco tienen aplicacion por los fundamentos espuestos las doctrinas ni las demás leyes que se citan como to-

fringidas, que tratan del derecho de suceder los ascendientes y descendientes, del valor que deben tener las cartas en que no haya alguna de las falsedades ó menguas de que se hace mención en las anteriores, y de que las enajenaciones de bienes raíces deben otorgarse ante los Escribanos numéricos.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Andrés Dominguez, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion para cuando llegue á mejor fortuna; y devuélvase los autos con la certificación correspondiente á la Audiencia de donde proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vintesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Lau-reano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámaras.

Madrid 4 de octubre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 10 de octubre de 1862.)

231.

Recurso de casacion (6 de octubre de 1862.)—REVIN-DICACION DE BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don José María Varela contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. José Lago y otros, y se resuelve:

Que consentida y ejecutoriada la sentencia declaratoria de la nulidad de unas enajenaciones hechas por persona que carecia de autorizacion para ello, debe reputarse la tal persona como vendedor de cosa ajena, y en su consecuencia entregarse los bienes á su legitimo dueño sin obligarle á devolver á los compradores el precio que dieron por ellos.

En la villa y córte de Madrid, á 6 de octubre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Arzuá y en la Sala primera de la Real Audiencia de la Coruña por D. José María Varela con D. José Lago y otros sobre revindicacion de bienes:

Resultando que el presbítero D. Rosendo Diaz de Robles, Cura de Melid, hizo donacion de todos sus bienes para despues de sus dias por escritura de 1.º de julio de 1743 á su sobrino Jacinto Gonzalez Robles, con la carga de dos misas anuales y la condicion de no poderlos vender ni gravar, sucediendo en ellos despues de sus dias el hijo que eligiese, pudiendo, caso

de no tenerlos, elegir á uno de sus sobrinas, hija de Antonio Lago y de María Piñeiro:

Resultando que fallecido Gonzalez Robles, recayó el vínculo en su sobrina Antonia Lago, y por defunción de esta en su nieto Pedro Varela, que contrajo matrimonio en 16 de diciembre de 1810 con Juana Fernandez, del cual tuvieron por hijos á José y María Varela:

Resultando que en 19 de setiembre de 1814 otorgó poder Pedro Varela á favor de su suegro Domingo Fernandez para que practicase las diligencias necesarias para levantar el embargo que se habia hecho en los frutos de los bienes vinculados por el Presbítero Diaz de Robles, de que se le habia dado posesion, le defendiese en cualesquiera otros pleitos; otorgase instrumentos de foros, convenios y transacciones, y recaudasen las rentas, con cláusula de sustitucion:

Resultando que Juana Fernandez, mujer de Pedro Varela, otorgó escritura en 29 de abril de 1839, en la que, espresando que este se hallaba demente, y que hacia uso del poder que su padre la tenia conferido para vender y alorar, dió á foro perpétua á Tomás Lareo un prado llamado Dorereiro, correspondiente á su marido, por la pension anual de 33 rs. que debian pagarse á la obra pia de San Antonio de Mellid, y 675 rs. que por razon de la mayor utilidad y renta tenia recibidos de dicho Lareo, el cual subforó á su vez el prado á favor de D. Juan Antonio Legado:

Resultando que la misma Juana Fernandez, viuda ya de Pedro Varela, en concepto de tutora y curadora de sus hijos José y María Varela, y habilitada judicialmente para enajenar bienes por auto de 15 de febrero de 1842, vendió por escritura de 10 de marzo siguiente á Doña Manuela Rodriguez Legade una chouza llamada de Marco en precio de 360 rs.:

Resultando que en 2 de abril de 1881 José Varela, asistido de su curador *ad litem* Juan Parrado; D. José María de Prado y Cobo y María Varela, su mujer, Juan Antonio Legade y Doña Manuela Rodriguez, firmaron un documento en el que los primeros se apartaron de las reclamaciones judiciales que tenian hechas contra los segundos, por las enajenaciones de bienes verificadas por su madre, confirmando las escrituras otorgadas por esta, y recibiendo por este 200 rs.:

Resultando que Juana Fernandez, en el mismo concepto de tutora y curadora de sus hijos, dió á foro por escritura de 28 de diciembre de 1840 á Doña María Ignacia Varela, mujer de D. José Sierra, la chouza y huña llamada de San Lázaro, que les pertenecia como sucesores del Presbítero Diaz Robles, y que reclamada tambien esta finca judicialmente por el curador de D. José Varela y el marido de su hermana; se apartaron despues de toda reclamacion, mediante 200 rs. que recibieren:

Resultando que autorizada judicialmente Juana Fernandez para la venta de la finca Das Cabadas, la vendió en efecto en el concepto referido por escritura de 1.º de marzo de 1841 á José Veiga, quien la enajenó á su vez á D. José Lago:

Resultando que autorizado asimismo Juan Parrado, curador de José Varela, para la venta de una tierra llamada Das barreiras, la enajenaron por escritura de 15 de noviembre en precio de 1,200 reales á Juan Ferraire y Pedro Casanova, y que en 9 de febrero de 1846 recibieron 220 rs. mas por separarse de toda reclamacion contra la validez de la anterior escritura en razon de la lesion padecida en la venta:

Resultando que D. José Varela, por sí y como cesionario de su hermano, entabló demanda en 13 de abril de 1850, en la que haciendo uso de la accion de restitucion *in integrum* contra todos los hechos y contratos perju-

diciales otorgados durante su menor edad, y declarándose pertenecerle los bienes comprendidos en el memorial que presentó como correspondientes al vínculo fundado por el Presbítero Diaz Robles, que no habian podido ser enajenados en su mitad reservable, siendo necesario para la otra mitad requisitos que no habian concurrido, pidió se condenase á los poseedores de ellos D. José Lago y consortes á que se los restituyeran, con los frutos producidos y debidos producir desde la injusta ocupacion hasta su entrega, declarándose nulos ó rescindiéndose cualesquiera títulos en que pretendieran apoyarse:

Resultando que D. José Lago y consortes impugnaron la demanda sosteniendo la validez de las ventas; negando á los bienes la calidad de vinculados, así como que pudiera usarse á la vez de los recursos de nulidad y de restitution; alegando, por último, que aun en el caso de estimarse la demanda, el demandante estaria obligado á reintegrar á los compradores del precio de las fincas por haberse invertido en su beneficio, segun resultaba de las informaciones hechas para las habilitaciones particulares:

Resultando que practicada por las partes prueba testifical, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que revocó la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, por la que pronunció en 5 de octubre de 1860, declarando nulas las enajenaciones hechas por Juana Fernandez y las transacciones otorgadas sobre ellas por el curador del menor D. José Varela, á quien se entregasen por los demandados los bienes, objeto de la demanda, previa entrega del precio de los mismos y á reserva del derecho que sobre ello tuviera aquel contra su madre Juana Fernandez y el curador Juan Parrado:

Resultando que D. José Varela interpuso recurso de casacion en cuanto al último extremo de la sentencia, citando como infringidas las leyes 19, 32 y 33, tit. 5.º, Part. 3.ª, 1.ª y 8.ª, tit. 19, Part. 6.ª, y 16, tit. 22, Partida 3.ª:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que habiendo sido consentida y causado ejecutoria la sentencia de 5 de octubre de 1860 en la parte que declara la nulidad de las enajenaciones hechas por Juana Fernandez sin tener autorizacion alguna para ello, ha debido reputársela como vendedora de cosa ajena, y por consiguiente entregarse los bienes á José Varela, sin obligarle á devolver á los compradores el precio que dieron por ellos, de conformidad á lo que dispone la ley 19, tit. 5.º de la Partida 3.ª:

Considerando, por lo tanto, que no habiéndolo mandado así la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, ha infringido la espresada ley invocada en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al interpuesto por José Varela, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Real Audiencia de la Coruña en 5 de octubre de 1860 en el extremo en que declara obligado al referido Varela á entregar á los demandados el precio que dieron por las fincas que se les manda devolver á aquel.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—El Señor D. Sebastian Gonzalez Nandin votó en la Sala y no puede firmar.—Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilus-

trísimo Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública en la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 6 de octubre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(Gaceta de 14 de octubre de 1862.)

235.

Apelación por denegatoria del recurso de casación (6 de octubre de 1862).—PAGO DE CANTIDAD.—RETENCION DE PENSIONES.—Se confirma por la Sala segunda del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, denegatoria del recurso de casación interpuesto por Don Francisco Vicente en pleito con Doña María Joaquina del Carmen, y se resuelve:

1.º *Que lo dispuesto en el art. 890 de la ley de Enjuiciamiento civil tiene aplicacion tan solo á los incidentes que ocurran y se susciten en segunda instancia, y de ningun modo á los que se iniciaron y abandonaron tácita ó espresamente en la primera, aun cuando acerca de ellos se hable ó insista despues durante la sustanciacion del recurso de alzada interpuesto sobre el asunto principal ú otro cualquiera incidente;*

Y 2.º *que no es admisible el recurso de casacion interpuesto fuera del término señalado en el art. 1022 de la ley de Enjuiciamiento civil.*

En la villa y córte de Madrid, á 6 de octubre de 1862, en el incidente promovido por D. Francisco Vicente en pleito con Doña María Joaquina del Carmen sobre pago de maravedís, pendiente ante Nos por la apelacion que aquel interpuso del auto dictado por la Sala tercera de la Audiencia territorial de esta córte en 4 de abril último denegando la admision del recurso de casacion entablado por el mismo:

Resultando que Vicente presentó demanda ante el Juez de primera instancia del distrito de Palacio, reclamando contra Doña Mariana el pago de cierta cantidad, y que por un otrosí pidió para asegurar las resultas del juicio se retuviera la tercera parte de las pensiones corrientes y el todo de los atrasos que esta cobraba en las Tesorerías de provincia y Real Patrimonio:

Resultando que se estimó dicha retencion, y que al contestar á la demanda Doña Mariana pidió el alzamiento de la retencion acordada por las razones que espuso; y que habiéndose formado sobre este particular pieza separada, se trajo á ella testimonio del poder que la demandada otorgó á favor de D. Miguel Jimenez Espejo, y que este substituyó al Procurador Don José García Noblejas:

Resultando que, al evacuar el demandante el traslado que le fué conferido, impugnó la solicitud de Doña Mariana y pidió que continuase la retencion, imponiendo las costas de este incidente á la deudora, y haciendo notar en primer término que todos los procedimientos desde que se personó en los autos el Procurador Noblejas adolecían del vicio de nulidad por estar

el poder desde un principio redarguido de falso, entre otros motivos, por ser apócrifa la firma de la otorgante:

Resultando que se mandó entregar copia de este escrito á la parte de Doña Mariana en 20 de abril de 1861, y que se llevase el incidente á la vista:

Resultando que en 6 de junio se dictó sentencia mandando alzar la mitad de la retencion de los atrasos de la pension que Doña Mariana disfrutaba como viuda de D. Manuel Vicente de Vieira y que continuase retenida la otra mitad, imponiendo á la misma las costas del incidente:

Resultando que ambas partes apelaron de esta sentencia, y que el Procurador Noblejas se presentó en el Tribunal Superior, á nombre de D. Manuel Vicente Vieira, como heredero de la demandada, exhibiendo para justificar el fallecimiento de esta y la personalidad que ejercitaba varios documentos, de los que se dió vista al Procurador de Vicente, y dijo que nada tenia que oponer contra ellos, pero que insistia en la reclamacion hecha en primera instancia y pieza principal respecto á las faltas del poder presentado por Noblejas, puesto que de la resolucion que recayera sobre este particular pendia la validez ó nulidad de todo lo actuado en lo principal é incidente, y pidiendo que se tuviera por hecha esta manifestacion y por reproducidas las protestas y reclamaciones anteriores para los fines que procedieran en justicia:

Resultando que oido el Procurador Noblejas se acordó tenerle por parte, y sustanciada la segunda instancia entre el D. Francisco Vicente y el heredero de Doña Mariana, la Sala tercera dictó sentencia en 3 de marzo, revocando la apelada en cuanto por ella se mandó retener la mitad de los atrasos de la pension que aquella disfrutaba, y se la condenó en costas, confirmando en lo demás su contenido:

Resultando que notificada esta sentencia en el dia 7 de dicho mes, en el 10 suplicó el D. Francisco, y denegada la súplica por auto del 12, que se notificó el 13, presentó escrito en el 24 interponiendo recurso de casacion fundado en la causa segunda del artículo 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Y resultando que en providencia de 4 de abril se declaró no haber lugar á la admision del recurso por estar interpuesta fuera de tiempo, de cuyo auto apeló, y fué admitida la alzada:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que si bien se espuso desde un principio en primera instancia la falta de personalidad del Procurador Noblejas, entre otras causas, por suponerse apócrifa la firma del poder presentado y en él sustituido, es lo cierto que no se insistió por el recurrente en esta reclamacion, á pesar de no haber obtenido providencia alguna acerca del particular, por lo que consintió las dictadas en opuesto sentido, y contra las cuales pudo apelar en conformidad á las disposiciones contenidas en el tit. 8.º de la ley de Enjuiciamiento civil:

Considerando que cuanto se dispone por el art. 890 de dicha ley tiene aplicacion tan solo á los incidentes que ocurran y se susciten en segunda instancia, y de ningun modo á los que se iniciaron y abandonaron tácita ó espresamente en la primera, aun cuando acerca de ellos se hable ó insista despues durante la sustanciacion del recurso de alzada interpuesto sobre el asunto principal u otro cualquiera incidente, como acontece en el caso actual:

Considerando, además, que nada se ha opuesto al poder y documentos

que legitiman la personalidad del Procurador Nobles en representación de heredero único de Doña Mariana, con lo cual quedan también legitimadas todas las actuaciones de la segunda instancia, sin que pueda haber lugar á la súplica de que habla dicho art. 890 por no haberse suscitado en su suscitación incidente nuevo que la autorice:

Y considerando que, si no cabe en el presente caso el recurso ordinario de súplica; tampoco la duda acerca de cuando principie á correr el término de los 10 días que la ley citada señala en su art. 1022 para interponer el extraordinario de casación, y que por lo tanto el actual se entabló fuera del término;

Faamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas el auto apelado de 4 de abril último, y mandamos que se devuelvan los presentes á la Audiencia de donde proceden en la forma prevenida en el art. 1067 de la citada ley de Enjuiciamiento civil.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta del Gobierno* é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se piden las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carremotino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Diez.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Félix Herrera de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico cómo Escribano de Cámara.

Madrid 7 de octubre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 14 de octubre de 1862.)

236.

Recurso de casación (6 de octubre de 1862.).—NULIDAD DE UNA ESCRITURA DE FORO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. José Benito Ramos, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Oviedo, en pleito con D. José Valledor y Vivero, y se resuelve:

1.º *Que la diversidad de los motivos ó razones en que una acción cualquiera pueda fundarse no varía su naturaleza, ni autoriza su reproducción en un segundo juicio contra la misma persona y sobre las mismas cosas, á no ser que sobreviniese después ó posteriormente llegara á noticia del interesado;*

Y 2.º *que trascurrido el tiempo de la prescripción el prescribente adquiere el dominio de la cosa prescrita.*

En la villa y corte de Madrid, á 6 de octubre de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casación seguidos en el Juzgado de primera instancia de Castropol y en la Sala primera de la Real Audiencia de Oviedo por D. José Valledor y Vivero contra D. José Benito Ramos sobre nulidad de una escritura de foro:

Resultando que en 10 de marzo de 1815 D. García Ramon Valledor, abuelo del hoy demandante, y Doña Juana del Rey, suegra del demandado, se hicieron mútua cesion, el primero del usufructo vitalicio de la casa de

mada de Arriba que le pertenecía la Vega de Rivadeo, y la segunda del dominio útil de otra pequeña con su huerto que aquel la tenía dada en fco:

Resultando que D. García Ramon Valledor autorizó por medio de poder, su fecha 8 de octubre de 1822, á D. Manuel Fernandez Reguero para que testase en su nombre, conforme á lo que le tenia comunicado, previniéndole, entre otras cosas, que hiciese á D. Manuel Martinez Casariego y á su esposa Doña Juana del Rey una manda y un legado que considerase bastantes á premiar y recompensar los servicios que le habian hecho y estaban prestado, además de pagarles lo que les debía:

Resultando que á los dos dias de conferido el poder anterior, ó sea en 10 del mismo mes de octubre, otorgó D. García Ramon Valledor una escritura, objeto del pleito actual, por la que, despues de hacer mérito de tener cedida la habitación y *levantá* de una de las tres casas que le pertenecían en la villa de la Vega de Rivadeo, con el huerto lindante con la misma llamada *casa de Arriba*, á Doña Juana del Rey, mujer de D. Manuel Martinez Casariego, por los dias de su vida, sin gravámen de pensión alguna, concedió en foro la misma casa y huerto al D. Manuel y su esposa, libre de todo gravámen, y con la sola obligacion de pagar el primero despues del fallecimiento de la segunda 240 rs. al año al otorgante y sus sucesores, espresándose al final de la escritura no poderla este firmar á causa de hallarse gravemente enfermo en cama, y que á su ruego lo hacia por él uno de los testigos presentes:

Resultando que habiendo fallecido D. García Ramon Valledor al siguiente dia, dió en el 14 el Escribano que autorizó la escritura anterior la primer copia de ella á pedimento, segun dijo, del aceptante D. Manuel Martinez Casariego, de la cual se tomó razon en el mismo dia en la Contaduría de Hipotecas:

Resultando que el comisario D. Ramon Fernandez Reguero otorgó en 8 de enero de 1823 el testamento que Valledor le habia encomendado; y cumpliendo con el encargo respectivo á Casariego y su esposa, dispuso que esta continuase disfrutando sin renta alguna la casa que habitaba, y además la pensión de 4 rs. diarios y seis fanegas de trigo al año, conforme á la voluntad del testador, en recompensa de sus buenos y largos servicios, la cual se aumentaria á 6 rs. diarios si enviudaba y permanecia en tal estado, y que si moria antes que su marido percibiese esta la misma pensión de los 4 rs. diarios, seis fanegas de trigo al año y la exención de renta por la casa:

Resultando que para transigir las desavenencias y cuestiones judiciales que se suscitaron con motivo de las precedentes disposiciones, otorgaron una escritura en 30 de enero de 1834 D. José Valledor, nieto del D. García, y D. Manuel Martinez Casariego, por su propio derecho y por el de su mujer Doña Juana del Rey, por la cual se obligó el primero á cumplirlas bajo las condiciones con que habia sido mejorado, y se comprometió á pagar á Casariego lo que le estaba adeudando por la pensión ó legado hecho á su mujer de 4 rs. diarios y seis fanegas de trigo, hipotecando á su seguridad las rentas de su casa, especialmente el cánón que debia percibir de Casariego por los bienes que á este y en su nombre y con su aprobacion trasportó Fernandez Reguero por escritura de 16 de diciembre de 1829; y añadiendo que deseando testificarles el mismo aprecio que merecieron á su abuelo y no habian desmerecido de él, les prometia que, dado caso de que tratase de enajenar el dominio directo de los bienes cuyo útil tenían, les preferiria por lo que fuese estimado en justa tasacion, lo cual, aun sin esta cláusula, les concedia la ley por derecho de retracto:

Resultando que por fallecimiento de Doña Juana del Rey en 13 de abril de 1830 y de D. Manuel Martínez Casariego en 14 de setiembre de 1831, satisfizo el heredero de este D. José Benito Ramos, hoy demandado, las posesiones del foro de la casa y huerto, en cuestion á D. Manuel Alvarez á quien habia substituido D. Manuel Pasaron el poder que tenia de D. José Valledor, actual demandante, y que este aprobó con posterioridad todas las operaciones de aquel al conferirle directamente el poder:

Resultando que en 8 de marzo de 1832 presentó demanda D. José Valledor, pidiendo se declarase rescindido, nulo y sin efecto el foro de la escritura de 10 de octubre de 1822, y se condenase en su consecuencia á Don José Benito Ramos Casariego á restituir la casa y huerto aforados, dejándolos á su disposicion con los frutos y rentas producidos y debidos producir desde la muerte de Martínez Casariego, sobre los 240 rs. de la pensión regulados por peritos; y alegó que su abuelo D. García Ramon Valledor, se hallaba gravemente enfermo al otorgar dicha escritura, lo cual revelaba que mas que cesion voluntaria y libre, fué arrancada á su imprevisión por hallarse próximo á la muerte, y debia creerse así cuando el contrato era gravísimo en muchos conceptos, conteniendo por lo mismo lesion enorme y enormísima:

Resultando que despues de articular pruebas de testigos por una y otra parte sobre el último de dichos estrémos, fué absuelto el demandado por sentencia de vista y revista de la Audiencia de Oviedo de 29 de mayo y 14 de noviembre de 1837:

Resultando que en tal estado y en 12 de julio de 1838, presentó nueva demanda D. José Valledor pidiendo la nulidad de la sobredicha escritura de 10 de octubre de 1822, en cuanto al foro de la casa de Arriba y su huerto, y que se condenase á D. José Benito Ramos á que se las dejara libres y á su disposicion: y para ello espuso que, no habiendo aceptado Martínez Casariego aquella escritura no hubo contrato en la verdadera inteligencia legal, toda vez que no pudo constituirlo la sola voluntad de D. García Ramon Valledor y era nulo, sin que pudiera obstar á esa declaracion el pleito anterior sobre lesion enormísima, conforme á lo dispuesto por la ley 25, tit 2.º, Partida 3.ª:

Resultando que el demandado solicitó se declarase no haber lugar á la nulidad pretendida absolviéndole en su consecuencia de la demanda, á la cual opuso las excepciones de cosa juzgada, de prescripcion y de transaccion; alegando además, que dicha escritura fué un documento público y sellado del que se dió copia á los foristas, quienes como llevadores de las fincas no tuvieron para qué posesionarse del útil y menos enterar de ella á D. José Valledor: que este reconoció el foro por válido y eficaz en el hecho de cobrar la pensión por medio de sus apoderados, y aprobar y ratificar despues los actos de estos: que no fué el esponente el primero que se reportó forista sino sus suegros, quienes manifestaron su conformidad y aceptación, tomando razon de la escritura en la Contaduría de Hipotecas, y abriendo tiendas y ejecutando otras obras en la casa, no habiendo ley que exigiera la aceptación verbal ó por escrito de una escritura como la de que se trataba:

Resultando que recibido el pleito á prueba y practicadas las que se articularon, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 2 de mayo de 1860, que revocó la Sala primera de la Audiencia de Oviedo en 15 de diciembre siguiente, declarando nula, ineficaz y de ningun valor ni efecto la escritura de 10 de octubre de 1822, en cuanto al foro de la Casa de Arriba y huerto de que trata, constituido por D. García Ramon Valledor en favor

de D. Manuel Martínez Casariego y su mujer Doña Juana Rey, y condenando en su consecuencia al demandado D. José Benito Ramos, á que en el término de 20 dias deje dichas dos fincas libres y á disposicion del demandante D. José Valledor y Vivero:

Y resultando que contra ese fallo dedujo Ramos recurso de casacion por considerar infringidas:

1.º La ley 25, tít. 2.º, Partida 3.ª, en la parte que dispone: «Mas si el demandador ficiese su demanda generalmente, non poniendo alguna razon señalada porque ovo el señorío de ella, si fuere dada la sentencia contra él porque non la pudiese probar, non la puede despues demandar en ninguna manera,» toda vez que para la demanda actual no se presentó una causa nueva de las en que se apoyó la de 8 de marzo de 1852, de la cual se dedujese una accion de igual naturaleza, pues una y otra se dirigieron á anular y dejar sin efecto el foro:

2.º La jurisprudencia establecida en las sentencias de este Tribunal Supremo, especialmente en la de 8 de octubre de 1859, puesto que se ha dejado de admitir la escepcion de cosa juzgada, sin embargo de la identidad de personas, cosas y acciones, y dirigirse ahora la reclamacion al mismo objeto que en 1852:

3.º La ley 18, tít. 29, Partida 3.ª, segun la cual las cosas raices se prescriben por 10 años entre presentes y 20 entre ausentes; pues siendo D. Garcia Ramon Valledor dueño de la casa y huerto y sabidoolor Casariego, pudo disponer en favor de este del dominio útil, con la misma buena fe que él se lo cedió; por consiguiente desde el 10 de octubre de 1822, fecha de la escritura, hasta el 8 de marzo de 1852, que es el de la primera demanda, estuvo Casariego y luego su heredero poseyendo la casa y huerto, sin contradiccion alguna, y con justo título, reconocido como tal por la ejecutoria de 1857:

4.º Las leyes 18, tít. 29, Partida 3.ª, y 5.ª, tít. 8.º, libro 11 de la Novisima Recopilacion, como la jurisprudencia observada en su inteligencia, que ya se considere como personal ó misma la accion que hace de dicho contrato, han trascorrido los 29 y 30 años para su prescripcion, y sin embargo no se ha estimado este:

Y las leyes 3.ª, tít. 14, Partida 1.ª; 18, tít. 18, Partida 3.ª; 28, tít. 8.º; Partida 5.ª, y 1.ª, tít. 1.º, libro 10 de la Novisima Recopilacion, toda vez que constituido el foro sin necesidad de la presencia del forista, ni de su aceptación, y por consiguiente en el mismo instrumento surtió todos sus efectos por tantos años, consintiéndolo los otorgantes y sus herederos respectivos, y no obstante se le califica de nulo por no haber sido aceptado precisamente por quien ha cumplido por su parte, pagando las pensiones á suaves, y se separa Valledor del compromiso y obligacion que contrajo en 30 de enero de 1834 de respetar y cumplir todas las disposiciones de su abuelo, reconociendo además el dominio útil y aun el derecho de retracto, que ya concedia la ley á Casariego y su mujer:

Infracciones á las cuales se han añadido en este Supremo Tribunal las de la ley 7.ª, tít. 10 de la Partida 3.ª, la 16 y 29 de la misma Partida y título 29, con la misma doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, explicativa de la citada ley 29, tít. 29, Partida 3.ª, que enseña que, á pesar de la interrupcion de la posesion por una demanda, absuelto de ella el poseedor en la sentencia, se continúa para los efectos de la prescripcion contando el tiempo como si no hubiera mediado tal interrupcion; y por último, la jurisprudencia contenida en las sentencias de este Tribunal Supremo de 3 y 24 de mayo, 5 y 28 de junio y 20 de noviembre de 1860:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que cuando D. José Valledor interpuso su demanda contra Ramos en el año 52, ejerció en primer término la acción de nulidad de la escritura de 10 de octubre de 1822, y que en virtud de ella pidió se declarase pertenecerle el dominio útil de la casa y huerta llamadas de Arriba, sitas en la Vega de Rivadeo:

Considerando que terminado aquel pleito en 1857 por virtud de ejecutoria, en la que se absolvió al demandado sin hacer reserva alguna en favor del demandante, este en 12 de julio siguiente reprodujo la misma demanda haciendo uso de la propia acción, y sin mas diferencia que la de haber alegado en apoyo de ella un motivo distinto del en que fundó la primera, pero que ya existía entonces y era de todos conocido:

Considerando que la diversidad de los motivos ó razones en que una acción cualquiera puede fundarse no varía su naturaleza, ni autoriza su reproducción en un segundo juicio contra la misma persona y sobre las mismas cosas, á no ser que sobreviniese despues, ó posteriormente llegara á noticia del interesado, lo cual no ha sucedido en el caso presente:

Considerando, por tanto, que la escepcion de cosa juzgada que el recurrente opuso oportunamente á la demanda, era legal y procedente, toda vez que en uno y otro pleito existía identidad completa de personas, cosas y acciones, y que por no haberlo estimado así la Sala sentenciadora ha infringido la ley y la jurisprudencia que como primer fundamento del recurso se invocan:

Considerando, á mayor abundamiento, que tambien era de estimar la escepcion de prescripcion que tambien opuso el demandado, puesto que él y su causante poseyeron á título de foro las dos fincas indicadas desde la fecha de la escritura de su constitucion hasta la ejecutoria de 1857, ó sea por espacio de 36 años, á vista, ciencia y paciencia de Valledor que, lejos de haber perturbado en tan dilatado período, reconoció con hechos positivos su derecho, contra el cual no puede legalmente oponerse el lapso del tiempo que trascurrió durante el primer litigio, porque abusuelo el demandado, no debe tomarse en cuenta semejante interrupcion:

Considerando que por las razones espuestas Ramos habia prescrito, no solo el dominio útil que se le disputa, sino tambien la acción que Valledor tuviera para reclamarlo, y que por no haberse declarado así en la ejecutoria se han infringido las leyes y doctrinas que se citan en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al interpuesto por D. José Benito Ramos, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Oviedo de 15 de diciembre de 1860.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—El Sr. Don Sebastian Gonzalez Nandin votó en la Sala y no puede firmar.—Lopez Vazquez.—Joaquín de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hornos.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública hoy día de la fecha en su Sala primera, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara:

Madrid 6 de octubre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 12 de octubre de 1862.)

237.

Recurso de casacion (7 de octubre de 1862).—**NEGATIVA DE UNA SERVIDUMBRE DE PASO.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Roque Paulin contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Valencia, en pleito con D. Vicente Llovera, y se resuelve:

Que son nulas las interlineaciones que se pongan en los protocolos de escrituras, si no se salvan en la forma y términos prevenidos en la ley 1.ª, tit. 27, lib. 10 de la Novísima Recopilacion.

En la villa y córte de Madrid, á 7 de octubre de 1862, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Serranos de Valencia y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la misma ciudad por D. Roque Paulin con D. Vicente Llovera sobre negativa de una servidumbre de paso:

Resultando que por escritura de 17 de enero de 1856 vendió D. Roque Paulin á D. Vicente Llovera por el precio que convinieron un trozo de tierra en el sitio y con los linderos que espresó, libre de todo gravámen y con las paredes que le circufan, sus entradas, salidas, usos, costumbres y servidumbres que le correspondian y pudieran corresponderle, y la obligacion de que el comprador habia de concluir de su cuenta el cerramiento ó edificar el pedazo de pared que faltaba del lado del Sur:

Resultando que habiendo cerrado el vendedor Paulin una abertura que existia en la pared del lado de Poniente colindante con otro terreno de su propiedad, impidiendo al comprador Llovera la entrada al suyo, que antes se verificaba por el de aquel, solicitó se le reintegrase en la posesion de paso en que se hallaba y de que habia sido despojado:

Resultando que en vista de la justificacion que hizo, y prévia la fianza correspondiente, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 22 de julio de 1859 mandando reintegrar á Llovera en la posesion de paso en que habia acreditado estar:

Resultando que D. Roque Paulin presentó demanda en 9 de enero de 1860, por la que, haciendo uso de la accion negatoria, pidió se declarase libre su finca de toda servidumbre en favor de la tierra y pared comprada por Llovera, y en especial de la que este pretendia tener para pasar á la suya; mandase en su consecuencia que tapiase ó macizase el agujero ó abertura que por el auto restitutorio se mandó abrir en la pared divisoria de ambas propiedades, con abono de daños y perjuicios, reintegro de las costas del interdicto y pago de las de este juicio; y alegó que siendo una de las condiciones de la venta consignadas en la escritura que la entrada al terreno vendido habia de tenerla el comprador por la casa de su propiedad, lindante por la espalda en una grande estension con el mismo terreno, era clara que este no tenia á su favor la servidumbre de paso que se decia, y mucho menos cuando el agujero ó abertura, por la que se pretendia tener, la hizo el esponente en virtud del derecho de propiedad que le competia sobre uno y otro terreno, y cuyo uso no traspasó al comprador; y que la cláusula puesta en la escritura de usos y costumbres era rutinaria, porque aun no siéndolo solo aludiria á aquellos actos ó derechos constituidos, mas no á establecer una servidumbre de mucho mas valor que el terreno vendido:

Resultando que el demandado solicitó á su vez que se le absolviera libremente de la demanda, alegando al efecto que la adquisici6n del terreno lo hizo, segun espresaba la escritura, con sus paredes, entradas, salidas, usos, costumbres y servidumbres, sin otra obligacion que la de levantar la pared del Sur; no siendo cierto se pactase que la entrada fuese por su casa, pues no tenia puerta por donde poder verificarlo, sino por el huerto del demandante, que era por donde se entraba á dicho terreno: y que adquiriendo el comprador desde el acto de otorgarse la escritura el derecho espedido á aprovecharse de lo que se le vende con las entradas que tenga, y que teniendo cuando él compr6 dicho terreno la abertura, no podia dudarse que el vendedor carecia de derecho para oponerse al paso y obrar en la pared de otro sin notorio esceso y perjuicio del comprador:

Resultando que en el término de prueba se pidió, entre otras cosas, el cotejo del testimonio presentado de la escritura de venta con su original; y que verificado, se hallaron varias diferencias, siendo la mas esencial un interlineado en el protocolo que decia «por la casa del comprador,» que no se hallaba salvado al final, y que dió motivo á un reconocimiento caligráfico:

Resultando que pedidas posiciones por el demandado al demandante acerca de varios particulares, contestó este ser cierto que por conveniencia dos solares que se remataban, y conviniéndole asimismo uno de ellos al primero, se abstuvo este sin embargo, de entrar en la licitacion, ofreciéndole por lo mismo que le venderia el terreno, objeto de este pleito: que tambien era cierto se le habian adjudicado ambos solares en 12,000 rs., como así bien que con posterioridad los habia vendido en 60,000, añadiendo que sacó esta cantidad por la obra que habia hecho y nueve palmos de luz de dos á los compradores:

Resultando que dictada sentencia por el Juez de primera instancia en 24 de agosto de 1860, la revocó la Sala segunda de la Audiencia en 19 de enero de 1861 absolviendo de la demanda á D. Vicente Llovera, y mandando que, devueltos los autos al inferior, procediese á lo que hubiese lugar con arreglo á derecho respecto al referido interlineado:

Resultando, por último, que contra ese fallo interpuso D. Roque Pailin el presente recurso de casacion por haberse infringido en su concepto:

1.º La ley 13, lit. 31, Partida 3.ª, que declara «que el dueño, al usar de sus cosas, de cualquier modo que sea, no lo hace como en manera de servidumbre, sino en virtud del dominio ó propiedad, como lo indican las frases «mas usando de ella como de lo suyo.»

2.º La 17 del mismo título y Partida, que completando la doctrina de la anterior, y hablando de los modos cómo se pierden las servidumbres, espresa «la otra manera por que se pierde es esta, así como cuando aquel, cuya es la cosa que debe la servidumbre, compra la otra á quien la debe á gana el señorío de ella de otra guisa etc.»

3.º La 15 del mismo título y Partida, puesto que para adquirir las servidumbres por uso de tiempo exige mucho mas que el que justificó Llovera haber hecho despues de comprada la finca.

4.º La ley 14 del mismo título y Partida, que establece los únicos modos de imponerse la servidumbre, ninguno de los cuales existe en el caso actual:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez Hermosa:

Considerando que siendo un hecho apreciado por la Sala sentenciadora, en vista del resultado de la prueba, que la interlineacion del registro-protocolo de las palabras «por la casa del comprador» no se puso ni salvó en la

forma y en los términos prevenidos por la ley 1.ª, tit. 29, libro 10 de la Novísima Recopilación, que queda firme y subsistente, como única expresión de la voluntad de los contratantes, la escritura sin esas palabras, á la cual corresponde en todo lo demás la copia original existente en autos, por cuyo coteo ha de resolverse este litigio:

Considerando que si por razón del perjuicio indicado por los peritos se hubiese de entender que no había sido la voluntad de Paulin consentir en el paso por su finca, con igual ó mayor motivo podría afirmarse lo contrario en virtud del beneficio á que se refieren las posiciones, contestadas por el mismo en este pleito, sin que el criterio legal puede apoyarse en base tan deleznable para la interpretación de un contrato:

Considerando que según dicha escritura la heredad se ha vendido con sus entradas y salidas, costumbres y servidumbres que la correspondiesen de presente y en lo sucesivo pudieran corresponderle, y que al tiempo de la venta y tres años después la entrada y salida del campo vendido era y continuó siendo por la heredad ó campo contiguo que se reservó el vendedor, y por la abertura practicada en la pared divisoria de ámbos fundos:

Considerando que si bien este espacio de tiempo no basta para constituir y ganar servidumbre por prescripción, la aquiescencia de D. Roque Paulin durante esos tres años confirma y corrobora que ese paso, entrada y salida por su heredad entró en su voluntad enajenarlo, y lo enajenó por el contrato consignado en la escritura de 16 de enero de 1856 ya citada; y con mayor motivo cuanto que, cerrado el campo vendido en todo su circuito, no queda otra entrada más que la referida, á no ser que se le dé por las casas propias de Llovera, lo cual no entró en el convenio ni á ello puede ser obligado:

Considerando por los precedentes sentados que en la compra-venta y escritura citadas se enajenó también el derecho de entrada y salida según estaba á la sazón existente, y quedó constituida forzosamente en virtud del convenio á favor del prédio comprado por Llovera la servidumbre de paso por el que se reservó Paulin, no obstante que antes no pudiera haberla por venirse este sirviendo de ámbos fundos como dueño:

Considerando, por último, que según lo espuesto en los precedentes fundamentos, no han sido infringidas por la sentencia las leyes alegadas en el recurso, referentes al modo de adquirir y extinguirse las servidumbres, y en cuántas maneras pueden ser puestas;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Roque Paulin, á quien condenamos en las costas; y devuélvense los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—El Señor Don Sebastian Gonzalez Nandin votó en la Sala y no puede firmar.—Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquín de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Colsá y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 7 de octubre de 1862.—Dionisio Antonio de Paga.—(*Gaceta* de 12 de octubre de 1862.)

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (8 de octubre de 1862).—INTERDICTO DE RECOBRAR.—Se confirma por la Sala segunda del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. José Jordana, en pleito con D. José Torner y otro, y se resuelve:

1.º *Que con arreglo al artículo 1014 de la ley de Enjuiciamiento civil no se dá, en los pleitos posesorios, recurso de casacion fundado en ser las sentencias contrarias á la ley ó doctrina legal:*

2.º *Que aunque en dicha clase de juicios procede el recurso indicado por algun defecto en la tramitacion, es preciso para que pueda ser admitido que se designe alguna de las causas expresadas en el artículo 1013 de la ley de Enjuiciamiento;*

Y 3.º *que no es necesaria en los juicios posesorios la citation para sententia, y que aunque lo fuera, su falta no puede aprovechar al que no haya sido parte en los autos.*

En la villa y córte de Madrid, á 8 de octubre de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia de San Feliú de Llobregat y en la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona ha seguido D. José Torner con Don José Jordana sobre recobrar la posesion de una tierra, á los cuales salió D. Antonio Ginebreda, y que penden ante Nos en virtud de la apelacion que este interpuso del auto que en 7 de diciembre último dictó la referida Sala declarando no haber lugar á la admision del recurso de casacion entablado por el mismo:

Resultando que en 15 de noviembre de 1860 Torner presentó escrito, en el que dijo que D. Pablo Soler arrendó una tierra á D. Juan Amat, el cual la subarrendó despues á Ginebreda, y este le subarrendó á él parte de la misma; que de ella tomó posesion y estuvo cultivándola sin que nadie se opusiera, hasta que en el mes de agosto de aquel año varios jornaleros por órden de D. José Jordana arrancaron las plantas que habia en ella, y la prepararon para la siembra de otras nuevas, causándole un verdadero despojo; y que en su virtud interponia el interdicto de recobrar para que á su tiempo, y prèvia audiencia del despojante, se decretase la restitution con los frutos, costas y perjuicios:

Resultando que despues de prestada la informacion y señalado el día para el juicio verbal, acudió Jordana esponiendo que D. Antonio Ginebreda era el que habia dado la órden para que se arrancaran las plantas puestas por Torner en el terreno en cuestion, y que él no habia hecho mas que comunicarla á los trabajadores, por lo cual aquel seria en su caso el despojante; y que sin duda no se habia entablado contra él la accion porque con anterioridad tenia demandado á Torner sobre el mismo asunto, y concluyó pidiendo que se citase á los testigos de que habia de valerse para su prueba, y que se mandase que el Escribano D. José María Molina compareciera con los autos promovidos por Ginebreda contra Torner para hacer relacion de ellos, y en su vista se decretase la acumulacion de unos y otros:

Resultando que estimada esta solicitud, y celebrado en el día señalado el

juicio verbal, en el que se dió cuenta de los autos referidos y se practicaron las pruebas propuestas, el Juez de primera instancia dictó sentencia condenando á Jordana á la restitution que solicitaba Torner, con los frutos y abonos de perjuicios y costas:

Resultando que Jordana interpuso apelacion de esta sentencia, que le fué admitida, y que Ginebreda intentó el mismo recurso esponiendo que dicha sentencia le era perjudicial, aunque no habia litigado, llamando la atencion del Juzgado acerca del hecho de no haberse proveido cosa alguna sobre la acumulacion solicitada por Jordana y sobre la necesidad de que se remitiesen á la Audiencia unidos los dos ramos de autos, y pidiendo que se le tuviese por parte y se le admitiera la alzada:

Resultando que por auto del dia 13 se declaró no haber lugar, y que se devolviese el escrito, á la parte que lo habia presentado:

Resultando que Ginebreda solicitó reposicion apelando subsidiariamente y por providencia del dia 17 se negó la union de los autos y se admitió la apelacion:

Resultando que remitido el interdicto, y repartido á la Sala segunda de la Audiencia cuando se estaba sustanciando, se pasó á la misma por la Sala primera una certificacion, de la que aparece que habian sido repartidos á esta los autos que Ginebreda seguia contra Torner; y que habiendo solicitado este que se reclamasen los del interdicto á la Sala segunda, reservó aquella la decision de dicha solicitud para el acto de la vista:

Resultando que en escrito de 16 de abril pidió Ginebreda á la referida Sala segunda que acordase la suspension del interdicto hasta que por la primera se fallase el pleito de que se hacia referencia en la certificacion, reservándose espresamente todos y cualesquier recursos que le correspondiesen:

Resultando que denegada esta peticion, interpuso súplica, que le fué admitida; y sustanciada en forma, se confirmó el auto suplicado:

Resultando que continuada la sustanciacion del interdicto, la Sala segunda dictó sentencia en 21 de noviembre último confirmando la del Juez de primera instancia y el auto apelado de 13 de diciembre del año anterior con las costas por mitad á Jordana y Ginebreda:

Resultando que este último interpuso en tiempo recurso de casacion, fundado en que se habia infringido al artículo 61 de la ley de Enjuiciamiento civil, por no haberse fallado sobre la acumulacion pretendida; en que se habian infringido igualmente las leyes 2.^a y 4.^a, tit. 23, Partida 3.^a, por no tener por parte en un negocio en que se trataba de su perjuicio, y en que al incidenta de acumulacion no se le habia dado la tramitacion debida, omitiendo la citacion de las partes para sentencia:

Y resultando que por auto de 7 de diciembre se declaró no haber lugar á la admision del recurso, en cuanto se fundaba en la infraccion de ley por no tener cabida los de esta clase en los juicios posesorios, y en cuanto á la falta de citacion para sentencia porque, prescindiendo de si era ó no necesaria, solo el D. José Jordana podria tener derecho para interponer el recurso y no Ginebreda; pues habiendo sido repelido del juicio, no tenia contra él los efectos de definitiva:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Ramon María de Arriaga;

Considerando que con arreglo al art. 1014 de la ley de Enjuiciamiento civil no se dá en los pleitos posesorios recurso de casacion fundado en ser las sentencias contrarias á la ley ó doctrina legal:

Considerando que si bien procede dicho recurso cuando se funde en

defectos de tramitación, es preciso que para que pueda ser admitido se designe alguna de las causas expresadas en el 4013:

Y considerando que la citación para sentencia no es necesaria en la clase de juicios á que pertenece el que ha dado ocasión á la interposición del presente recurso, y aun cuando lo fuera, la falta de esta diligencia, que es la que en él se designa, no debe aprovechar á D. Antonio Ginebreda por no haber sido parte en estos autos, ni por consiguiente puede ser, respecto á su persona, sentencia definitiva la pronunciada en los mismos;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas el auto apelado de 7 de diciembre último, y mandamos que se devuelvan los presentes á la Audiencia de donde proceden en la forma prevenida en el artículo 4067 de la citada ley de Enjuiciamiento civil.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.

Publicacion.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Ramon María de Arriola, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 8 de octubre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 12 de octubre de 1862.)

239.

Competencia (10 de octubre de 1862.).—DETENCION.—MALOS TRATAMIENTOS.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado especial de Hacienda de la provincia de Pontevedra la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Galicia, acerca del conocimiento de la causa formada contra los carabineros Manuel Alvarez y José Gonzalez por detención y malos tratamientos á Ventura Rodriguez, y se resuelve:

1.º *Que la jurisdicción especial de Hacienda debe conocer, conforme á lo dispuesto en el número 6.º, artículo 17 del Real decreto de 20 de junio de 1852, de los delitos conexos con los de contrabando y defraudacion, perpetrados por los carabineros en actos del servicio de su cuerpo, ó con motivo del ejercicio de las funciones peculiares del mismo;*

Y 2.º *que las diligencias instruidas por una jurisdicción, y aun el auto de sobreseimiento sobre ellas dictado, no pueden amenguar de modo alguno el mérito legal de las que en el círculo de sus facultades haya formado sobre el mismo hecho otra jurisdicción, y menos aún impedir su continuación y prejuzgar el fallo que en derecho deba recaer, sobreyendo, absolviendo ó condenando definitivamente á los presuntos reos.*

En la villa y córte de Madrid, á 10 de octubre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general

de Galicia y el de Hacienda de la provincia de Pontevedra, acerca del conocimiento de la causa formada contra los carabineros Manuel Alvarez y José Gonzalez por detencion y malos tratamientos á Ventura Rodriguez.

Resultando que en la tarde del 28 de setiembre del año último los referidos carabineros, que se hallaban prestando el servicio de su instituto en el punto de Casantes, con motivo de reconocer á Ventura Rodriguez, conductor del correo desde el lazareto de San Simon á Vigo, le maltrataron y se apoderaron de la balija que contenia la correspondencia:

Resultando que denunciado este hecho al Gobernador civil de la provincia, ofició al Juez de primera instancia de Redondela para que procediera á lo que hubiere lugar en justicia, y este instruyó el oportuno sumario, en el que creyendo conveniente recibir declaracion á Ventura Rodriguez, y con noticia de que se hallaba detenido á disposicion de un Fiscal militar, acordó que se reclamase al mismo su presentacion para el objeto indicado:

Resultando que el Fiscal contestó al Juez de Redondela que debía inhibirse del conocimiento de la causa, y que en otro caso tuviera por denunciada la competencia; por cuya razon no pudiendo aquel entablar la cuestion jurisdiccional se dirigió el Juez al Capitan general del distrito á fin de que se sirviera remover el entorpecimiento indicado:

Resultando que el Capitan general alzó el arresto que Rodriguez sufría en el cuartel de carabineros, manifestándolo así al Juez y añadiéndole que esperaba que procurase terminar las diligencias que instruíra, inhibiéndose de ellas por lo relativo á los cargos que resultasen á los carabineros y las remitiera á su autoridad, sobre lo que le anunciaba la debida competencia:

Resultando que el Juez de Redondela, por auto de 6 de noviembre de 1861 se declaró inhibido, dejando espedita la jurisdiccion de Hacienda y la militar en la parte que á cada una correspondiera, y acordó remitir el procedimiento á la primera para los efectos consiguientes:

Resultando que aprobado este auto por la Audiencia del territorio remitió la causa al Juez de Hacienda de la provincia de Pontevedra, y puso su resolucion en conocimiento del Capitan general, con fecha 31 de diciembre de 1861, el cual contestó que por auto de 8 de noviembre habia sobrelado y terminado ejecutoriamente sus procedimientos, poniendo en libertad y sin nota á los carabineros Gonzalez y Alvarez, previniéndoles, empero, que en lo sucesivo al practicar reconocimiento, no maltraten ni castiguen á las personas sin absoluta necesidad para rendirlos:

Resultando que el Juez de Hacienda, no obstante esta manifestacion, reclamó á aquel las actuaciones; y habiéndose negado á remitirlas se declaró la presente competencia:

Resultando que dicho Juez se funda en que los delitos imputados á los carabineros Alvarez y Gonzalez tuvieron lugar en actos del servicio de su instituto, y como conexos son esclusivamente del conocimiento de aquel Juzgado segun el Real decreto de 20 de junio de 1852, y la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal, y en que si bien el auto de sobreseimiento dictado en el sumario militar puede causar ejecutoria respecto á los delitos puramente militares, no así de los que son de la exclusiva competencia del Juzgado de Hacienda:

Resultando que el de la Capitanía general se apoya en que el juicio está completamente terminado, y el sobreseimiento que dió, cuando no estaba requerido de inhibicion, excluye en el presente caso toda actuacion ulterior, porque se fundó aquel en la calificacion que hizo de que la accion, objeto del procedimiento, no era delito, sino una falta que pasó con la pre-

vención contenida en dicho auto, y cuya calificación no podía alterarse ya por otra Autoridad que no era superior á la suya:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Domingo Moreno:

Considerando que de los delitos conexos con los de contrabando y defraudación perpetrados por los carabineros en actos del servicio de su cuerpo, ó con motivo del ejercicio de las funciones peculiares del mismo, debe conocer la jurisdicción especial de Hacienda, conforme á lo dispuesto en el núm. 6.º, art. 17 del Real decreto de 20 de junio de 1852:

Considerando que los excesos atribuidos á los carabineros Manuel Alvarez y José Gonzalez se verificaron, caso de ser ciertos, hallándose estos de servicio, y en cuyo desempeño creyeron que debían reconocer al conductor de la balija:

Y considerando de otra parte que las diligencias instruidas por el Juzgado de la Capitanía general de Galicia y el auto de sobreseimiento dictado en ellas no pueden amenguar de modo alguno el mérito legal de las que en el círculo de sus facultades se formaron por el de Hacienda de Pontevedra, menos aun impedir su continuación y prejuzgar el fallo que en derecho deba recaer, sobreseyendo, absolviendo ó condenando definitivamente á los presuntos reos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado especial de Hacienda de Pontevedra, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta del Gobierno* é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carrapolino.—Ramon Macía de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biac.—Felipe de Urbina.—Eduardo Eñó.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Domingo Moreno, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 10 de octubre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 13 de octubre de 1862.)

240.

Competencia (10 de octubre de 1862.).—DESACATO Á LA AUTORIDAD.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Estremadura la competencia suscitada con el de primera instancia de los Hoyos acerca del conocimiento de la causa formada contra el cabo de carabineros Javier Castela, por desacato á la autoridad, y se resuelve:

1.º *Que cuando un carabainero se niega á pagar una contribución que se le exige por el alcalde, y acompaña la negativa de la orden de su jefe para ello, no puede decirse que ha cometido el delito de desacato:*

2.º *Que tampoco lo constituye el hecho de tomar con violencia á un depositario los efectos embargados, si el carabiniere los devuelve al mandárselo el alcalde;*

Y 3.º *Que tampoco comete dicho delito, cuando la desobediencia á una orden del alcalde se excusa por tener que desempeñar asuntos mas importantes del servicio.*

En la villa y córte de Madrid, á 10 de octubre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitania general de Estremadura y el de primera instancia de los Hoyos, acerca del conocimiento de la causa formada contra el cabo de carabineros Javier Castela, por desacato á la Autoridad:

Resultando que en el dia 15 de enero último el Teniente de Alcalde de la villa de Gata D. Pedro Jacinto y Robles dió parte al Alcalde de la misma de que, en cumplimiento de sus órdenes, habia ido á casa del cabo de carabineros Castela á practicar el embargo de los bienes de este para hacer efectivo el cobro de los derechos de consumo que adeudaba, y que el Castela le habia desobedecido y faltado al respeto, pues que al intimarle que manifestara bienes que embargar y presenciase la diligencia, le contestó que no le daba la gana de hacer lo uno ni lo otro, y despues al salir de la casa con los efectos embargados los arrebató de manos del depositario Francisco Sanchez Marin, diciendo que aquello era suyo, y preguntando quién era el que habia robado su casa; y que habiéndole amonestado para que devolviera los efectos embargados contestó por dos ó tres veces que no quería, y luego los tiró con tono amenazador hácia donde estaba el Teniente Alcalde, y se negó repetidas veces á obedecer la intimacion que le hizo para que fuera al Ayuntamiento:

Resultando que en virtud de este parte el Alcalde empezó á instruir el oportuno sumario, en el que recibió declaracion al Teniente, al Secretario de Ayuntamiento, al alguacil Silverio Hernandez y á otros tres, todos los cuales aseguraron la certeza de la denuncia y despues acordó remitir, y remitió en tal estado, las diligencias al Juez de primera instancia, por haberse negado Castela á comparecer para prestar indagatoria:

Resultando que el referido Juez ofició al Capitan general para que mandase al Javier que se presentara en el Juzgado; y hecho así, se recibió al mismo indagatoria, en la que aseguró entre otras cosas, que cuando fueron á hacer el embargo de sus bienes enseñó una orden que tenia de su Jefe para que no pagase los derechos de consumo hasta que recayera resolucion á la consulta que tenia hecha, y que el Teniente de Alcalde no llevaba insignia alguna de su Autoridad, lo cual afirma este en la declaracion que prestó ante el Juzgado de Guerra, y tambien que Castela presentó la orden de su Jefe de que se ha hecho mérito, y alegó para no ir al Ayuntamiento tenia que practicar asuntos más importantes del servicio:

Resultando que despues de varias diligencias acordó dicho Juez officiar nuevamente al Capitan general para que Castela se presentase á cumplir la indagatoria y á exhibir, para testimoniarla, la orden que habia espresado, y que dirigido el oficio, y unido á la sumaria militar que estaba mandada archivar, contestó aquel que Castela no podia someterse á la jurisdiccion ordinaria, y que esperaba que esta sobresería en la actuacion:

Resultando que el Juez de primera instancia, despues de oir al Promotor Fiscal, insistió en que el Capitan general diese la orden para la comparecencia de Castela al objeto acordado, manifestándole que el delito por que

se procedía era el de desacato á la autoridad, é invitándole á que en otro caso dijera claramente si proponía ó no la competencia:

Resultando que el Juzgado militar contestó que sin desconocer que el desacato á las justicias causa desafuero, negaba que el Castelar hubiese cometido este delito, y que faltando la base en que el Juez de primera instancia se fundaba para seguir conociendo de la causa, esperaba que cesaria en sus reclamaciones y en otro caso no tendria inconveniente en remitir los autos al Tribunal Supremo de Justicia para la decision que correspondiera:

Resultando que el Juez de los Hoyos se declaró competente para continuar conociendo de la causa, fundado en que no es posible entrar á discutir sobre la existencia ó no existencia del delito, porque esto seria prejuzgar la cuestion que debé resolverse en definitiva; y en que basta que la causa sea por desacato, sin que sea fácil comprender hasta dónde llegará la averiguacion del hecho hasta que el sumario se termine:

Y resultando que el Capitan general insistió en que no está probado el desacato, y que por tanto nó puede consentir en el desafuero de Javier Castelar:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Felipe de Urbina:

Considerando que aunque Javier Castelar se negó á pagar la contribucion de consumos que se le exigia, cuando verificó esto mostró la orden de su Jefe para que no la satisficiera hasta que recayera resolucion á la consulta que habia hecho:

Considerando en cuanto al hecho de haber Castelar tomado con violencia al depositario los efectos embargados, que los devolvió cuando se lo mandó el Teniente de Alcalde:

Considerando que si la orden de este al indicado Javier para que se presentase en el Ayuntamiento no fué obedecida, se excusó con que tenia que desempeñar asuntos mas importantes del servicio:

Y considerando que estos tres hechos, acompañados de las circunstancias que se han mencionado, no son susceptibles de constituir el delito de desacato contra la Justicia, y que por lo mismo no pueden someter á su autor á la jurisdiccion ordinaria;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de la Capitanía general de Estremadura, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta del Gobierno* é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo preveniamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon Maria de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan Maria Bico.—Felipe de Urbina.—Eduardo Eno.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por ilustrisimo Sr. D. Felipe de Urbina, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 40 de octubre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta de 43 de octubre de 1862.*)

241.

Recurso de casacion (8 de octubre de 1862).—REIVINDICACION DE BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Concepcion Laborda y sus hijas, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Albacete, en pleito con Doña Juliana Jover y Valera, y se resuelve:

1.º *Que para interponer válidamente el recurso de casacion fundado en infraccion de ley ó de doctrina legal, es necesario citar concretamente la ley ó doctrina que se supone infringida.*

2.º *Que para que sea válida y eficaz la enajenacion de los bienes raíces de los menores, es necesario que se haga con todos los requisitos y formalidades que prescriben las leyes:*

3.º *Que á nadie puede aprovechar la ignorancia del derecho:*

4.º *Que saltando la buena fé y el justo título no puede verificarse la prescripcion, no infringiendo la ley 18, tit. 29, Part. 3.º la sentencia que niega la prescripcion cuando faltan aquellos requisitos;*

Y 5.º *que no puede considerarse como infringida la doctrina sentada por una sentencia del Tribunal Supremo, cuando la que se supone infringida recayó en un pleito en que se discuten cuestiones diferentes de las ventiladas en aquel á que trata de aplicarse dicha doctrina.*

En la villa y córte de Madrid, á 8 de octubre de 1862: en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Caravaca y en la Sala primera de la Real Audiencia de Albacete por Doña Juliana Jover y Valera con Doña Concepcion Laborda y sus hijas Doña María Josefa, Doña Catalina y Doña Concepcion Hervás, representadas por sus respectivos maridos D. Márcos Buenadía, D. Juan Pedro Laborda y D. Miguel Jimenez de Cisneros, sobre reivindicacion de una hacienda de labor y de un cuarto de casa:

Resultando que en 27 de setiembre de 1828 D. Miguel Puche y Bautista y Doña Juliana de Valera y Vera, su mujer, otorgaron escritura por la que vendieron á D. José Hervás una labor en el partido de Archivel, llamada *La Fundacion*, propia de Doña Juliana, como heredera de su madre, en precio de 75,000 rs.:

Resultando que en 18 de julio de 1829 acudió Doña Juliana Jover Valera y Vera al Corregidor de Chinchilla para que en atencion á su menor edad, y á tener necesidad de ejercitar acciones judiciales independientes de las que correspondian á su marido D. Miguel Puche y Bautista, como administrador legal de sus bienes, nombraba por su curador *ad litem* á Don Alonso Marin de Espinosa:

Resultando que habido por nombrado y discernidosele el cargo, acudió á dicho Corregidor solicitando, en atencion á que la venta referida se habia hecho sin los requisitos necesarios para las de los bienes de menores, y á que era beneficiosa y útil á su representada; porque su precio habia de servir para satisfacer las deudas que sus padres habian contraido, que se le

admitiera la oportuna informacion y se la concediera licencia para ratificarla:

Resultando que dada la informacion, en la que los testigos dijeron que los padres de la menor habian contraido muchas deudas que esta no podia satisfacer, especialmente las que procedian de la compra de una hacienda hecha por D. Ginés Valera, y por la que pagaba una pensión exorbitante; y concedida la autorizacion por auto de 24 de dicho mes y año, el referido curador, en nombre de su menor, ratificó la escritura de venta de la labor Hamada *La Fundacion*, declarando que en ella se comprendia un cuarto de casa en el sitio de las Noguéricas, que se habia dejado de expresar en aquella:

Resultando que Doña Juliana Jover y Valera, vinda, entabló demanda en 22 de julio de 1858 contra Doña Concepcion Laborda y sus hijas, como herederas de D. José Hervás, para que en virtud de la accion reivindicatoria de dominio que ejercitaba la entregasen y dejasen á su disposicion las fincas referidas, con los frutos producidos y debidos producir y abonos de los desperfectos ocasionados desde 27 de setiembre de 1828, alegando para ello que la enajenacion habia sido nula por no haber precedido los requisitos de la ley; que la confirmacion otorgada por el curador *ad litem* lo habia sido tambien por no tener validez la autorizacion judicial concedida para ella, haberse omitido requisitos esenciales, y demostrándose con la informacion que la venta era perjudicial á la menor, porque su precio habia de invertirse en pagar deudas estrañas á la misma: que además no se habian satisfecho con él las de su padre D. Ginés Valera; que el cuarto de casa no habia sido comprendido en la primera venta, ni para su enajenacion habia precedido licencia de ninguna clase, y por último, que los demandados habian poseido de mala fé, por lo cual debian responder de los frutos y de los desperfectos, y de estos en todo caso:

Resultando que los demandados impugnaron la demanda fundados en que, habiendo sido útil á la demandante la venta, no podia hacer reclamacion alguna contra ella, oponiendo además la excepcion de prescripcion atendido el tiempo trascurrido desde que tuvo lugar aquella:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que revocó la Sala primera de la Audiencia de Albacete en 9 de febrero de 1864, condenando á Doña Concepcion Laborda é hijas á entregar á Doña Juliana Jover y Valera la hacienda titulada *La Fundacion* y el cuarto de casa de las Noguéricas, con los frutos producidos y debidos producir desde la contestacion á la demanda:

Resultando que las demandadas interpusieron recurso de casacion citando como infringidas la ley de Enjuiciamiento civil en atencion á que la demanda era posesoria, propuesta en juicio ordinario, y en la sentencia solo se fallaba sobre la posesion, autorizando un juicio no establecido en aquella contra lo dispuesto en su artículo 1418; mediante á que no hay otros juicios posesorios que los interdictos; la doctrina legal admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, segun la que, para anular un contrato, es necesario pedirlo formalmente y obtenerlo del poder judicial, no bastando dar por supuesta la nulidad ni razonar sobre ella; la ley 18, tit. 29, Partida 3.ª, sobre prescripcion; el espíritu de la 15 del mismo título y Partida, y la doctrina legal ya establecida y confirmada repetidas veces por este Supremo Tribunal; habiéndose citado en él la ley 8.ª, tit. 29, Partida 3.ª, y la doctrina segun la que que la omision de alguna de las formalidades que prescriben las leyes para la venta de los bienes de menores no es reclamable á título de menor de edad cuando ha trascurrido el cuadrenio legal sin

haber hecho uso de la restitucion, doctrina proclamada en sentencia de este Supremo Tribunal de 1.º de mayo de 1861:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que en este pleito se ha ejercitado la accion reivindicatoria fundada en pertenecer á la demandante el dominio de las cosas reclamadas en la demanda, con atregto á la cual, seguidos los trámites del juicio ordinario, se ha dictado la sentencia; y que por consiguiente no se ha infringido el art. 1445 de la ley de Enjuiciamiento civil, ni lo habria sido ningun otro, aun cuando la cita que de toda ella se hace sin concretarse, como está prevenido, á disposicion determinada, pudiera admitirse para interponer válidamente un recurso de casacion:

Considerando que habiendo sido el fundamento de la accion y objeto principal del debate la nulidad de la venta de los bienes de que se trata, y recaido sobre este punto las pruebas suministradas por las partes, apoyándose en ella la Sala sentenciadora para resolver la cuestion en los términos que lo hace, no puede tener aplicacion ni haberse por lo tanto infringido la doctrina que respecto á este particular se cita:

Considerando que para que sea válida y eficaz la enajenacion de los bienes raíces de los menores es necesario que se haga con todos los requisitos y formalidades que prescriben las leyes, y que en la de la hacienda *La Fundacion* faltó el esencial de la subasta pública, porque aun suponiendo en la ratificacion hecha por el curador de la demandante todo el valor y fuerza que se la quiera dar, solo habrian quedado subsanados los defectos de la informacion de necesidad y utilidad y de la licencia judicial:

Considerando que no habiendo podido adquirir el causante de las recurrentes ni estas el dominio de los bienes en cuestion, puesto que les constaba ó debian saber que pertenecian á una menor, no pudiendo aprovecharles la ignorancia del derecho, les obsta el defecto de título justo y de la buena fé, que la ley requiere, para invocar en su favor la prescripcion ordinaria, y que por consiguiente no ha infringido la ejecutoria la 18, tít. 29 de la Partida 3.ª, que es una de las que la sirven de fundamento:

Considerando que tampoco han podido serlo las leyes 8.ª y 15 del mismo título y Partida, ni la doctrina legal que en conformidad á esta se cita, pues la primera aunque tuviera oportuna aplicacion al punto litigioso, solo establece ciertos preceptos generales que reciben su complemento de las disposiciones contenidas en otras; y en cuanto á la segunda, además de tratar de la prescripcion de las cosas muebles, evidencian los ejemplos que propone que no puede dársele la inteligencia que se pretende:

Y considerando que la sentencia de este Supremo Tribunal de 1.º de mayo de 1861 recayó en un pleito en el que se discutian cuestiones diferentes de la que ha sido objeto del actual, y que por lo mismo no puede haber sido infringida la doctrina que en sus considerandos se establece;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Concepcion Laborda y sus hijas, á quienes condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Audiencia de Albacete con la certification correspondiente.

Asi por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Viñuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilus-

trísimo Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 8 de octubre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(Gaceta de 14 de octubre de 1862.)

242.

Competencia (13 de octubre de 1862).—**QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA.**—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del juzgado de primera instancia de San Fernando la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Marina del departamento de Cádiz, acerca del conocimiento de la causa formada contra Dionisio Rey por quebrantamiento de condena, y se resuelve:

- 1.º *Que á la jurisdiccion ordinaria corresponde conocer de las causas criminales que se forman por quebrantamiento de condena;*
 Y 2.º *que la Real orden de 11 de marzo de 1851 confirma esta atribucion y declara que el Código penal dá á los tribunales de justicia la facultad de conocer en esta materia y de aplicar las penas que en el mismo se señalan por el delito de desacato ó fuga de los confinados; quedando, con respecto á este delito, derogada la ordenanza de presidios.*

En la villa y córte de Madrid, á 13 de octubre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Marina del departamento de Cádiz y el de primera instancia de San Fernando acerca del conocimiento de la causa formada contra Dionisio Rey por quebrantamiento de condena:

Resultando que en 14 de junio de 1853, el Capitan general de Andalucía condenó al Dionisio á siete años de presidio mayor y penas accesorias por el delito de robo en despoblado: que en 3 de octubre de 1854 desertó del arsenal de la Carraca, donde se hallaba cumpliendo la condena, y en 28 de enero de 1856 fué sentenciado á 20 meses de recargo por esta desercion: que en 24 de agosto de 1857 volvió á ingresar en el presidio: que en 14 de abril de 1860 la Audiencia de Sevilla le impuso cinco años y cinco meses de prision menor por el delito de calumnia; y que hallándose cumpliendo esta condena se fugó en la mañana del 17 de noviembre de 1860:

Resultando que por este motivo el Juzgado de Marina del departamento de Cádiz instruyó la oportuna causa, que siguió en rebeldía del Dionisio Rey, condenándole á 21 meses de recargo por sentencia que en 28 de setiembre confirmó el Tribunal Supremo de Guerra y Marina con la cualidad de ausentes:

Resultando que en virtud del aviso que el Juez de primera instancia de Grazalema dió al de San Fernando en el año último de la desercion del Dionisio y su posterior captura, empezó tambien el oportuno sumario y reclamó al Juzgado de Marina la causa que en él se habia seguido; que este se negó á remitirla, alegando que ya estaba terminada, y que el Juez de

San Fernando insistió en exigir que se inhibiese, originándose la presente competencia:

Resultando que dicho Juez ordinario se funda en que Dionisio Rey no goza fuero especial, y el delito de quebrantamiento de condena no está sujeto para su castigo á la jurisdiccion de Marina, sino que, por el contrario, el art. 124 del Código penal y la Real órden de 11 de marzo de 1851 atribuyen el conocimiento á la jurisdiccion ordinaria aunque las penas se estén en los establecimientos dependientes de la Marina, añadiendo que esta es la jurisprudencia fijada por repetidas decisiones de este Supremo Tribunal de Justicia:

Y resultando que el Juzgado de Marina esone que, segun los artículos 278 y 299 de la Ordenanza de arsenales, estos se hallan considerados como navios armados; que todos los delitos cometidos á bordo de los buques de guerra ó mercantes están sujetos á la jurisdiccion de Marina, con arreglo á las disposiciones de los artículos 42, título 1.º de la Ordenanza de matriculas, y del 8.º, título 2.º, tratado 5.º, y 110, título 3.º, tratado 10.º de las generales de la Armada; y por último, que los artículos 300 y 391 de la de arsenales determinan que la misma jurisdiccion es la competente para conocer de las causas de desercion, robos ó incendios ejecutados en aquellos, y el quebrantamiento de la condena por Dionisio Rey es una desercion del arsenal en que se hallaba:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Eduardo Elío:

Considerando que por haberse fugado en la mañana del 17 de noviembre de 1860 del arsenal de la Carraca Dionisio Rey quebrantó la condena que cumplia en él, cometiendo un delito comprendido en el art. 124 del Código penal, y sujeto por consiguiente al conocimiento de la jurisdiccion ordinaria:

Considerando que la Real órden de 11 de marzo de 1851 confirmó esta atribucion, declarando que dicho Código dá á los Tribunales de justicia tal facultad de conocer en esta materia y de aplicar las penas que señala por el delito de desercion ó fuga de los confinados; quedando, con respecto á este delito, derogada la Ordenanza de presidios:

Y considerando que con arreglo al Código penal, y á la expresada Real órden este Tribunal Supremo decidió en 28 de setiembre de 1858 y 11 de abril de 1859 casos análogos:

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia de San Fernando, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasan las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Eiva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbica.—Eduardo Elío.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrisimo Sr. D. Eduardo Elío, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 13 de octubre de 1862.—Gregorio Camilo Garcia.—(*Gaceta* de 16 de octubre de 1862.)

243.

Competencia (13 de octubre de 1862).—QUIEBRA DE UNA CASA DE COMERCIO.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Tribunal de Comercio de Sevilla, la competencia suscitada con el de igual clase de Barcelona acerca del conocimiento de la quiebra de la casa *Finá, hermanos*, y se resuelve:

Que es competente para conocer de la quiebra de una casa de comercio el Tribunal del territorio donde la casa tiene su domicilio y en que radican sus bienes, géneros y efectos.

En la villa y córte de Madrid, á 13 de octubre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Tribunal de Comercio de Sevilla y el de igual clase de Barcelona acerca del conocimiento de la quiebra de la casa titulada *Finá, hermanos*:

Resultando que en 19 de diciembre de 1861 acudió D. Pedro Pagés al Tribunal de Comercio de Sevilla presentando dos letras de cambio libradas por *Finá, hermanos*, y los protestos sacados por falta de pago de las mismas, y pidió se le admitiera informacion de que la referida casa habia suspendido sus pagos, y por los méritos de la misma se procediese con toda urgencia á la declaracion de quiebra y á la ocupacion é intervencion de todos sus bienes, libros y papeles, y se pusiera testimonio suficiente á acreditar las ejecuciones que tenia contra sí la espresada casa:

Resultando que por auto del mismo día se admitió la informacion, y se mandó poner el testimonio solicitado, como así se hizo; y que antes que por sus méritos se acordara la providencia correspondiente, acudieron D. Sebastian y D. Toribio *Finá* con fecha del 20 presentándose en quiebra y manifestando en el escrito que tenían establecidas sus casas de comercio en Sevilla y Barcelona:

Resultando que en el referido día 20 el Tribunal de Sevilla declaró en quiebra á la casa de *Finá, hermanos*, adoptando las disposiciones consiguientes á esta declaracion:

Resultando que en el mismo día 20 de diciembre varios acreedores de la citada casa presentaron en el Tribunal de Comercio de Barcelona un escrito que tiene la fecha del 18, en el que dijeron que aquella habia cerrado su establecimiento y su gerente se habia ausentado sin dejar persona debidamente autorizada para cumplir sus obligaciones, y pidieron por esto que se adoptasen las medidas que previene el Código de Comercio en sus artículos 1025 y 1027:

Resultando que de las diligencias practicadas en cumplimiento del auto en que se estimó esta peticion, aparece que la citada casa se hallaba cerrada, sin haber quedado persona alguna autorizada para dirigirla, y que los libros estaban en poder de un hermano político de *Finá*:

Resultando que en el día 23 solicitaron los acreedores la declaracion de la quiebra, la cual fué estimada por el Tribunal de Barcelona en auto del 30, y que despues se remitió exhorto al de Sevilla para el arresto de los hermanos *Finá*, cuyo exhorto fué retecido, y se ofició de inhibicion, originándose la presente competencia:

Resultando que el Tribunal de Sevilla se funda en que si bien la razon social *Finá, hermanos*, tiene domicilio mercantil, tanto en aquella plaza como en la de Barcelona, en Sevilla se encuentran las existencias y bienes

de la casa; en que aquel domicilio fué el designado por los deudores para su presentacion en quiebra, y en que esta fué declarada en aquella ciudad antes que en Barcelona, á instancia, no solo de los quebrados, sino tambien de acreedor legitimo:

Y resultando que el Tribunal de Barcelona alega que el domicilio de aquella razon social era el de aquella plaza; que por consiguiente á él debieron acudir los hermanos Finá para que hiciera la declaracion de quiebra, y que allí se abrió el primer establecimiento de la sociedad y se hicieron las principales operaciones mercantiles:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Ramon María de Arriola.

Considerando que la casa de Finá, hermanos, tenia dos establecimientos con un mismo objeto mercantil, uno en la plaza de Barcelona y otro en la de Sevilla:

Considerando que aunque el primero fuese el mas antiguo, no por eso puede conceptuarse que en Barcelona tuviera dicha casa su esclusivo domicilio; antes bien resulta que los sócios residian en Sevilla, y en esta última ciudad se encontraron los bienes, géneros y efectos que les pertenecian:

Y considerando que ante el Tribunal de esta plaza se presentó con antelacion á las primeras gestiones de otros acreedores en el de Barcelona don Pedro Pagés con la solicitud á que se adhirieron despues los hermanos Finá, de que se declarase la quiebra, providencia que estimó el de Sevilla 10 dias antes que el de Barcelona;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Tribunal de Comercio de Sevilla, al que se remitan unas y otras actuaciones para que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se libren las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elfo.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Ramon María de Arriola, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 13 de octubre de 1862.—Gregorio Camilo Garcia.—(*Gaceta* de 16 de octubre de 1862.)

244.

Competencia (14 de octubre de 1862).—ABONO DEL IMPORTE DE UN SIESTRO.—Se decide por la Sala primera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia del distrito de Maravillas de Madrid, la competencia suscitada con el de igual clase de la Magdalena de Sevilla acerca del conocimiento de la demanda entablada ante éste por D. Antonio Marsella contra la compañía *Aseguradora ganadera Hispano-Portuguesa*, sobre abono del importe de un siestro, y se resuelve:

- 1.º *Que cuando no hay un punto determinado donde deba cumplirse la obligacion, es Juez competente, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque sea accidentalmente, puede ser emplazado;*
- Y 2.º *que cuando es una compañía la que tiene que cumplir la obligacion, si la compañía tiene domicilio fijo, el Juez de éste es el competente para conocer de los pleitos á que dé lugar el cumplimiento de la obligacion.*

En la villa y córte de Madrid, á 14 de octubre de 1862, en los autos de competencia promovida por el Juez de primera instancia del distrito de Maravillas de esta córte al de igual class del de la Magdalena de Sevilla sobre conocimiento de la demanda entablada ante éste por D. Antonio Marsella contra la compañía *Aseguradora ganadera Hispano-Portuguesa* sobre abono del importe de un siniestro:

Resultando que autorizada por Real órden de 16 de enero de 1860 la compañía titulada *La Aseguradora ganadera Hispano-Portuguesa* contra la mortandad é inutilidad de los ganados ceballar, asnal, mular y vacuno por el art. 2.º de sus estatutos se fijó su domicilio en esta córte, estableciendo en el 20 que todas las diferencias que pudieran resultar en materia litigiosa se decidirian necesariamente en juicio de árbitros de respectivo nombramiento, y tercero en caso de discordia; y por el 32 que la indemnizacion de los siniestros se pagaria en Madrid al dia siguiente de su liquidacion, y á los ocho en el domicilio de las subdirecciones de provincias:

Resultando que D. Antonio Marsella, vecino de Sevilla, aseguró una mula de su propiedad, espidiéndole en su virtud una póliza en esta córte, por la que, en vista del acta de adhesion á los estatutos firmada por Marsella, se le reconoció el seguro inscrito en el registro general de la sociedad:

Resultando que, inutilizada la mula asegurada, y negado su abono por la compañía, entabló demanda D. Antonio Marsella ante el Juez de primera instancia del distrito de la Magdalena de Sevilla, despues de haber celebrado acto de conciliacion en esta córte con el Director de la sociedad para que se le condenase á nombrar Juez árbitro, que en union del que por su parte elegiria, y tercero en caso de discordia, dirimieran el conflicto acaecido:

Resultando que emplazado en esta córte el Director á su instancia, el Juez del distrito de Maravillas de la misma requirió de inhibicion al de Sevilla, fundado en que la accion entablada era personal, y debia ejercitarse en el Juzgado del domicilio del demandado, puesto que no se designaba el lugar en que debiera cumplirse el contrato:

Resultando que el Juez de Sevilla se negó á la inhibicion apoyado en que la obligacion de que se trataba la constituia la indemnizacion del siniestro reclamado por Marsella, y que ésta, con arreglo al art. 32 de los estatutos de la compañía, debia hacerse en aquella ciudad:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Caruso de Velasco:

Considerando que por el art. 32 de los estatutos de la aspresada compañía se establece que el pago de la indemnizacion de los siniestros se verificará en Madrid y en las subdirecciones de las provincias en los terminos en él señalados, y que por consiguiente no hay un punto determinado donde precisamente deba cumplirse la obligacion:

Considerando que en este caso, con arreglo al párrafo 3.º del art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, es Juez competente, á eleccion del deman-

dante, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque sea accidentalmente, puede ser emplazado:

Considerando que por el art. 2.º de los referidos estatutos se fijó el domicilio de la compañía demandada en esta corte, en la que además ha sido emplazado el Director de ella, siendo este por lo tanto el fuero competente en la cuestion actual;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de este asunto corresponde al Juez de primera instancia del distrito de Maravillas de esta corte, al cual se remitan unas y otras actuaciones.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la *Gaceta* dentro de los tres dias siguientes á su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 14 de octubre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 17 de octubre de 1862.)

245.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion. (14 de octubre de 1862.)—POSESION DE DOS PIEZAS DE TIERRA.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Remigio Salom, en pleito con el Marqués de Monistrol, y se resuelve:

Que el recurso de casacion en el fondo se dá únicamente contra las sentencias que ponen término al juicio y hacen imposible su continuacion.

En la villa y corte de Madrid, á 14 de octubre de 1862, en los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia de San Felix de Llobregat y en la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona por el Marqués de Monistrol con D. Remigio Salom, pendientes ante Nos en virtud de apelacion de providencia denegatoria de admision de recurso de casacion:

Resultando que entablada demanda por el Marqués de Monistrol para que Remigio Salom dejase á su disposicion dos piezas de tierra, y estimada por la sentencia del Juez de primera instancia, de que apeló Salom, solicitó este en la segunda que se declarase nulo un dictámen pericial, y que se devolviesen los autos al Juzgado inferior para que se emitiera de nuevo:

Resultando que mandado por providencia de 13 de enero de 1862 tener presente en definitiva esta pretension, Salom suplicó de ella, y que por auto de 23 de dicho mes le fué negada la súplica:

Resultando que Salom interpuso recurso de casacion con arreglo al artículo 1012 de la ley de Enjuiciamiento, y que declarado por providencia de 3 de febrero no haber lugar á él, produjo esta negativa la presente apelacion:

Vistos, siendo Penente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que el recurso de casacion en el fondo se dá únicamente contra las sentencias que ponen término al juicio y hacen imposible su continuacion: y que solo procediendo abusivamente ha podido estimarse y ser reclamada en tal concepto por el apelante la providencia de 13 de enero del corriente año, á la que se refiere la del 23, atendida la naturaleza y carácter de la peticion deducida, el estado de los autos, y que habiéndose mandado que se tuviera presente en definitiva, nada se definió ni resolvió sobre ella:

Y considerando por lo espuesto, que la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona obró en justicia y con arreglo á lo prevenido en la ley de Enjuiciamiento, denegando la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Remigio Salom;

Fallamos que entendiéndose denegada la admision del citado recurso, debemos confirmar y confirmamos con las costas la providencia apelada de 3 de febrero del corriente año, y devuélvase los autos á la referida Audiencia en la forma acostumbrada.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* dentro de los cinco dias siguientes á su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.

Publicacion.—Leida y publica fué la precedente sentencia por el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 14 de octubre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 17 de octubre de 1862.)

216.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (14 de octubre de 1862).—POSESION DE UNA TIERRA.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por Pedro Serra, en pleito con D. Lorenzo Viver, y se resuelve:

Que admitido el recurso de casacion en los casos en que ha de preceder depósito, si este no se verifica y acredita en los autos en el término señalado, debe declararse desierto el recurso, previa la acusacion de una rebeldia, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 1033 de la ley de Enjuiciamiento civil.

En la villa y córte de Madrid, á 14 de octubre de 1862, en el pleito seguido en el Juzgado de primera instancia de Granollers y en la Sala tercera de la Real Audiencia de Barcelona entre D. Lorenzo Viver y Pedro Serra sobre dimision de una finca; pleito pendiente ante Nos en virtud de apelacion del auto que declaró desierto el recurso de casacion interpuesto por el segundo:

Resultando que en 27 de diciembre de 1859 presentó demanda D. Lorenzo Viver en el dicho Juzgado pidiendo se condenase á Pedro Serra á dimitir á su favor cierta pieza de tierra, con los frutos percibidos y al pago de los laudemios devengados:

Resultando que, seguido el juicio por sus trámites, dictó sentencia el Juez, que confirmó con costas la Sala tercera de la Audiencia en 18 de enero de 1861, condenando á Serra á dimitir la finca con los frutos percibidos y pedidos percibir desde la contestacion de la demanda, y en las costas:

Resultando que admitido el recurso de casacion que contra el fondo de dicho fallo interpuso Serra, por providencia de 1.º de febrero siguiente se mandaron remitir los autos á este Supremo Tribunal, verificado y acreditado que fuese el depósito dentro de 10 días:

Resultando que hecha saber esa providencia en el 7, presentó escrito Viver en el 21 acusando la rebeldía á Serra, y pidiendo que conforme á los artículos 1031 y 1035 de la ley de Enjuiciamiento civil se declarase desierto el recurso:

Resultando que habiéndose mandado dar cuenta por el Relator, presentó Serra un escrito á las once y media de la mañana del mismo día, aunque con fecha del anterior, por el que manifestando que en la del 20 habia pasado á hacer el depósito de 4,000 rs. que no pudo realizar por haberle manifestado el comisionado del Banco que necesitaba para ello de un mandato de la Sala, pidió se le diese la autorizacion correspondiente para verificarlo:

Resultando que despues de oido Viver, que se opuso á que se concediera dicha autorizacion como contraria á las disposiciones de los citados artículos 1031 y 1035 de la ley de Enjuiciamiento civil, y á la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal en sentencia de 10 de febrero de 1859, declaró desierto la Sala tercera de dicha Audiencia en 6 de marzo de 1861 el recurso admitido á Serra, mandando llevar á efecto lo dispuesto en la sentencia definitiva:

Resultando que Serra solicitó se dejara sin efecto esa declaracion interponiendo súplica de ella en caso negativo, conforme al art. 66 de la ley de Enjuiciamiento civil, y acompañó para justificar que habia practicado en el término legal la operacion del depósito; que si se hubiera admitido en el mismo día, se habria unido á los autos una certificacion expedida en 12 de aquel mes de marzo á instancia suya por el comisionado del Banco de España en Barcelona, expresiva de que en el día 20 de febrero anterior se presentó Serra á constituir un depósito de 4,000 rs. á los efectos de un recurso de casacion interpuesto; segun dijo en el pleito que seguia con D. Lorenzo Viver, el cual no quiso admitir dicho comisionado sin recibir previamente autorizacion del Tribunal:

Resultando que Viver pidió se desestimase la solicitud de Serra, y le acusó la rebeldía, por no haber usado del remedio de apelacion para ante este Supremo Tribunal dentro del término señalado en el art. 1072 de la citada ley en lugar del de súplica que no procedia; y que habiéndose dado cuenta á la Sala, declaró esta en 12 de abril siguiente no haber lugar á dejar sin efecto la providencia de 6 de marzo ni á la súplica de la misma introducida por Serra, como tampoco á haber por acusada la rebeldía que solicitaba Viver:

Resultando que de ese auto y del anterior de 6 de marzo apeló Serra para ante este Supremo Tribunal:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Harnosa:

Considerando que admitido el recurso de casacion en los casos en que ha de preceder depósito, si este no se verifica y acredita en los autos en el

término señalado debe declararse desierto, previa la acusación de una rebeldía, con arreglo á lo dispuesto en el art. 1035 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Considerando que el apelante, no solo no acreditó sino que ni aun intentó hacer el depósito, hasta despues de haber trascurrido el término designado, y que por tanto, acusada la rebeldía en el día 21 de setiembre, su tardía pretension era improcedente, y no pudo impedir que se declarase legalmente desierto el recurso en conformidad á lo establecido en el citado artículo de la ley de Enjuiciamiento;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas las providencias apeladas de 6 de marzo y 12 de abril de 1861; y devuélvanse los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* dentro de los cinco dias siguientes de su fecha, é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceraulo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el dia de hoy, de que certifico como Secretarlo de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 14 de octubre de 1862. —Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* del 18 de octubre de 1862.)

247.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (15 de octubre de 1862).—RECLAMACION DE BIENES.—Se revoca por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Valladolid, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Gregorio Leon Alonso, en pleito con D. Leandro Obregon; se admite el recurso, y se resuelve:

Que la sentencia que pone término al juicio y hace imposible su continuacion, es definitiva, por mas que contenga una reserva de derecho.

En la villa y córte de Madrid, á 15 de octubre de 1862, en los autos pendientes ante Nos en virtud de apelacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Medina del Campo y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Valladolid por D. Gregorio Leon Alonso con D. Leandro Obregon, sobre reclamacion de bienes:

Resultando que entablada demanda en el año 1845 por Doña Micaela Alonso y Doña Agustina Rodriguez para que se le adjudicasen por mitad los bienes de una capellanía colativa por hallarse en igual grado de parentesco con el fundador; y publicados edictos llamando á los que se creyesen con derecho á los citados bienes, sin que se presentase ningun otro oposi-

ter, se pronunció sentencia por el Juez de primera instancia en 15 de julio de 1846, declarando corresponder por mitad á las demandantes los bienes de dicha capellanía:

Resultando que en 19 de julio de 1860, D. Gregorio Leon Alonso, hermano de Doña Micaela Alonso, entabló demanda contra los hijos de esta y de Doña Agustina Rodriguez, para que se les condenase á que les diesen la participacion proporcional que le correspondía en los bienes de la citada capellanía; puesto que no habia perdido su derecho por no haber comparecido en el pleito anterior:

Resultando que impugnada la demanda de contrario por haber pasado el plazo de cuatro años fijado para reclamar en la ley de 15 de junio de 1856, fueron absueltos los demandados por la sentencia del Juez de primera instancia:

Resultando que apelada por Alonso, la Sala segunda de la Audiencia de Valladolid, por la que pronunció en 28 de octubre de 1861, fundándose en que el litigante citado y emplazado por edictos en el pleito en que en su rebeldía se hubiera dictado sentencia ejecutoria, no puede ser oído contra ella sin que así se declare previamente por la Audiencia á quien corresponda, dejó sin efecto todo lo obrado á consecuencia de la demanda interpuesta por D. Gregorio Leon Alonso, con reserva á este de su derecho para que pudiera ejercitarla donde y como viere convenirle:

Resultando que el demandante interpuso recurso de casacion, con arreglo al art. 1012 de la ley de Enjuiciamiento civil; y que declarado no haber lugar á él por providencia de la referida Sala de 16 de noviembre de 1861, interpuso apelacion que le fué admitida:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que la sentencia pronunciada en estos autos por la Sala segunda de la Audiencia de Valladolid es definitiva, por mas que contenga una reserva de derecho; pues en el concepto en que se ha dado pone término al juicio y hace imposible su continuacion;

Fallamos que debemos revocar y revocamos la providencia apelada; admitimos el recurso de casacion interpuesto por D. Gregorio Leon Alonso, y mandamos que se proceda á la sustanciacion del mismo con arreglo á la ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* dentro de los cinco dias siguientes á su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Pansa y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Hustrísimo Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 15 de octubre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 18 de octubre de 1862.)

bunal Supremo no háber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Ramon Lopez Neira y hermanos, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. José de Villar y Riosoto, como tutor de Doña Eugenia Páramo y hermanos, y se resuelve:

1.º *Que el recurso de casacion no procede por motivos que no hayan sido objeto de discusion en el pleito, como repetidamente tiene declarado el Tribunal Supremo;*

Y 2.º *que mucho menos tiene lugar su admision, cuando los fundamentos en que se apoya son contrarios á las excepciones y alegaciones que practica la parte que interpone el recurso.*

En la villa y córte de Madrid, á 14 de octubre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Fonsagrada y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la Coruña, por D. José Villar de Riosoto, como tutor de Doña Eugenia, Doña Jacoba, D. Melchor y Doña Antonia Sangro y Páramo, contra D. José Ramon Lopez Neira y hermanos sobre desauco de unas fincas:

Resultando que por escritura de 28 de mayo de 1738, Doña María Benito Somoza y Sangro, viuda de D. Manuel Montenegro Páramo, como tutora y curadora de sus hijos menores D. José y D. Antonio, arrendó á Angel Lopez Conde y su mujer Lucia Pardo y á sus herederos, por tiempo de 18 años, y renta en cada uno de 100 rs., varias fincas, una de ellas la casa de piedra que tenian en Fonsagrada junto á la plaza, con la condicion, entre otras, de que fenecidos los 18 años habian de dejar las fincas los arrendatarios, pena de comiso y de pagar las costas que para su despojo se causasen, todo lo cual aceptó y se obligó á cumplir por sí, su mujer, hijos y herederos Angel Lopez Conde:

Resultando que habiéndose procedido ejecutivamente en el año de 1829 por un comisionado del Tribunal de Cruzada de Oviedo contra los bienes de D. Juan Lopez Neira mandó escluir, á solicitud de Doña María Jacoba Páramo, los arrendados por la escritura de 28 de mayo de 1738:

Resultando que al participar D. José Ramon Neira, en 16 de setiembre de 1853, el fallecimiento de su padre D. Juan, al tutor y curador de los hijos de D. Francisco Sangro, le rogó que siendo él el primogénito le concediese la preferencia en la llevanza de la casa y bienes anejos á ella que poseía y poseyó su referido padre, á lo cual le contestó, segun nota puesta á continuacion, que en el ínterin no se viesen los papeles del archivo y se supiera si los bienes eran de foro ó arriendo y qué cláusulas contenia, nada podía resolverse:

Resultando que en este estado, y en 29 de julio de 1857 presentó demanda D. José Villar Riosoto, como tutor y curador de dichos menores Sangro, pidiendo se condenase á D. José Ramon Neira y sus hermanos á que en el término señalado por la ley dejasen á su disposicion los bienes comprendidos en la escritura de arriendo de 28 de mayo de 1738, y alegó que éste habia venido renovándose tácitamente satisfaciendo los arrendatarios la renta de 100 rs. estipulada, y que no conviniendo á los intereses de dichos menores, dueños absolutos de los mismos, como causa-habientes de Doña María Benito Somoza y Sangro que los arrendó, que aquellos continuasen llevándolos, les habian intimado estrajudicialmente el desauco, al que se resistian, no obstante de no poder oponerse legalmente:

Resultando que opuestos á él los demandados, contestaron pidiendo Don

José, D. Estanislao y Doña Dolores Lopez Neira que se les absolviese libremente de la demanda, y su hermana Doña Carmen que se declarasen libres la casa y bienes de la herencia de su padre D. Juan, que como tales figuraban en la particion aun no aprobada de la misma, y para ello negaron que los demandantes derivasen de Doña María Benita Somoza; que ellos descendiesen de Angel Conde y Lucia Pardo; que las fincas arrendadas á estos fueran las que se pedian, puesto que no habia idéntidad entre unas y otras: afirmaron que la casa que poseian fué comprada y edificada, y los demás bienes adquiridos y mejorados por sus padres y abuelos D. Francisco y Don Juan Lopez Neira, no habiendo pertenecido nunca á la casa de Sangro, ni contribuido los demandados con la renta de los 100 rs., sino con la de 66 por dos tiendas; por todo lo cual era evidente que los demandantes carecian de accion para el despojo intentado, siendo además lo indeterminado de la demanda un vicio que la destruía por su base:

Resultando que trascurrido el término de prueba, en el que los litigantes hicieron las que estimaron oportunas á su respectivo propósito, dictó sentencia el Juez en 6 de julio de 1860, que modificó la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña en 13 de febrero de 1861, declarando con lugar la demanda de desauicio propuesta por D. José Villar Riosotó en representación de Doña Eugenia Sangro y hermanos y en su consecuencia condenando á D. José Ramon Neira y los suyos á que en el término de ocho dias dejaran á su disposicion las fincas que se designan, con apercibimiento de que pasado dicho término serian lanzados de las espresadas casa y fincas sin consideracion de ningun género y á su costa, reservándoles el derecho de que se contemplasen asistidos por los perfectos hechos en la causa, y á los demandantes respecto al cobro de renta vencida y no satisfecha:

Y resultando que contra este fallo interpusieron los hermanos Neira recurso de casacion, porque en su concepto se habian infringido la ley 6.ª, título 7.º, Partida 5.ª y el art. 5.º del Real decreto de 8 de junio de 1813, restablecido en 8 de setiembre de 1836, puesto que se habia estimado el desauicio, sin embargo de que la demanda no se fundó en la conclusion del término del arrendamiento, el cual venia renovándose tácitamente sin revocarse ni modificarse, y no existia ninguna de las causas de la ley para que aquel tuviese efecto antes de que feneciese el término del contrato:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que no procede el recurso de casacion por motivos que no hayan sido objeto de discusion en el pleito, como repetidamente lo ha declarado este Supremo Tribunal, y que no solo se encuentra en este caso el interpuesto por los hermanos Neira, apoyándose en la infraccion de la ley de Partida, que equivocadamente se cita, y del art. 5.º del Real decreto de 8 de junio de 1813, restablecido en el 36, por no haber cumplido el tiempo del arriendo; sino que este fundamento es directamente contrario á las escepciones y alegaciones que opusieron para contestar á la demanda y resistir el desauicio;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al espresado recurso de casacion interpuesto por D. José Ramon Neira y consortes, á quienes condenamos en las costas, que satisfarán en mejorando de fortuna. Y devuélvase los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Félix Herrera de la Riva.—Gabriel Caruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vi-

nuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Paiscio.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leída y publicada fué la sentencia que precede por el Excmo. á Ilmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la Sala primera, hoy dia de su fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 14 de octubre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(Gaceta de 19 de octubre de 1862.).

249.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (18 de octubre de 1862.).—POSESION DE LAS AGUAS DE UNA MINA.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona denegatoria del recurso de casacion interpuesto por Don Jaime Valentí en pleito con D. Narciso Lladó y doña Josefa Bellsollell, y se resuelve:

- 1.º *Que en los pleitos posesorios no cabe el recurso de casacion;*
- 2.º *Que no puede presentarse como fundamento de casacion una falta de procedimiento que haya sido consentida por las partes;*
- Y 3.º *que para que proceda la admision del recurso fundado en alguna falta de procedimiento, es menester que se haya reclamado en tiempo oportuno la subsanacion de la falta, y que no se haya accedido á ella.*

En la villa y córte de Madrid, á 18 de octubre de 1862, en los autos que han seguido en el Juzgado de primera instancia de Mataró y en la Sala segunda de la Audiencia territorial de Barcelona D. Narciso Lladó y doña Josefa Bellsollell con D. Jaime Valentí sobre recobrar la posesion de las aguas de una mina, los cuales penden ante Nos en virtud de la apelacion interpuesta por el D. Jaime de la providencia de 31 de mayo de 1860 en que se denegó la admision del recurso de casacion entablado por el mismo:

Resultando que en 14 de mayo de 1858 el Procurador Fábregas, á nombre y con poder de Lladó y de la doña Josefa, acudió al referido Juzgado esponiendo que aquel era dueño y poseedor del manso y tierras llamado Segrera, sito en el término de Agell, y que á esta correspondia, en el concepto que indicó, el manso y tierras denominado Mayol de Munt, y ambo eran tambien dueños de unas aguas que pasaban por una mina, con las que de tiempo inmemorial habian estado en posesion de regar parte de las tierras de dichos mansos: que D. Jaime Valentí, dueño de los terrenos inmediatos, habia hecho varias obras en busca de aguas, absorbiendo las que aquellas tenian; y que por tanto proponia, en representacion de los mismos, el correspondiente interdicto de recobrar, ofreciendo informacion de testigos, y conformándose en que se diera audiencia á Valentí:

Resultando que admitido el interdicto, y dada la informacion, se citó á las partes á juicio verbal, en el que de comun acuerdo convinieron en que, sin perjuicio de su derecho en el plenario de propiedad, se nombrasen pe-

ritos que dijera si las obras ejecutadas por Valentí estaban dentro de su propiedad, y si con estas alteraba el curso de las aguas de los demandantes, ó si la disminución de estas provenia de otras causas, y qué obras se debian hacer para remediarlas, las cuales pagaria el que apareciera culpable en sentir de los peritos:

Resultando que prestadas por estos y por el tercero en discordia las oportunas declaraciones en la forma que de autos consta, y comunicadas á las partes, Liadó y la doña Josefa pidieron la prosecucion del interdicto, y que se convocara á juicio verbal para alegar y probar en él lo que conviniere á los litigantes; y Valentí sostuvo que el interdicto estaba terminado, y que debia llevarse á efecto la resolucíon del perito tercero, haciendo que espianera su dictámen si no estaba bastante esplicito:

Resultando que denegada en 26 de enero de 1859 la solicitud de los demandantes, á instancia de los mismos espianó su parecer el perito tercero; y comunicados los autos nuevamente á las partes, pidieron aquellos que el arquitecto D. Juan Torrás hiciera las obras que reputase convenientes para reponer el esqui al estado en que se hallaba ántes de ser roturado por Valentí, á quien se condenara al pago de dichas obras, costas y perjuicios; y el D. Jáime impugnó esta solicitud, sosteniendo que los demandantes no tenian otro recurso que intentar el juicio ordinario de propiedad:

Resultando que dictada sentencia por el Juez de primera instancia en 5 de julio de 1859, apeló Valentí, fué admitida la apelacion en ambos efectos, y remitidos los autos á la Audiencia del territorio, la Sala segunda de la misma mandó, despues de formado el apuntamiento, que se le entregasen para instruccion por término de seis dias:

Resultando que el D. Jáime reclamó contra esta providencia, pidiendo que se declarase que la entrega de autos debia entenderse por término de ocho dias y para los efectos del art. 549 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque, según decia, ya no habia juicio de interdicto, sino uno ordinario sobre cumplimiento de un convenio, y protestó conservar salvo todo recurso de casacion contra cualquiera providencia negativa que se dictase:

Resultando que desestimada esta solicitud; instruidas las partes de los autos, y visto el pleito con citacion de las mismas, la Sala segunda dictó sentencia en 12 de mayo de 1860 revocando la apelada y condenando á don Jáime Valentí á que dentro del término de 10 dias repusiera las cosas al ser y estado que tenian ántes, á cuyo fin dejase perfectamente cerrado el boquete abierto en el banco de roca, llamado esqui, para que no se filtrara el agua por él y al abono de perjuicios y costas, con las prevenciones que se indican y reserva del derecho de las partes en el juicio de propiedad:

Resultando que contra esta sentencia interpuso Valentí recurso de casacion, fundado en la causa cuarta del artículo 1013 por haberse fallado el interdicto sin preceder la celebracion del juicio verbal, y en su consecuencia sin la prueba que tenia derecho á practicar, y en la infraccion de las leyes que citó:

Y resultando que la sala denegó la admision del recurso por auto del 31, que fué apelado por el D. Jáime:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Ramon María de Arriola:

Considerando que el recurso de casacion de que se trata no procede, en cuanto se funda en infraccion de ley, porque según el art. 1014 de la ley de Enjuiciamiento civil no cabe esta clase de recursos en los pleitos posesorios:

Considerando, en cuanto se refiere á la causa cuarta del art. 1013, que el auto proveído por el Juez de primera instancia de Mataró en 26 de enero de 1859, por el que se denegó la prosecucion del interdicto y la convocacion á juicio verbal que habian solicitado los demandantes, fué consentido por las partes:

Considerando que habiéndose comunicado los autos para instruccion, en la segunda instancia solicitó el apelante que la entrega se entendiese para alegar por escrito; y que denegada esta pretension por auto de 4 de octubre del referido año, no suplico, quedando por consiguiente consentida esta providencia;

Y considerando, por tanto, que no existe la reclamacion de la falta que se supone cometida, reclamacion indispensable para que proceda la admision del recurso en conformidad á la regla cuarta del art. 1025 en su segunda parte;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas el auto apelado de 31 de mayo de 1860, y mandamos que se devuelvan los presentes á la Audiencia de donde proceden en la forma prevenida en el art. 1067 de la citada ley de Enjuiciamiento civil.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se piden las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilmo. señor D. Ramon María de Arriola, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 20 de octubre de 1862.—Gregorio Camilo Garcia.—(*Gaceta* de 23 de octubre de 1862.)

250.

Competencia (20 de octubre de 1862).—**ERECTOS DE UN PAGARÉ.**—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo imprecendente y estemporánea la competencia suscitada entre el Juzgado de la Direccion general de Administracion militar y el Tribunal de Comercio de Madrid acerca del conocimiento de las diligencias pendientes en este último, como consecuencia del pleito entre el Conde de Santa Olaya y el Banco de España; se manda devolver á cada uno de los Juzgados contendientes sus actuaciones, y se resuelve:

Que no son acumulables al juicio universal de testamentaria concursada los pleitos anteriores que haya tenido el concursado y que se hayan terminado por sentencia ejecutoria.

En la villa y córte de Madrid, á 20 de octubre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Direccion general de Administracion militar y el Tribunal de Comercio de esta plaza acerca del conocimiento de las diligencias pendientes en el último, como

consecuencia del pleito seguido entre el Conde de Santa Olalla y el Banco de España:

Resultando que en 17 de febrero de 1848 el Conde de Santa Olalla firmó un pagaré, obligándose á abonar á tres meses fecha y orden del Banco 15.495,815 rs., y otro documento en que declaró que traspasaba en propiedad á dicho establecimiento los efectos públicos que se enajenaban al márgen, con la condicion de que este se los habia de devolver siempre que fuese reintegrado de la suma recibida dentro del término de tres meses:

Resultando que en 26 de mayo de dicho año el mismo Conde firmó otro pagaré por la cantidad de 280,000 rs., y otro idéntico documento en que decía traspasar al Banco 2,500 acciones de la sociedad Iberia:

Resultando que vencidos los dos pagarés espresados solicitó su renovación, á la que no accedió el Banco, diciéndole por el contrario que si dentro de 12 dias no verificaba el pago y recogia las garantías, venderia estas en la plaza, exigiéndole luego lo que le faltase para cubrir su crédito:

Resultando que con este motivo el referido Conde de Santa Olalla en 26 de agosto de 1850 entabló demanda en el Tribunal de Comercio, sosteniendo que el contrato que se contenia en los dos pagarés y en los dos documentos de traspaso que se han mencionado no era un verdadero préstamo, sino una venta de los efectos públicos espresados en los últimos por el precio que indicaban los pagarés y con pactos de retro, y pidiendo se declarase que cumplido el plazo para retraer habia quedado la venta perfecta é irrevocable, y que el Conde estaba libre de toda obligacion que no fuese la de saneamiento, y se mandara al Banco que devolviera los pagarés:

Resultando que conferido traslado, le avacué el Banco esponiendo que no habia existido contrato de venta con pacto de retro, sino un préstamo con garantías, las cuales habia podido vender y habia vendido en efecto para reintegrarse de la cantidad que le debia el Conde de Santa Olalla; y como con el producto de la venta de las garantías no se habia reintegrado por completo de su crédito, sino que todavia se le adeudaban 6.972,158 rs. y 28 maravedis, no solo tenia que ser absuelto de la demanda, sino que se debia condenar al Conde al pago de la espresada suma, intereses y costas, á cuyo fin le reconvenia por mútua peticion:

Resultando que seguido el pleito por sus trámites, en el que á la muerte del Conde se citó y emplazó á sus herederos respecto de los cuales, se sustanció en rebeldia por su no comparencia; el Tribunal de Comercio dictó sentencia absolviendo al Banco de la demanda, condenando en costas á los herederos del actor, y reservando á aquel su derecho sobre la reclamacion que habia sostenido por mútua peticion:

Resultando que interpuesta apelacion de esta última parte de la sentencia por el Banco, la Sala tercera de la Audiencia de esta córte la revocó en 3 de octubre de 1855, declarando haber lugar á la reconveccion, y condenando en su consecuencia á los herederos del Conde á pagar la suma que resultase haber quedado en deber, prévia la correspondiente liquidacion, que se verificaria con intervencion de ambas partes á estilo mercantil, con abono recíproco de intereses á razon de 6 por 100 anual por el tiempo que hubieran estado ó estuvieren en descubierto, y tomando en cuenta á los herederos del Conde el producto de las garantías que enajenó el Banco por medio de agente de número:

Resultando que devueltos los autos al Tribunal de Comercio con la oportuna Real provision, en cumplimiento de la ejecutoria se hizo la liqui-

dacion, que fué aprobada á su tiempo, y que posteriormente pidió los autos el Procurador del Banco para deducir la solicitud que fuese procedente, y se le entregaren, sin que hasta ahora la haya deducido:

Resultando por otra parte que en el Juzgado de Cáceres se previno la testamentaria del difunto Conde de Santa Olalla; y como esta adeudada á la Administracion militar 5 millones de reales, se cuestó competencia, que fué decidida á favor del Juzgado de Hacienda militar, en cuya virtud conoció el mismo de dicho juicio de testamentaria concursada:

Resultando que dictada la sentencia de graduacion, al pedirse la venta de los bienes para pagar á los acreedores por su orden, se manifestó por la viuda y herederos del Conde que se había seguido en el Tribunal de Comercio el pleito anteriormente mencionado, y que en su virtud el Fiscal del referido Juzgado especial pidió que se oficiase al Tribunal de Comercio para que remitiera á los efectos que hubiese lugar en el juicio de testamentaria, y con calidad de devolucion, los citados autos originales, ó testimonio literal de ellos:

Resultando que estimada la peticion fiscal, y dirigido el oficio, se negó el Tribunal mercantil á la remesa de autos, acordando que se pusieran de manifiesto en la Escribanía para que el Fiscal del Juzgado militar pudiera señalar los particulares que hubiesen de compulsarse, en cuyo caso se le daría testimonio:

Resultando que vista esta resolucion, el Juzgado de la Direccion general de Administracion militar requirió al Tribunal de Comercio para que se inhibiese del conocimiento de las diligencias pendientes en el mismo como consecuencia del pleito que se había seguido entre el Banco y el Conde de Santa Olalla sobre cumplimiento de un contrato, y que dicho Tribunal se declaró competente para continuar conociendo del negocio, originándose la presente contienda jurisdiccional:

Resultando que el Tribunal mercantil se funda en que el pleito seguido en el mismo se halla terminado por ejecutoria, cuyo cumplimiento le está cometido y en que en dicho pleito fué demandante el Conde de Santa Olalla, y por tanto el juicio de testamentaria del mismo no puede evocarse á él, aunque el Conde fuere condenado por virtud de la reconvention que opuso el Banco al ser demandado en su propio fuero;

Y resultando que el Juzgado de la Direccion general de Administracion militar alega que todos los jueces singulares deben acomodarse al universal de testamentaria concursada que está pendiente todavía en el mismo:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Juan Maria Biec:

Considerando que el pleito seguido en el Tribunal de Comercio de esta corte entre el Banco de España y el difunto Conde de Santa Olalla se terminó con sentencia ejecutoria, por lo cual no está comprendido, segun el art. 523 de la ley de Enjuiciamiento civil, entre los acumulables al juicio universal de testamentaria concursada del referido Conde:

Considerando que el Banco de España no ha comparecido en el juicio como acreedor á los bienes concursados por los derechos que pudo darle aquella sentencia, ni por cualquiera otro título:

Y considerando que las partes conocidas en el concurso tienen expedido su derecho para solicitar las compulsas que les convengan de aquellos autos terminados, y en su vista formular las peticiones que estimen útiles, de las cuales, en su caso, podrá suscitarse una cuestion de verdadera competencia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos improcedente y estempe-

ránba la de que se trata, y mandamos que se devuelvan sus actuaciones á cada uno de los Juzgados contendientes para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno ó insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—*Juan Martín Castramolino*.—*Félix Herrera de la Riva*.—*Juan María Biec*.—*Eduardo Eilo*.—*Domingo Merano*.

Publicación.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Hmo. Sr. D. Juan María Biec, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 20 de octubre de 1862.—*Gregorio Camilo García*.—(*Gaceta* de 28 de octubre de 1862.)

251.

Recurso de casacion (21 de octubre de 1862).—PAGO DE MARAVEDÍS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Mariano Diaz Benito y consortes, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Madrid, en pleito con Don Francisco Navarro, y se resuelve:

1.º *Que la ley 40, tit. 28, Part. 3.ª que establece la obligacion de restituir con los frutos la casa comprada en el caso que la misma refiere, no es aplicable al caso concreto en que se pretenda la devolución del precio de la casa y el abono de las mejoras hechas tal en ella:*

2.º *Que la doctrina de que «el que nada hereda no está obligado á llenar las obligaciones del testador, de cualquier clase que sean» es inaplicable al caso en que aparezca que el que trata de invocar en su favor dicha doctrina, fué nombrado heredero de una persona cuya herencia aceptó, pero que no consta, del modo conveniente en derecho, que nada haya percibido ni espera percibir de herencia:*

3.º *Que cuando no se trata de la adquisicion de un edificio construido en suelo de otro, carece de aplicacion la ley 42, título 38, Partida 3.ª;*

Y 4.º *que la ley 46 de Toro no tiene aplicacion alguna, despues de las leyes desvinculadoras, respecto de cuestiones que se ventilan con motivo de la sucesion de un vínculo.*

En la villa y córte de Madrid, á 21 de octubre de 1862, en los autos pendientes ante Nos, por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Lavapiés y en la Sala segunda de la Real Audiencia de esta corte, por D. Francisco Navarro con Don Mariano, Don José y Doña Manuela Diaz Benito, sobre pago de maravedís:

Resultando que autorizado judicialmente D. Antonio Diaz Benito, en el año de 1843, con audiencia del curador *ad litem* de sus menores hijos, los

tres últimamente nombrados, para la venta de una casa sita en la ciudad de Toledo, perteneciente al vínculo fundado por D. Vicente Diaz Benito, de que D. Antonio era poseedor, y su hijo D. Mariano inmediato sucesor, se procedió á ella en pública subasta, quedando rematada á favor de D. Francisco Navarro, único poster, por la cantidad de 55,000 rs. vn. en que habia sido tasada:

Resultando que D. Mariano Diaz Benito entabló despues, contra Don Francisco Navarro, demanda de nulidad de esta venta porque, perteneciendo la casa á una vinculacion, de que era inmediato sucesor, se habia vendido sin los requisitos prevenidos por la ley y que, sustanciado el juicio, pronunció sentencia la Sala segunda de esta córte, declarando la nulidad de la venta, y reservando á ámbos litigantes el derecho que pudiera corresponderles, para que usasen de él, segun vieren convenirles:

Resultando que en uso de esta reserva, entabló demanda D. Francisco Navarro, en 15 de junio de 1857, reclamando de los hijos y herederos de Don Antonio Diaz Benito la cantidad de 145,427 rs. á que ascendian, segun las cuentas que presentó, las mejoras hechas en la finca y el precio de la misma:

Resultando que los demandados impugnaron la demanda fundados en que, no habiendo recibido de su padre herecacia alguna, de nada tenian que responder; á lo cual replicó el demandante, que si recobraban la casa, estaban obligados al abono de las mejoras, porque en ello habian sucedido á su padre:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó sustancialmente la Sala segunda de la Audiencia de esta córte, en 5 de abril de 1861, condenando á D. Mariano, Don José y Doña Manuela Diaz Benito, en el concepto de herederos de su padre, á pagar, por iguales partes, á D. Francisco Navarro, cincuenta y cinco mil seiscientos reales, importe de la casa, y á D. Mariano Diaz Benito, como dueño de ella, á satisfacer al propio D. Francisco, cincuenta mil doscientos veintitres rs. treinta y tres céntimos á que ascienden las mejoras hechas en la misma:

Resultando que los demandados interpusieron recurso de casacion citando, como infringidas, en cuanto á la primera condenacion, la ley 40, título 28, Partida 3.^a, y la jurisprudencia que establece, que el que nada hereda no está obligado á llenar las obligaciones del testador, de cualquiera clase que sean; y en cuanto á la segunda, las leyes 42 del propio título y Partida, y 6.^a, lit. 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion, ó sea la 46 de Toro:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandín:

Considerando, en cuanto al primer extremo del recurso, que condenado el actual demandante, por la ejecutoria de 7 de noviembre de 1856, á restituir, con los frutos, la casa que compró, la ley 40, lit. 28, Partida 3.^a, que prescribe esa restitution en el caso á que se refiere, carece de aplicacion al punto de que se trata, concretado á la devolucion del precio de la mencionada finca y el abono de las mejoras hechas en ella:

Considerando que es igualmente inaplicable la regla ó principio de derecho que establece, que el que nada hereda no está obligado á llenar las obligaciones del testador, de cualquier clase que sean; porque apareciendo que los recurrentes fueron nombrados por su padre herederos, no consta, ni se ha intentado hacer constar, del modo conveniente en derecho, que aquellos nada hayan percibido ni espere percibir, proveniente de la herencia paterna que aceptaron:

Considerando, en cuanto al segundo extremo del recurso, que carece tambien de aplicacion, la ley 42, tit. 38, Partida 3.^a, que trata de cómo *pierde home el beneficio que hace en heredad agena, á mala fé*, porque ni el caso de la ley es el del pleito, ni en la suposicion de que lo fuese, resulta probado el requisito indispensable de la *mala fé* con que procediera el demandante al comprar la casa:

Considerando, por último, que la ley 46 de Toro no tiene relacion alguna con la cuestion ventilada en estos autos, por referirse sus disposiciones á una institucion, que habia desaparecido cuando se enajenó la finca, la cual, por consiguiente, no pudo transmitirse á D. Mariano Diaz Benito, como inmediato sucesor de su padre, en virtud de lo prescrito en las leyes vinculadas, sino con arreglo á lo dispuesto en las desvinculadoras;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Mariano Diaz Benito y consortes, á quienes condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Ventura de Coisa y Pando.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el excelentísimo é Ilmo. Sr. D. Sebastian Gonzalez Nandin, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 21 de octubre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 26 de octubre de 1862.)

259.

Recurso de casacion (21 de octubre de 1862.).—REIVINDICACION DE BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por don Constantino Nadal, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Ignacio Corominas y otros, y se resuelve:

1.^o *Que no basta para tenerse como fundacion de un vinculo perpetuo la cláusula de un testamento que contenga la prohibicion de enajenar, si además no hay los debidos llamamientos que han de dar á la institucion el carácter de perpetuidad, circunstancia constitutiva del fin y naturaleza de los mayorazgos:*

2.^o *Que la prohibicion de enajenar la herencia y de detraer la cuarta Trebeliántica al que fuese heredero, como así bien la preferencia de línea, grado, sexo y edad ordenados por el testador, no inducen la presuncion de perpetuidad, sino que ha de entenderse esta circunscrita á términos hábiles para que la herencia pueda pasar de uno á otro de los llamados á ella:*

3.^o *Que la ley 5.^a, tit. 17, lib. 10 de la Novísima Recopilacion,*

que trata del modo de suceder en los mayorazgos, y la de 11 de octubre de 1820, que trata de su extincion, son inaplicables á un pleito en que se traten de reivindicar bienes en concepto de vinculares;

Y 4.º que no pueden considerarse como infringidas por una sentencia leyes ni doctrinas que no tienen aplicacion al caso objeto del litigio.

En la villa y córte de Madrid, á 31 de octubre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Beltran de Barcelona y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la misma ciudad por D. Constantino Nadal con D. Ignacio Corominas y otros sobre reivindicacion de bienes:

Resultando que Ginés Nadal otorgó testamento en 14 de julio de 1775, por el que legó á sus hijos Ginés y José, en pago de sus legítimas paterna y materna y demás derechos que sobre sus bienes pudieran pretender, diferentes fincas de las que podrían disponer á favor de sus hijos; volviendo, en el caso de no dejar sucesion, al heredero que nombraría, á escepcion de 260 libras de que podrían disponer; instituyó por su universal heredero á su hijo primogénito Jáime, y caso de haber fallecido á sus hijos legítimos, no todos juntos, sino al uno despues del otro, y con preferencia de sexo y edad; y si el Jáime no viviese, ó no quisiese ser su heredero, ó muriese sin hijos, instituyó á su hijo Ginés y los suyos en la misma forma; y despues de él á todos los demás hijos que tenia, pudiendo el último disponer libremente de todos los bienes; privando á cualquiera que fuese su heredero de la detraction de la cuarta Trebellánica y Falcidia, así como de vender y gravar los bienes; queriendo que los primeros frutos que el primer instituido percibiese le sirviesen en pago de sus legítimas paterna y materna, y de otro cualquier derecho que sobre los referidos bienes pudiese tener y pretender:

Resultando que fallecido Ginés Nadal, su hijo y heredero Jáime tomó inventario en 4 de enero de 1777 ante Escribano y tres testigos de los bienes dejados por su referido padre:

Resultando que en 3 de abril de 1854 D. Constantino Nadal, nieto de Jáime Nadal, entabló demanda contra D. Ignacio Corominas y otros para que se les condenase á dimitir los bienes que habian sido de su bisabuelo Ginés Nadal, que constaba del citado inventario, con los frutos producidos y debidos producir desde su detentacion, alegando para ello que conteniendo el testamento de aquel un vínculo perpétuo en favor de sus hijos y descendientes hasta lo infinito, y al que por lo mismo venia también llamado el propio demandante como sucesor por línea recta del hijo primogénito de aquel, eran nulas las enajenaciones hechas por los herederos gravados, y los bienes objeto de ellas debian ser restituidos al demandante como poseedor del vínculo:

Resultando que los demandados impugnaron la demanda fundados en que en el testamento de Ginés Nadal no existia vínculo y si solo una institucion que terminaba en sus nietos; espresando además algunos de aquellos que las fincas que se reclamaban no eran de las comprendidas en la vinculacion, y otros que eran de las legadas á los demás hijos en pago de sus legítimas paterna y materna, y que no habia podido imponérseles gravámen alguno:

Resultando que practicada prueba por las partes, dió sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con costas la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona en 15 de diciembre de 1860, absolviendo á los deman-

dados de la demanda, é imponiendo al demandante perpétuo silencio y las costas:

Resultando que por este se interpuso recurso de casacion citando como infringidos el principio de que «la última voluntad de los testadores legítimamente expresada es una ley sagrada é inviolable,» la ley 5.^a Digesto *Quemadmodum testamenta aperiantur*; la 120 Digesto *De verborum significatione*; la doctrina legal espuesta por Santaella, tomo segundo, decision 546, número nueve; la ley 54 Digesto *De diversis regulis juris*; la ley 5.^a, lit. 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y el art. 3.^o del decreto de Cortes de 27 de setiembre de 1820, restablecido en 30 de agosto de 1836:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que no basta para tenerse como fundacion de un vínculo perpétuo la cláusula de un testamento que contenga la prohibicion de enajenar, si además no hay los debidos llamamientos que han de dar á la institucion el carácter de perpetuidad, circunstancia constitutiva del fin y naturaleza de los mayorazgos:

Considerando que habiendo dispuesto en su testamento Ginés Nadal que si su hijo primogénito, primer llamado, moria antes que él, fuesen sus herederos los hijos legítimos de este con la preferencia de sexo y edad; y que en el caso de no querer ser heredero ó morir sin hijos, lo fuesen por su orden los otros suyos en los mismos términos hasta la última de ellos, la cual podia disponer libremente de los bienes, es evidente que no estendió el gravámen de restitucion mas que hasta sus nietos, y haciéndole depender de la condicion de morir sin hijos:

Considerando que la prohibicion de enajenar y de detraer la cuarta Trebeliánica al que fuese heredero, como así bien la preferencia de línea, grado, sexo y edad ordenados por el testador, no inducen la presuncion de perpetuidad, sino que han de entenderse circunscritas á términos hábiles para que la herencia pudiese hacer tránsito de uno al otro de los hijos referidos en la manera ya expresada, y la preferencia, cuando concurriesen hijos con hijos y nietos con nietos, únicos gravados en sus respectivos casos de restitucion:

Considerando que habiendo sido heredero el primogénito Jáime Nadal, y sucediéndole en el lideicomiso su hijo Manuel, pudo este enajenar legítimamente los bienes que le constituian, porque se habia purificado la condicion y desaparecido el gravámen impuesto en el hecho de haber sido heredero y morir con hijos:

Considerando que D. Constantino Nadal, viznieto del testador, ha deducido la demanda en este pleito reivindicando bienes en concepto de vinculares; y que segun lo espuesto en los anteriores fundamentos es improcedente, no teniendo por lo mismo aplicacion en este caso las leyes 5.^a, título 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion, acerca del modo de suceder en los mayorazgos, y la de 11 de octubre de 1820 sobre su estincion; y que no ha sido infringido por la sentencia el principio legal de que «la última voluntad legítimamente expresada es una ley sagrada,» ni la 54 *De regulis juris* del Dig., «que nadie puede trasferir mas derecho que el que tiene,» como tampoco las leyes 5.^a *Quemadmodum testamenta aperiantur*, y 120 *De verborum significatione* del Dig. acerca del respeto debido á las últimas voluntades;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Constantino Nadal, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion, que satisfará cuando me-

jore de fortuna y en las costas. Y se advierte al Licenciado D. Nicolás Rieo y Urosa que en lo sucesivo, estando encargado de oficio de la defensa de uno que litiga por pobre, asista á la vista del recurso; y en caso de tener causa legítima que le impida verificarlo, lo esponga oportunamente á la Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Manuel García de la Cotera.—Gabriel Caruele de Velasco.—Joaquín de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia per el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 24 de octubre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 26 de octubre de 1862.)

253.

Competencia (23 de octubre de 1862).—CONOCIMIENTO DE LA QUIEBRA DE UNA CASA DE COMERCIO.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Tribunal de Comercio de Valencia, la competencia suscitada con el de igual clase de Barcelona acerca del conocimiento de la quiebra de la casa *Robles, Agulló y compañía*, y se resuelve:

1.º *Que cuando una casa de comercio tiene establecida otra en distinta plaza, con inscripcion en las respectivas matriculas de ambas, y que por consiguiente es igual el derecho del Tribunal de Comercio de cada plaza para conocer de la quiebra de la casa, en atencion á ser los dos competentes por razon del domicilio legal de la sociedad, para dirimir la contienda de competencia, debe atenderse: 1.º, á si en la escritura de constitucion de la sociedad se dió preferencia á uno ú otro tribunal; 2.º, al punto en que primeramente se hubiese hecho esposicion de la quiebra;*

Y 2.º que la vecindad personal del comerciante no es de tomar en cuenta para dirimir un conflicto jurisdiccional de esta clase, toda vez que no se trata de los compromisos ú obligaciones particulares, sino de los que haya contraido como tal comerciante.

En la villa y córte de Madrid, á 23 de octubre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Tribunal de Comercio de Barcelona y el de igual clase de Valencia acerca del conocimiento de la quiebra de la casa conocida con los nombres de *Robles y compañía y Agulló y compañía*:

Resultando que en 5 de abril de 1861 D. Federico Robles y D. José Miró, vecinos de Barcelona, y D. Juan Agulló, que lo era de Valencia, otorgaron ante el escribano de esta ciudad D. José Calvo escritura de sociedad mercantil colectiva para la compra y venta de géneros del país y estranje-

ros, estableciendo dos casas, una en Barcelona bajo la razón *Robles y compañía*, y otra en Valencia con la de *Agulló y compañía*, y pactando que los socios Robles y Agulló turnarian por trimestres en ambas casas, llevando la firma en cada una el socio que permaneciera en ella, principiando su turno Robles en Barcelona y Agulló en Valencia, y que la sociedad duraria tres años; pero quedaria disuelta antes si por el balance aparecia la pérdida del 25 por 100 del capital impuesto en la misma:

Resultando que en 27 de marzo de este año acudió Robles al Tribunal de Comercio de Valencia presentándose en quiebra por medio del oportuno escrito y memoria que autorizaba con su firma, y manifestando que sus consocios Agulló y Miró se habian negado á poner las suyas, porque, segun tenia entendido, habian celebrado con sus acreedores ciertos convenios que deberian ser declarados nulos por haberlos hecho sin su consentimiento:

Resultando que por auto del 31 mandó el indicado Tribunal que se comunicase la peticion de Robles á D. Juan Agulló por término de tercero dia para que digera si estaba conforme ó no en suscribir la memoria y el escrito:

Resultando que evacuada la comunicacion por Agulló negándose á poner su firma en los documentos expresados por las razones que espuso, y llevados los autos á la vista con citacion, se mandó por el referido Tribunal, que para mejor proveer presentase la escritura de sociedad; y que habiendo contestado que no la tenia, paso testimonio el Secretario con relacion á los asientos que obraban en su dependencia:

Resultando que en 31 de marzo el Procurador Arquer, á nombre y con poder de varios acreedores, acudió al Tribunal mercantil de Barcelona, pidiendo que se declarase en estado de quiebra á la casa *Robles y compañía*:

Resultando que estimada esta solicitud por auto de 2 de abril, en el que se acordaron las medidas propias del caso, á virtud de ellas fueron ocupados los libros y unos ciertos bienes que existian en Barcelona, y se libró exhorto á Valencia para el arresto de D. Federico Robles y demás socios colectivos, y para la ocupacion de los libros y efectos que existieran en esta ciudad:

Resultando que cumplimentado el exhorto con la cualidad de sin perjuicio, en cuya virtud se hizo la ocupacion de una porcion considerable de géneros que la sociedad tenia en su tienda de la calle de Cofreros, el Tribunal de Valencia, á peticion de D. Federico, contraexhortó al de Barcelona para que se inhibiera del conocimiento que habia tomado en la quiebra referida:

Resultando que unido á los autos un oficio del Gobernador civil de dicha ciudad, en el que se dice que la sociedad *Robles y compañía* se hallaba inscrita en la matrícula de subsidio de la misma, y una certification del Inspector de vigilancia de uno de los distritos de la sétima demarcacion, comprensiva del padron de D. Federico Robles, en la que aparece este como avecindado en Barcelona y comerciante de profesion, dicho Tribunal se negó á inhibirse, originándose la presente competencia:

Y resultando que para sostener la suya se funda en que la sociedad *Robles y compañía* tenia su domicilio en aquella plaza, en ella hacia sus operaciones, y en la misma habitaba su gerente; al paso que el Tribunal de Valencia, además de aducir en apoyo de la que sostiene las razones alegadas por el de Barcelona, invoca las que se desprenden de los hechos ya consignados:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Domingo Moreno:

Considerando que la sociedad mercantil *Robles, Agulló y compañía*

tenia establecidas casas de comercio en Barcelona y Valencia, y se hallaba á la vez inscrita en las matrículas respectivas de ambas plazas, y por consiguiente que es igual el derecho con que bajo este concepto pretenda cada uno de los Juzgados contendientes conocer del asunto indicado:

Considerando que si bien el hecho de haberse otorgado en Valencia la escritura de sociedad no atribuye al Tribunal de Comercio de aquella ciudad jurisdicción preferente sobre la de su competidor, ni aparece suficientemente probado que la casa establecida en la misma por dicha compañía fuese la principal, y de simple comision la de Barcelona como asegura Don Federico Robles, es lo cierto sin embargo que en los almacenes de la primera se ocuparon géneros y existencias de que la segunda carecía:

Considerando, de otra parte, que á consecuencia de la circular expedida por la sociedad se celebró en Valencia junta de acreedores, y no resulta en contra de ella protesta alguna que pueda disminuir la fuerza de este hecho y su influencia necesaria en la apreciación de las razones que han de estimarse para dirimir el presente conflicto jurisdiccional:

Considerando asimismo que la exposición de quiebra presentada por Robles en el Tribunal de Valencia lo fué con anterioridad á las gestiones practicadas en el de Barcelona por algunos acreedores de la sociedad que él representaba, y que la providencia dictada por el primero de dichos Tribunales, con el fin de que se cumplieran los requisitos prevenidos en el artículo 1022 del Código de Comercio, es también anterior á la declaración de quiebra que el segundo hizo el 2 de abril último, habiendo en su virtud prevenido aquel el conocimiento de la misma:

Y considerando, finalmente, que con arreglo al turno del servicio alternativo entre Robles y Agulló establecido por la escritura, tocaba á Robles desempeñarlo en Valencia cuando solicitó de su Tribunal de Comercio declarara en quiebra á la sociedad que él representaba, sin que sea de tomar en cuenta para los efectos de la cuestión que se ventila la vecindad personal del mismo, puesto que no se trata de sus compromisos ú obligaciones particulares;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Tribunal de Comercio de Valencia, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrero de la Riva.—Juan María Bisó.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elfo.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precitada sentencia por el Ilmo. Sr. D. Domingo Moreno, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 23 de octubre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 26 de octubre de 1862.)

254.

Competencia (25 de octubre de 1862).—DESOBEDIENCIA É INSULTOS Á LA GUARDIA CIVIL.—Se decide por la Sala segunda del

Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva, la competencia suscitada con el de primera instancia de Manzanares acerca del conocimiento de la causa formada al cabo de infantería Francisco Jimenez y Rodriguez por desobediencia é insultos á la Guardia civil, y se resuelve:

1.º *Que cuando los guardias civiles dan cumplimiento á una orden general de la autoridad administrativa, la cual no está presente, ni puede decirse que sean auxiliares de esta, ni que representan á un Alcalde en funciones de justicia;*

Y 2.º *que con arreglo á lo dispuesto en la Real orden de 8 de noviembre de 1846, quedan sujetos al fuero de guerra los que insultan, atropellan ó hacen resistencia á la Guardia civil.*

En la villa y córte de Madrid, á 23 de octubre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva y el de primera instancia de Manzanares, acerca del conocimiento de la causa formada contra Francisco Jimenez y Rodriguez, cabo primero del regimiento de infantería de la Constitucion, por desobediencia é insultos á la Guardia civil:

Resultando que en 22 de junio de este año el Alcalde de Manzanares publicó un bando que contiene varias disposiciones para evitar los daños que pudieran causar los perros al vecindario, encargando la ejecucion á la Guardia civil, á los guardas municipales y demás dependientes del Ayuntamiento:

Resultando que al siguiente dia los guardias civiles Ramon Gabas y Martin García, que se dirigian á la estacion del ferro-carril á cumplir su servicio, encontraron al Jimenez; y viendo un perro de la propiedad de este, que no llevaba bozal, le dijeron que si no se hubiese entrado en la casa hubieran tenido que matarlo en cumplimiento de las órdenes del Alcalde: que el Jimenez les contestó que ya se hubiesen visto, y se negó á obedecer las órdenes de aquellos, que trataban de presentarle á la Autoridad, haciendo ademas de querer ofenderlos y dando con la mano en el pecho á uno de los guardias: que por último compareció ante el Alcalde; y aunque en un principio desobedeció el precepto de este, sin faltar empero á las consideraciones y respetos debidos, lo ejecutó despues marchando á la cárcel arre-

tado: Resultando que instruida la correspondiente causa, ha reclamado su conocimiento el Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva, fundado en que el procesado Jimenez goza del fuero militar como individuo del ejército; y en que la pareja de la Guardia civil, al ser insultada, se hallaba cumpliendo los deberes de su instituto, y no estaba á las órdenes del Alcalde, ausente del sitio de la disputa, ni auxiliaba la autoridad del mismo:

Y resultando que el Juez de primera instancia de Manzanares ha sostenido su jurisdiccion alegando que el delito que se atribuye á Francisco Jimenez debe calificarse de desacato á la autoridad del Alcalde, y no á la Guardia civil, porque esta trataba de hacer ejecutar las disposiciones de aquel; y que segun la ley 9.ª, tít. 10, lib. 12 de la Novísima Recopilacion, la Real orden de 8 de abril de 1831 y varias resoluciones de este Supremo Tribunal, el desacato á las justicias produce desafuero:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Felipe de Urbina:

Considerando que en la ocasion de que se trata los guardias civiles dan cumplimiento á una determinacion general de la Autoridad adminis-

trativa, la cual no estaba presente, ni aquellos eran auxiliares de la misma, por lo que no puede decirse que el cabo Jimenez cometiese el delito de desacato contra la autoridad del Alcalde:

Considerando que Jimenez dirigió únicamente sus insultos contra los espesados guardias, y que estos desempeñaban entonces un servicio propio de su instituto:

Y considerando que, con arreglo á lo dispuesto en la Real orden de 8 de noviembre de 1846, quedan sujetos al fuero de Guerra los que insultan, atropellan ó hacen resistencia á la Guardia civil;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramollo.—Ramon Maria de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan Maria Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Efte.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Felipe de Urbina, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 23 de octubre de 1862.—Gregorio Camilo Garcia.—(*Gaceta* de 26 de octubre de 1862.)

255.

Recurso de casacion (24 de octubre de 1862.)—Paseo DE MARAVEDIS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Larrat, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona en pleito con D. Francisco de Milans, y se resuelve:

1.º *Que la donacion hecha por la madre á uno de sus hijos, con motivo de su casamiento, no puede alterar ni modificar la disposicion testamentaria del padre que dejó dispuesto cómo habia de pagarse á cada hijo su legitima, y cómo habian de arreglarse los demás derechos que pudieran corresponderles;*

Y 2.º *que es un principio inconcuso que el deber de pagar deudas ó cumplir obligaciones, muerto el que las hubiese contraido, recae en su heredero.*

En la villa y corte de Madrid, á 24 de octubre de 1862, en los autos pendientes ante Nos, por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Beltran de Barcelona y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la misma ciudad, por D. Francisco de Mirans, y hoy, por su hijo y heredero D. Ramon, con D. Antonio Larrat, sobre pago de maravedis:

Resultando que D. Pedro Alejandro Larrat otorgó testamento, en 31 de

julio de 1823, bajo el que falleció, en 2 de agosto siguiente, en el cual legó á su esposa Doña María de los Dolores Juez Sarmiento y á sus seis hijos, D. Juan, D. Pedro, D. Antonio, Doña Dolores, Doña Concepcion y Doña Carmen, las 100,000 libras de que el padre del otorgante le habia hecho donacion y todo el capital que tuviera en el comercio, el dia de su fallecimiento, por iguales partes, entre los siete sobredichos, sirviendo, en cuanto á su esposa é hijo mayor, de una manda particular, y en cuanto á los otros cinco, en satisfaccion de su legitima paterna y demás derechos que pudieran pretender á sus bienes: que si por la decadencia del comercio, se redujera su capital á menos de 100,000 libras, se supliera de sus bienes raices, de modo que se repartiesen entre su esposa é hijos, para cumplir esta manda, 200,000 libras en metálico, por iguales partes; y nombró usufructuaria, durante su vida, á su precitada esposa, y por su heredero universal á su hijo primogénito D. Juan, sustituyéndole con los demás, por su orden, para el caso de morir sin descendencia:

Resultando que en 2 de enero de 1833, se otorgó una escritura con motivo del matrimonio de D. Ramon de Milans y de Doña Concepcion Larrard, en la que Doña María de los Dolores de Larrard y Juez Sarmiento, como usufructuaria de los bienes de su difunto marido, en calidad de tutora y curadora de sus hijos y en nombre propio, dió á su hija Doña Concepcion, por vía de donacion y en pago de los derechos de legitima paterna y materna, suplemento de ellas, parte de esponsalicio, legado dejado por su padre y demás que pudiera pertenecerle en sus bienes, 40,000 libras y varios efectos, de todo lo que pudiera disponer, á su libre voluntad, obligándola á pagar, por medias anualidades vencidas, el interés del 4 por 100 anual de la indicada suma, hasta verificar la entrega total de ella; donacion que aceptó Doña María de la Concepcion, constituyéndola en dote á sus futuros suegro y merido, D. Francisco y D. Ramon de Milans, autorizándoles para que la percibiesen, así como los frutos, con el fin de atender á las cargas del matrimonio:

Resultando que en 30 de octubre de 1857, D. Francisco y D. Ramon de Milans y la esposa de éste, Doña Concepcion de Larrard, otorgaron carta de pago á favor de D. Antonio Larrard, de 4,000 libras que servian á aquella, juntamente con otras 30,000 que tenia anteriormente recibidas, para pago de lo que la correspondia percibir en los bienes de su difunto padre, intestado de sus hermanos y demás derechos que la competieran:

Resultando que en 7 de agosto de 1858, entabló demanda D. Francisco de Milans, en la que esponiendo que D. Antonio de Larrard, como heredero que era de su padre, y como poseedor de los bienes de la herencia de su madre, afectos á la dote de su hermana Doña Concepcion, estaba obligado al pago de la cantidad é intereses en que consistia; y que habiendo percibido por dicho concepto 34,000 libras, le restaba entrega 6,000, y además 21,822 libras, 19 sueldos y cinco dineros, por los intereses al 4 por 100, á contar desde el 22 de agosto de 1838, en que no los habia satisfecho, pidió se le condenara al abono de una y de otra suma:

Resultando que D. Antonio Larrard impugnó la demanda, negando á su madre la facultad de hacer la constitucion dotal de que se trataba, toda vez que Doña Concepcion solo tenia derecho, con arreglo al testamento de su padre, y mediante á haber desaparecido el capital de su comercio, á 28,574 libras, sétima parte de 200,000, no estando obligado como heredero, á cumplir lo que su madre hubiera prometido con exceso á ellas; y que aun cuando hubiera hecho la donacion, en pago tambien de los derechos de legitima materna, tampoco podia tener efecto en esta parte, porque ni él era

su heredero, ni había dejado bienes algunos, perteneciendo todos los que existieran al concurso de acreedores formado á la muerte de aquella:

Resultando que practicada prueba por las partes, el demandante, absolviendo posiciones, manifestó creer, que Doña Dolores Larrard fué declarada en quiebra, habiéndose apoderado los acreedores de todos sus bienes, así como que el demandado se había presentado en esa quiebra, como acreedor preferente:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia, por la que condenó á D. Antonio Larrard á pagar á D. Francisco Milans las 6,000 libras demandadas, con los intereses de ellas devengados, en la conformidad estipulada en las capitulaciones matrimoniales y no satisfechos, liquidación reservada:

Resultando que interpuesta apelacion por D. Antonio Larrard, pronunció sentencia en 4 de diciembre de 1860 la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, por la que condenó á aquel al pago de las citadas 6,000 libras y al de los intereses de la dote, en la conformidad establecida en las capitulaciones matrimoniales que hubiesen dejado de satisfacerse, previa la correspondiente liquidacion, confirmando en tales términos la sentencia apelada:

Resultando que D. Antonio Larrard interpuso recurso de casacion citado, como infringidos el principio y doctrina legal de que nadie puede ser condenado á satisfacer las deudas ú obligaciones de otro, sin ser su heredero, el de que el heredero del padre, no siéndolo de la madre, no está obligado á satisfacer las donaciones que esta hubiera hecho á sus demás hijos, en pago de la legitima materna; las leyes 30, tit. 28, libro 3.º, Código; 31, tit. 2.º, libro 5.º, Digesto; 5.ª, tit. 8.º, Partida 6.ª; 9.ª, tit. 41, Partida 4.ª y 61 de *jure dotium*, Digesto; y por último la doctrina legal, segun la que, no puede revocarse, modificarse ni enmendarse la sentencia apelada, en beneficio del litigante que la ha consentido:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandín:

Considerando que Doña Concepcion, mujer del demandante, solo tenia derecho á percibir, con arreglo al testamento de su padre, 28,571 libras, sétima parte de las 200,000 que aquel distribuyó con igualdad, entre su mujer y sus seis hijos, disponiendo que, exceptuado el mayor, á quien nombraba heredero, se entendiese dicha cantidad respecto á los cinco restantes, en satisfaccion de sus legítimas paternas y demás derechos que pudieran pretender á sus bienes:

Considerando que la donacion de las 40,000 libras hechas posteriormente por su madre á la misma, con motivo de su casamiento, no pudo alterar ni modificar la terminante disposicion testamentaria de su difunto marido, debiendo ese acto referirse únicamente á los bienes propios de la donante, y obligar solo á sus herederos:

Considerando que Doña Dolores de Larrard falleció concursada y que, en vez de probar el actor, que fuese su heredero el demandado, aparece de su propia confesion y resulta de autos, que los bienes que posee, procedentes de su madre, los adquirió con el título de acreedor preferente, que le dió una ejecutoria:

Considerando que el deber de pagar deudas ó cumplir obligaciones, muerto el que las hubiese contraído, recae en su heredero, principio incontestado en el recurso, y que no habiendo heredado D. Antonio Larrard, los bienes de su madre, no debió ser legalmente compelido á llenar los compromisos propios y exclusivos de aquella:

Considerando que la sentencia imponiendo esa responsabilidad al demandado, ha infringido el indicado principio de derecho;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Larrard, y en su consecuencia, casamos y anulamos la sentencia que en 4 de diciembre de 1860 dictó la Sala segunda de la Real Audiencia de Barcelona.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos, y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandín.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Sebastian Gonzalez Nandín, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 24 de octubre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 20 de octubre de 1862.)

256.

Competencia (25 de octubre de 1862).—CONOCIMIENTO DE UN CONCURSO VOLUNTARIO.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Tribunal de Comercio de Sevilla la competencia suscitada con el Juzgado de primera instancia de Cieza acerca del conocimiento del concurso voluntario de D. Francisco Esteve García, y se resuelve:

1.º *Que es competente para conocer del concurso de un comerciante el Tribunal de Comercio de la plaza en que aquel estuviese matriculado;*

Y 2.º *que tratándose de la quiebra de un comerciante rigen sobre el particular las disposiciones del Código de Comercio y no las de la ley de Enjuiciamiento civil referentes al concurso de acreedores.!*

En la villa y córte de Madrid, á 25 de octubre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Tribunal de Comercio de Sevilla y el Juzgado de primera instancia de Cieza acerca del conocimiento del concurso voluntario de D. Francisco Esteve García:

Resultando que en 15 de enero de esta año el D. Francisco acudió al referido Juzgado de primera instancia titulándose vecino de Fortuna, y haciendo cesion de los bienes que poseia en favor de sus acreedores, la cual fué admitida por auto de 18, declarándole en concurso voluntario:

Resultando que en 4 de febrero el Procurador D. José María Piniella, á nombre de D. Miguel Carrascosa y D. José Pascual Gosalvez, acreedores del Esteve, presentó escrito ante el Tribunal de Comercio de Sevilla esponiendo que este se habia ausentado de aquella plaza, dejando abandonado el establecimiento mercantil que tenia en ella, y desatendido el pago de sus obligaciones, y pidió que luego que se acreditara por el medio que proponia la certeza de estos hechos, se procediese por el Tribunal á la ocupacion de bienes que ordena el art. 1027 del Código:

Resultando que justificados los hechos que en el escrito se anunciaban,

se mandó por auto del día 8 la ocupacion é intervencion del establecimiento, bienes, libros y papeles del fugado, y en el 10 se ocuparon los efectos que existían en la tienda, sin que se hallasen los libros y papeles referentes al comercio del mismo:

Resultando que á petición del mismo Piniella y con fecha 12 de febrero se declaró en estado de quiebra al D. Francisco Esteve, acordándose las diligencias consiguientes á esta providencia y librándose despacho al Juez de Cieza para que se inhibiera del conocimiento que había tomado en el concurso voluntario del D. Francisco y sus incidencias, y lo remitiese para su acumulación á los autos de quiebra, y en otro caso tuviera por propuesta la competencia de jurisdicción y para que ocupase los libros, bienes y papeles que poseyera Esteve en aquella localidad y procediese á su arresto, si no daba fianza de cárcel segura:

Resultando que el Juez de Cieza, con suspensión de los procedimientos, confirió traslado al D. Francisco y al Promotor fiscal, que le evacuaron defendiendo la competencia del Juzgado y presentando Esteve una certificación del Secretario del Ayuntamiento de Fortuna, en la que se dice que aquel era natural de dicha villa y reputado y tenido por vecino de la misma, en la cual tenía su casa abierta, y que no se encontraba en la Secretaría antecedente alguno en que conste que hubiera querido mudar su vecindad:

Resultando que dicho Juez se negó á inhibirse, fundado en que según el art. 505 de la ley de Enjuiciamiento civil, el del domicilio es el competente para conocer del juicio de concurso de acreedores: en que Esteve estaba domiciliado en Fortuna; pueblo de aquel partido, cuando hizo la dimisión de sus bienes; y en que no se había acreditado en manera alguna que fuese vecino de Sevilla, ni la cualidad de comerciante matriculado que se atribuye al eniemo:

Resultando que avisada esta resolución al Tribunal mercantil de Sevilla por medio del oportuno oficio, y conferido traslado al representante de don Miguel Carrascosa y otros acreedores de Esteve, pidió al alegar las razones que en su concepto demostraban la competencia de dicho Tribunal que por el Secretario se pusiera cierta certificación, y que se reclamase otra al Comisario de vigilancia pública del primer distrito:

Resultando que estimada esta solicitud, puso testimonio el Escribano del referido Tribunal, dando fé de que en el expediente de matriculación de comerciantes aparecía inscrito D. Francisco Esteve García, bajo el epígrafe de mercader de tejidos al por menor; y el Comisario informó que Esteve se hallaba empadronado como vecino de Sevilla con tienda de géneros en la casa núm. 19 de la calle del Almirante Valdés, y que en su padron había una nota de habersele expedido cédula de vecindad en 2 de agosto de 1861:

Resultando que el Tribunal mercantil de Sevilla insistió en la inhibición y mandó remitir los autos á este Supremo de Justicia para la decisión de la competencia, alegando para sostener la suya que la declaración de quiebra de un comerciante corresponde al Tribunal del fuero de la plaza en que se halla vecindado y matriculado como tal con establecimiento abierto: que Esteve lo estaba en aquella ciudad donde se dedicaba á la venta de géneros: que los créditos de las personas á cuya instancia se hizo la declaración de quiebra procedían de operaciones mercantiles; y que aparecía dudosa su vecindad en el pueblo de Fortuna, en el cual tampoco constaba que hubiese ejercido el comercio:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que consta de autos documentalmente que Esteve se ha-

Haba inscrito en la matrícula de comerciantes de la plaza de Sevilla; que ejercía allí el comercio como mercader de tejidos al por menor; que estaba empadronado en concepto de vecino de aquella ciudad, y que se le había espedido la cédula correspondiente en agosto de 1861:

Considerando que se trata en el presente caso del estado de quiebra de un comerciante, y que por lo mismo rigen sobre el particular las disposiciones del Código de Comercio, y no las de la ley de Enjuiciamiento civil referentes al concurso de acreedores:

Considerando que el provocado en tal concepto por Esteve ante el Juez de primera instancia de Cieza no puede perjudicar respecto de la cuestión jurisdiccional los derechos que corresponden á sus acreedores por obligaciones mercantiles ejercitados por las causas espuestas ante el Tribunal de Comercio de Sevilla, cuya competencia es incuestionable para conocer de la quiebra con arreglo á los artículos 1014, 1015, 1016, 1025 y 1027 de dicho Código;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al indicado Tribunal de Comercio de Sevilla, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Ilmo. señor D. Félix Herrera de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 25 de octubre de 1862.—Gregorio Camilo García. (*Gaceta* de 29 de octubre de 1862.)

257.

Recurso de casacion (27 de octubre de 1862).—DEVOLUCION DE CANTIDAD.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Antonio García Corral, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Leandro Abap, y se resuelve:

1.º *Que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba presentada por las partes en cuestiones de hecho; y que á ella hay que atenerse, interin no se alegue y pruebe que al hacer la apreciacion se ha cometido alguna infraccion de ley:*

2.º *Que la sentencia que para condenar al demandado se funda en que el demandante ha probado su demanda, no infringe la doctrina legal de que al actor incumbe la prueba:*

3.º *Que no pueden considerarse como infringidas leyes que no tienen aplicacion al caso objeto del litigio:*

4.º *Que cuando la sentencia no se funda en prueba de señales ó de sospecha, sino espresa y terminantemente en los hechos justificados de una manera cumplida por el actor, á juicio del Tribunal sentenciador, no infringe las leyes 8.ª, tit. 14, y 40, tit. 16 de la Partida 3.ª, ni la doctrina legal de que en caso de duda procede la absolución del demandado;*

Y 5.º que refiriéndose el art. 48 de la ley de Enjuiciamiento civil al orden de proceder, su infracción no puede servir para interponer útilmente un recurso de casación, con arreglo al artículo 1012 de la expresada ley.

En la villa y corte de Madrid, á 27 de octubre de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casación, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Toledo y en la Sala segunda de la Real Audiencia de esta corte por D. Leandro Abad contra D. Antonio García Corral sobre devolución de cierta cantidad:

Resultando que D. Leandro Abad, Cajero de la Tesorería de Rentas de la provincia de Toledo, espidió á favor de D. Antonio García Corral, en concepto de Recaudador de los haberes del clero de la misma provincia, un abonaré de 100,000 rs. correspondientes á la mensualidad de noviembre de 1857 que dejó el segundo en Caja; y que habiendo despues tomado de esta 21,300 rs., recogió Abad dicho abonaré y espidió otro por 78,700 rs., resto de aquella cantidad:

Resultando que en 29 de diciembre siguiente, y prévia liquidacion de cuentas, entregó Abad á García Corral como consecuencia de ella un abono de 140,000 rs. que quedaban en Caja pertenecientes al mismo, al respaldo del cual se fueron anotando cantidades que se entregaban á cuenta y ascendían á 41,038 rs., siendo la primera de 10,338 rs. para D. Ildefonso Piqueras con aplicacion al Administrador de Rentas de Ocaña:

Resultando que con posterioridad y hasta el 8 de enero de 1858 fué entregando Abad por cuenta de dicho abonaré otras cantidades que con aquellas ascendieron á la de 164,000 rs., una de ellas de 34,000 rs. entregada en 30 de diciembre de 1857 á D. Ildefonso Piqueras, y otra de 86,991 reales al propio Corral en el citado 8 de enero:

Resultando que habiéndose verificado en ese mismo dia un balance general de la Caja de la Tesorería, y resultando un alcance de 24,000 reales contra el Cajero Abad, este, despues de practicar varias gestiones conciliatorias, presentó demanda en 19 de abril de 1859 pidiendo se condenase á D. Antonio García Corral á que le restituyese los 24,000 rs. que le habia entregado demás por cuenta y pago de los 140,000 rs. del abonaré de 29 de diciembre de 1857, y resarciese los daños y perjuicios que le habia causado reteniéndolos indebidamente en su poder, y en las costas:

Resultando que él demandado pidió se le absolviese libremente y se hicieran además á su favor cuantas declaraciones fuesen análogas á la calidad del asunto con las reservas consiguientes, y alegó que á cuenta del abonaré de los 78,700 rs. entregó Abad algunas cantidades que se anotaron al dorso del mismo; y como para su pago total faltasen 30,540 rs., hicieron liquidacion en la mañana del 29 de diciembre de 1857 para terminar la mensualidad de noviembre y empezar con la de diciembre: que D. Ildefonso Piqueras, Oficial de la Administracion de Hacienda, le dijo antes de la liquidacion de noviembre que tenia que entregarle 24,000 rs. por cuenta de D. Julian Munilla, y que manifestase á Abad que á los ochenta y tantos

mil rs. que tenía del mismo aumentáron los 24,000, lo cual verificó; y en su consecuencia, de los 30,540 rs. que faltaban para el completo pago de la mensualidad de noviembre quedaron en poder de Abad los 24,000 con aplicación á Piqueras por cuenta de Munilla, y se entregaron al esponente los 6,540 rs. restantes, quedando en el acto cubierto y devuelto á Abad el segundo documento: que procediéndose en seguida á liquidar la mensualidad de diciembre, quedaron en poder de este los 140,000 rs. del documento de 29 de dicho mes, el dorso del cual constaban anotadas por el mismo las cantidades satisfechas al esponente antes del 8 de enero de 1858; y como en aquel día se satisfizo además la de 86,652 rs. y otras, importantes todas 139,999 rs. 50 cénts., quedó solventada dicha mensualidad y cancelada la cuenta de la misma, recibiendo Abad el documento de 29 de diciembre como recibió el de noviembre sin hacer reclamacion alguna. Por consiguiente, el primero que presentaba con la demanda no constituía mérito legal para deducir la responsabilidad al pago de los 24,000 rs., siendo de absoluta necesidad la presentacion del de los 78,700 rs., al respaldo del cual se hallaban las entregas y demás anotaciones particulares que llevaba Abad para depurar si hubo ó no el exceso de los 24,000 rs.:

Resultando que despues de hechas las pruebas que una y otra parte articularon para justificar sus alegaciones, y de acordar el Juez, para mejor proveer, que ampliasen sus declaraciones el Tesorero D. Nicolás Roselló y el Oficial de la Administracion D. Ildefonso Piqueras, dictó sentencia en 21 de enero de 1860 declarando responsable á D. Antonio Garcia Corral de los 24,000 rs. que aparecian entregados con exceso á cuenta del abonaré de 140,000; condenándole en su consecuencia, al abono de los mismos á don Leandro Abad con los réditos vencidos, cuyo pago mandó la Sala segunda de la Real Audiencia de esta córte, al confirmar esa sentencia en 26 de noviembre siguiente, que se entendiera á razon del 6 por 100 anual, y á contar desde la contestacion de la demanda hasta que verificase el reintegro:

Resultando, por último, que el recurso de casacion interpuesto por Corral se fundó en haberse infringido la ley 1.^a, tít. 14, Partida 3.^a, y la doctrina admitida en su virtud por los Tribunales de que *al actor incumbe la prueba en todo pleito*, toda vez que se habia dado á D. Leandro Abad lo que pedia sin haber probado suficientemente la deuda, segun lo demostraba el auto para mejor proveer que dictó el Juez y la misma sentencia cuyos fundamentos son cóngeturales, y además el art. 43 de la ley de Enjuiciamiento civil, puesto que para ninguno de los casos que contiene se decretó dicho auto; habiéndose citado en este Supremo Tribunal como infringidas tambien las leyes 2.^a y 8.^a, tít. 14, Partida 3.^a; la 40, tít. 16 de la misma Partida; la doctrina legal que de esta y de las anteriores emana, de que *en caso de duda procede la absolucion del demandado*, como asimismo el artículo 317 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que la cuestion promovida en este pleito es de mero hecho; que sobre ella se han dado pruebas documentales, deposiciones y testificales; que la Sala sentenciadora ha apreciado segun ha estimado justo, arreglándose en cuanto á las declaraciones de los testigos á lo prescrito en el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, única disposicion legal que se ha citado contra dicha apreciacion, y que por consiguiente no ha infringido el expresado artículo; no habiéndolo sido tampoco la ley 1.^a, tít. 14 de la Partida 3.^a, ni la doctrina de que al actor incumbe la prueba, puesto que la sentencia se funda para condenar al demandado en que aquel ha probado la demanda:

Considerando que este no se ha concretado á negar simplemente la pretension del demandante, sino que ha alegado una escepcion apoyada en un hecho afirmativo, á saber; que dejó en caja con anterioridad á la liquidacion de que se hace mérito y por cuenta de otro abonaré la cantidad que se le reclama, lo cual le incumbia probar; no teniendo por lo tanto aplicacion bajo este concepto al caso presente dicha ley 1.ª, ni la 2.ª del expresado título y Partida, que establecen por regla general que la parte que niega alguna cosa en juicio *non est tenenda de se probar*, y no han podido por lo mismo ser infringidas:

Considerando que tampoco lo han sido las leyes 8.ª del referido título, y 40 del 16 de la mencionada Partida, ni la doctrina legal de que en caso de duda procede la absolucion del demandado, porque la ejecutoria no se funda en prueba de señales ó de sospecha, sino expresa y terminantemente en los hechos justificados de una manera cumplida por el actor, á juicio del Tribunal sentenciador:

Y considerando que no puede tomarse en cuenta la infraccion del artículo 48 de la ley de Enjuiciamiento, porque aun suponiéndola cierta, refiriéndose dicho artículo al orden de proceder, no podria servir de fundamento para interponer útilmente un recurso de casacion con arreglo al 1012 de la expresada ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por D. Antonio Garcia Corral, á quien condenamos en las costas devolviéndose los autos á la Audiencia de esta córte con la certificaci6n correspondiente.

Asi por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Coisa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Hm. Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública hoy dia de su fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 27 de octubre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 30 de octubre de 1862.)

335.

Competencia (28 de octubre de 1862).—HURTO DOMÉSTICO.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor de la Sala segunda de la Audiencia de Madrid, la competencia suscitada con la Sala cuarta de la misma Audiencia, acerca del conocimiento de la causa formada contra Josefa Lopez Llano, por hurto, y se resuelve:

1.º *Que los criados domésticos no reciben por título de depósito, comision ó administracion, ni por otro que produzca obligacion de entregarlos ó devolverlos, en el sentido especial, limitado y voluntario del párrafo 1.º art. 452 del Código penal, los objetos de*

que se hacen cargo para cumplir las órdenes é instrucciones de sus amos:

2.º Que cuando cumplen estas órdenes é instrucciones proceden siempre dentro del círculo de la obligación general que desde un principio se impusieron, obligación que por su naturaleza comprende la de corresponder á la absoluta y necesaria confianza que en ellos depositen los amos al encomendarles los efectos de la casa, ya para su custodia, ya para los demás actos propios del servicio doméstico:

3.º Que si bien en el párrafo 1.º del art. 437 del Código penal, al hacerse la calificación de los reos de hurto, se usa de la palabra toman, atendido el contexto de dicho artículo y comparado con el del 432 es indudable que la ley, prescindiendo de meros accidentes de forma y teniendo en cuenta únicamente la índole de las acciones punibles estima que el criado doméstico, en el acto de apropiarse los efectos muebles que se le hayan confiado por razon de su servicio, los toma positivamente en el sentido y espíritu de la ley para las consecuencias de la culpabilidad;

Y 4.º que solo en este sentido puede aplicarse lógicamente la disposición del párrafo 2.º del art. 437 del Código penal, que determina un caso de hurto sin que medie el acto de tomar materialmente el objeto sustraído.

En la villa y corte de Madrid, á 28 de octubre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre las Salas segunda y cuarta de la Audiencia de este territorio acerca del conocimiento de la causa formada contra Josefa Lopez Llano, criada al servicio de D. Santos Fernandez Frey:

Resultando que en la mañana del 26 de julio del año pasado salió la Josefa para lavar en el rio varias prendas de ropa que al efecto le entregaron sus amos, y no regresó á la casa, sin que se haya logrado averiguar su paradero ni el de las mencionadas ropas, cuyo valor, segun manifiesta el Fernandez, pasará de siete duros:

Resultando que instruido el oportuno sumario por el Juez del distrito de la Universidad, remitió á su tiempo las diligencias á la Sala cuarta correccional por considerar que correspondia á esta el conocimiento de la causa, segun el Real decreto de 23 de junio de 1854:

Resultando que pasada la causa al Fiscal, este ministerio calificó el hecho como hurto doméstico en cantidad mayor de cinco duros y menor de 500, constitutivo por consiguiente de delito grave, y en su virtud propuso que la Sala se inhibiese y acordase la devolucion de las actuaciones al inferior para que procediera á lo que hubiese lugar con arreglo á derecho:

Resultando que la indicada Sala cuarta estimó que el hecho atribuido á la Josefa Lopez constituye una estafa comprendida en el núm. 1.º del artículo 432 del Código penal, y se declaró competente, mandando pasar otra vez la causa al Fiscal para que formulase la acusacion ó propusiese lo que estimara conveniente:

Resultando que el Fiscal, en vista de esta resolucíon, acudió á la Sala segunda promoviendo la inhibitoria, que fué acogida por ella; formalizándose así el presente conflicto jurisdiccional en razon de las distintas calificaciones que hacen del hecho una y otra Sala:

Resultando que la cuarta alega que, según el art. 437 del Código, es una circunstancia característica del delito de hurto la sustracción subrepticia de la cosa ajena, ó sea el acto de tomarla sin la voluntad de su dueño: que sin esta circunstancia solo se concibe el hurto en un caso de excepción que señala el mismo Código, y es el de negar alguno con ánimo de lucrarse haber recibido dinero ú otra cosa mueble que se le hubiese entregado por un título que obligue su devolucion: que ninguno de estos requisitos concurren en el caso actual, porque la Josefa recibió de manos de sus amos, y no tomó ella subrepticamente las ropas, ni ha negado haberlas recibido: que por tanto no puede calificarse el hecho como hurto doméstico, y que por el contrario está comprendido en la disposición del art. 452, que pena á los que se apropian efectos que reciben por un título que produce obligación de entregarlos ó devolverlos:

Y resultando que la Sala segunda sostiene que el título á que se refiere el citado art. 452 es el especial y relativo á un acto ú objeto determinado, distinto de la confianza general que el servicio doméstico exige y que se deposita en los criados para todos los actos propios del mismo, y que por ello el abuso atribuido á la Josefa no puede comprenderse en dicho artículo, sino que se halla penado especialmente en el párrafo segundo del 439; añadiendo que si se admitiese la opinion de la Sala cuarta quedaba suprimido casi totalmente el delito especial de hurto doméstico, convirtiéndose en estafa contra la evidente intencion del legislador, pues que siempre están entregados por los amos á sus criados los objetos de la casa, ya para su custodia, ya para los demás servicios domésticos:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Ramos María de Arriola:

Considerando que los criados domésticos no reciben por título de depósito, comision ó administracion, ni por otro que produzca obligación de entregarlos ó devolverlos, en el sentido especial, limitado y voluntario del párrafo primero, art. 452 del Código penal, los objetos de que se hacen cargo para cumplir las órdenes é instrucciones de sus amos:

Considerando que cuando cumplen estas órdenes é instrucciones proceden siempre dentro del círculo de la obligación que desde un principio se impusieron, obligación general que comprende por su naturaleza la de corresponder á la necesaria y absoluta confianza que en ellos depositan los amos al encomendarles los efectos de la casa, ya para su custodia, ya para los demás actos propios del servicio doméstico:

Considerando que si bien en el párrafo primero del artículo 437 de dicho Código, al hacerse la calificación de los reos de hurto, se usa de la palabra *toman*, es sin embargo lo cierto, atendido el contexto del mismo artículo y comparado con el del 452, que la ley, prescindiendo de meros accidentes de forma y teniendo únicamente en cuenta la índole de las acciones punibles, estima que el criado doméstico, en el acto de apropiarse los efectos muebles que se le hayan confiado por razon de su servicio, los toma positivamente en el sentido y espíritu de la ley para las consecuencias de la culpabilidad:

Considerando que solo en este sentido puede aplicarse lógicamente la disposición del párrafo segundo del referido art. 437, que determina un caso de hurto sin que medie el acto de tomar materialmente el objeto sustraído:

Considerando que la procesada Josefa Lopez Llano era criada doméstica de D. Santos Fernandez Frey cuando se supone cometido el delito que se la atribuye; que la entrega de prendas de ropa que se le hizo no constituye

un título especial de depósito, comision, administracion ú otro semejante, sino el modo de desempeñar uno de los actos de su servicio; y que en caso de que se justifique el delito que se le imputa, se ha hecho merecedora de pena mayor que la correccional á que está limitada la jurisdiccion de la Sala cuarta:

Y considerando finalmente, que el ministerio público dirige su accion contra la procesada en el concepto de autora de delito de hurto doméstico en cantidad mayor de cinco duros y menor de 500;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde á la Sala segunda, á la qua se remitan todas las actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pisen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elfo.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilmo. señor D. Ramon Maria de Arriola, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia publica en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámaras.

Madrid 28 de octubre de 1862.—Gregorio Camilo García. (*Gaceta* del 30 de octubre de 1862.)

259.

Recurso de casacion (28 de octubre de 1862.).—PAGO DE MARAVEDÍS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Duque de Alba, en representacion de sus hijos, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Sevilla en pleito con D. José Diaz Aranda, y se resuelve:

Que la sentencia que ordená el exacto cumplimiento de lo pactado en las escrituras de constitucion de un censo, no infringe las leyes 6.^a y 8.^a, tt. 15, libro 10 de la Novísima Recopilacion, la declaracion 16 de la ley de 23 de mayo de 1845, ni la doctrina de que todos los pactos puestos en los censos que por ser gravosos al vendedor disminuyen el precio, se deben considerar como no exactos.

En la villa y córte de Madrid, á 28 de octubre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Salvador de Sevilla y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma ciudad, por D. José Diaz Aranda con la Condesa de Montijo, y por su fallecimiento con el Conde viudo del mismo título, Duque de Alba, en representacion de sus hijos, sobre pago de maravedís:

Resultando que D. Francisco de Guzman, Marqués de la Algaba, con poder de su mujer Doña Brianda Guzman, otorgó dos escrituras en 6 de febrero de 1582, por las que impuso un censo al quitar de 1,700 ducados de oro y 10 reales de réditos por cada ducado en favor de Doña Beatriz Ponce

de Leon, de quien recibió aquella suma, y otro de 70,042 maravedís y medio en cada un año en favor de D. Francisco de Torres Ponce de Leon y de Doña Mencía de Zúñiga, su mujer, por 3,000 ducados que recibió de ellos sobre las alcabalas de la espresada villa de la Algaba que había comprado al Rey D. Carlos I y á su madre la Reina Doña Juana, obligando tambien los demás bienes y rentas que les pertenecian, con facilidad da que pudiesen cobrar dicho censo de los que mejor les pareciera, con condicion, entre otras, de obligarse á pagar dicho tributo libre de todo pecho, derecho, derrama ó imposicion Real ó concejil que se repartiase á dicha villa de la Algaba; y que si llegase el caso de disminuirse de tal manera las alcabalas que no les produjesen cosa alguna, no por eso habia de sufrir ningun descuento dicho tributo:

Resultando que en 1.º de agosto de 1853, D. José María Hermoso vendió á D. José Diaz Aranda los dos censos referidos, importantes 1,555 rs. 8 maravedises, que anualmente pagaba el Conde de Montijo sobre las indicadas alcabalas, á que habian quedado reducidos á razon de 3 por 100 conforme á la última Real pragmática, los cuales dijo el vendedor haber adquirido con la carga de 330 rs. en favor del convento de religiosas de San Leandro, que á la razon se pagaba á la nacion, siendo libres en lo demás:

Resultando que D. José Diaz Aranda entabló demanda en 23 de abril de 1839 reclamando de la Condesa de Montijo la cantidad de 4,065 reales 24 mrs.; importe de los réditos correspondientes á los años de 1853, 56 y 57, que aquella se negaba á pagar si no se admitía el descuento de un 40 por 100 de administracion y un 5 por 100 de desamortizacion que el Estado deducia al hacer el pago de las alcabalas, lo cual no era justo, ya se atendiese á los preceptos terminantes del derecho, ya á la constitucion de los censos; además de que estos no se habian impuesto únicamente sobre las alcabalas, sino sobre los demás bienes y rentas del mayorazgo, sobre lo cual amplió su demanda en el escrito de réplica, pidiendo se declarase que no debia sufrir rebaja ni reduccion por ningun concepto:

Resultando que la Condesa de Montijo impugnó la demanda, sosteniendo que la imposicion de los censos se habia hecho solo sobre las alcabalas, pues que si bien se habia constituido obligacion sobre los demás bienes, únicamente habian quedado hipotecadas aquellas; y alegando además que en el sistema tributario establecido en 1845, se ordenaba que todos los productos territoriales, industriales y aun censuales habian de contribuir al Estado con las cuotas que les repartian, sin que pudieron estarbario las cláusulas de las escrituras de imposicion por ser posteriores aquellas disposiciones:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó sustancialmente la Sala primera de la Audiencia de Sevilla en 21 de marzo de 1861, condeuando al Conde de Montijo á pagar á D. José Diaz Aranda la cantidad demandada, sin ningun género de deduccion ni descuento, y en iguales términos las demás pensiones vencidas y que fueren venciendo; y por último, al pago de las costas de ambas instancias:

Resultando que el Conde viudo de Montijo interpuso recurso de casacion, citando como infringidas la ley 8.ª, tít. 15, lib. 10 de la Novísima Recopilacion; la Real orden de 11 de setiembre de 1850; la circular de la Direccion de Contribuciones indirectas de 4 de abril de 1851; la doctrina 16 de la ley de 23 de mayo de 1845, y la doctrina y práctica observada, segun la que, los censos están sujetos al descuento de lo que se paga por contribucion, sin embargo de cualquier pacto en contrario: habiendo

citado en igual concepto en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal la ley 6.ª, tit. 15, libro 10 de la Novísima Recopilación, las notas 1.ª y 2.ª del mismo título y libros, conformes con las leyes 6.ª, 12 y 13, tit. 15, libro 5.º de la Nueva Recopilación; la doctrina de los comentadores del Derecho, según la cual todos los pactos puestos en los censos que, por ser gravosos al vendedor disminuyen el precio, se deben considerar por no escritos; y por último, lo dispuesto en la ley de 29 de mayo de 1845, base primera, letra A, según la cual y su número 5.º están sujetos al pago de la contribución de inmuebles, cultivo y ganadería, los censos, tributos, cánones enfiteúaticos, foros, subforos, pensiones y cualquiera otra imposición perpétua, temporal ó redimible establecida sobre los mismos bienes:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que al establecerse por los antecesores de los Condes de Montijo los dos censos que son objeto de este pleito, cargaron sobre sí y sobre sus bienes la responsabilidad de hacer efectivos los réditos convenidos, sin disminución alguna, por más que la tuviesen las hipotecas que les servían de garantía:

Considerando que además se estipuló y consignó de una manera explícita, en las escrituras de imposición, que los censuajistas habían de percibir las pensiones íntegramente y libres de todo pecho ó tributo que real ó concejilmente pudiera imponerse en lo sucesivo:

Considerando que este pacto, lícito siempre, y arreglado á las leyes que entonces regían, no ha variado de naturaleza por virtud de las disposiciones posteriores:

Considerando, por tanto, que la sentencia que ordena el exacto cumplimiento de lo pactado en las escrituras de que se ha hecho mención, no ha infringido ley ni disposición alguna de las que se invocan para la casación;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por el Duque de Alba con la calidad que litiga, y le condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Audiencia de Sevilla con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Ramon María de Arriola.—Gabriel Ceruete de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Coloa y Pando.

Publicación.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 28 de octubre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 30 de octubre de 1862.)

240.

Recurso de casación (25 de octubre de 1862).—PAGO DE CANTIDAD.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Lorenzo Caballero, contra la sentencia pronunciada por la Sala pri-

mera de la Audiencia de Madrid, en pleito con los Síndicos de la testamentaria concursada de D. Manuel de Rivas Albear, y se resuelve:

1.º *Que las obligaciones pactadas en escritura entre un concursado y sus acreedores acerca del modo cómo han de ser satisfechos estos de sus créditos, son valederas, subsistentes y eficaces mientras que no se modifiquen ó dejen sin efecto explícitamente y por mismo convenio de los interesados:*

2.º *Que la consignacion voluntaria de una cantidad hecha por el deudor en persona no autorizada para recibirla, si se perdiese, no puede perjudicar al acreedor, sin contravenir á la ley 8.ª, tit. 14. Partida 5.ª, segun la cual, para que proceda aquel perjuicio, es preciso que se haya constituido en depósito legal y por negarse el acreedor á recibirla;*

Y 3.º *que no habiéndose propuesto escepcion alguna apoyada en la ley 5.ª, tit. 8.º, lib. 11 de la Novisima Recopilacion, que trata de la prescripcion, no puede servir de fundamento dicha ley para interponer un recurso de casacion.*

En la villa y córte de Madrid, á 28 de octubre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Lavapiés y en la Sala primera de la Audiencia de la misma por D. Lorenzo Caballero con los Síndicos de la testamentaria concursada de D. Manuel de Rivas Albear sobre pago de cierta cantidad:

Resultando que D. Manuel de Rivas Albear otorgó testamento en esta córte á 14 de mayo de 1797; en el que nombró por único y universal heredero á su sobrino D. Agustín Caballero y Rivas, disponiendo que su comercio siguiera por 10 años despues de su fallecimiento bajo la direccion de D. José Ortiz de la Peña que residia en ella, como instruido en su manejo, quedando su heredero sujeto á él en atencion á la gran confianza que le merecia:

Resultando que fallecido bajo este testamento, en 6 de enero de 1798, y declarada en concurso su testamentaria por el heredero D. Agustín Caballero y por D. José Ortiz de la Peña, se hicieron proposiciones de arreglo, que fueron aceptadas por los acreedores, otorgándose escritura en 26 de julio de 1799, por la que aquellos se obligaron á satisfacer á los acreedores el 34 por 100 de sus créditos, importante 1.060,957 rs. en el término de 10 años, contados desde aquella fecha, dejando los dos primeros en hueco y pagando al fin de cada uno de los ocho restantes 133,369 rs. 5 octavos, debiendo formar D. Agustín Caballero y D. José Ortiz de la Peña para mayor seguridad de los acreedores una compañía por el tiempo de los 10 años, durante los que no podria disolverse ni tampoco en caso de fallecimiento de cualquiera de ellos extraerse ninguna parte del caudal por sus herederos hasta la terminacion del contrato; y que en cumplimiento de esta condicion otorgaron escritura de compañía en 26 de abril del año de 1800 en los términos en aquella convenidos, estableciendo que todos los años ó cuando menos cada dos habia de practicarse un balance:

Resultando que fallecido D. José Ortiz de la Peña á los dos años de otorgada esta escritura bajo testamento, en que instituyó por heredero á su sobrino D. Pedro Gomez de Rozas, á instancia de este y de varios acreedo-

res, y en atencion al mal estado en que se decia estar la casa de comercio, se celebró junta y se nombraron Síndicos, quienes en 1.º de octubre de 1803 manifestaron que aquella estaba en ganancias, no habiendo el mas leve motivo para dudar de que Caballero cumpliera sus obligaciones, pero que para mayor seguridad de los acreedores podian nombrarse Síndicos á quienes aquel entregase los plazos vencidos y que vencieran, y presentasen el balance que todos los años debia formar:

Resultando que conforme la junta con este informe, y aprobado por el Consejo, que mandó al propio tiempo se pusiera en la Tesorería general el importe de los plazos vencidos, apremiado para ello Caballero, presentó en 3 de junio de 1805 un estado, de fecha 31 de mayo anterior, de la dependencia de Peña Rivas de Madrid, en el que figurando como débitos la suma de 1.335,652 rs. 21 maravedis, y como primera partida de ellos la de 956,631 rs. 16 mrs. por el haber líquido de los acreedores á la antigua dependencia de Rivas Alvear, é importando el haber 1.706,806 rs. 31 maravedis, resultaba un saldo á favor de la dependencia de Rivas y compañía de 371,154 rs. y 10 mrs., solicitando que enterados los acreedores acordasen lo mas conveniente, suspendiéndose entre tanto todo premio:

Resultando que enterados aquellos y concedida á Caballero la espera de cuatro meses y tres plazos, consignó desde 20 de julio de 1805 hasta 27 de febrero de 1808 en la Escribanía del actuario D. Vicente de la Costa, seis anualidades que se entregaron en la Tesorería general, importantes en vales reales y metálico 715,346 rs. 15 y medio mrs., que agregados 8,236 rs. 30 mrs. entregados á los acreedores para los gastos de las defensas, formaban la suma de 723,583 rs. y 11 y medio maravedis:

Resultando que en 4 de febrero de 1811 acudió D. Agustin Caballero y Rivas al Juzgado, y haciendo presente que habian vencido las anualidades séptima y octava de las que debia satisfacer á los acreedores de la testamentaria, y que los representantes de estos no tenian poderes suficientes para recibirlas, solicitó que se le admitiese la consignacion que hacia en la Escribanía de D. Vicente de la Costa de 240,802 rs. 13 mrs. en vales reales endosados á favor de dicho Escribano, y un real y 25 mrs. en metálico, para que fueran entregados á los acreedores luego que legitimasen sus personas, subsistiendo en el ínterin en dicha Escribanía, y declarando que habia cumplido con el pago de las anualidades séptima y octava, dándose para su resguardo testimonio:

Resultando que fallecido el Escribano D. Vicente Costa, los acreedores reclamaron las citadas cantidades depositadas en su poder, sin que pudieran recobrar mas que 15 vales, importantes 4,350 ps. por no haber dejado dicho Escribano bienes en que poder reintegrarse del todo:

Resultando que en 5 de junio de 1856 entablaron demanda los Síndicos de la citada testamentaria reclamando de D. Agustin Caballero y de D. José Ortiz ó de sus herederos 303,623 rs., procedentes 102,569 rs. 19 mrs. que faltaba para satisfacer 1.066,957 rs., importe del 34 por 100 de los créditos reconocidos segun la condicion 2.ª de la escritura de 26 de julio de 1799, porque aun cuando la casa habia dicho en el estado de 31 de mayo de 1805 que el haber líquido de los acreedores ascendia á 964,387 reales, este dicho era una asercion sin pruebas, y el resto de la diferencia entre lo depositado por Rivas en la Escribanía de la Costa y lo recogido de la testamentaria de este, de que tambien eran responsables, puesto que se habia hecho el depósito de cuenta y riesgo de aquel:

Resultando que seguido el juicio en rebeldia por ignorarse el paradero de los demandados, y no haber comparecido á pesar de los llamamientos

que se les hicieron, fueron condenados por sentencia del Juez de primera instancia de 26 de marzo de 1857 al pago de la cantidad reclamada:

Resultando que en 16 de abril de 1858 D. Lorenzo Caballero, hijo y heredero de D. Agustin Caballero y Rivas, solicitó ante la Audiencia de esta corte que se le oyese como litigante condenado en rebeldía, con arreglo á lo dispuesto en los arts. 1198 y 1199 de la ley de Enjuiciamiento, y oído en efecto, para lo cual se remitieron los autos al Juzgado de primera instancia, solicitó que dejándose sin efecto la sentencia se le absolviera de la demanda de los Síndicos, alegando para ello que la cantidad fijada en la escritura de 1799 se habia rebajado mediante otras liquidaciones y remisiones que se habian sucedido, y con las cuales habian estado conformes los acreedores, y que hecha la consignacion en la Escribania de Costa con todas las formalidades de derecho, la circunstancia de haber desaparecido una gran parte de la suma, solo debian sentirlo los acreedores:

Resultando que impugnada por los Síndicos la anterior pretension, para lo cual reprodujeron los fundamentos de su demanda, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó la Sala primera de la Audiencia de esta corte en 17 de enero de 1861, declarando no haber lugar á dejar sin efecto la ejecutoria de 26 de marzo de 1857:

Resultando que D. Lorenzo Caballero interpuso recurso de casacion, citando como infringidas, en cuanto al primer extremo de la demanda, las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 14, Part. 5.ª, en cuanto al segundo, la ley 8.ª del mismo título y Partida, y la doctrina de jurisprudencia, segun la que el deudor que cumplido el plazo de su deuda consigna su importe judicialmente por no recibirlo el acreedor queda libre de su obligacion, sin que pueda reconvenirse por ninguna eventualidad que sin culpa suya ocurra á la suma consignada; y en cuanto á uno y otro extremos, la ley 5.ª, tít. 8.º, libro II de la Novísima Recopilacion, por hallarse ya prescrita la accion ejercitada por los síndicos:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que habiéndose pactado en la escritura de 26 de julio de 1799 que D. Agustin Caballero y Rivas y D. José Ortiz de la Peña satisficieran á los acreedores el 34 por 100 de sus créditos, importantes 1.060,937 reales, esta obligacion es subsistente, valedera y eficaz, á no ser que explícitamente y por mútuo convenio de los interesados se haya modificado ó dejado sin efecto:

Considerando que el estado ó balance de la dependencia de Peña Rivas en 31 de mayo de 1805 lo presentó D. Agustin Caballero, sin contar con el beneplácito y consentimiento de los acreedores, con el objeto de que se suspendiese todo apremio contra él:

Considerando que el recurrente no ha probado que la cantidad fijada en la escritura de 1799 se hubiera rebajado por razon de otras liquidaciones y remisiones que se habian practicado, y con las cuales, dice, habian estado conformes los acreedores:

Considerando, por consiguiente, que las leyes á este propósito citadas no han sido infringidas:

Considerando que la consignacion voluntaria de una cantidad hecha por el deudor en persona no autorizada para recibirla, si se perdiese no pueda perjudicar al acreedor, sin contravenir á la ley 8.ª, tít. 14, Partida 5.ª, segun la cual, para que proceda aquel perjuicio, es preciso que se haya constituido en depósito legal y por negarse el acreedor á recibirla, lo que no ha sucedido en este caso:

Considerando que no habiéndose propuesto excepcion alguna apoyada

en la ley 5.^a, tít. 8.^o, libro 41 de la Novísima Recopilacion, que trata de la prescripcion, no puede servir de fundamento para la casacion que se pretende;

Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por D. Lorenzo Caballero, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion, que satisfará cuando mejore de fortuna, y en las costas, devolviéndose los autos á la Real Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Miguel de Nájera Mencos.—Gabriel Cernuelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 25 de octubre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 31 de octubre de 1862.)

261.

Recurso de casacion en asunto de Ultramar (28 de octubre de 1862.).—NULIDAD DE UNA ESCRITURA DE VENTA.—Se declara por la Sala de Indias del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Inés Morales contra la sentencia de vista pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de la Habana, en pleito con D. Rafael Toca y otros, y se resuelve:

1.^o *Que la Sala de Indias del Tribunal Supremo, al fallar los recursos de casacion, tiene que atenderse, respecto á los hechos, á la calificacion hecha por el Tribunal á quo, segun dispone el artículo 241 de la Real cédula de 50 de enero de 1855;*

Y 2.^o *que solo tienen fuerza legal las doctrinas de autores que reunen las circunstancias exigidas por el art. 194 de la Real cédula citada.*

En la villa y córte de Madrid, á 28 de octubre de 1862, en los autos seguidos en una de las Alcaldías mayores y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la Habana por Doña Inés Morales con D. Rafael Toca, D. Andrés de la Peña, D. José María Beltranena y D. Mariano Torres sobre nulidad de una escritura de venta; pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion interpuesto por la Doña Inés Morales de la sentencia de vista dictada por dicha Sala compuesta de cuatro Magistrados.

Resultando que en 9 de junio de 1843 Doña María del Rosario Sotolongo por un documento simple, que despues ratificó ante Escribano, cedió á su hija Doña Inés Morales 40 caballerías de tierra, sitas en el Hato de las Cruces, como una anticipacion de la legitima y como mejora de tercio á condicion de traer su importe á colacion despues de los dias de la cedente

en cuyo concepto las daba á razon de 500 pesos cada una como á los demás coherederos:

Resultando que por escrituras otorgadas en 11 de agosto de 1849 y 1 de febrero de 1850 Doña Inés Morales declaró por la primera, que la sociedad Castelló y Pujadas la habia suplido y prestado la suma de 5,000 pesos fuertes, sin precio ni interés, la cual se obligaba á satisfacer dentro de un mes; y por la segunda confesó deber á D. Andrés de la Peña 3,373 ps.; y á D. José María Beltranena 4,449 ps., y á D. Rafael Toca 4,506 pesos 2 rs., de cuyas sumas por haber entrado en su poder se daba por entregada á su satisfaccion, renunciando la prueba, leyes de la entrega, excepcion de la non numerata pecunia, dolo y demás del caso, ofreciendo satisfacerlas en el término de un mes:

Resultando que la misma Doña Inés Morales en 7 del referido mes de febrero de 1850 otorgó otra escritura, manifestando hacia tres ó cuatro horas que habia firmado una á favor de Peña, Beltranena y Toca, en la que espresaba, segun recordaba, cederles ó venderles la herencia que habia de haber de su madre, y que dicha escritura estaba basada en *preces falsas*, pues no habia recibido las sumas que en ella indicaba, y solo se obligó á tratar con aquellos á responder de las que les adeudaba su hijo D. Domingo Montalvo por la alternativa en que la pusieron de consumir la ruina de este, ó acceder á cuanto quisieron; que por lo tanto se habia ejercido sobre ella fuerza moral, por lo que y por el engaño, fraude, dolo, y además *enormísima lesion* que envolvia dicha escritura, protestaba las veces permitidas por las leyes el uso de su derecho y legítimas excepciones, si bien estaba pronto á satisfacer á aquellos sujetos, segun con ellos convino, con lo que por herencia le correspondiese, cuanto se les adeudara por sus hijos, y fuese justo abonarles con los premios de demora otorgados por la ley:

Resultando que en 29 de agosto del referido año de 1850 la Doña Inés Morales otorgó otra escritura vendiendo á D. Rafael Toca, D. José María Beltranena, D. Andrés de la Peña y D. Mariano de Torres, como cesionario de la sociedad Castelló, Pujadas y compañía 40 caballerías de tierra de la hacienda Hato de las Cruces en parte de pago de 17,328 ps. 2 rs. que les adeudaba, segun escrituras de 11 de agosto de 1849 y 6 de febrero de 1850, y las costas que tenia que sufragar para la cancelacion de los *estados* dichos que sufrían sus bienes, mensuras de hipotecas, diligencias de toma de posesion y demás gastos necesarios para llevar á efecto este contrato, cuyos terrenos le habia donado en vida su madre, con facultad de escogerlos en el puesto que le acomodase en la citada hacienda, por lo que les habia la cesion con las mismas facultades y derechos que la otorgante habia y tenia, en cuyo lugar y grado les colocaba, pudiendo desde luego presentarse en el Tribunal que conocia de la testamentaria de la referida su madre:

Resultando que en 31 de agosto de 1850 D. Rafael Toca, D. Andrés de la Peña, D. José María Beltranena y D. Mariano Torres firmaron un documento obligándose á donar á Doña Inés Morales el exceso que resultase entre el valor asignado á las 40 caballerías de tierra en la escritura que les habia formado y el sobreprecio que por hacerla favor fijaban á razon de 600 pesos cada caballería, dando por rotos, nulos y cancelados todos los documentos contra dicha señora y sus hijos anteriores á esta obligacion:

Resultando que en los autos de testamentaria de Doña María del Rosario Sotolongo se suscitó incidente por D. Rafael Toca y consortes sobre que se les pusiera en posesion de las 40 caballerías de tierra que habian comprado á Doña Inés Morales, la cual se les mandó dar por auto de 23 de enero de 1851 como representante de los derechos de la Morales, y que se

tuviera presente este cuaderno al hacer la division, á fin de que el valor de dichos terrenos se imputara en la legitima de la Doña Inés: que en 19 de febrero de 1852 se dictó otro proveido declarando válida y subsistente la escritura otorgada por aquella, entendiéndose que Toca y consortes estaban en la obligacion de devolver el exceso del precio que diesen las 40 caballerias de tierra cedida sobre los 20,000 pesos que á razon de 500 cada una se obligó á satisfacer y les cedió la Doña Inés, la cual recibiria en cuanto cupiese el sobrante con cargo á su legitima y mejora de tercio, procediéndose en su consecuencia á la tasacion de dichos terrenos por los peritos que se designaban: que por otro auto del siguiente dia 20 de febrero, mediante lo manifestado por Toca y consortes y la Doña Inés se declaró válida y subsistente la posesion tomada por aquellos de las caballerias de tierra que les vendió la segunda, imputándose su valor en parte de su legitima y mejora del tercio, cuyo auto fué declarado en autoridad de cosa juzgada por otro de 13 de marzo siguiente:

Resultando que en 29 de agosto de 1856 Doña Inés Morales, previo acto conciliatorio sin resultado celebrado en 23 de junio anterior, dedujo demanda contra D. Rafael Toca y consortes solicitando se declarase nulo y de ningun valor ni efecto la venta que les habia hecho en setiembre de 1850 de las 40 caballerias de tierra de que se viene haciendo relacion, se les obligase á que se les devolvieran, con más los daños y perjuicios irrogados; y cuando lugar no hubiera á esto, se les obligase á la misma devolucion de los terrenos, por la sesion enormísima que se habia padecido en el contrato, ó bien al reintegro de las sumas en que la habian perjudicado, ascendentes á 68,000 y mas pesos, condenándoles en uno y otro caso al abono de perjuicios y costas, cuya pretension fundó en que habia vendido las tierras en pago de 17,328 ps. 2 rs. valiendo y habiendo sido justipreciadas por Tribunal competente en 85,000 pesos: en que las dendas que se la suponian en la escritura no eran suyas, y en que se usó dolo y fuerza moral ó miedo amenazándola con la ruina y esterminio de su hijo, que era el que adeudaba algo á los compradores:

Resultando que D. Rafael Toca y consortes, al contestar la demanda, pretendieron se les absolviera de ella, y al efecto alegaron que la demanda se fundaba virtualmente en las mismas vagas razones con que sostuvo el demandante su oposicion al acto posesorio de los terrenos vendidos, cuya cuestion se terminó declarándose válida y subsistente la escritura de contrato y la posesion de los terrenos: que en la escritura se especificaban la cosa vendida, el precio, el origen y constancia en referencia de los créditos, por cuyo valor real se hacia la venta de modo que quedó perfecto el contrato de la manera mas positiva y auténtica al menos desde 29 de agosto de 1850, é interpuesta la rescision en agosto de 1856 tenia lugar la prescripcion, puesto que habian pasado dos años mas sobre el cuadrenio legal para pedir rescision por miedo, fuerza ó lesion enormísimas: que aun cuando desde que se celebró la venta de los terrenos hubiera crecido el valor de estos, no por ello tendria eficacia la accion intentada, porque para la resolucion no era el valor actual el que habia de servir de tipo, sino el que tenian al tiempo del contrato:

Resultando que seguido el pleito por sus trámites, practicada la prueba que una y otra parte propusieron, el Alcalde mayor dictó sentencia, que mediante apelacion interpuesta por la demandante fué confirmada por la referida Sala de la Audiencia, declarando sin lugar la demanda con las costas á aquellas;

Y resultando que contra dicha sentencia interpuso la demandante el presente recurso de casacion, citando como infringidos:

1.º El derecho práctico explicado por Perez en su comentario á la ley 3.ª, tít. 8.º, libro 3.º del Ordenamiento Real.

2.º La ley 7.ª, tít. 33, Partida 3.ª, y la 56, tít. 5.º, Partida 5.ª, y con ella el comun de Doctores, que declara nula, de ningun valor ni efecto la venta que con tales vicios se celebrase.

3.º La ley 2.ª, tít. 12, Partida 5.ª, que declara, «que mujer ninguna non puede entrar fiador por otri.»

4.º La doctrina legal explicada con la escuela toda de jurisconsultos por Febrero de que cuando la mujer no renuncia de grado el derecho que le otorga la ley para no ser fiadora, deja nula la garantía ó fianza que en un contrato otorgára.

5.º La ley 17, tít. 14, Partida 5.ª, que hablando de la renovacion de los pleitos ó contratos, declara que es lícito á la mujer revocar el renovamiento que hubiere hecho de una deuda, entrando manera por otro para pagarla.

6.º La doctrina de que aun cuando los pactos sean siempre válidos y tienen fuerza legal relativamente á los contratos, dejan de obligar y tener fuerza cuando se refieren á cosa imposible ó inícuo, segun Paz en su consulta 8.ª, clase 3.ª, núm. 101. La de que para que uno quede perfectamente obligado se requiere intencion firme y decidida de obligarse, segun la letra y espíritu de la ley 1.ª, tít. 1.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion concordada con la práctica de los Tribunales; la ley 56, tít. 5.º, Partida 5.ª concordante con la 2.ª; tít. 11, lib. 5.º de la Novísima Recopilacion, y con el derecho práctico referido por Gregorio Lopez, segun el que la venta hecha por fuerza ó miedo es nula aunque lo sea con juramento segun dicha ley y la 8.ª, tít. 1.º, Partida 4.ª; Navarro en el libro 1.º de sus concilios; Acevedo en la ley 2.ª, tít. 21, lib. 4.º de la Novísima Recopilacion; Paz en su consulta 8.ª, clase 9.ª, núm. 37; Lezzio en su tratado de la justicia, libro 2.º, cap. 12, núm. 123; y Benadecia en el de restitucion, disputa 1.ª, cuestion 2.ª, punto 12 con los Doctores en que descansan.

7.º La ley 2.ª, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion; 5.ª, título 10, libro 3.º del Fuero Real; 4.ª, tít. 5.º de las Ordenanzas Reales; 4.ª, tít. 7.º libro 5.º del Ordenamiento Real; 1.ª, tít. 17 del Ordenamiento de Alcalá; 56, tít. 5.º, Partida 5.ª, y el Derecho práctico explicado con toda la Escuela de Doctores por Reinffenstuel en el libro 3.º, título 17, párrafo quinto, números 116 al 140; Gregorio Lopez, en la espresada ley 56 de Partida, y Paz en la clase 3.ª, consulta 7.ª, núm. 95, y consulta 8.ª, número 96, y clase 8.ª, consulta 9.ª, núm. 62, cuyas leyes y doctrinas enseñan que cuando en un contrato de venta hay lesion en mas de la mitad del justo precio, debe deshacerse la venta, ó bien nivelar el precio á lo justo y razonable.

8.º La ley 10, tít. 19, Partida 6.ª, y la práctica explicada por Gregorio Lopez, y confirmada por la Audiencia en un negocio parecido, segun la lesion enormísima se equipara al dolo, y este no prescribe por menos de 30 años:

Y 9.º La ley 1.ª, tít. 12 del Ordenamiento de Alcalá; la 2.ª, tít. 14, libro 11 de la Novísima Recopilacion; la doctrina explicada por Acevedo de que el requisito de libelo de demanda no es solemnidad sustancial para que su falta ú oscuridad pueda producir la ineptitud y oscuridad de lo que se actuare.

La doctrina sentada por Felino, Febrero, Irazo y Escriche, con el común de doctores en que descansan, de que aun cuando no hay ley que terminantemente hable de la protesta, existe este remedio conocido en el derecho como una jurisprudencia práctica y reconocida por todos los Tribunales, y que la protesta puede hacerse verbalmente ó por escrito, por escritura pública ó privada ante testigos ó estrajudicialmente; las leyes 32 y 40, título 16, Partida 3.^a; la 3.^a, 6.^a, 18, tít. 4.^o, Partida 3.^a, concordantes entre otras con la 4.^a, libro 2.^o, tít. 15 del Ordenamiento Real y 1.^a de Toro; la 3.^a, tít. 26, Partida 3.^a, concordantes con la 1.^a, 2.^a, 3.^a y 4.^a, tít. 2.^o, libro 4.^o de las Recopiladas; la 23, tít. 4.^o y 15, tít. 22, Partida 3.^a, 12, título 14; Partida 3.^a, 5.^a, tít. 25; Partida 2.^a, 9.^a, tít. 22, Partida 3.^a; el derecho práctico de que la prueba de testigos supera con mucho á la instrumental, explicado por Paz en su clase 9.^a, consulta 1.^a, núm. 3, y consulta 13, núm. 52, con multitud de textos y autoridades; el derecho práctico explicado por Paulo de Castro y Gregorio Lopez en la ley 10, tít. 19, Partida 6.^a; la ley 7.^a, tít. 33, Partida 7.^a, de acuerdo con el derecho práctico explicado por Gregorio Lopez; la 9.^a, tít. 1.^o, Partida 5.^a; 1.^a, tít. 5.^o, Partida 5.^a; 8.^a, tít. 1.^o, Partida 4.^a; 11, tít. 11, Partida 3.^a, con las glosas de Gregorio Lopez; 12, 13, 14, 15 y 16; el derecho práctico explicado por Cobarrubias en su tratado de pactos, parte 2.^a, párrafo tercero, núm. 2.^o; vancez en el libro tercero de su suma, cap. 11, núm. 8, y Molina, tomo 1.^o de la justicia y del derecho, disputa 150, y tomo 2.^o, disputa 115; la doctrina recibida en los Tribunales, explicada por Paz con el común de doctores, en su clase 3.^a, consulta 8.^a, núm. 36, de que para un contrato sea revalidado por otro posterior es preciso que este se haga libre y espontáneamente, y no conjunto, sino separadamente del que quisiera revalidarse; la ley 19, tít. 4.^o, Partida 3.^a, y la práctica enseñada por el autor de la Curia con Menochio, Acevedo y otros, conforme á la que es nulo el nombramiento de perito hecho por quien no tiene poder para ello, y el art. 183 de la Real cédula de 30 de enero de 1855 mediante no haberse fundado la sentencia:

Vistos en esta Sala de Indias:

Considerando que la demanda de nulidad establecida por Doña Inés Morales se fundó en hechos que la Audiencia, aceptando los fundamentos del Juez inferior, ha apreciado estimandó que no habia lesion en el contrato de venta de las 40 caballerías ni habia mediado el miedo y dolo que suponía la Morales:

Considerando que esta Sala de Indias, de conformidad con lo que previene el art. 211 de la Real cédula de 30 de enero de 1855, al fallar los recursos de casación, debe atenderse, respecto á los hechos, á la calificación del Tribunal á quo;

Y considerando que por lo tanto la sentencia impugnada no ha infringido la ley 56, tít. 5.^o, Partida 5.^a, ni ninguna otra de las que se citan con inoportunidad; y que la multitud de doctrinas de autores que se invocan, además de ser notoriamente impertinentes, carecen de fuerza legal por no reunir las circunstancias que exige el art. 194 de la Real cédula ya citada;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Doña Inés Morales, á la que condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por que prestó caución: la cual, caso de hacerse efectiva si llegase á mejor fortuna, se distribuirá con arreglo á la ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel García de la Co-

tera.—Miguel de Nájera Mencos.—José Portilla.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Joaquín Melchor y Pinazo.—Domingo Moreno.—Anselmo de Urra.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Manuel García de la Coterá, Ministro del Supremo Tribunal de Justicia y Decano de su Sala de Indias, de que yo el Secretario de S. M. y Escribano de Cámara certifico.

Madrid 29 de octubre de 1862.—Pedro Sanchez de Ocaña.—(*Gaceta* de 31 de octubre de 1862.)

269.

Recurso de injusticia notoria (27 de octubre de 1862).—PAGO DE CANTIDAD.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por D. Agustín Rodríguez é hijo contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. Crispulo Martínez, y se resuelve:

1.º *Que cuando son hechos convenidos y justificados por el procedimiento y la sentencia, que para el cumplimiento de un encargo cometido á una persona se realizaron actos y operaciones mercantiles, y que la controversia suscitada sobre su retribucion quedó sujeta á las leyes de comercio, son de todo punto inoportunas y desatendibles las alegaciones para fundar la infraccion del art. 137 del Código de comercio por haber estimado la sentencia que se trataba de una operacion mercantil, como contrarias á lo convenido y sancionado por el pleito:*

2.º *Que los artículos 1.º, 2.º 17 y 116 del Código mercantil ni prohiben ni repugnan que se concedan á cualquiera persona los derechos de comisionista:*

3.º *Que existiendo una legislacion especial para las causas de comercio, no puede invocarse la del derecho comun para sostener un recurso, sino en los casos no determinados ó resueltos por aquella:*

4.º *Que la ley 1.ª, tit. 1.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion que prohibe se arrienden las rentas reales á personas eclesiasticas si no es dando fiadores, es notoriamente inaplicable á un pleito en que se litigue el pago de una cantidad por saldo de cuentas;*

Y 5.º *que en los pleitos mercantiles solo procede el recurso de injusticia notoria en el fondo por ser la sentencia contraria á ley espresa, no pudiendo por tanto fundarse en infraccion de doctrina y reglas de jurisprudencia.*

En la villa y córte de Madrid, á 27 de octubre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de injusticia notoria, seguidos en el Juzgado de primera instancia del Puerto de Santa María y en la Sala tercera de la Real Audiencia de Sevilla por D. Agustín Rodríguez é hijo con D. Crispulo Martínez sobre pago de cierta cantidad:

Resultando que D. Domingo Lombardo, sócio de la compañía de nego-

clos titulada *Agustin Rodriguez é hijo*, del comercio de la plaza de Cádiz, y D. Ramon Roco, vecino del Puerto de Santa María; otorgaron escritura en 22 de julio de 1856, por la que convinieron en poner bajo el cuidado del segundo la casa y bodega de vinos que el primero tenia en el Puerto, debiendo disfrutar por su cuidado é inteligencia la tercera parte líquida de la utilidad que resultase en los balances por las compras y ventas que efectuara, siendo de su cuenta la tercera parte del quebranto de las pérdidas de las ventas á plazo por quiebras:

Resultando que fallecido Roco en diciembre de 1857, su viuda y herederos acudieron en 14 de dicho mes al Juez de primera instancia provocando el juicio de testamentaria y pidiendo la intervencion de la bodega, que se llevó á efecto:

Resultando que en 21 del mismo mes de diciembre D. Agustin Rodriguez otorgó poder á favor de D. Crispulo Martinez, vecino y del comercio del Puerto de Santa María, para que en representacion de su casa titulada *Agustin Rodriguez é hijo* administrase, rigiese y gobernase la bodega que habia estado á cargo del difunto Roco, la que ponía á su cuidado para su buen régimen y administracion, autorizándole por sus instrucciones y órdenes que tendrian la misma fuerza y validez que si se insertasen, y si fuese necesario para parecer tambien en juicio:

Resultando que administrada la bodega por D. Crispulo Martinez en virtud de este poder, habiendo tambien intervenido en la transaccion de las cuestiones promovidas por los herederos de Roco, rindió cuentas en 22 de setiembre de 1858, que dieron por resultado un saldo á su favor de 12,962 rs. 75 cénts., cargando en ella 51,717 rs. 10 cénts. por comision, como administrador de la bodega y como partididor y liquidador en la transaccion con los herederos de Roco, sobre 1.034,342 rs. que importaba la existencia del balance de junio de 1857, y el costo de la última cosecha:

Resultando que conforme Rodriguez con la cuenta, á excepcion de la partida referida, entabló demanda en 20 de diciembre de 1858 reclamando de D. Crispulo Martinez la cantidad de 38,794 rs. 18 mrs. que, rebajada aquella, resultaba de saldo á su favor, alegando para ello, que los oficios de Martinez habian sido gratuitos é hijos de la amistad; que las cuestiones con los herederos de Roco habian durado solo 57 dias, y que en ellas habia servido únicamente de mediador oficioso, sin estar autorizado para hacer peticion alguna:

Resultando que Martinez impugnó la demanda pidiendo, no solo que se le absolviera de ella, sino que se condenaba al demandante al pago del saldo de la cuenta, con el interés de la mora y las costas, alegando á efecto que por encargo de los demandantes habia liquidado y transigido definitivamente sus derechos en la sociedad con Roco, para lo cual se habian hecho previamente muchos trabajos y resultado grandes beneficios á la casa de Rodriguez, ya por las utilidades obtenidas, ya por haber entrado desde luego en posesion de ellas: que además por encargo y comision de los propios demandantes habia administrado la bodega y beneficiado los vinos, sin que pudiera nunca entenderse que estos trabajos habian de ser gratuitos, y mucho menos segun lo que sobre el particular habian hablado; y que correspondiéndole por ellos con arreglo al Código una comision, no habiéndose contratado, habia cargado la usual en la plaza de 5 por 100:

Resultando que practicada prueba por las partes, para la cual presentaron la correspondencia que habia mediado, y articularon interrogatorios y posiciones para deducir el concepto en que Martinez aceptó la comision; los términos en que la habia desempeñado; si tenia ó no el carácter de co-

merciante, y la comision que era costumbre cobrar en la plaza por liquidaciones y transacciones privadas, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con costas la Sala tercera de la Audiencia de Sevilla en 5 de marzo de 1861, absolviendo á D. Crispulo Martinez de la demanda, y condenando á D. Agustin Rodriguez á hijo á estar y pasar por la cuenta general rendida por aquel, y á satisfacer la cantidad de 12,962 rs. 75 céntimos que resultaban de saldo á su favor:

Resultando que los demandantes interpusieron recurso de injusticia notoria, citando como infringidos: primero, los artículos 1.º, 2.º, 17 y 116 del Código de Comercio, porque en la sentencia se consideraba á Martinez como comisionista sin serio: segundo, el art. 137 del mismo, por no poder concederse que Martinez hubiera desempeñado una comision mercantil: tercero, la doctrina, que forma ya jurisprudencia, establecida por la sentencia de este Supremo Tribunal de 27 de enero de 1859, por la cual se denegó á los liquidadores de una compañía mercantil el derecho á retribucion, á no ser que se hubiese pactado: cuarto, la doctrina reguladora de los contratos en el caso de considerarse á Martinez con derecho para ser restituido en concepto de administrador: quinto, la ley 1.ª, tít. 10, lib. 10 de la Novisima Recopilacion, por haberse desestimado el pacto espresado en la aceptacion por Martinez de la calificacion de servicios amistosos que habia hecho Rodriguez en repetidas ocasiones, refiriéndose á los prestados por el primero: sexto, el proemio y ley 2.ª, título 13 de la Partida 3.ª, porque siendo la confesion de Martinez prueba suficiente para decidir en su dano, no se habia admitido como bastante; y por último, la doctrina establecida por este Supremo Tribunal en sentencia de 21 de setiembre de 1859, y la reguladora del mandato que por su naturaleza es siempre gratuito:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que son hechos convenidos, y justificados por el procedimiento, la sentencia y el recurso interpuesto contra ella, que para el cumplimiento de los encargos cometidos por D. Agustin Rodriguez á D. Crispulo Martinez se realizaron actos y operaciones mercantiles, y que la controversia suscitada con este motivo sobre su retribucion, quedó sujeta á las leyes del comercio:

Y considerando por ello, que las alegaciones del recurso para fundar la infraccion que se cita del art. 137 del Código de Comercio, por haber estimado la sentencia que se trataba de una operacion mercantil, sea de todo punto inoportunas y desatendibles como contrarias á lo ya convenido y sancionado en el pleito:

Considerando que por la sentencia no se han infringido tampoco los artículos 1.º, 2.º, 17 y 116 del espresado Código concediendo á Martinez los derechos del comisionista, porque sus disposiciones no lo prohiben ni repugnan, y porque la Sala procedió en esto apreciando hechos y el resultado de las pruebas practicadas en su razon:

Considerando que existiendo una legislacion especial para las causas de comercio, no ha podido invocarse la del derecho comun para sostener el recurso sino en los casos no determinados ó resueltos por aquella: que aun en este seria notoriamente inaplicable la ley 1.ª, tít. 10, libro 10 de la Novisima Recopilacion, que prohibe se arrienden las rentas Reales á personas eclesiásticas si no es dando fadores; y que si ha querido citarse la ley 1.ª, título 1.º del espresado Código y libro, solo se ha podido verificar esto haciendo supuesto de la cuestion y dando por sentado un hecho que no resulta, sucediendo lo mismo respecto al proemio y á la ley 2.ª, tít. 13 de la Partida 3.ª, cuya infraccion tambien se alega:

Y considerando que en los pleitos mercantiles solo procede el recurso de injusticia notoria en el fondo por ser la sentencia contraria á ley expresa, y no ha podido por lo tanto fundarse en la infraccion de doctrinas y reglas de jurisprudencia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto en estos autos por D. Agustín Rodríguez é hijo, á quienes condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Cernelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Golsa y Pando.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excelentísimo é Ilmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública lá misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 27 de octubre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 1.º de noviembre de 1862.)

263,

Recurso de casacion (28 de octubre de 1862).—ENTREGA DE BIENES.—PAGO DE RENTAS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Mariano Pola y consortes contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Oviedo, en pleito con D. Antonio García Barrosa y otros, y se resuelve:

1.º *Que si bien la regla general basada en las leyes de Partida que establece que la cosa juzgada únicamente perjudica á los que litigaron en el juicio en que se causó la ejecutoria, contiene algunas escepciones aplicables á ciertos y determinados casos no lo puede ser á mas que á los que por dichas leyes están determinados anteriormente;*

Y 2.º *que la doctrina sentada por las sentencias del Tribunal Supremo no es aplicable á casos que aunque tengan alguna analogía con el de que se trate, varíen, no obstante, en el fundamento de la obligacion, ó sea en el título que sirve de fundamento á la acción.*

En la villa y córte de Madrid, á 28 de octubre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Avilés y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Oviedo por D. Mariano Pola y consortes con D. Antonio García Barrosa y otros sobre entrega de bienes y pago de sus rentas:

Resultando que en 13 de febrero de 1750 se otorgó escritura á nombre del Cabildo de la Santa Iglesia de Oviedo, por la que, como dueño en propiedad y posesion de la Juguería de Baños y Peroño con todos los bienes á ella correspondientes, sitos en la parroquia de la villa de Luanco, San Jor-

ge de Heres y sus términos, que hasta entonces habian *andado* en arriendo como las demás rentas del *quatrienio* de dicha Santa Iglesia, la dieron y cedieron en foro á Rodrigo Carbajal y su mujer Beatriz Gra, durante los dias de la vida del primero, por la renta en cada un año de 380 rs. y 5 mrs., que se aumentó despues á 390 rs. y 5 mrs. por haberse hecho extensivo el foro á otras fincas :

Resultando que en 14 de marzo de 1857 entablaron demanda Doña Bonifacia Muñiz, D. Mariano Pola y otros y esponiendo, que dicho foro habia sido declarado perpétuo por las Reales cédulas de 1.º de junio de 1763 y 28 de junio de 1768: que lo habian adquirido, segun justificaron, de los hijos y herederos de D. Rodrigo Carbajal, habiéndoles pagado la renta de los bienes los diversos cultivadores de ellos ; que publicada la ley de 1.º de mayo de 1855, habian redimido dicha pensión, consolidándose en ellos ambos dominios, y pudiendo por lo tanto disponer libremente de los bienes arrendados, renovando los contratos en la forma que mejor vieren convenirles; pero que algunos de los arrendatarios, no solo se resistian al reconocimiento del dominio directo, sino hasta á la satisfaccion de la renta, suplicaron se declarase que los referidos bienes eran en ámbos dominios de su pertenencia, y que se condenase á diez y siete arrendatarios de los mismos á su entrega y al pago de las rentas que se hallasen adeudando:

Resultando que varios de los demandados y otros contra quienes no se habia dirigido la demanda, la contestaron solicitando que se les absolviera de ella, fundados en que la escritura de 1750 no habia sido realmente de foro sino de arriendo, en prueba de lo cual el Cabildo reconocia como foreiros á los demandados que sin alteracion de renta cultivaban las fincas, traspasaban su *levanza* y las mejoraban como dueños del dominio útil, habiendo satisfecho al Administrador subalterno de Bienes nacionales del partido la renta total por los bienes de la espresada Juguería:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que fué apelada por los demandados, y que por la que pronunció la Audiencia de Oviedo en 19 de enero de 1858 se les condenó, á que teniendo á los demandantes por dueños de los bienes de la Juguería de Baños y Peroño, dejasen á su disposicion los que llevasen de la misma y les pagasen las rentas que les fuesen en deber, todo sin perjuicio de la reserva de derecho, para que tanto el Ministerio fiscal como los demandados pudiesen utilizar los recursos y acciones que creyesen convenientes en el Tribunal competente y correspondiente juicio:

Resultando que al ejecutarse esta sentencia se opuso á ello el Gobierno de provincia, hasta que se resolviese el expediente incoado en él por los llevadores de los bienes, sobre nulidad de la redencion que de sus rentas habia verificado D. Mariano Pola, lo cual produjo una nueva apelacion que se terminó mandándose cumplir la ejecutoria, la cual se llevó á efecto dejando los demandados los bienes á disposicion de los demandantes, sin perjuicio del derecho que dijeron les asistia y del resultado definitivo que tuviera el expediente incoado por el ramo de Hacienda:

Resultando que en 28 de setiembre de 1859 los recurrentes entablaron nueva demanda contra D. Antonio Garcia Barrosa y otros, hasta el número de diez y seis, que prestando no haber litigado en el pleito anterior, se negaban á *arrendar*, pidiendo que dejasen á su disposicion los bienes que llevaban pertenecientes á la Juguería, y pagasen sus rentas en la misma forma en que se habia condenado á los anteriores, aunque fuese y se entendiérase con la reserva de derecho concedida á los mismos:

Resultando que los nuevos reconvenidos impugnaron la demanda apo-

yándose en los mismos fundamentos que lo habían hecho los de la anterior y alegando además que el Cabildo nunca había tenido propiedad en los bienes de que se trataba, sino solo el derecho de percibir el cuarto de los frutos como lo tuvieron en otro tiempo los Párrocos y demás partícipes respecto á diezmos en toda clase de bienes, sin que por eso fuesen señores de ellos:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia condenando á los demandados á restituir á los demandantes, como de su propiedad, los bienes que resultasen llevar pertenecientes á la espresada Juguería, y á satisfacerles las rentas que adeudasen:

Resultando que apelada esta sentencia por Barrosa y consortes, la Sala segunda de la Audiencia de Oviedo, por la que pronunció en 23 de noviembre de 1860, la confirmó tan solo en cuanto por ella se condenaba á los demandados á satisfacer á los demandantes las rentas que les adeudasen, las cuales satisfarian en lo sucesivo segun lo habían verificado hasta entonces, revocándola en lo demas que comprendia:

Resultando que D. Mariano Pola y consortes interpusieron recurso de casacion citando como infringidas las leyes 27, tit. 2.º, 22, tit. 20; y 5.ª, tit. 30, Partida 3.ª, y la doctrina admitida y sancionada por este Supremo Tribunal en sentencia de 28 de marzo de 1859, segun la que, si bien por regla general las ejecutorias no perjudican al que no ha litigado, declarada una vez la nulidad ó validez de un título justificativo de dominio, no puede fallarse despues en sentido contrario; y en este Supremo Tribunal se citaron tambien como infringidas, la regla 22 del Derecho contenida en el tit. 34 de la Partida 7.ª, y la doctrina contenida en la sentencia de 18 de marzo de 1861, segun la que, siendo idéntica la causa de pedir é idénticas las condiciones de las personas con relacion al título con que se pide, la declaracion de eficacia de los títulos en la primera sentencia produce necesariamente para la segunda demanda escepcion de cosa juzgada, cuando los derechos invocados son los mismos, por mas que las personas sean distintas:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando, en cuanto al primer fundamento del recurso, que si bien la regla general basada en nuestras leyes de Partida, que establece que la cosa juzgada únicamente perjudica á los que litigaron en el juicio en que se causó la ejecutoria, contiene algunas escepciones aplicables á ciertos y determinados casos, no lo son al que este pleito nos ofrece, porque sobre ser distintas las personas que en el figuran como demandados de las que lo fueron en el año de 1858, son tambien diferentes las razones y escepciones que hoy se oponen á la demanda:

Considerando, respecto del segundo, que los casos resueltos por este Supremo Tribunal en las sentencias de 18 y 28 de marzo de 1859 y 1861, por mas que téngan alguna analogía con el de que se trata en estos autos, varían no obstante en el fundamento de la obligacion, ó sea en el título que sirve de fundamento á la accion:

Considerando que por las razones espuestas no se han infringido en la ejecutoria, ni las leyes relativas al valor de la cosa juzgada, ni la doctrina consignada en las sentencias de esta Sala, que se invocan como fundamentos del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por D. Mariano Pola y consortes, á quienes condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Audiencia de Oviedo con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquín de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leída y publica fué la precedente sentencia por el Ilmo. señor D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 28 de octubre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 1.º de noviembre de 1862.)

284.

Recurso de casacion (29 de octubre de 1862.).—**MEJOR DERECHO Á UNOS BIENES.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Antonio Freijo, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Doña María Manuela Vazquez Queipo, y se resuelve:

1.º *Que no puede ser impugnada útilmente como fundamento de casacion una escritura de transaccion, cuando los defectos que se la atribuyen, aun siendo ciertos, no interesan mas que á los que en ella han intervenido ó traen causa de los mismos:*

2.º *Que aun cuando la escritura de transaccion de un pleito en que intervienen menores sea otorgada por mandadero, solo en el caso de no ser beneficiosa á los menores, podrán estos, y no otra persona, invocar su nulidad:*

3.º *Que no habiéndose negado la personalidad de un litigante, no puede despues fundarse un recurso de casacion en falta de personalidad:*

4.º *Que la Sala segunda del Tribunal Supremo y no la primera es la competente para conocer de los recursos de casacion, fundados en falta de personalidad del litigante ó en cualquiera otra falta en el orden de proceder;*

Y 5.º *que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical ó pericial suministrada por las partes en cuestiones de hecho, y que debe estarse á dicha apreciacion cuando contra ella no se invoca ninguna infraccion legal.*

En la villa y córte de Madrid, á 29 de octubre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Sarría y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la Coruña por Doña María Manuela Vazquez Queipo, como tutora y curadora de sus hijos D. Manuel, D. Vicente y D. José Antonio Quiroga, contra Don Manuel Somoza y hermanos y Doña María Josefa Losada y Doña Francisca Somoza, sobre mejor derecho á unos bienes:

Resultando que Doña María Josefa Rivera, de estado casada, pero sin sucesion, otorgó testamento en 30 de noviembre de 1854, por el cual, y para el caso de que su herencia no pudiera aplicarse á ciertos fines piadosos, instituyó heredero á la persona ó personas que por derecho correspondiera:

Resultando que habiendo fallecido al dia siguiente, se previno testamentaria á solicitud de D. Manuel Somoza y demás demandados hoy, á quienes seguido el juicio sin personarse otro acreedor, parece se dió la posesion judicial de los bienes, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, por auto del Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Galicia de 15 de junio de 1858:

Resultando que con anterioridad, en 16 de enero de 1855, otorgaron los mismos una escritura de concordia, por la que, conceptuándose herederos de Doña María Josefa Rivera, y deseando evitar gastos y dilaciones, convinieron en hacer la division de su herencia, adjudicando una mitad al Don Manuel Somoza, como hijo varon primogénito, mediante á conformarse y declarar voluntariamente como de cualidad vincular todo lo de dicha herencia, y la otra mitad á los demás hermanos por iguales partes:

Resultando que siguiéndose pleito entre D. Bernardo Miramontes y Don Manuel Vazquez Queipo, este, como tutor de sus nietos D. Manuel, D. Vicente y D. José Antonio Quiroga, sobre liquidacion de mayorazgos y division de la herencia que por fallecimiento de D. José Alfonso Pertierra, de Doña Javiera Quiroga Nava y de otros parientes colaterales habia recaido en D. Bernardo y D. José Alfonso y Quiroga, otorgaron escritura de transaccion en 20 de febrero de 1857, representando al D. Manuel Vazquez un apoderado especial, á quien autorizó al efecto en 14 de aquel mes, por la cual, y bajo ciertas condiciones cedió y renunció D. Bernardo á favor de sus sobrinos, los espresados menores, todos sus bienes y derechos hereditarios:

Resultando que Doña María Manuela Vazquez Queipo, en concepto de tutora y curadora que justificó ser de dichos menores sus hijos, desde 1850 en que se la confirió el cargo por renuncia de su abuelo D. Manuel María Vazquez Queipo, presentó demanda en 13 de noviembre de 1858, pidiendo se les declarase, como cesionarios de su tio D. Bernardo Miramontes, herederos de Doña María Josefa Rivera, y se mandase en su consecuencia á D. Manuel Somoza y hermanos que les entregasen la herencia con los frutos, prévia su liquidacion, documentos de pertenencia y demás anejo y dependiente de ella; y alegó que hallándose D. Manuel Somoza y consortes en quinto grado de parentesco con la Doña María Josefa Rivera, y D. Bernardo Miramontes en cuarta, segun las partidas que acompañaban; y siendo principio incontrovertible en materia de sucesion entre colaterales que el mas próximo escluye al mas remoto, no era dudoso que habiendo muerto aquella sin herederos forzosos y sin disponer de sus bienes á favor de persona determinada correspondia su herencia al D. Bernardo Miramontes, y por la cesion de este contenida en la escritura de 20 de febrero de 1857 á sus sobrinos los espresados menores, sin que á ella obstase la posesion obtenida por los demandados, porque además de haberlo sido sin perjuicio de tercero de mejor derecho, no podia oponerse á la propiedad ni constituir prescripcion alguna haciendo cuatro meses que habian entrado en ella:

Resultando que D. Antonio Diaz Freijo, como marido de Doña Pilar Somoza, y el hermano de esta D. Manuel, solicitaron se les absolviese libremente de la demanda, esponiendo para ello que el D. Manuel no sucedió á Doña María Josefa Rivera por derecho hereditario, sino como inmediato sucesor en los bienes vinculados que poseía; que lo eran todos menos los que habia adquirido de la nacion; que esa cualidad vincular se reconoció por

todos los herederos en la escritura de 16 de enero de 1855; que la transacción de 20 de febrero de 1857 no fué válida, ni acreditaba el carácter con que los menores se presentaron en juicio, porque su abuelo D. Manuel no era persona legítima para ello, toda vez que había renunciado la tutela y curatela en 12 de junio de 1850, y discerníndose el cargo á la madre de los mismos; por consiguiente no pudo conferir en 14 de febrero de 1857, el poder para otorgarla ni pedir la autorización judicial para transigir sobre derechos de menores: aparte de no haberse justificado tampoco la necesidad y utilidad de la transacción; pues si bien se oyó la opinion de tres letrados, no pudieron estos, sin precipitar su juicio, ni el Promotor fiscal reconocer y despachar un pleito de cinco piezas en tan poco tiempo como medió desde 14 de febrero de 1857 en que se pidió la autorización hasta el 19 en que se concedió: que negaban que D. Bernardo Miramontes, renunciante, fuese el D. Bernardo José á quien se refería la partida de bautismo presentada, puesto que se le veía usar un apellido que no era el de los que se suponían sus padres, por lo cual no pudo ser pariente de Doña María Josefa Rivera, ni representar derecho alguno en su herencia: por último, que los esponentes estaban reconocidos y declarados herederos de la misma:

Resultando que habiéndose personado otros de los demandados adhiriéndose á la pretension anterior, se recibió el pleito á prueba; y que hechas las que por una y otra parte se articularon, dictó sentencia el Juez en 27 de marzo de 1860, que revocó la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña en 24 de diciembre siguiente, declarando á D. Manuel, D. Vicente y D. José Antonio Quiroga, y Doña María Manuela Vazquez Queipo, como cesionarios de D. Bernardo Miramontes, universales herederos de Doña María Josefa Rivera, y mandando que D. Antonio Fraijo, como marido de Doña Pilar Someza, y demás demandados, dejen á su disposicion los bienes y herencia de la misma con frutos y rentas desde la contestacion de la demanda, salvos cualesquiera derechos que puedan tener como inmediatos sucesores en la parte de bienes vinculados que la difunta hubiese disfrutado:

Resultando, por fin, que contra ese fallo interpuso D. Antonio Fraijo, uno de los demandados en representacion de su mujer, el actual recurso de casacion por haberse infringido en su opinion:

1.º La doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales de que los menores que tienen guardador legal no pueden, sin su intervencion, solicitar ni obtener autorizacion judicial para transigir pleitos sobre herencias ni bienes raíces, toda vez que la sentencia da por válida la solicitud hecha y autorizacion obtenida por D. Manuel Vazquez Queipo en nombre de sus nietos cuando ya no era guardador de ellos:

2.º La doctrina de que, «aun obtenida la autorizacion para transigir, no podian por sí solos hacer transaccion sin la intervencion y asistencia de su guardador,» por cuanto en el presente caso los menores no la tuvieron de su madre Doña María Manuela Vazquez, entonces guardadora de los mismos:

3.º La ley 17, tít. 16, Partida 6.ª, porque la escritura de transaccion no fué otorgada por guardador de los menores, sino por *mandadero*:

4.º La doctrina de que «las partidas sacramentales no identifican al que tenga y haya llevado siempre un apellido ó signo social diverso del que aquellas expresan,» y la sentencia considera lo contrario:

5.º El art. 281 de la ley de Enjuiciamiento civil, por haberse dado valor probatorio á documentos no cotejados, y traídos al pleito fuera de término y sin citacion contraria:

6.º La ley 1.ª, tít. 23, Partida 4.ª, puesto que se dá entrada á Miramontes en una familia á que no pertenece:

7.º La doctrina de que «la prueba testifical no basta para acreditar la filiación:»

Y 8.º La de que «sin certidumbre legal del estado de las personas no puede ejercerse la acción social ni basar sus principios la acción judicial:»

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerando que la escritura de transacción de 20 de febrero de 1857, en virtud de la que adquirieron los demandantes el derecho que les fué cedido por un tercero á dichos bienes hereditarios, no puede ser impugnada útilmente por los demandados como fundamento de casación, porque los defectos que se le atribuyen, aun siendo ciertos, no interesan mas que á los que en ella han intervenido ó traen causa de los mismos:

Considerando que aun cuando la referida escritura de transacción fuese otorgada por *mandadero*, solo en el caso de ser beneficiosa á los menores podrian estos invocar su nulidad, de ninguna manera el recurrente, porque aun declarada esta por dicha falta, no por eso mejoraban su derecho los demandados en competencia de D. Bernardo Miramontes, pariente mas próximo de Doña María Josefa Rivera, de cuya herencia se trata:

Considerando que no habiéndose negado la personalidad á los demandantes, se ha reconocido virtualmente el título por el cual representan los derechos cedidos, sin que pueda alegarse en el día como motivo de casación la falta de personalidad, la que en todo caso no corresponderia á esta Sala decidirla:

Considerando que la filiación del cedente, cuyos derechos representan los cesionarios, se halla comprobada suficientemente, no solo por prueba testifical, sino instrumental, habiendo sido aquella apreciada debidamente por la Sala sentenciadora en uso de sus facultades, con arreglo al art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que contra dicha apreciación se haya invocado infracción alguna:

Considerando que si bien se han traído por el demandante á los autos documentos, aunque con el debido juramento, fuera del término probatorio, y sin que se hayan cotejado con citación contraria, no son los únicos que la Sala sentenciadora ha tenido presentes para la decisión:

Y considerando, por lo espuesto anteriormente, que la sentencia cuya casación se solicita, al declarar el mejor derecho en favor de los demandantes á los bienes litigiosos, no ha infringido ninguna de las leyes y doctrinas citadas por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Antonio Ereijo en el concepto que ha litigado, al que condenamos en las costas del mismo; devolviéndose los autos con la certificación correspondiente á la Audiencia de donde proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 29 de octubre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 1.º de noviembre.)

Recurso de casacion.—(29 de octubre de 1862.)—DIVISION Y PERTENENCIA DE UNA HERENCIA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Mariano Peinado contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Albacete, en pleito con doña Isabel Navarro, y se resuelve:

1.º *Que demostrada por el demandante con documentos públicos y privados oya validex legal no haya sido impugnada, la posesion de la cosa litigiosa con el carácter de condominio y probado por consiguiente el derecho con que entabló la accion, la sentencia que le adjudica dicha cosa no infringe, ni la doctrina juridica que establece que la accion communi dividundo solo es procedente cuando está reconocido el dominio, ó cuando habiéndose negado, se ha declarado su existencia por ejecutoria; ni tampoco las leyes 1.ª título 14, y 28, tit. 2.º de la Part. 3.ª, por no serle aplicables:*

2.º *Que cuando para dictar una sentencia no se han considerado las cartas ó documentos privados como connozcencias, no pueden tener aplicacion á dicha sentencia y por tanto considerarse como infringidas las leyes 4.ª y 6.ª, tit. 13, Part. 3.ª que tratan de los requisitos especiales para la validex legal de las connozcencias;*

Y 3.º *que cuando la demanda se ha dirigido á solicitar la division de una parte determinada de la cosa litigiosa, la sentencia que amplia y estiende la division á toda ella infringe la ley 16, título 22, Part. 3.ª, segun la cual se anula el juicio que diese el juzgador sobre cosa que non fué demandada ante él.*

En la villa y córte de Madrid, á 29 de octubre de 1862, en los autos pendientes ante Nos, por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de la villa de Cañete y en la Sala primera de la Real Audiencia de Albacete, por doña Isabel Navarro, hoy sus hijos y herederos D. Faustino, D. Felipe y D. Luis Díaz, con D. Mariano Peinado, sobre división y pertenencia de una heredad:

Resultando que, en 12 de julio de 1858, entabló demanda doña Isabel Navarro esponiendo, que era dueña, por mitad, con D. Mariano Peinado, del heredamiento llamado de Santeron, que lo componian dos caserios donde tenian sus respectivos colonos; algunas tierras labrantías, que tambien cultivaban estos, y una porcion de terreno inculto, poblado en gran parte de monte: que este terreno lo disfrutaban tambien ámbos por mitad, como dueños; pero que á pesar de haberlo así reconocido Peinado, habia derribado, por sí solo, gran parte del monte comun, reduciéndole á madera con notable perjuicio de la demandante; por lo cual, ejercitando la accion communi dividundo, que autorizaba á un condueño para solicitar la division de la cosa comun, pretendió se hiciera saber á D. Mariano Peinado nombrase, por su parte, perito para que, en union con el que por la suya designaria, procediese á la division y amojonamiento de todo el terreno inculto ó poblado de monte de la heredad de Santeron, y adjudicase á cada una de las dos partes la mitad que le correspondiera, condenando además á Peina-

do, al abono de la mitad del valor de los pinos que había cortado y reducido á madera, en el expresado heredamiento, á la indemnización de perjuicios y al pago de todas las costas:

Resultando que doña Isabel Navarro presentó, con su demanda, tres cartas dirigidas á su hijo D. Faustino Diaz por D. Mariano Peinado, que las ha reconocido por suyas, en las que le proponía le vendiera á Santeron, pues ya sabía lo poco que les producía, y que teniéndolo por de los dos, siempre sería lo mismo:

Resultando que D. Mariano Peinado impugnó la demanda pretendiendo se le absolviese de ella, declarándose, que le pertenecía en propiedad y posesion el referido heredamiento, y alegando para ello, que el condominio en que se fundaba la demanda, estaba limitado á una dehesa esclavada en la heredad de Santeron, y que la mitad de la dicha dehesa y la citada heredad, constitulan la dotacion de un vínculo fundado en el año de 1597, por Miguel Forralva y su esposa, á quienes pertenecian aquellos bienes, y los que habian, además, dejado la cantidad de 2,500 ducados para que su hijo comprase la otra mitad de la dehesa, en el caso de que el poseedor de ella, Miguel Navarro, obteniendo Real licencia por ser vinculada, quisiese venderla, y que, desde aquella fecha, habia venido poseyéndose la citada heredad, por los antecesores del demandado, habiendo cortado en diferentes años los pinos que le habia parecido, y utilizándose exclusivamente de ellos:

Resultando que traídos por las partes á los autos varios documentos públicos y privados, para deducir de ellos sus respectivos derechos, y practicada además prueba de testigos, en justificacion de los hechos que habian alegado, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó sustancialmente la Sala primera de la Audiencia de Albacete, en 4 de abril de 1861, por la que, declarando procedente la accion *communis dividundo*, ejercitada por los demandantes, como inmediata consecuencia del condominio que ostentaban y se les reconocia en la mitad de todo el heredamiento de Santeron, mandaron que en su consecuencia se procediera á su division y adjudicacion, designando la parte de D. Mariano Peinado perito, que en union del nombrado por los demandantes, la efectuasen, reservándose á los herederos de Isabel Navarro el derecho de repetir, en el juicio correspondiente, el valor de los pinos que hubiera cortado D. Mariano Peinado:

Resultando que por este se interpuso recurso de casacion, citando como infringidas, la doctrina jurídica que establece, que la accion *communis dividundo* solo es procedente cuando está reconocido el dominio, ó cuando habiéndose negado, se ha declarado su existencia por ejecutoria; las leyes 4.^a y 6.^a, tit. 13; 1.^a, tit. 14, y 28, tit. 2.^o de la Partida 3.^a; la doctrina jurídica fundada en las dos últimas, segun la que, no justificando el actor, debe ser absuelto el demandado; y por último, la ley 16, tit. 22 de la misma Partida 3.^a

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandin :

Considerando, en cuanto á la primera parte del recurso, que demostrada por los demandantes, con documentos públicos y privados cuya validez legal no ha sido impugnada, y con prueba de testigos, que apreció, sin reclamacion, la Sala sentenciadora, la indisputable posesion en que, con el carácter de condóminos, han estado constantemente ellos y sus antepasados, de la heredad de que se trata, y probado, por consiguiente, el derecho con que entablaron la accion, que ha sido objeto del presente litigio, ni ha sido infringida por la sentencia la regla jurídica, en tal concepto citada, ni son aplicables las leyes 1.^a, tit. 14, y 28, tit. 2.^o de la Partida 3.^a, referentes á que la prueba pertenece al demandador, cuando la otra par-

Te negare la demanda, y á la pró que nascos á los homes de haber tenencias et posesion de las cosas:

Considerando que, apreciadas por la Sala las cartas del demandada, solo como meros documentos favorables á los demandantes, y no en el concepto de *conoscencias*, porque en tal caso, en ellas exclusivamente hubieran fundado su fallo, carecen tambien de aplicacion las leyes 4.^a y 6.^a, tit. 13 de la mencionada Partida, que tratan de los requisitos esenciales, para la validez legal de las *conoscencias*:

Considerando, respecto al último fundamento del recurso, que dirigiéndose la demanda á la division y amojonamiento del terreno inculto ó poblado de monte de la heredad de Santeron, esto es; á una parte únicamente, de dicha heredad; la sentencia que amplia y estiende la division á toda ella, ha infringido la ley 16, tit. 22 de la Partida 3.^a, invocada por el recurrente, la cual anula el juicio que diere el juzgador, sobre cosa que non fué demandada ante él;

Fallamos, que debemos declarar y declaramos haber lugar, por la infraccion referida, al recurso de casacion interpuesto por D. Mariano Peinado, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia, que en 4 de abril de 1861, dictó la Sala primera de la Audiencia de Albacete.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta ó insertará en la Colección legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Coisa y Pando.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leída y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 29 de octubre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(Gaceta de 7 de noviembre de 1862.)

366.

Recurso de casacion (30 de octubre de 1862.).—Pertenencia de bienes.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la viuda y herederos de D. Antonio Sanchez Barrancos, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Sevilla, en pleito con su hermano D. Diego, y se resuelve:

1.^o Que la accion que nace del contrato de Sociedad, corresponde á cada uno de los socios para reclamar el cumplimiento de las obligaciones que reciprocamente se hayan impuesto, ó que no son propias de la naturaleza del mismo contrato:

2.^o Que cuando procede el ejercicio de la accion que nace del contrato de sociedad, y en efecto se ejercita, no puede considerarse infringido el principio legal en cuya virtud las obligaciones que derivan de los contratos, solo tienen efecto con relacion á las personas á cuyo favor se establecen:

3.º *Que la ley 40, tit. 5.º, de la Part. 5.º, que establece por regla general que la cosa comprada con dinero ajeno debe ser de aquel que hizo la compra en nombre suyo, no es aplicable al caso en que lo comprado por un sócio no lo ha sido con dinero ajeno sino con el de la Sociedad;*

Y 4.º que no pueden considerarse como infringidas por una sentencia, y por tanto servir de fundamento de casacion, leyes que no son aplicables al caso objeto del litigio.

En la villa y córte de Madrid, á 30 de octubre de 1862, en los autos que por recurso de casacion penden ante Nos seguidos en el Juzgado de primera instancia de Utrera y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Sevilla por Doña María del Castillo Granados, viuda de D. Diego Sanchez Barrancos y sus hijos, con el hermano de éste D. Antonio, hoy su viuda y herederos, sobre pertenencia de la mitad de unos cortijos:

Resultando que D. Diego y D. Antonio Sanchez Barrancos formaron sociedad en el año de 1822 para conservar unida su fortuna y promover sus intereses, la cual continuaron desde 1833 á 1843 bajo la base de ser partibles por mitad las ganancias ó pérdidas, y encargarse el primero de la direccion de los asuntos interiores de la villa de Lebrija y custodia de fondos, y el segundo de la labor y demás negocios que ocurrieran fuera de aquella.

Resultando que dichos dos hermanos, arrendatarios de los cortijos de Don Melendo y Casas de Pedro Rodriguez, propios del Marqués de Sortes, le suministraron varias cantidades que les pidió para atender á sus necesidades, y que por escrituras de 3 de febrero y 8 de mayo de 1840 se obligó á pagar en los plazos de ocho y tres años 60,000 rs. por la primera y 24,000 por la segunda al D. Antonio Sanchez Barrancos, facultándole para que en el caso de que trascurrieran sin haberlos satisfecho se reintegrase con la mitad de la renta del cortijo de D. Melendo que estaba labrando, y el cual quedaba hipotecado especialmente:

Resultando que en 5 de octubre de 1842 otorgó otra escritura el Marqués de Sortes, por sí y como apoderado de su hermano é inmediato sucesor, en union con D. Antonio Sanchez Barrancos, por la que, despues de manifestar que éste les habia facilitado 191,000 rs., que unidos á los anteriores créditos, constituyan la cantidad de 275,000 rs., se obligaron á satisfacerlos en el término de cuatro años desde aquella fecha, pasados los cuales sin haberlo verificado prometieron vender á Sanchez el cortijo de Don Melendo y Casas de Pedro Rodriguez por el precio y con las condiciones que estipularon:

Resultando que habiéndose separado los hermanos Barrancos de la sociedad que llevaban, y dividido sus bienes sin resolver nada del precedente crédito, hizo el Marqués cesion de bienes á sus acreedores, comprendiendo en la relacion jurada de los que deberian sujetarse á liquidacion á D. Antonio Sanchez Barrancos por la suma de 320,000 rs.:

Resultando que por la cláusula noveua del testamento que en 19 de abril de 1852 otorgó D. Diego Sanchez Barrancos declaró que por espacio de varios años habia tenido su caudal en compañía con su hermano D. Antonio, pero que despues se separaron y partió recibiendo cada uno su respectiva mitad, sin que se adeudaran reciprocamente cosa alguna, y por la cláusula décima manifestó para que contase á su familia que en la quiebra y concurso del Marqués de Sortes se le adeudaban 137,500 rs., así como á su hermano, otra igual cantidad:

Resultando que habiendo sido autorizado el Marqués de Sortes y el Sfidico del concurso del mismo para la enajenacion estrajudicial de los cortijos de D. Melendo y Casas de Pedro Rodriguez, otorgaron una escritura en 1.º de setiembre de 1855, en union con el inmediato sucesor, por la que, teniendo en cuenta que D. Antonio Sanchez Barrancos era el único acreedor escriturario que tenia hipotecados á su favor dichos cortijos por la cantidad de 275.000 rs., segun la escritura de 5 de octubre de 1842, con la promesa de venta por la suma en que se apreciases, vendieron y traspasaron al D. Antonio, sus herederos y sucesores los espresados cortijos por precio de 400.000 rs., de los que, deducidos 275.000 que tenia recibidos el Marqués, entregó el comprador en el acto 125.000 para el completo de aquel, siendo condicion, entre otras, la de declarar nula la escritura de 5 de octubre de 1842:

Resultando que habiendo llegado á noticia de la viuda y herederos de D. Diego Sanchez Barrancos el otorgamiento de la anterior venta, presentaron demanda en 9 de diciembre de 1856, pidiendo que por la accion que emanaba de la sociedad celebrada entre D. Diego y D. Antonio, se declarase les tocaba en representacion del primero y en pleno dominio la mitad de los cortijos denominados D. Melendo y Casas de Pedro Rodriguez, prèvio abono que estaban dispuestos á ejecutar de 62,500 rs., mitad de los 125.000 que entregó el segundo en el acto del otorgamiento de la escritura de venta, y en su consecuencia que como actual tenedor de las fincas se condenase al mismo á que percibiese dicha suma y entregase la mitad de los espresados cortijos con los frutos y rentas producidos y debidos producir, otorgándoles la consiguiente escritura; y alegaron en apoyo que los 125.000 rs. entregados al Marqués de Sortes correspondian por iguales partes á los dos hermanos, como consecuencia del carácter universal que llevaba la compañía y con la misma, participacion en las resultas buenas ó malas de su cobro: que aun cuando se disolvió la sociedad en 1843, quedó subsistente respecto á dicho crédito, que no se adjudicó á ninguno, y por eso el dominio de los prédios, cuya trasmision se consignaba en la escritura de venta, les correspondia por mitad; y que por la de 1842 se concedieron los cortijos al colono con ventajas y esperanzas que pertenecian á la compañía, por mas que se otorgase solamente á nombre de D. Antonio por ser el encargado de los negocios exteriores de la villa de Lebrija, siendo la de 1855 el complemento de la promesa hecha en la primera, y no pudiendo hacer suyas aquel las consecuencias de la compañía:

Resultando que el demandado pidió se le absolviere libremente, y espuso para ello que la compra de los cortijos la hizo esclusivamente para sí, pues si bien era cierto que los 275.000 rs. suministrados al Marqués eran suyos y de su hermano y salieron del caudal de la sociedad, perteneció á esta hasta el dia en que se disolvió, y en que D. Diego recibió lo que le correspondia, llevando el cortijo de San Rafael del Cubo y dejando al esponente los litigiosos: que al concluirse dicha sociedad no se hizo liquidacion general, y por lo mismo no se sabia si la mitad de aquel crédito era de uno solo ó de ámbos, pues la declaracion testamentaria de D. Diego no manifestaba la obligacion de entregársela, si no que esta debia nacer de uno documento que el esponente hubiese firmado: que su hermano no tendria ni podria tener contra él accion real originaria del dominio, porque de la promesa de venta que les hicieron naceria una personal contra el Marqués, ó su concurso, mas no contra el esponente, á quien se transmitieron los derechos dominicales despues de disuelta la sociedad: que aun cuando el crédito hipotecario correspondiese á los dos, cesó

toda mancomunidad, porque tanto en el arriendo de los cortijos como en la recepcion de los productos, continuó el esponente desde que su hermano le entregó lo que tuvo á bien del caudal, entendiéndolo así el mismo al consignar en la cláusula décima de su testamento para que constase á su familia lo que el Marqués debía á cada uno; y que las ventajas ofrecidas en la escritura de 1842 habrian sido para la sociedad sino se hubiese disuelto, porque así como si D. Diego se hubiese resistido á comprar y obligado hubiese adquirido para sí, otro tanto sucedia por la escritura de 1855, mucho mas cuando el que vendió fué el Síndico del concurso que no habia contraido compromiso para llevar á efecto la promesa de venta, concurriendo el Marqués al otorgamiento por condescendencia con los acreedores, mas no por su derecho ni por necesidad:

Resultando que el demandante contestó al replicar que la promesa de venta hecha en la escritura de 1842 lo fué á los dos hermanos, y que la de 1855 debía ser considerada como resultado inmediato de aquella; existiendo entonces de hecho y de derecho la mancomunidad de intereses, y citó en apoyo la ley 17, lít. 10 de la Partida 5.ª:

Resultando que el demandado, invocando esa misma disposicion, negó al duplicar que la sociedad adquiriese en 1833 el carácter de universal que se atribuía, toda vez que al constituirse no existió el pensamiento de escluir la posibilidad de una adquisicion separada que conviniese hacer á cualquiera de los socios, y por consiguiente fué particular, y mientras otra cosa no se probase, era de creer que los 275,000 rs. se los entregó su hermano á cuenta de su haber:

Resultando que recibido el pleito á prueba y hechas las que las partes estimaron conducentes á su propósito, dictó sentencia el Juez en 8 de marzo de 1858 declarando que tocaba y correspondia en pleno dominio á Doña María del Castillo Granados y á sus hijos D. Benito, Doña Antonia, Doña Leonor y Doña Juana, viuda y herederos de D. Diego Sanchez Barrancos, y en su representacion, la mitad de los cortijos denominados D. Melendo y Casas de Pedro Rodriguez, condenando en su consecuencia á D. Antonio Sanchez Barrancos, su poseedor, á entregar á aquellos la mitad de los mismos, otorgándolos la oportuna escritura con abono de los frutos y rentas producidos desde la contestacion á la demanda, percibiendo previamente de los mismos 62,500 rs., mitad de los 125,000 que D. Antonio entregó en el acto del otorgamiento de la escritura de venta de los cortijos:

Y resultando que confirmada dicha sentencia por la Sala segunda de la Audiencia de Sevilla en 12 de noviembre de 1860, con la adiccion de entenderse todo lo que hacia referencia á D. Antonio Sanchez Barrancos con su viuda y herederos, mediante á su fallecimiento, interpusieron estos el actual recurso de casacion por haberse quebrantado en su concepto la doctrina legal admitida constantemente en la jurisprudencia práctica de que «la accion reivindicatoria puede ejercitarla únicamente el que tiene título de dominio,» pues precisados los demandantes á manifestar cuál era la accion instruida, lo hicieron confundiendo la naturaleza de la real con la personal de *pro socio* y *comuni dividundo*, que dijeron comprendia su demanda, cometiendo el error de confundir el origen de una y otra; la ley 49, título 5.º, Partida 5.ª, que establece que el que compra con dinero ajeno hace suyo el objeto de la adquisicion, menos en los casos que exceptúa, ninguno de los cuales es el de la cuestion; y la doctrina constante é inconcusa de que la novacion constituye una obligacion completamente nueva y altera el primitivo contrato hasta el punto de quedar este estinguido y no pro-

ducir efecto alguno, habiéndose citado también en este Tribunal Supremo como contrariados por la sentencia:

Primero, el principio en cuya virtud las obligaciones que derivan de los contratos, solo tienen efecto con relación á las personas á cuyo favor se establecen.

Segundo, el principio de que la prueba que resulta de un instrumento público respecto á la índole y efectos de la obligación comprendida en el mismo, no puede ser quebrantada por meros indicios ó presunciones.

Tercero, el principio de interpretación consignado en la regla 114, título 17, libro 5.º del Digesto, que dice *in obscuris inspicí solet quod vere similis est*.

Cuarto, el consignado en la ley 37, tít. 16, libro 2.º del mismo é igualmente aceptado por la jurisprudencia, en cuya virtud la oscuridad de un pacto debe interpretarse en daño de aquellos *in quorum fuit potestate legem apertius conscribere*.

Quinto, el principio igualmente adoptado por la jurisprudencia y establecido en el Digesto, ley 47, tít. 7.º, libro 44, en virtud del que las dudas en punto á obligaciones deben resolverse á favor de la libertad.

Sesto, el que obliga al heredero no solo á pasar por sus propias conlecciones, sino además por las hechas por el testador.

Y sétimo, las leyes 3.ª y 6.ª del tít. 10, Partida 6.ª, mediante á lo espuesto.

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco.

Considerando que la acción ejercitada en este pleito ha sido la que nace del contrato de sociedad y corresponde á cada uno de los socios para reclamar el cumplimiento de las obligaciones que recíprocamente se hayan impuesto ó que son propias de la naturaleza del mismo contrato, y no ha podido por lo tanto ser infringida la doctrina legal que en primer lugar se cita:

Considerando que no es aplicable á la presente cuestión la ley 49, título 5.º de la Partida 5.ª, que establece por regla general que la cosa comprada con dinero ajeno debe ser de aquel que hizo la compra en nombre suyo, porque en el caso actual no compró el causante de los recurrentes los cortijos de que se trata con dinero ajeno, sino con el de la sociedad que habia tenido con su hermano, y cuyos efectos, en cuanto á esta negociación, subsistian todavía, y por consiguiente, solo á favor de la misma sociedad, en virtud del convenio de 5 de octubre de 1842, pudieron legalmente adquirirse:

Considerando que la escritura de venta de dichos cortijos no produjo una novación del contrato celebrado por la del referido día 5 de octubre en beneficio de la sociedad representada por D. Antonio Sanchez Barrancos, como encargado de la dirección de todos los negocios que ocurrieran fuera de Lebrija, sino que fué y debe considerarse como el complemento de la obligación contraída en esta última, no habiéndose por lo tanto infringido la doctrina que respecto á este particular se cita;

Y considerando que por los fundamentos que acaban de exponerse no tienen aplicación oportuna á la cuestión que ha sido objeto del litigio los principios que, como admitidos por la jurisprudencia de los Tribunales, se invocan en apoyo del recurso, ni tampoco las leyes 3.ª y 6.ª tít. 10 de la Partida 5.ª, que parece ser las que han querido citarse, la primera de las cuales se limita á determinar las especies ó maneras de compañías y los pactos que en ellas pueden establecerse, y la segunda solo trata en general de las que se forman sobre todos los bienes;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la viuda y herederos de D. Antonio Sanchez Baranco, á quienes condenamos en las costas y á la pérdida del depósito, devolviéndose los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramón Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquín de Palma y Vives.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colza y Parido.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 30 de octubre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 4 de noviembre de 1862.)

267.

Recurso de casacion (30 de octubre de 1862.).—

PAGO DE UNA PENSION.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Cañete contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Bernardo Ramirez de Valenzuela, y se resuelve:

1.º *Que cuando el testador no impone condicion alguna al señalar una pension, ni hay razon legal para que exista dicha condicion, no puede sobreentenderse que existe alguna de las tácitas á que se refiere la ley 10, tit. 4.º, Partida 6.º;*

Y 2.º *que cuando el testador deja á su viuda una pension diaria por toda su vida, sin señalar condicion alguna, no pierde dicha pension aunque contraiga ulterior matrimonio; no infringiendo la sentencia que así lo declara la doctrina legal de que las pensiones de viudedad son obligatorias interin la viuda permanezca en este estado.*

En la villa y córte de Madrid, á 30 de octubre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Andújar y en la Sala primera de la Real Audiencia de Granada por D. Bernardo Ramirez de Valenzuela, como marido de Doña María Dolores Soldado, con D. Manuel Cañete sobre pago de una pension:

Resultando que D. Juan Casenabe y Angulo otorgó testamento en Andújar á 2 de enero de 1844, en el que dispuso lo siguiente: «Declaro soy poseedor de las vinculaciones que fundaron mis bisabuel. s D. José Gaspar de Angulo y Doña Jerónima de Sotomayor, de la que es inmediato sucesor mi sobrino D. Manuel Cañete Casenabe, quien despues de mi fallecimiento

entrará en el pleno goce de todos los bienes de las mismas, en atención á no ser mi ánimo desmembrar ninguna de las fincas de su dotacion: por consiguiente, y mediante á que por la ley soy dueño de disponer de la mitad de todos estos bienes; y aun cuando así no fuera, todas las señoras viudas de poseedores de tales fincas siempre se les ha concedido una decente viudedad con que subvenir á su manutencion, desde luego, movido de tan justos sentimientos, le señalo por este concepto, y por todo el tiempo y no más de la vida de la citada mi mujer la Doña María de los Dolores Soldado, 15 reales vellon diarios desde el día de mi fallecimiento, los cuales se le pagarán por mesadas ó como convenga y estipule con el heredero que he de nombrar, por ser así mi voluntad.» y nombro heredero único al citado don Manuel Cañete y Casenabe:

Resultando que fallecido D. Juan Casenabe en 6 de agosto de 1853, su heredero satisfizo á su viuda la citada pension hasta el día 10 de marzo de 1858 en que contrajo segundo matrimonio con D. Bernardo Ramirez de Valenzuela:

Resultando que este, en representacion de su esposa, entabló demanda en 8 de agosto de dicho año contra D. Manuel Cañete y Casenabe para el pago de 7,470 rs. en que se hallaba en descubierto por dicho concepto y á que estaba obligado como heredero de su difunto tio; demanda que impugnó aquel fundado en que, habiendo la demandante contraido segundo matrimonio, habia perdido la viudedad concedida por su primer marido para honrar su memoria:

Resultando que replicado por la demandante que, si bien en el testamento se usaba de la palabra viudedad, se habia dispuesto al propio tiempo que se le pagase por todo el tiempo de su vida, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó la Sala primera de la Audiencia de Granada en 4 de enero de 1861, condenando á D. Manuel Cañete al pago de la cantidad demandada:

Resultando que por este se interpuso en tiempo recurso de casacion citando como infringidas la doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, segun la que, pasando la viuda á segundas nupcias, pierde todas las consideraciones personales y títulos obtenidos por consecuencia del enlace con su primer marido; la ley 10, tít. 4.º, Partida 6.ª, que define las condiciones tácitas, y el comentario de ellas de Gregorio Lopez:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Tomás Huet:

Considerando que la cuestion debatida en este pleito versa únicamente sobre la inteligencia de la cláusula del testamento de D. Juan Casenabe y Angulo en favor de su mujer Doña María de los Dolores Soldado:

Considerando que habiendo dicho el testador terminantemente en la cláusula espresada: «y le señalo por este concepto, y por todo el tiempo y no más de la vida de la citada mi mujer Doña María de los Dolores Soldado, 15 rs. diarios desde el día de mi fallecimiento,» es evidente que no la impuso condicion alguna; y que tampoco hay razon legal para que exista, y no puede por consiguiente sobreentenderse ninguna de las tácitas á que se refiere la ley 10, tít. 4.º, Partida 6.ª, que se cita como infringida en apoyo del recurso:

Considerando que por la misma razon tampoco ha sido infringida en la sentencia la doctrina legal citada con el propio objeto de que las pensiones de viudedad son obligatorias interin la viuda permanezca en este estado;

Fallámos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel María Cañete, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con

arreglo á la ley; devolviéndose los autos á la Audiencia de Granada con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Colección legislativa*, pasándose el efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Tomás Huet, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 30 de octubre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—*Gaceta* de 7 de noviembre de 1862.

268.

Recurso de casacion (5 de noviembre de 1862.).—TERCERÍA DE DOMINIO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don José Joaquin Garcia contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. Antonio y Don Gonzalo Morillas, y se resuelve:

1.º *Que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar la prueba pericial ó testifical que las partes suministren en cuestiones de hecho, y que hay que atenerse á ella, mientras no se alegue contra la misma alguna infraccion legal;*

Y 2.º *que estimándose por el Tribunal sentenciador, en uso de sus facultades, que una venta no se ha hecho maliciosamente y en fraude de acreedor, no pueden considerarse como infringidas por dicha sentencia las leyes 7.ª, 8.ª y 9.ª, tit. 15, Part. 5.ª; y la 40, título 28, Part. 3.ª.*

En la villa y córte de Madrid, á 5 de noviembre de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Estepe y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Sevilla por D. Antonio Morillas y D. Gonzalo Morillas con D. José Joaquin Garcia sobre tercería de dominio:

Resultando que D. Antonio Morillas estuvo desempeñando el cargo de Recaudador y Depositario de contribuciones y gastos municipales de la villa de Gilena por nombramiento del Ayuntamiento de la misma en los años de 1855, 1856 y primer trimestre de 1857, en garantía del cual otorgó con su esposa Doña María de los Remedios Vergara una escritura en 22 de marzo del primero de dichos años, que se renovó en el siguiente, por la que obligaron á la seguridad de aquellos fondos todos sus bienes, y se constituyeron además por sus fiadores los hoy demandantes D. Antonio de Luna y D. Gonzalo Morillas, á favor de los cuales hipotecaron dichos consor-tes, para el caso de que experimentasen algun perjuicio por su causa, una casa en aquella villa y dos pedazos de olivar en su término:

Resultando que D. Antonio Morillas dió dos pagarés en 1856 y 19 de abril de 1857 á D. José Joaquín García por la cantidad el primero de 4,781 reales que de orden de este había recibido de la casa de Vera, de Sevilla, para atender al pago de los trimestres de aquel año, y se obligó á devolvérseles en la Navidad del mismo, y el segundo, de 3,219 rs. á pagar en Santa María de agosto en cebada ó trigo al precio corriente en aquella fecha:

Resultando que por otras dos obligaciones escrituradas de 29 de marzo y 27 de mayo de 1857 se comprometieron D. Antonio Morillas y su esposa á satisfacer á D. Agustín Alvarez Chocano 19,578 rs. en igual día 28 del siguiente año de 1858; que les había prestado en 7 de agosto y 6 de noviembre de 1847; y á D. Manuel Rivero 1,240 rs. que les tenía dados para sus necesidades, hipotecando dos pedazos de olivar en el partido de Cortijuelo:

Resultando que de las cuentas generales que presentó Morillas al Ayuntamiento de Gilena de los fondos encomendados á su recaudación, resultó un descubierto de 15,881 rs. 45 cénts. que le mandó dicho Ayuntamiento entregar en la Tesorería del mismo:

Resultando que en 15 de junio de 1857 Morillas y su esposa vendieron á D. Antonio de Luna y á D. Gregorio Morillas en el partido del Cortijuelo por precio de 4,000 rs., entendiéndose este á cuenta de los 16,592 rs. que como fiadores suyos habían satisfecho por ellos:

Resultando que por escritura de 23 del mismo mes de junio hizo suyas D. Antonio de Luna las obligaciones que los consortes Morillas tenían para con D. Agustín Alvarez, á quien se obligó á pagar, y este aceptó, los 17,700 rs., que aquellos le debían, y que por otra otorgada en el día siguiente 24, se comprometió el mismo D. Antonio de Luna á solventar los créditos que aquellos tenían contra sí, importantes 42,011 rs., en pago de los cuales le vendieron varias fincas, cuyo valor, agregados los 4,000 rs. de la venta hecha al propio Luna y á D. Gonzalo Merillas por la sobredicha escritura de 15 de aquel mes, ascendió á 42,470 rs., expresando se les debían para que fuesen satisfaciendo y obteniendo de los acreedores los finiquitos y resguardos convenientes, reservándose la otorgante Doña María de los Remedios Vergara usar de su derecho y hacer valer el privilegio de antelación y preferencia de su crédito dotal si algún acreedor pretendiese inquietar al D. Antonio de Luna, el cual, en cumplimiento del anterior contrato, satisfizo desde su fecha á la de 18 de agosto siguiente la cantidad de 37,039 rs.:

Resultando que habiendo pedido D. José Joaquín García, al vencimiento del primero de los dos pagarés de que se ha hecho mérito, que D. Antonio Morillas le reconociera y no podido notificarse á este en persona por no ser hallado, se presentó á verificarlo en 25 del mismo mes de junio, despechándose en su consecuencia mandato de ejecución por su importe de 4,781 rs., así como después se libró otro á instancia del mismo García por la cantidad de 3,219 rs. á que ascendía el otro pagaré, recayendo en una y otra ejecución sentencia de remate:

Resultando que en ese estado y en 1.º de agosto del mismo año de 1857 presentaron demanda de tercería D. Antonio Luna y D. Gonzalo Merillas, pidiendo el desembargo de las mieses de trigo procedentes de cuatro fanegas de tierra en la dehesa del Marqués de Estepa y de las de Calzada en 14 aranzadas de olivar de la pertenencia del ejecutado, que este llevaba en medianería con el ejecutante D. José Joaquín García, embargadas como si fuesen de aquel, y la suspensión del apremio mandando se les entregaran libres de toda responsabilidad:

Resultando que D. Antonio de Luna presentó por sí solo otras dos demandas de tercería en 4 de enero del mismo año y 8 de febrero de 1858

con la solicitud de que se declarase que las aranzadas de olivar, situadas en el partido del Cortijuelo, en suerte de mayor porcion que habian sido embargadas como de la pertenencia de D. Antonio Morillas, le correspondian á él en plena propiedad, y se mandase en su consecuencia alzar el embargo hecho de ellas, y que se le entregasen libres de toda responsabilidad, con suspension de las diligencias de apremio, y alegó que las mieses y fincas embargadas les habian adquirido él y D. Gonzalo Morillas en pago de lo que tuvieron que satisfacer por D. Antonio Morillas como sus fiadores, y Luna además para atender á otras obligaciones con que parte de la finca estaba gravada; que las leyes, no solo obligan al deudor á satisfacer al fiador cuanto por él pague, sino que además, aunque haga el pago por su voluntad sin repolucion judicial, no es esto inconveniente para que deje de cobrar á su vez del deudor, caso en el que se hallaban los esponentes, por cuanto no habiendo entregado su alcance el deudor principal, pagasen por él sin formal requerimiento, tanto porque comprendieron la obligacion en que estaban de hacerlo, como por evitar costas y gastos si el Ayuntamiento les demandaba; por último, que Luna habia satisfecho ya todas las cantidades que resultaban de los documentos presentados, y por consiguiente, y siendo válidos los contratos, les pertenecian legítima y exclusivamente los bienes embargados, cuya reivindicacion pedian por la accion competente:

Resultando que D. José Joaquín García pidió se desestimasen las tercerías, y se declarasen además nulas y de ningun valor las enajenaciones hechas por el deudor en favor de los demandantes, y espuso que estos no habian hecho pago alguno ni obtenido carta de lasto contra el deudor principal en el 15 de junio de 1857: que las escrituras de venta tuvieron por objeto poner á salvo todos los bienes de aquel de las reclamaciones hechas por el esponente para el cobro de sus créditos, prestándose á ello D. Antonio de Luna y D. Gonzalo Morillas por ser el primero hermano carnal y el segundo hermano político del deudor, haciéndose cómplices de la ficcion de las ventas ó al menos compradores de mala fé como enterados del engaño proyectado por el último en fraude de los créditos de García, que no podia ignorar que la escritura de 24 de junio de 1857 para la venta de las aranzadas de olivar se motivó en datos y circunstancias gratuitas, supuestas y contradictorias, siendo con la de los sembrados de trigo y cebada un verdadero alzamiento ó desaparicion absoluta de los bienes del deudor en perjuicio de los acreedores legítimos; que el engaño y fraude del contrato aparecia consignado en dicha escritura por la reserva que hizo Doña María de los Remedios Vergara, por el mezquino valor dado al olivar; por los créditos que contrae el deudor poco antes de otorgarla y cuando se le habian hecho varias notificaciones para que compareciese á reconocer uno de los pagarés del esponente: que con arreglo á las leyes el fiador no tiene accion á cobrar lo que no haya pagado ni á asegurar los resultados de su fianza, estándole hipotecadas especial y señaladamente bienes suficientes:

Resultando que despues de acusada la rebeldía á D. Antonio Morillas y detenerse por su parte por contestadas las demandas, se recibió el pleito á prueba; que hechas las que articularon las partes, dictó sentencia el Juez en 19 de agosto de 1859, que revocó la Sala segunda de la Audiencia de Sevilla en 8 de octubre de 1860, declarando por bien hechas y formadas las tercerías de D. Gonzalo Morillas y D. Antonio de Luna, y que pertenecian y correspondian los bienes sobre que se interpusieron en pleno dominio y propiedad á los referidos D. Gonzalo Morillas y D. Antonio de Luna respectivamente mandando que se alzasen los embargos, y que se les diesen y entregasen los bienes libres de toda responsabilidad, reservando á D. José Jo-

quin García su derecho para que lo ejercitase como y contra quien viere convenirle:

Resultando que este interpuso el actual recurso de casacion, fundado en los motivos siguientes:

1.º En la ley 7.ª, tit. 15, Partida 5.ª, citada en uno de los considerandos de la sentencia, que es el capital de la misma, que exige en su primera parte para la nulidad de las enajenaciones que se dicen hechas con malicia y en fraude de los acreedores que haya precedido la condenacion al pago de la cantidad demandada al deudor: no así en la segunda, en la que requiere, cuando la enajenacion es por título liberativo únicamente, el perjuicio de los otros acreedores y cuando es por título oneroso—que es el caso de la cuestion—fraude, engaño y mala fé en el deudor y en los adquirentes de los bienes; y como en los autos está probado concluyentemente el fraude y engaño del deudor D. Antonio Morillas, y que esto lo sabían los compradores, es visto haberse faltado al tenor literal, claro, expícite y terminante de dicha ley, esplicada del mismo modo por Gregorio Lopez en las glossas 35 y 37 por D. Joaquín Escriche y en la *Enciclopedia española de Derecho y Administracion*:

2.º En que se ha dejado de aplicar tambien la primera parte de dicha ley al deudor malicioso Morillas, que trató de burlarla, conociendo para ello hasta un delito, toda vez que hizo la enajenacion de los bienes cuando estaba llamado á reconocer el vale que el recurrente habia presentado para preparar la ejecucion, y despues de citado tres veces y condenado por desobediencia en la multa de 200 rs.:

3.º La infraccion de la ley 40, tit. 28, Partida 3.ª, que hablando de las diversas maneras como ganan los hombres de mala fé las cosas, y de la devolucion de los frutos de cada una de ellas, manda, al tratar del caso en que se adquiere por un título justo, pero sabiendo que el comprador no tenia derecho á enajenar, que se devuelvan solamente los frutos percibidos, excepto en cuatro casos, siendo el primero cuando «la heredad vende algun home para hacer engaño á aquellos, aquí debe algo, sabiendo el engaño el comprador,» lo cual demuestra que las enajenaciones por título oneroso se revocan cuando se prueba el engaño ó fraude en el vendedor y el adquirente, y este debe devolver la finca con todos los frutos percibidos y que ha podido percibir, «cá cualquier que ganase la heredad en alguna destas cuatro maneras, es tenuto de torar la heredad con los frutos que ende llevó aun con los que ende pudiera llevar el señor de la heredad.»

4.º Por haberse aplicado á este caso la ley 9.ª, tit. 15, Partida 5.ª, suponiendo que Morillas no vendió con mala fé ni con fraude, malicia ni engaño á sus acreedores, porque enajenó cuando podia hacerlo, ignorando lo que pretendia el recurrente, pues prescindiendo de que lo sabia lo mismo que los compradores, es lo cierto que en estos autos no se ha tratado de revocar el pago hecho á un acreedor, sino una compra venta maticiosa y hecha en fraude de legítimos acreedores;

Y 5.º En la infraccion de la ley 8.ª, tit. 15, Partida 5.ª, por constar que cuando D. Antonio Luna compró los pegujares, fué avisado por el recurrente, quien se negó á reconocerle como dueño por ser acreedor de Morillas, tenor iniciada la demanda ejecutiva en el Juzgado de Estepa y por haberse realizado la venta despues de la desobediencia de aquel á las órdenes de la Autoridad:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que la cuestion que ha sido objeto de este pleito versa únicamente sobre si la venta que de sus bienes hicieron D. Antonio Morillas

y su mujer Doña María de los Remedios Vergara á D. Gonzalo Morillas y Don Antonio Luna, fué con malicia, y en fraude del acreedor D. José Joaquín García:

Considerando que para justificar este hecho se han suministrado pruebas, que ha apreciado la Sala sentenciadora como ha estimado justo en uso de sus facultades, sin que contra esta apreciacion se haya alegado infraccion alguna:

Considerando que habiéndose estimado por el Tribunal sentenciador que la venta no se hizo maliciosamente y en fraude del acreedor García, no han podido infringirse en este caso las leyes de Partida invocadas en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por D. José Joaquín García, á quien condenamos en los costas, y devuélvase los autos á la Audiencia de donde proceden con la certification correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 5 de noviembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 8 de noviembre de 1862.)

269.

Recurso de casacion (5 de noviembre de 1862).—**DACION DE CUENTAS.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Antonio Ruiz de la Fuente, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Granada, en pleito con la Marquesa de Bogaraya, y se resuelve:

1.º *Que siendo parte legitima para promover los juicios voluntarios de testamentaria el cónyuge que sobrevive y el legatario de parte allicuota, lo son tambien para deducir las solicitudes concernientes á la intervencion y administracion del caudal:*

2.º *Que la prescripcion del art. 402 de la ley de Enjuiciamiento civil no se refiere á los administradores judiciales, sino á los de un ab-intestato:*

3.º *Que por dicha prescripcion no se prohibe á otros que no sean los herederos, pero que tengan representacion legitima en el juicio, que puedan deducir la solicitud de que el administrador rinda cuentas:*

4.º *Que no puede admitirse como doctrina legal la de que los albaceas con potestad para conocer de los bienes que por la voluntad*

del testador han de dividirse entre los legítimos herederos, no tienen otra obligación que la de formular, al concluir su ensayo, una cuenta general de cuanto han recibido y gastado, pero nunca una periódica, en que perdiendo el carácter de albaceas, se les atribuya el de administradores;

Y 5.º que aun considerándose como legat esta doctrina, sería inaplicable cuando la providencia de dación de cuentas se hubiere dictado en un juicio de testamentaria; y no se hubiese mandado que las diera el albacea, sino el que había sido administrador del caudal.

En la villa y corte de Madrid, á 5 de noviembre de 1862, en los autos que por recurso de casacion penden ante Nos, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Salvador de Granada y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma ciudad por la Marquesa de Bogaraya con D. Antonio Ruiz de la Fuente sobre dación de cuentas:

Resultando que por muerte del Marqués de Lugros, bajo testamento en que legó á su esposa la Marquesa de Bogaraya el quinto de sus bienes con la sexta parte de las rentas que produjesen sus mayorazgos, nombrado con otros por sus albaceas testamentarios contadores y partidores *in solidum* á D. Antonio Ruiz de la Fuente y al hijo de este D. Francisco Ruiz de la Fuente Izquierdo, se promovió juicio voluntario de testamentaria, y celebrada junta de interesados, nombraron estos administrador judicial de los bienes, relevado de fianza, á D. Francisco Ruiz de la Fuente Izquierdo, el cual aceptó el cargo en 29 de agosto siguiente:

Resultando que en la pieza separada de administracion pidió la Marquesa que D. Antonio Ruiz de la Fuente rindiese en el término que se le señalara las cuentas generales de su administracion, comprendido el periodo transcurrido desde el fallecimiento del Marqués su esposo, hasta el dia que le sustituyó su hijo D. Francisco en dicho cargo; bajo apercibimiento de instruir las á sus espensas, y citó en apoyo las disposiciones de la seccion 2.ª, tit. 9.º, y los arts. 402 y 503 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que habiéndose mandado por auto del 20 de setiembre se requiriese al D. Antonio Ruiz de la Fuente para que en el término de 15 dias presentara las cuentas de administracion desde el dia en que falleció el Marqués de Lugros hasta el 29 de agosto en que su hijo D. Francisco aceptó el cargo de administrador; y hecha saber esta providencia, acudieron los espresados D. Antonio y D. Francisco solicitando la reposicion de aquel auto, é interponiendo en otro caso apelacion, fundado en que el primero había sido solo un albacea sobre quien podria pesar la obligación de distribuir la herencia, pero no la de dar cuenta á los legatarios de los productos inherentes á la misma, toda vez que nunca fueron aquellos parte para interesar con sujecion á la legislacion antigua ni á la moderna: que al pretender descendiera de su carácter de albacea al de administrador, y que diese cuentas á una legataria, único concepto que tenia la Marquesa, era cambiar completamente la naturaleza de las cosas y proceder de una manera contraria al precepto de la ley, puesto que el art. 402 de la ley de Enjuiciamiento civil solo imponia al administrador la obligación de dar cuenta á los herederos reconocidos; y por lo mismo, y no hallarse en este caso la Marquesa de Bogaraya por no tener en el testamento otra investidura bajo la cual pudiese ostentar derechos para exigir la rendición de cuentas, debía ser rechazada su pretension:

Resultando que despues de exigir la Marquesa á D. Antonio Ruiz con-
testacion á varias posiciones para acreditar que este tuvo á su cargo la ad-
ministracion de los bienes del Marqués de Lugros en los últimos años de su
vida, y habia continuado en ella despues de su muerte hasta que se nombró
administrador judicial de la testamentaria á su hijo D. Francisco, y de pe-
dir que se desestimase la reposicion solicitada del auto de 20 de setiembre,
se dictó otro declarando no haber lugar á ella; y que se llevase á efecto lo
ordenado en aquel; y que admitida la apelacion en que insistieron D. An-
tonio Ruiz y su hijo, pronunció sentencia la Sala primera de la Audiencia
de Granada en 2 de junio de 1860, confirmando el auto apelado, entendiéndose
de dos meses el término señalado en el mismo:

Resultando, por último, que contra este fallo dedujo recurso de casacion
D. Antonio Ruiz de la Fuente, fundado en que, reconocidos, como
se reconoca en la Marquesa de Bogaraya accion para exigir la dacion de
cuentas, sin embargo de no ser heredera, se habian infringido en su con-
cepto el art. 402 de la ley de Enjuiciamiento civil y la doctrina admitida
por la jurisprudencia de los Tribunales de que *los albaceas con potestad
para conocer de los bienes que por la voluntad del testador han de dividir
entre los legítimos herederos, no tienen otra obligacion que la de formar,
al concluir su encargo, una cuenta general de cuanto han recibido y gasta-
do, pero nunca una periódica, en que perdiendo el carácter de albaceas, se
les atribuya el de administradores:*

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Viveses:

Considerando que siendo parte legítima para promover los juicios volun-
tarios de testamentaria el cónyuge que sobrevive y el legatario de parte alí-
cuota, lo son tambien para deducir las solicitudes concernientes á la inter-
vencion y administracion del caudal; y que reuniendo ambos conceptos la
Marquesa de Bogaraya pudo pedir que el recurrente, Administrador que fué
de los bienes del Marqués de Lugros, rindiera cuentas de la que habia
desempeñado:

Considerando que esta administracion y las cuentas que se reclaman
corresponden á una época anterior á la en que, promovido el juicio de tes-
tamentaria, se aceptó el cargo de administrador de ella por D. Francisco
Ruiz de la Fuente; y que por lo tanto es inaplicable al caso presente: y no
ha podido infringirse, no tratándose de un administrador judicial, la pres-
cripcion del art. 402 de la ley de Enjuiciamiento civil, que refiriéndose al
abintestato, tampoco prohibe que otros que no sean los herederos puedan
deducir aquella solicitud, teniendo otra representacion legítima en el juicio;

Y considerando que no puede admitirse como legal, en los términos que
se propone, la doctrina que tambien se cita en apoyo del recurso; y que en
todo caso seria igualmente inaplicable, habiéndose dictado la providencia de
dacion de cuentas en un juicio de testamentaria, y no habiéndose mandado
que las diera el albacea, sino el administrador que habia sido del caudal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso
de casacion interpuesto por D. Antonio Ruiz de la Fuente, á quien condena-
mos en las costas, y devuélvase los autos á la Audiencia de Granada
con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará
en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo
pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebas-
tian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y
Viveses.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—
Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo A. Ilmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 5 de noviembre de 1862.—Dionisio Antonio de Pina.—(Cuenta de 8 de noviembre de 1862.)

670

Recurso de casacion (5 de noviembre de 1862).—PAZIENIDAD DE DOS CASAS.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la Sindicatura de D. Ramon Coll, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con dos Antonio Solá, y se resuelve:

1.º *Que no puede comprenderse entre los hechos susceptibles de prueba pertinente en segunda instancia á que se refiere el artículo 869 de la ley de Enjuiciamiento civil, el de haberse ofrecido, despues de enajenada una cosa, doble precio de aquel en que se verificó la enajenacion;*

Y 2.º *que si fuera lícito entender de otra manera el espíritu y letra de dicho art. 869, el derecho de propiedad y la validez de las ventas perfectas dependeria, hasta cierto punto, del capricho ó de la voluntad de los que tuvieran interés en pedir su nulidad, lo cual seria contrario á justicia.*

En la villa y córte de Madrid, á 5 de noviembre de 1862, en los autos que en el Jugado de primera instancia de Tarrasa y en la Sala tercera de la Audiencia territorial de Barcelona ha seguido D. Antonio Solá con dos Ramon Coll y los Síndicos del concurso de este sobre propiedad de dos casas; los cuales penden ante Nos en virtud del recurso de casacion interpuesto por la Sindicatura contra la sentencia que en 31 de diciembre último pronunció la referida Sala:

Resultando que en 22 de abril de 1858 D. Tomás Boada, con poder de D. Ramon Coll, vendió á D. Antonio Solá dos casas de la propiedad de aquel, una en la calle del Arrabal y la otra en la de Viçyats, la primera en precio de 6,000 libras, y la segunda en el de 1,255 libras y 16 sueldos, habiéndose en la escritura que habian sido tasadas por precios en menor suma y renunciando la accion rescisoria:

Resultando que posteriormente se presentó Coll en concurso, y entre los bienes del mismo se incluyeron las dos referidas casas, por lo cual Solá estableció la accion reivindicatoria, fundada en la expresada escritura de venta:

Resultando que conferido traslado al D. Ramon y á los Síndicos de su concurso, aquel y estos impugnaron la solicitud del D. Antonio, alegando las razones que estimaron convenientes, y entre ellas la de que la casa de la calle del Arrabal valia mucho mas de las 6,000 libras en que fué vendida:

Resultando que espedito el pleito á prueba, se practicaron las que propusieron las partes, y los Síndicos articularon, en una de las preguntas de

su interrogatorio, que á principios del año de 1858 y despues habia quien trató de comprar la citada casa de la calle del Arrabal en 10,000 libras, cuya certeza aseguraron cuatro testigos;

Resultando que en 29 de marzo de 1860 dióse sentencia el Juez de Tarasa, por la que declaró que las dos casas referidas eran de la pertenencia del Sofo, y mandó que se dejasen á disposicion del mismo; y que interpuesta apelacion por los Síndicos, al espresar agravios, pidieron aquellos que se recibiera el pleito á prueba en la segunda instancia para justificar el hecho ocurrido con posterioridad al último dia del término probatorio de la primera, ó sea que varias personas habian ofrecido por la casa de la calle del Arrabal 12,000 libras:

Resultando que por auto de 7 de diciembre se declaró no haber lugar á recibir el pleito á prueba; que por otro del 16 se denegó la súplica que interpusieron los Síndicos; y que visto despues el litigio sobre lo principal, se pronunció en el dia 31 sentencia definitiva confirmando con las costas la apelada.

Y resultando que contra este fallo entablaron los mismos recurso de casacion, fundado en la infraccion de las leyes que citaron, y en la causa cuarta del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuyo recurso fué admitido, habiendo prestado los Síndicos caucion de responder en su dia y caso de la cantidad marcada por la misma ley:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Domingo Moreno:

Considerando que la oferta de cantidad superior á la en que se enajenó la casa principal de las dos indicadas; fué ya objeto de prueba en primera instancia; y que si bien durante la sustanciacion de la segunda se alegó haberse verificado otra oferta por una suma casi doble de la que produjo en venta dicha finca, no puede comprenderse bajo concepto alguno semejante hecho entre los susceptibles de prueba pertinente, á las cuales se refiere el artículo 869 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Y considerando que si de otra manera fuera licito entender la letra y espíritu de aquella disposicion, el derecho de propiedad y la validez de las ventas perfectas dependerian hasta cierto punto del capricho ó de la voluntad de los que tuviésen interés en pedir su nulidad, valiéndose de medios análogos al que ha sido motivo del presente recurso, lo cual seria contrario á justicia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que interpuso la sindicatura del concurso de D. Ramon Coll en cuanto se funda en la causa cuarta del artículo 1013 de la citada ley de Enjuiciamiento, condenándola en las costas y al pago, cuando mejore de fortuna, de la cantidad de 2,000 rs., de que prestó caucion, y mandamos que pasen los autos á la Sala primera para la sustanciacion del recurso en el fondo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon Maria de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan Maria Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Ello.—Domingo Moreno. Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Domingo Moreno, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 3 de noviembre de 1862.—Gregorio Camilo Garcia.—(*Gaceta* de 8 de noviembre de 1862.)

Recurso de casacion (6 de noviembre de 1862).—**Tercera de dominio.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Concepcion Rama, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valencia, en pleito con D. Francisco y Doña Victoriana Moral, y se resuelve:

1.º *Que para que la mujer casada pueda gozar del beneficio de prelación que las leyes pátrias la conceden sobre los bienes de su marido, en concurrencia con otros acreedores, es necesario que haya constar haber aportado al matrimonio la cantidad por que quiere tener prelación y que el marido la recibió;*

Y 2.º *que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical suministrada por las partes sobre cuestiones de puro hecho, y que háy que atenerse á ella, interin no se alega que al hacerla se ha cometido alguna infraccion legal.*

En la villa y córte de Madrid, á 6 de noviembre de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Requena y en la Sala primera de la Real Audiencia de Valencia por Doña Concepcion Rama con D. Francisco y Doña Victoriana Moral, acreedores de su marido D. Salustiano Lopez Gil, sobre tercera de dominio:

Resultando que Lopez Gil espidió un pagaré en 20 de junio de 1852 á favor de los herederos de Doña Manuela Moral por la cantidad de 10,000 reales, obligándose á pagárselos en el 20 de abril de 1859:

Resultando que el mismo Lopez Gil otorgó una escritura en 10 de junio de ese último año, por la que y mediante no haberlo podido verificar antes por sus continuos viajes y otros motivos, confesó de su libre voluntad que al contraer matrimonio hacia dos años con Doña Concepcion Rama aportó esta los diferentes bienes que espresó justipreciados por peritos en 16,642 reales, y añadió que cumpliendo á su esposa la promesa que la hizo de otorgarla la correspondiente escritura de dote, lo verificaba por la presente, renunciando la escepcion de dinero no contado y el término de dos años, formalizando á su favor el resguardo mas eficaz, y comprometándose á devolverla la espresada suma, ó á quien la representase después que fuera el matrimonio, lo cual aceptó Doña Concepcion:

Resultando que por fallecimiento de los padres de esta la correspondieron por su legítima en la particion y adjudicacion de bienes que se hizo en 7 de diciembre de 1855, en muebles é inmuebles, la cantidad de 13,462 reales:

Resultando que al vencimiento del pagaré de 20 de junio de 1859 se despachó ejecución contra los bienes de D. Salustiano Lopez Gil, á solicitud de D. Nicolás y D. Enrique Herrero, el primero como marido de Doña Victoriana Moral y el segundo en representación del hermano de esta: Don Francisco, herederos los dos de Doña Manuela Moral, por la cantidad de 8,000 rs. que la era en deber en virtud de dicho pagaré:

Resultando que hecho el embargo y justiprecio de los bienes, salió á los autos Doña Concepcion Rama y alegando el mérito de la escritura de 10 de

junio de 1859, y el privilegio concedido por la ley 33, tít. 13 de la Partida 5.ª, pidió se declarase preferente el crédito de los 16,604 rs. que resultaba de dicha escritura de constitucion dotal; en concurrencia de los reclamados por los ejecutantes, y se mandase en su consecuencia hacerla pago con antelacion, entregándola á su tiempo el depositario de los bienes embargados la suma referida, con el importe de las costas:

Resultando que comunicada esta demanda al ejecutado y ejecutantes, se hubo por contestada por el primero, señalándole los estrados del Tribunal en su rebeldía, y los segundos pidieron se les absolviese de ella, declarando debía pagárselos ante todo los 8,000 rs. y las costas por ser y gozar de prelacion su crédito sobre el de Doña Concepcion Rama; y alegaron, que la confesion de dote obliga solo al confesante y á sus herederos, porque considerándose en unos casos como donacion y en otros y generalmente como legado, no perjudica á los acreedores estraños del marido: que la confesion que hizo Lopez Gil, despues de tener contra sí muchas deudas y estar vencido el plazo del pagaré, tenia todos los caractéres de maliciosa y de ejecutada en fraude de los acreedores, y por lo mismo no podia ni debia perjudicarles: que las escrituras dotales hechas por comerciantes, cuyas copias se registran á los 15 días de su otorgamiento en el registro público y general de la provincia, son ineficaces para dar preferencia al crédito dotal en concurrencia de otros acreedores aun de grado inferior; y que el menor de edad, como lo era el D. Salustiano, cuando otorgó dicha escritura, no queda obligado por sus contratos, sino en cuanto se le pruebe que de ellos recibió utilidad.

Resultando que la demandante espuso además en el escrito de réplica que su dote fué cierta y la entregó ella misma á su marido al tiempo de contraer matrimonio y despues de contraido: que los bienes fueron apreciados en su justo valor: que no existia disposicion alguna que privase al mayor de 18 años y menor de 25 de reconocer en escritura pública haber recibido los bienes dotales de su mujer, cuando la habia que la facultaba para administrarlos; y que no era exacto que fuese necesario el requisito de dicha escritura, ni que por semejante falta se entendiese derogado el derecho comun que consigna el privilegio dotal:

Resultando que despues de hechas las pruebas que se articularon, dictó sentencia el Juez en 16 de agosto de 1860, que confirmó la Sala primera de la Audiencia de Valencia en 11 de enero siguiente, declarando sin lugar la tercería antabada, y en su consecuencia que del producto de los bienes vendidos se hiciese pago en primer lugar á D. Nicolás y D. Enrique Herrero de los 8,000 rs. que reclamaban en los autos ejecutivos y las costas de los mismos, con prelacion á la opositora Doña Concepcion Rama, á quien se entregase el sobrante:

Y resultando que contra el fallo definitivo dedujo esta el actual recurso de casacion por ser contrario á los hechos probados y á la ley 23, tít. 13, Partida 5.ª, que dice: «Otrosí decidimos que los bienes del marido fiancan obligados á la mujer por razon de la dote que recibió con ella,» pues habiendo probado la entrega de la hecha á Lopez Gil por la recurrente, tiene derecho á su cobro en concurrencia con los acreedores, especialmente con los que son quirografarios, siendo á todos preferida, aun quando la sean anteriores, á menos de no tener hipoteca espresa y legal:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que para que la mujer casada pueda gozar del beneficio de prelacion que nuestras leyes la conceden sobre los bienes de su marido, en

concordancia con otros acreedores, es necesario que haga constar haberlo aportado al matrimonio y que dicho su marido lo recibió:

Considerando que sobre este extremo, indispensable y de puro hecho, se han practicado por una y otra parte pruebas testimoniales, y que la Sala sentenciadora con vista de las mismas lo ha resuelto en sentido negativo, sin que contra su apreciacion se haya alegado ley ni doctrina alguna infringida;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Concepcion Rama, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por la que prestó caucion para cuando llegue á mejor fortuna; y devuélvase los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la Coleccion legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Pareda.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Golsa y Pando.—Tomás Huet.

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 6 de noviembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(Gaceta de 9 de noviembre de 1862.)

279.

Recurso de casacion (8 de noviembre de 1862).—**MIA DERECHO Á LOS BIENES DE UN MAYORAZGO.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Perez de Colostia contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Oviedo, en pleito con D. Cosme Gonzalez de Colostia, y se resuelve:

1.º *Que para que se pueda dejar sin efecto una ejecutoria por la cual se declaró ser legitimo poseedor de un vinculo una persona y declarar el derecho preferente que otra pretende tener al dicho vinculo, en concepto de agnado de la linea llamada en primer lugar es necesario que su filiacion esté justificada de manera que no ofrezca la menor duda;*

2.º *Que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba parcial ó testifical suministrada por las partes en cuestiones de hecho, y que hay que atenerse á ella, interin no se alegue que al hacerla se ha cometido una infraccion legal.*

3.º *Que al negar la Sala sentenciadora la fé en juicio á unas partidas sacramentales, ya por el desorden y abandono de los libros de que fueron sacadas, ya por sus abreviaturas ú otros defectos, no infringe las leyes 8.ª, tit. 14, y 17, tit. 118 de la Partida 3.ª, refe-*

rentes á la manera de prueba y al del todo exámen del jugador cuando se pretende desechar carta pública:

4.^o Que la sentencia que absuelve de la demanda al último poseedor de un vínculo, que lo es según el llamamiento del fundador, y por muerte de este á sus hijos, no infrinja la voluntad del fundador, ni la ley 5.^a, lib. 18, tit. 10 de la Novísima Recopilación, que trata del modo de suceder en las mayorazgos:

5.^o Que las partidas sacramentales á que se refiere el art. 280 de la ley de Enjuiciamiento civil son medios de prueba solo cuando contienen los requisitos legales;

Y 6.^o que lo dispuesto en el art. 291 de la ley de Enjuiciamiento civil, solo tiene lugar cuando se entabla la acción criminal, mas no cuando se impugnen los documentos como ineficaces, reñidos yéndolos civilmente de falsos.

En la villa y corte de Madrid, á 8 de noviembre de 1862, en los autos que por recurso de casacion penden ante Nos seguidos con el Juzgado de primera instancia del partido de Llanes y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Oviedo por D. Juan Perez de Colosia con D. Cosme Gonzalez de Colosia, representado hoy por sus hijos y herederos, sobre mejor derecho á los bienes de un mayorazgo:

Resultando que en 16 de mayo de 1574, D. Juan de Colosia y su mujer Doña María Sanchez de la Torre fundaron un mayorazgo de rigurosa agnacion, llamando á poseerle en primer lugar á su hijo primogénito D. Juan y sus descendientes varones de varones; y en segundo lugar, y por falta de estos, á su otro hijo D. Pedro y los suyos en el mismo orden, y dispusieron que por defecto de unos y otros volviese el mayorazgo á la linea del primogénito D. Juan, y sucediesen en él su hija mayor y los descendientes de ella varones de varones, y no habiéndolos, las hembras, con la constitucion de hembras el poseedor pública y secretamente por sobrenombres y apellido de la casa de Colosia y de la de Mier, de donde descendian, y llevar las armas de las mismas casas:

Resultando que hallándose en posesion de dicho mayorazgo D. Vicente Gonzalez de Colosia presentó demanda en la Real Chancilleria de Valladolid el dia 16 de febrero de 1784 D. José Gonzalez de Colosia, la cual continuó su hijo D. Agustin, reclamando su preferente derecho á la sucesion del mayorazgo de Colosia, y que por sentencia de revista de 8 de febrero de 1799 se declaró que tocaba y correspondia al D. Agustin; y se condenó á D. Vicente á que dejase libres y desambarazados los bienes, constitutos y rentas desde la litis-contestacion.

Resultando que en 22 de abril de 1858 presentó demanda D. Juan Perez de Colosia en el Juzgado de primera instancia de Llanes, pidiendo se declarase que la sucesion de dicho mayorazgo le correspondia por ministerio de la ley, y que se condenase en su consecuencia á D. Cosme de Colosia á la devolucion de todos los bienes constitutivos del vínculo, con los frutos, rentas y emolumentos producidos desde 1797 é imposicion de costas y gastos del juicio, para lo cual alegó que la fundacion prescribia en favor del mayorazgo el primogénito del fundador y todos sus descendientes legítimos de varones de varones, y con preferencia al segundo génito Pedro de Colosia y toda su generacion; que precedia, como lo estaba la descendencia del esponente y su enlace por rigurosa agnacion con el primogénito de po-

drá dejarse de la prelación de su derecho para obtener el mayorazgo en competencia con un descendiente del segundo género, como lo era D. Cosme Gonzalez de Colosía, cuyo supuesto derecho no podía vigorizarse con el dilatado tiempo que él y su padre venían disfrutando la viudedad, como tampoco la supresión del apellido Gonzalez y la conservación del de Perez en todos los descendientes del primogénito desde la tercera generación; porque prescindiendo de que el apellido significó vincular con el de Colosía y no otro alguno, toda cuestión sobre identidad de linaje era completamente inútil en presencia de las partidas sacramentales que las confirmaban, y que por consiguiente el demandado usurpaba el derecho del esposo para disfrutar el mayorazgo contra la voluntad expresa del fundador que concedió la preferencia de la stirpe masculina de un primogénito sobre la segunda rama:

Resultando que D. Cosme Gonzalez de Colosía solicitó se le absolviera libremente de la demanda, y se le declarase además legítimo poseedor y sucesor del vínculo, y espuso que aparte de notarse graves defectos en las partidas sacramentales presentadas por el demandante, le oponía el hecho decisivo de que D. Francisco Gonzalez de Colosía, casado con Doña Ana Perez Virian y nieto de los fundadores, tuvo una hija, Doña María Gonzalez de Colosía, que casó en Gata con Juan Perez, de donde procedía como hijo Juan Perez de Colosía, y de este los demás ascendientes suyos, por lo cual, y siendo de masculinidad pura la fundación de Colosía, no podía ofrecer la mas pequeña duda de su ningún derecho para proponer la reclamación actual:

Resultando que en la partida de matrimonio de D. Juan Perez de Colosía, aducida para justificar el entronque con D. Juan Gonzalez de Colosía, siervo del primer llamado, se halla una nota marginal que dice: «El día 23 de 1790 volé á los contenidos en esta partida y firmé, Licenciada Calderón.» Y en otra nota puesta á continuación, sin firmar: «Los padres del contraente Juan Gonzalez Colosía y María Pascuala, vecinos de Villabuena»:

Resultando que recibido el pleito á prueba, se pidieron por una y otra parte testimonios de varios documentos y el cotejo de otros referidos todos á la filiación del demandante, y que el Juez dictó sentencia en 26 de enero de 1850, que previa prueba pericial y testifical dada en segunda instancia, confirmó la Sala segunda de la Audiencia de Oviedo en 19 de junio de 1860 por la cual absolvió de la demanda á D. Cosme Gonzalez de Colosía y Padilla, y por su muerte á sus hijos, á quienes representaba, como tutora y curadora, su madre doña Teresa Amieba de Colosía:

Resultando que contra ese fallo dedujo el demandante recurso de casación, porque en su concepto, la apreciación que se había hecho de sus pruebas para acreditar que era el único y legítimo descendiente en línea recta de varón en varón del primer llamado, no podía tener lugar por las reglas del buen criterio, conforme al art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, limitada á la fuerza probatoria de los testigos, y era contraria á lo dispuesto en los artículos 260 y 291 de dicha ley, como también á las 8.ª, tit. 4.º y 118, tit. 18 de la Partida 3.ª y á la doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales que colocaron siempre los instrumentos entre las pruebas plenas: habiéndose infringido además, por no haberse atemperado á dichas disposiciones, lo dispuesto por los fundadores, y lo establecido por la ley 40 de Toro, ó 5.ª, tit. 17, libro 10 de la Novísima Recopilación, pues únicamente por aquel medio podía prescindirse del órden de suceder en los mayorazgos segun la voluntad del fundador:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que la controversia en este litigio promovido en uso de la reserva contenida en la ejecutoria de 8 de febrero de 1799; por la cual se declaró pertenecer el mayorazgo en cuestion á un agnado de la línea llamada en segundo lugar, se concretó á si el demandante justificaba á ser descendiente de varón en varón en la preamada:

Considerando que para que se pueda dejar sin efecto la ejecutoria, y declarar el derecho preferente que pretende tener al vínculo el demandante, en concepto de agnado de la línea llamada en primer lugar, era necesario que su filiación estuviese justificada de manera que no ofreciese la menor duda:

Considerando que la Sala sentenciadora, al apreciar en uso de sus facultades, la prueba pericial y testifical, á que se sometió el hecho del desorden y abandono del libro de donde fueron sacadas las partidas impugnadas, sus abreviaturas, informalidad de la nota marginal y demás defectos, por no atribuirlos le en juicio, no ha infringido las leyes 8.^a, tit. 14 y 18, lit. 48 de la Partida 3.^a, referentes á las maneras de prueba y al detenido exámen del juzgador cuando se pretende desechar carta pública, alegadas en el recurso:

Considerando que apreciado por el Tribunal sentenciador el hecho acerca de la abreviatura Gz, y excluida la informal nota marginal puesta en la partida de matrimonio de D. Juan Perez de Colosía, resulta esta en perfecta consonancia con las de bautismo y confirmacion, no pudiendo por consiguiente justificarse con ellas el pretendido y necesario entronque con don Juan Gonzalez de Colosía, nieto del primer llamado á la obtencion del vínculo, y que por tanto la sentencia que absuelve de la demanda al último poseedor; y por muerte de este á sus hijos, no infringe la voluntad del fundador; ni la ley 5.^a, tit. 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que trata del modo de suceder en los mayorazgos, invocadas en el recurso:

Considerando, finalmente, que los artículos 280 y 291 de la ley de Enjuiciamiento civil, alegados no tienen aplicacion en este caso, porque las Partidas á que se refiere el primero, son medios de prueba cuando contienen los requisitos legales, y el segundo tiene lugar cuando se entabla la acción criminal, mas no cuando se impugnan los documentos como ineficaces redarguyéndolos civilmente de falsos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Perez de Colosía, al que condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion, para cuando llegue á mejor fortuna, y devuélvanse los autos á la Audiencia de Oviedo con la certification correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la Coleccion legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastián Gonzalez Nandín.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquín de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Ventura de Colisá y Pando.—Tomás Huete.

Publicacion.—Leída y publicada fué la sentencia anterior por el Mostreoso Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma el dia de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 8 de noviembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(Gaceta de 12 de noviembre de 1862.)

Apelación por denegatoria del recurso de casacion (8 de noviembre de 1862).—NOMBRAMIENTO DE COBACON EJEMPLAR.—Se confirma en parte por la Sala segunda del Tribunal Supremo y en parte se revoca, admitiéndose el recurso, la providencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Burgos, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Gregorio Ceballos, en pleito con su esposa Doña Prudencia Urrutia, y se resuelva:

1.º *Que la regla 14 del art. 1208 de la ley de Enjuiciamiento civil admite sin restriccion alguna el recurso de casacion contra las sentencias que dictan las Audiencias sobre actos de jurisdiccion voluntaria:*

2.º *Que los actos de jurisdiccion voluntaria tienen marcada en la ley su tramitacion especial:*

3.º *Que procede la admision del recurso de casacion en el fondo, cuando es interpuesto en tiempo y se citan las leyes ó doctrina legal infringida, en concepto del recurrente:*

4.º *Que cuando el recurso de casacion se funda en alguna de las causas señaladas en el art. 1013 es menester hacer una designacion verdadera de las faltas cometidas en la tramitacion del expediente;*

Y 5.º *que la tramitacion del juicio ordinario no es aplicable á los actos de jurisdiccion voluntaria por haber fijado la ley para estos una tramitacion especial.*

En la villa y corte de Madrid, á 8 de noviembre de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia de Haro y en la Sala tercera de la Audiencia territorial de Burgos ha seguido Doña Prudencia Urrutia con su esposo D. Gregorio Ceballos sobre que se nombre á este un curador ejemplar, pendientes ante Nos en virtud de la apelacion interpuesta por el Don Gregorio del auto que en 2 de junio último dictó la referida Sala denegando la admision del recurso de casacion establecido por el mismo:

Resultando que en 14 de febrero de 1861 el Procurador Campo, á nombre y con poder que al efecto le otorgó Doña Prudencia Urrutia, acudió al indicado Juzgado de primera instancia con un escrito en el que dijo que el esposo de esta era un pródigo y malgastador de sus bienes, y pidió que se admitiese informacion de testigos acerca de los hechos que esponia en corroboracion de su aserto, con citacion del Promotor fiscal y del defensor que se nombrara al D. Gregorio que estaba ausente:

Resultando que admitida la informacion y examinados los testigos por el Juez de paz de San Asensio, á quien se dió comision, posteriormente en 1.º de marzo se confirió traslado por tres dias al defensor nombrado á Ocellas: que este presentó el 6 del mismo mes el poder otorgado á su favor por el D. Gregorio, esponiendo que ya habia casado su cargo de defensor del ausente, y que precedia que como Procurador del mismo se le entregase el expediente para decir de su justicia; y que por auto de aquel día se hubo por presentado el poder, y se mandó que en atencion á ser pasado al término del traslado, se comunicaran las diligencias al Promotor fiscal:

Resultando que en 8 del mismo mes el Procurador de Ceballos, oponiéndose á la pretension deducida por Doña Prudencia Urrutia, y asegurando que esta habia sorprendido al Juzgado al expresar que su esposo estaba ausente, cuando en su segunda carta que acompaña, sebia su paradero, pidió que el expediente siguiera los trámites del juicio ordinario, pues que su oposicion tenia que hacerse contenciosa, y añadió que para el caso de que así no se verificase, apelaba para ante el Tribunal superior del territorio, con reserva de acudir en queja al mismo por denegacion de andijencia y de cualquiera otra accion que le correspondiese:

Resultando que conferido traslado al Procurador Campo y al Promotor fiscal; antes que lo evacuara este último, los dos esposos otorgaron una escritura en 14 de marzo, pactando, entre otras cosas, que cada uno de ellos poseería ciertas bienes para su manutencion: que no se enajenarian ningunos á no ser para pago de deudas hasta entonces contraidas, ó con intervencion de los dos, por creerse útil y conveniente la venta á toda la familia, y que quedarían zanjados los pleitos pendientes:

Resultando que segun este convenio pidieron ambos que se archivase este expediente por ahora y quedara en suspenso sin ulterior progreso: que por providencia del dia 27 se mandaron archivar los autos; y que en 31 de agosto acudió de nuevo el Procurador Campo, á nombre de Doña Prudencia, quejándose de que Ceballos faltaba á lo pactado y volvia á dilapidar los bienes, y pidió que se le admitiera la informacion que ofrecia y se proveyese al D. Gregorio de curador ejemplar:

Resultando que prestada la informacion de testigos y puestos testimonios de ciertas escrituras, se confirió traslado al apoderado de Ceballos, el cual alegó que estrañaba que se hubiese agitado el expediente que quedó terminado por el convenio de las partes, y que se hubieran admitido escritos al Procurador Campo, cuyos poderes habian caducado en virtud del mismo convenio, y pidió que, teniéndose por reproducido el escrito de 8 de marzo, fóllo 38, se determinara como allí solicitó:

Resultando que oida la otra parte y el Ministerio público, el Juez dictó sentencia en 27 de noviembre último, en la que nombró á Doña Prudencia Ceballos curadora de su esposo, y que este pidió que con reforma de dicho fallo se mandara que aquella usara de su derecho en juicio ordinario, apelando de lo contrario, protestando la nulidad de las actuaciones hechas por el Procurador Campo, ó á su instancia, por falta de poder, y quejándose de que se siguiera el expediente como de jurisdiccion voluntaria:

Resultando que admitida la apelacion en un solo efecto, y seguida la segunda instancia, la Sala del Tribunal superior pronunció sentencia en 41 de abril último confirmando la apelada, sin perjuicio de que Ceballos pueda usar del derecho de que se crea asistida en el juicio correspondiente:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el mismo en tiempo hábil recurso de casacion fundado en que se habia alterado en parte sustancial el orden de los procedimientos, segun el art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, pues que habiéndose sustanciado el expediente como de jurisdiccion voluntaria, á pesar de que el asunto era objeto de la contenciosa, habian faltado el emplazamiento, la citacion para sentencia, el recibimiento á prueba y todos los trámites esenciales del juicio ordinario, y además en que el fallo era contrario á las leyes y doctrinas que citaba:

Resultando que la Sala de la Audiencia denegó la admision del recurso por falta de fondo, del que apeló D. Gregorio Ceballos para ante este Supremo Tribunal:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Eduardo Esco...

Considerando que contra las sentencias que dictan las Audiencias sobre actos de jurisdicción voluntaria, la regla 14.ª del art. 1208 de la ley de Enjuiciamiento civil admite sin restricción alguna el recurso de casación.

Considerando que la sentencia de 11 de abril último, contra la cual se interpuso este recurso, decidió sobre el nombramiento de un curador ejemplar, resolviendo un acto de jurisdicción voluntaria que tiene en la ley marcada tramitación especial:

Considerando, en cuanto dicho recurso se refirió al fondo, que fué interpuesto en tiempo y que se citaron leyes y doctrina legal infringidas en concepto del recurrente:

Considerando, con respecto á las causas 1.ª, 3.ª y 4.ª del art. 1025, en que también se funda el recurso, que no se hace verdadera designación de faltas cometidas en la tramitación de un expediente de jurisdicción voluntaria:

Considerando además que las designadas solo son aplicables al juicio ordinario, que la parte de D. Gregorio Ceballos alegaba que debió negarse, lo cual no se ha verificado, ni procedía que se verificase á pesar de su oposición á las pretensiones de su mujer, porque según el artículo 1208, la regla 7.ª del 1208, no es extensiva á los actos de jurisdicción voluntaria en que la ley ha fijado tramitación especial:

Considerando, por lo tanto, que de conformidad con la regla 14.ª del citado art. 1208 y con el 1025, en cuanto por analogía es aplicable al presente caso, debió la Sala admitir el recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal, y denegar su admisión, como se denegó, por falsas supuestas en la tramitación;

Por tanto, llamamos que debemos confirmar y confirmamos el auto apelado de 2 de junio último, en cuanto por él se denegó la admisión del recurso en la forma, y revocándole en lo demás admitimos dicho recurso por infracción de ley y doctrina legal, y mandamos que para su sustanciación pasen los autos á la Sala primera, previo el depósito de 4,000 rs.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta del Gobierno é insertará en la Colección legislativa, para lo cual se pasan las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos:—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Diez.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elio.—Domínguez Moreno.

Publicación:—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Eduardo Elio, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, escuchándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 10 de noviembre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(Gaceta de 14 de noviembre de 1862.)

274.

Recurso de casación (10 de noviembre de 1862).—**RENDICION DE CUENTAS.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casación interpuesto por Julian Ibarra, Ildefonso Barrera y Juan Antonio Sanchez, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Manuel Moreno Viviente, y se resuelve:

Que cuando la Sala sentenciadora prescinde de la cuestión principal en que el demandado fué condenado en primera instancia, y decide en su lugar una cuestión de competencia que no se propuso en forma ni oportunamente, ó se hallaba resuelta por un auto de que no se pidió reposición, quedando por tanto, de derecho consentido y ejecutoriado, infringen los arts. 2.º, 4.º 68, 82, 239, 240, 251, 252 y 254 de la ley de Enjuiciamiento civil, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la que se entiende prorogada la jurisdicción cuando el demandado ante un Juez incompetente se somete tácitamente á él, no usando antes de contestar la demanda la excepción oportuna ni presentando en tiempo la declinatoria de jurisdicción.

En la villa y córte de Madrid, á 10 de noviembre de 1862, en los autos que por recurso de casación penden ante Nos, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia de esta córte y en la Sala tercera de dicho Tribunal Superior por Julian Ibarra é Ildelfonso Barrera, como marido de Vicenta, y Petra Sanchez, y el hermano de estas Juan Antonio con D. Manuel Moreno Viviente, sobre rendición de unas cuentas:

Resultando que Santiago Sanchez, padre de los demandantes, hallándose preso en la cárcel de Guadalajara, dió poder á su esposa y á D. Manuel Moreno Viviente, hoy demandado, que residia en aquella ciudad, para que le representasen y gestionasen en la testamentaria de su madre, se hicieran cargo de los bienes que le correspondiesen y con ellos pagaran las costas originadas en la causa criminal que contra él seguia, atendiendo á su subsistencia y la de su familia, facultándolos para otorgar escrituras de obligación, transacción, ajuste y convenio con cláusula de hipoteca y demás requisitos que fuesen necesarios:

Resultando que habiendo fallecido Sanchez, hallándose cumpliendo la pena de presidio que se le impuso por dicha causa, se presentó en 8 de julio de 1837 D. Manuel Moreno Viviente, administrador que fué en un principio de los bienes de aquel en el Juzgado de primera instancia de Guadalajara que conocia del cumplimiento de la ejecución de aquella, á fin de ventilar la cuenta que tenia pendiente con el difunto Sanchez, y dejar desembarazado el remate de una mitad de casa celebrado á su favor:

Resultando que instruido expediente con audiencia del Promotor fiscal, se declararon de abono de conformidad de este las dos partidas de cargo y data que comprendió la reclamación de Moreno Viviente, mandando las revolviera en su poder para en parte de pago del precio del indicado remate:

Resultando que en 10 de agosto de 1859, los hijos y herederos de Santiago Sanchez y Juan Antonio y sus dos hermanas Vicenta y Petra, después de haber intentado el juicio de conciliación, que no tuvo efecto por no haber comparecido D. Manuel Moreno Viviente, presentaron demanda en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia de esta córte, pidiendo se condenase á dicho D. Manuel Moreno Viviente á que rindiese cuentas justificadas de la inversión de los bienes percibidos á nombre de su padre en virtud del poder que le otorgó y él aceptó, reservándose las demás acciones civiles y criminales que pudieran corresponderles:

Resultando que para hacer saber esa demanda á Moreno Viviente, citarle y emplazarle, se libró exhorto á los Jueces de primera instancia de Guadalajara y Atienza, y que cumplimentado por el de paz de Huelmo de

en 27 de setiembre del mismo año, se instruyó parte al Sr. Secretario a-guiente, entregándose los autos á su Procurador para contestar, el qual manifestó que aun quando Moreno Viviente era vecino de Huixtla-cama y que esa circunstancia que constaba en todas las actuaciones incluía la de pobreza, le relevaba de contestar por haberse entablado ante un incompetente, pidió se le prorogase el término por nueve dias más con el fin de adquirir los medios de apoyar y formalizar la contestación;

Resultando que habiéndole concedido cuatro dias prorrogados más, y despues de apremiado á la devolucion de los autos, presentó escrito, acompañado de un informe del Alcalde de Huixtla-cama corroborado por el Comisario de Seguridad pública expresivo de que Moreno viviente era vecino de aquella villa desde al mes de agosto de 1844, y habia desempeñado el cargo de Alcalde y Regidor en los de 1850 á 1854, y solicitó en su consecuencia se celebrase el juicio de conciliación con su principal en el pueblo de su domicilio, y verificado se le emplazase por conducto de su juez ordinario natural, que era el de Atienza, el cual acaso defenderia la jurisdicción que sobre Moreno Viviente tenia, formulando Inhibitorio;

Resultando que denegada esa solicitud por auto de 7 de noviembre de 1859, contestando al escrito de réplica de los demandantes, pidió que se le absolviese libremente de la demanda, mediante á que la acción entablada no lo habia sido ante el Juez de su domicilio ni en el lugar del contrato que fué Guadalajara, y á que en él estaban dadas y aprobadas las cuentas en intervencion del Ministerio fiscal:

Resultando que recibido el pleito á prueba al proponer el demandado la suya, manifestó, que si bien habia prorogado la jurisdicción del Juzgado para este litigio, protestaba reclamar el fuero de vecindad ó del contrato en cualquiera otra demanda que los actores ú otros le entablasen; y equitativo con esta protesta, omitia la compra del documento de vecindad que habia presentado; protesta que fué desechada por auto de 27 de febrero de 1860, mandando se le hiciese saber no reproduciese incidentes que estaban resueltos y ejecutoriados:

Resultando que practicadas las pruebas que se articularon, dió sentencia el Juez en 7 de agosto de 1860, condenando á D. Manuel Moreno Viviente á que en el término de nueve dias rindiese cuentas á los demandantes:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia de esta córte por ap-lacion de D. Manuel Moreno Viviente, al mejorarla pretendió que se declarase nulo todo lo actuado, con espresa condenacion de costas á los demandantes y reserva de su derecho para que le dedujesen ante el Juez competente, y en otro caso absolverse de la demanda, la Sala tercera de la misma revocó dicha sentencia por la que pronunció en 26 de enero de 1861, declarando ser dicho Juez incompetente para conocer de la demanda que entablaron ante él Juan Antonio Sanchez y sus dos hermanas por su demanda de 10 de agosto de 1859, de que se confirió traslado con emplazamiento al demandado D. Manuel Moreno Viviente de 18 del próximo mes, y que correspondia el conocimiento de dicha demanda al Juez de primera instancia de Guadalajara, y que en su consecuencia, dejando sin efecto todas las actuaciones obradas con respecto á la cuestion principal de este litigio en el referido Juzgado de esta córte, que carecia para ello de jurisdicción, mandaron se remitieran los autos al ya mencionado de Guadalajara con certificacion de esta providencia para su seguimiento con arreglo á derecho - y otra al Inhibido por ella para que le constase:

Resultando que contra ese fallo dedujeron los demandantes recurso de

casacion por haberse desatendido en su concepto lo prescrito en los artículos 2.º, 4.º, 68, 82, 230, 240, 251, 252 y 254 de la ley de Enjuiciamiento civil, como tambien las decisiones de este Supremo Tribunal de 17 de junio de 1854, 6 de mayo, 29 de octubre y 1.º de diciembre de 1857 y 15 y 17 de julio de 1858, toda vez que el demandado se sometió tácitamente a la jurisdicción del juez de primera instancia de esta corte, no usó de las excepciones al contestar la demanda ni presentó en tiempo y forma la declinatoria, y fué desestimada además por providencia consentida y ejecutoria de, prorrogándose por consiguiente la jurisdicción:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerando que siendo la cuestion promovida en estos autos la de resolucion de cuentas a que fué condenado el demandado en primera instancia, la Sala sentenciadora, al prescindir de ella y decidiendo en su lugar una cuestion incidental de competencia que no se habia propuesto en forma ni oportunamente, y que en todo caso de la manera en que se habia deducido se hallaba ya resuelta y terminada por los autos de 7 de noviembre de 1859 y 27 de febrero de 1860, de los cuales no se pidió reforma ni se interpuso apelacion, quedando de derecho consentidos y ejecutoriados, ha infringido el art. 68 de la ley de Enjuiciamiento civil, y por consecuencia los demás que se citan en el recurso, así como la doctrina consignada en diferentes sentencias de este Supremo Tribunal, que tambien se alegan por los recurrentes;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Julian Ibarra é Ildefonso Barrera, en el concepto que han litigado, y por Juan Antonio Sanchez, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de esta corte en 26 de enero de 1861, devolviéndose los autos con la certificacion correspondiente a la Audiencia de donde proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palua y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Tomás Huel.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera, de que certifico como Secretario de S. M., y su Escribano de Cámara.

Madrid 10 de noviembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* del 14 de noviembre de 1862.)

275.

Competencia.—(12 de noviembre de 1862.)—**RESCISION DE UN CONTRATO DE VENTA.**—Se decide por la Sala segunda del tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Marina del Departamento de Cádiz, la competencia suscitada con el de primera instancia de San Fernando acerca del conocimiento de la demanda entablada por D. José Ramon Cortines contra doña María Tejada, sobre rescision de un contrato de venta, y se resuelve:

Que las viudas de los primeros pilotos de la armada con graduacion de alférez de navío, interin permanecen en estado de viudez y perciben pensión del monte-pío militar, disfrutan del fuero que gozaban sus maridos.

En la villa y córte de Madrid, á 12 de noviembre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Marina del departamento de Cádiz y el de primera instancia de San Fernando acerca del conocimiento de la demanda entablada por D. José Ramon Cortines contra doña María Tejada sobre rescision de un contrato de venta:

Resultando que en 19 de febrero último acudió Cortines al referido Juzgado de primera instancia pidiendo que se declarase rescindido el contrato de venta de unas casas que se consiguió en cierto documento privado; y se condenara á doña María Tejada á la devolucion de 10,000 rs. que recibió an señal, y al pago de los intereses, costas, daños y perjuicios:

Resultando que emplazada la doña María, presentó en el Juzgado de Marina el Real despacho por el cual S. M. concedió al Alférez de navío graduado, primer Piloto de la armada D. Francisco de Paula Simico, el retiro con los dos tercios del sueldo que disfrutaba; una certificación de la Real órden en que se declaraba á doña María Tejada, viuda de Simico, la pensión de 2,400 rs. sobre los fondos del Monte pío militar, y su fé de viuda, y pidió que se oficiase de inhibicion al referido Juzgado de San Fernando:

Resultando que estimado así; se dirigió el oficio y testimonio en que se comprendia únicamente el dictámen fiscal y la providencia, no habiéndose incluido en el mismo el escrito de doña María ni los documentos presentados por esta:

Resultando que el Juez de primera instancia, despues de oír al demandante, se negó á inhibirse fundado en que no constaba que el D. Francisco gozase fuero y le hubiera trasmitido á su viuda:

Y resultando que el Juzgado de Marina insistió en su reclamacion espediendo que con arreglo á los documentos presentados por doña María Tejada y á lo dispuesto en el art. 8.º, tít. 1.º, tratado 8.º de la Ordenanza del ejército, y en el art. 18, tít. 2.º, tratado 5.º de las generales de la Armada, era notoria su competencia:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Ramon María de Arriola:

Considerando que doña María Tejada ha justificado completamente que su marido D. Francisco de Paula Simico al tiempo de su fallecimiento era Alférez de navío graduado y primer Piloto de la Armada; que como tal gozaba de retiro con las dos terceras partes de sueldo, y que la interesada permanece en estado de viuda percibiendo pensión del Monte-pío militar:

Y considerando que, mediando estas circunstancias, no puede ménos de conservar, con arreglo á las Ordenanzas generales y disposiciones posteriores, el fuero militar de Marina que el referido Simico tenia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de la Capitanía general de Marina del departamento de Cádiz, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta del Gobierno* é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la

Rivad. — Juan María Blec. — Felipe de Urbina. — Eduardo Elío. — Domingo M. redó.

Publicación. — Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Hmo. Señor D. Ramon María de Arriola, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 12 de noviembre de 1862. — Gregorio Camilo García, (Gaceta de 13 de noviembre de 1862.)

776.

Recurso de casacion (11 de noviembre de 1862).

PREFERENCIA DE CRÉDITOS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Valentina Muñoz contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres, en el pleito seguido entre D. Luis Cabanillas, como marido de Doña Manuela Muñoz, y el Marqués de Guadalcázar, y se resuelve:

Que no pueden considerarse infringidas por una sentencia leyes que no son aplicables al caso objeto del litigio, y, por tanto, que no puede fundarse en esa supuesta infraccion un recurso de casacion en el fondo, pues así lo dicta la sana razon y el buen sentido.

En la villa y córte de Madrid, á 11 de noviembre de 1862, en el incidente que pende ante Nos, por recurso de casacion, promovido en la Sala segunda de la Real Audiencia de Cáceres, por Doña Valentina Muñoz, para que se la tuviese por parte en los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia de D. Benito, entre D. Luis Cabanillas, como marido de Doña Micaela Muñoz y el Marqués de Guadalcázar, sobre preferencia de créditos:

Resultando que en dicho Juzgado y en aquella Audiencia, siguió pleito el Marqués de Guadalcázar contra D. José Alvarez Roldán, sobre rendicion de cuentas, y pago de su alcance, y que por sentencia ejecutoria de 8 de junio de 1853, se condenó al último al pago de 34,225 reales y en las costas:

Resultando que en cumplimiento de esta ejecutoria, se procedió por la via de apremio al embargo de una casa sita en D. Benito, al qual salió oponiéndose D. Juan Muñoz, hermano político del deudor, deduciendo demanda de tercería de dominio, que continuó, por su fallecimiento, su hija y heredera Doña Micaela Muñoz, representada por su marido D. Luis Cabanillas:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites con el Marqués de Guadalcázar, recayó ejecutoria en 23 de marzo de 1859, declarando no haber lugar á la tercería de dominio, interpuesta por D. Juan Muñoz Guerra, y se reservó su derecho á la hija de este, Doña Micaela, como su heredera legítima y acreedora con hipoteca, del ejecutado D. José Alvarez Roldán para que lo ejercitase si viera convenirla:

Resultando que en uso de esa reserva, presentó demanda D. Luis Cabanillas, como marido de Doña Micaela, reclamando el derecho prefacente

de esta sobre la casa embargada, para reintegrarse de cierto préstamo; demanda que contradijo el Marqués de Guadalcázar, sosteniendo la legitimidad de su crédito y negando la legitimidad del que reclamaba la opositora; y que seguido el pleito por todos sus trámites, dictó el Juez sentencia, en 20 de febrero de 1860, por la cual desestimó la demanda de tercera propuesta por Cabanillas á nombre de su mujer:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia de Cáceres, por apelacion de ámbos litigantes, se personaron estos en ellos por medio de sus Procuradores; y que entregados al de Cabanillas para espresar agravios, los devolvió presentando el poder que le habia dado en 12 de aquel mes Doña Valentina Muñoz, mujer del ejecutado y tia de la Micaela, para que la representase en las acciones que contra los bienes de su esposo seguia el Marqués de Guadalcázar, y una escritura que la Doña Micaela, en union con su marido D. Luis Cabanillas, habia otorgado el dia 4 de aquel mismo mes, renunciando á favor de Doña Valentina, el crédito que reclamaban por este pleito, para que saliendo á él lo hiciese suyo en el estado que tuviese hasta su terminacion ejecutoria; y pidió se le tuviera por parte, en nombre de Doña Valentina, mandándole entregar los autos de nuevo para manjurar la apelacion, y por otro sí, que estando declarada pobre, se le mandase ayudar como tal:

Resultando que el Marqués de Guadalcázar se opuso á que se tuviera por parte á Doña Valentina Muñoz, fundado en que semejante accion era fraudulenta, maliciosa é ilegal, por tratar de introducir en el pleito y en la cosa litigiosa, una novedad prohibida por las leyes, y opuesta á la práctica y buenos principios, y además, por conocerse la intencion, escudada con la pobreza, de prolongar la resolucion definitiva de las cuestiones que se controvertian:

Resultando que por providencia de 8 de julio del mismo año de 1860, declaró la Sala segunda de la Audiencia, no haber lugar á tener por parte al Procurador D. Lorenzo María Gallardo, en representacion de la expresada Doña Valentina; y que continuasen los autos su curso, segun el estado que tenian, al promoverse este incidente; y que pedida reforma de esa providencia, y denegada, por auto de 3 de julio, interpuso Doña Valentina recurso de casacion fundado en que, como mujer legitima de D. José Alvarez Roldán, para reclamar y poseer á salvo su haber dotal y parafernál, y como donataria de su difunto hermano D. Juan y de su sobrina Doña Micaela, que tenia representacion legitima y legítimamente reconocida en dicho pleito, se personó en él, pidiendo la entrega del mismo, con el fin de continuar sustentando sus derechos; y al denegarla su pretension, se habian infringido las leyes 13 y 14, tít. 7.º, Partida 3.ª, que servian de base á dicha providencia, las cuales no solamente no tenían entrada, ni podian aplicarse al caso en cuestion, sino que tenian una inteligencia distinta y debian tener una aplicacion diversa tambien; y al propio tiempo, la doctrina y jurisprudencia de los Tribunales, que no exigen ni han exigido jamás otra cosa, para la entrega de autos á una persona que se muestre parte y que pueda ser interesada en ellas, directa ó indirectamente, que la solicitud del Procurador, legítimamente autorizado con poder, que los reclame:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandin:

Considerando que, calificadas por la misma recurrente de *inaplicables al caso en cuestion*, las dos únicas leyes que cita como infringidas, carece esta alegacion de las condiciones lógicas indispensables, para que, con arreglo á lo que dictan la sana razon y el buen sentido, pueda ser admisible, como fundamento de un recurso:

Considerando, aun en la hipótesis de que fuese legalmente admisible la alegación indicada, que sancionando las dos citadas leyes la doctrina, de que *el emplazador nin el emplazado deben nin pueden fazer enajenamiento, en ninguna manera, de la cosa sobre que es fecho el emplazamiento, fasta que sea librada la contienda*, la sentencia, que con arreglo á tan terminante prescripción, calificó da ilegal la cesion de la cosa litigiosa, y denegó á la recurrente la personalidad, que apoyada en ella solicitaba, no ha podido infringir dichas leyes:

Considerando que el incidente, origen del actual recurso, ha versado sobre la procedencia de la entrega de autos á la recurrente, que los pidió en virtud de una cesion de derechos otorgada á su favor, por la parte que hasta entonces habia litigado; y que refiriéndose la providencia de la Sala á la legalidad de la indicada cesion, atendido el estado de los autos, al verificarse, es inaplicable el principio, que se invoca, en la suposicion de que ese principio, genérico é indeterminado, pudiera, en el presente caso, invocarse oportunamente, como doctrina adoptada por la jurisprudencia de los Tribunales;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Valentina Muñoz, á quien condenamos en las costas y en la pérdida de la cantidad por la que prestó caucion, para cuando llegue á mejor fortuna; y devuélvase los autos á la Audiencia de donde proceden, con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacios.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Golsa y Pando.—Tomás Huat.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Exce-lentísimo é Ilmo. Sr. D. Sebastian Gonzalez Nandin, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 11 de noviembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* del 16 de noviembre de 1862.)

277.

Recurso de casacion.—(13 de noviembre de 1862.).—INDEMNIZACION DE UN SINIESTRO.—PAGO DE MARAVEDÍS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Pando Castaneda, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con la sociedad de Seguros mútuos contra incendios, y se resuelve:

1.º *Que contra los fundamentos de las sentencias no tiene lugar el recurso de casacion, y si solo contra su parte dispositiva por infraccion de las leyes ó doctrina en ella contenida;*

Y 2.º *que cuando los artículos del reglamento de una sociedad*

no contienen disposicion alguna que pueda autorizar ninguno de los extremos solicitados en la demanda, la sentencia que absuelve al demandado no pueda decirse que infringe lo estatuido por la sociedad.

En la villa y córte de Madrid, á 13 de noviembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Universidad de esta capital y en la Sala tercera de la Real Audiencia de la misma por D. Manuel Pando Castañeda con la sociedad de Seguros mútuos contra incendios, estramuros de Madrid, sobre pago de 13,266 rs. y 50 cénts.:

Resultando que formada la referida sociedad, y aprobado el reglamento de la misma por Real órden de 3 de junio de 1834, se estableció en el artículo 24 que, cuando ocurriese fuego en un edificio asegurado, oficiase la Direccion al dueño para que nombrase un perito que, reunido al de la sociedad, reconocieran y tasaran el daño sufrido para su indemnizacion: en el 25, que si el dictámen de los dos peritos no estuviere conforme, se procedería á nombrar por suerte un tercero que decidiría, haciéndose el sorteo entre otros dos nombrados, uno por cada parte: en el 26, que la graduacion del daño debería hacerse con respecto al coste que tuviera la reparacion: en el 50, que el Director nombraría los peritos y operarios que creyese necesarios para desempeñar sus funciones y los recompensaría segun el mérito y servicio que hubiesen prestado: y en el 51 y su aclaracion, que concurriría á los incendios, celaría la asistencia de peritos y operarios, dictando cuantas providencias estimase oportunas para apagarlos con el menor perjuicio posible, y para evitar se estrajeren los residuos del fuego hasta que se practicase el reconocimiento y hubiera conformidad en su resultado, en cuyo caso, si el dueño de la finca eligiese hacer de su cuenta la reparacion, se le entregaría todo, pero no si la sociedad se hacia cargo de ella:

Resultando que incendiado en 15 de julio de 1857 el parador titulado de San José, sito en las afueras de la puerta de Alcalá de esta córte, perteneciente á D. Leandro Aguirre, y tasado el daño causado en 89,931 rs., solicitó éste, ántes que se terminara el expediente de indemnizacion, que se aumentara á dicha cantidad la que se creyera justa por la excesiva subida que habian tenido las maderas y materiales:

Resultando que informado por el Arquitecto que debía aumentarse el 15 por 100 del importe de la tasacion, y acordado en Junta directiva que se diese cuenta en la general próxima á celebrarse, por no hallarse aquella facultada para acceder á la peticion de Aguirre por mas que la considerase justa en la que tuvo lugar en 31 de enero de 1858, con asistencia de don Manuel Pando Castañeda, se aprobó el referido aumento, pero sin ejemplar:

Resultando que en 21 de julio del referido año de 1857 tuvo lugar otro incendio en una casa estramuros de la puerta de Segovia, propia del expresado Pando Castañeda, y que tasado el daño en 73,978 rs., solicitó que se le abonasen tambien 2,000 rs. que habia satisfecho al Arquitecto, mangueros y demás dependientes de la Villa por sus derechos y alimentacion durante la tarde y noche del incendio, y el mismo aumento sobre la tasacion concedida á Aguirre, pretension que fué desestimada en junta general de 30 de enero de 1859:

Resultando que en 22 de julio siguiente entabló demanda D. Manuel Pando para que se condenase á la sociedad al pago de 13,256 rs. y medio, los 11,397 por la indemnizacion de un 15 por 100 sobre el abono del sí-

njestro, y el resto por la de los gastos hechos para apagar el fuego, destruccion y extravío de algunos efectos y gratificaciones no documentadas, con los intereses de dicha suma, fundando su pretension en que los gastos para acortar los incendios eran conforme al reglamento de la responsabilidad de la empresa, y que para el aumento del 15 por 100 existia la misma razon que se habia estimado para el de D. Leandra Aguirre:

Resultando que la sociedad impugnó la demanda alegando que la gracia concedida á Aguirre habia sido sin ejemplar: que el reglamento no autorizaba semejante abono, y que la sociedad no aseguraba mas que los edificios y no los muebles y efectos, ni era responsable de las liberalidades de los sócios:

Resultando que practicada prueba por las partes dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con costas la Sala tercera de la Audiencia de esta córte en 8 de febrero de 1861, absolviendo de la demanda á la sociedad de seguros:

Resultando que el demandante interpuso recurso de casacion, fundado en que en uno de los resultandos y considerandos de la sentencia se habian infringido los artículos 24 y 25 del reglamento de la sociedad, el cual lo habia sido tambien diciéndole en la ejecutoria que en la tasacion del siniestro iban incluidos todos los gastos de responsabilidad de la empresa, porque esto pugnaba con los artículos 50 y 51 y su aclaracion, no pudiéndose incluir en ella, segun el 26, otra cosa que el daño causado, pero no los jornales satisfechos; y que al consignarse que el recurrente se conformó con la tasacion añadiéndose la consecuencia de que en su virtud renunció á la sobre indemnizacion, se quebrantaba el principio de que *odiosa sunt restringenda*:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que contra los fundamentos no tiene lugar el recurso de casacion, y si solo contra su parte dispositiva por las infracciones de ley ó de doctrina contenidas en ella, segun lo declarado tan repetidamente por este Supremo Tribunal:

Considerando además que los artículos del reglamento de la sociedad, que se citan en apoyo del recurso, no contienen disposicion alguna que pueda autorizar en ninguno de los dos extremos la pretension deducida en la demanda, origen de este pleito, y que por consiguiente no han sido infringidos por la ejecutoria que la ha desestimado absolviendo de ella á la sociedad:

Y considerando que, aun en el caso de que al conformarse el recurrente con la tasacion de los perjuicios ocasionados por el incendio, se hubiese reservado espresamente reclamar el aumento de la indemnizacion, no por eso pudiera invocar otro derecho que el que le competia en virtud del convenio celebrado con la sociedad, con sujecion á lo dispuesto en el reglamento de la misma, y que por lo tanto no puede tener aplicacion alguna al punto litigioso el principio que inoportunamente se cita;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Pando Castañeda, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito, que se distribuirá con arreglo á la ley, devolviéndose los autos á la Audiencia de esta córte con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos, y firmamos.—Ramon López Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vimuesa.—Pedro Gomez de

Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico,

Madrid 13 de noviembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 18 de noviembre de 1862.)

378.

Recurso de casacion (13 de noviembre de 1862).—RETRACTO DE FINCAS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Ramon Lumbreras contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Granada, en pleito con Ramon Lopez Cozar, y se resuelve:

Que los afines, para el ejercicio y efectos del retracto gentilicio, son estraños á la familia en el sentido de la ley.

En la villa y córte de Madrid, á 13 de noviembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Segura de la Sierra y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Granada por Ramon Lopez Cozar con Ramon Lumbreras sobre retracto de unas fincas:

Resultando que por escritura de 26 de mayo de 1857 vendió Antonia Lopez Cozar, con licencia é intervencion de su marido Jacinto Cano, á Ramon Lumbreras un pedazo de 10 fanegas de tierra, la mitad de una tinada pró indivisa entre la otorgante y Marcelino Lopez, y un bancal con huerto contíguo, situado todo en el término de la villa de Siles, por precio de 1,500 rs.:

Resultando que el comprador Lumbreras declaró por medio de una escritura, su fecha 18 de junio del mismo año, para evitar perjuicios á sus hermanos políticos Manuel, Valentin, Ramon, Sotero y Valentina Suarez, que no estaban satisfechos con el documento particular que les tenia dado, aclarando la venta de las tres referidas fincas, que no obstante de aparecer á su nombre solamente la venta de ellas, no era este un contrato nuevo de compra, sino la confirmacion del de venta real de las mismas que Jacinto Cano y su mujer Antonia Lopez Cozar hicieron 24 años ántes á su hermana Agustina, madre comun de aquellos, y de la esposa del declarante María Suarez; y que por muerte de la referida Agustina correspondieron á dicha su mujer y á sus hermanos en la particion de bienes, segun consta de la escritura otorgada en aquella villa de Siles ante su Escribano del número D. Genaro Lopez de Aguilar y del inventario y particion de dichos bienes:

Resultando que un mes ántes de haber hecho Lumbreras la espresada declaracion, ó sea en 31 de mayo, presentó contra él demanda de retracto gentilicio de dichas fincas Ramon Lopez Cozar, hermano de la vendedora, pidiendo con consignacion del precio, 100 rs. más por los gastos de escritura, y compromiso de conservar las fincas dos años, que se mandase á Lumbreras le otorgara escritura de *retroventa* de ellas; y alegó, que eran

de abolengo, no habian salido de la familia hasta su enajenacion por la Antonia Lopez Cozar, y que á él asistia el derecho de retraerlas como hermano de esta, segun acreditaban las partidas sacramentales que acompañaba:

Resultando que admitida la consignacion y conferido traslado á Ramon Lumbreras, le evacuó esponiendo, que el contrato de 26 de mayo *no fué realmente de venta, sino la confirmacion del de compra-venta* que hicieron Cano y su mujer con su hermana Agustina hacia 24 años, quedando desde aquella fecha perfecto y acabado; y que por no haberse encontrado á mano copia de la escritura que otorgaron ante el Escribano D. Genaro Lopez Aguilar, hubieron de aceptar los interesados el medio de confirmarla con el otorgamiento de la de 26 de mayo, que por tanto no procedia el derecho de tanteo ni el de retracto, pues que siendo nueve los dias señalados para ejercitarle, *contados desde que se perfecciona el contrato*, habiéndolo sido el de que se trataba hacia 24 años, y no concediéndose además contra parientes, sino contra estraños, debía absolverse libremente de la demanda:

Resultando que despues de hechas las pruebas que articularon una y otra parte, y de celebrarse juicio verbal, dictó sentencia el Juez en 14 de octubre de 1859, que confirmó con las costas la Sala tercera de la Audiencia de Granada en 21 de setiembre de 1860, declarando á favor de Ramon Lopez Cozar el derecho de tanteo sobre las tres fincas designadas, y mandando en su consecuencia le otorgase escritura de *retroventa* de ellas Ramon Lumbreras, á quien se entregara la cantidad consignada de los 4,500 reales precio de la venta, con más el importe de los gastos que por aquel acto se le hubiesen originado y fuesen reintegrables segun derecho, condenándole en las costas y gastos del juicio:

Resultando que Lumbreras, interpuso contra este fallo recurso de casacion por ser contrario en su concepto á las doctrinas admitidas en el foro en materia de retracto, segun las cuales no puede darse ese derecho contra parientes que adquieran bienes de la misma familia, y menos contra enajenaciones antiguas, toda vez que no pasa de nueve dias desde que se formaliza la enajenacion, como lo ha confirmado recientemente la ley de Enjuiciamiento civil en su art. 674:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que el recurrente compró á su nombre y para sí las fincas objeto de la demanda, que su parentesco con la vendedora solo es de afinidad, y que los afines, para el ejercicio y efectos del retracto gentilicio, son estraños á la familia en el sentido de la ley:

Considerando que la demanda se interpuso dentro del término legal, computándolo desde el otorgamiento de la escritura de venta únicamente presentada en autos;

Y considerando por lo espuesto que son inaplicables al caso presente las doctrinas que se citan como infringidas en apoyo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al de casacion interpuesto por Ramon Lumbreras, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion para cuando llegase á mejor fortuna, y devuélvase los autos á la Audiencia de donde proceden con la certification correspondiente.

Asi por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en ella en el día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara,

Madrid 13 de noviembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(Gaceta de 18 de noviembre de 1862.)

279.

Competencia (13 de noviembre de 1862).—**EMBARCO DE UNOS EFECTOS.**—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo, á favor del Juzgado de primera instancia de Cáceres la competencia suscitada con el Tribunal de Comercio de Sevilla, acerca del conocimiento del incidente del concurso de D. Agustín Matos relativo al embargo y depósito del valor de 102 sacas de lana, y se resuelve:

1.º *Que el Juez competente para conocer de un concurso voluntario de acreedores es el del domicilio del que se presenta en concurso;*

Y 2.º *que el Juez del concurso está obligado á dictar las providencias necesarias para el embargo y depósito de los bienes del deudor, siendo de su competencia el conocimiento de los incidentes que por virtud de aquellas se susciten.*

En la villa y córte de Madrid, á 13 de noviembre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Tribunal de Comercio de Sevilla y el Juez de primera instancia de Cáceres acerca del conocimiento del incidente del concurso de D. Agustín Matos relativo al embargo y depósito del valor de 102 sacas de lana:

Resultando que, segun carta de 13 de setiembre de 1861, el D. Agustín remitió á la casa comercio de Daguerre Dospital hermanos, de Sevilla, 102 sacas de lana para su venta, sobre las cuales recibió aquel cierta suma; y que en el día 12 de noviembre la referida casa realizó la venta en 142,822 reales y 30 cénts., de lo que dió aviso á Matos en el siguiente 13, manifestándole que, deducidos 7,906 rs. y 65 cénts. de gastos de porte, almacenajes, correspondencia y comision y quedaban líquidos 134,915 reales y 85 céntimos:

Resultando que en 11 del mismo mes el D. Agustín se presentó en concurso voluntario, acompañando á su escrito la relacion de bienes, entre los cuales puso en primer lugar las 102 sacas de lana que habia remitido para su venta á la citada casa de Sevilla, y el estado de sus acreedores, colocando entre estos á Daguerre Dospital hermanos por la cantidad de 173,814 reales 92 cénts., dinero prestado:

Resultando que por auto del 12 se declaró el concurso, de lo que dió aviso Don Agustín Matos á Daguerre Dospital hermanos, los cuales le contestaron en el día 15 remitiéndole el extracto de su cuenta corriente, en cuyo haber pusieron el producto líquido de la venta de la lana, y en el debe las cantidades que le tenian entregadas, deduciendo un alcance á su favor de 38,169 rs.:

Resultando que posteriormente el Procurador García se presentó en los autos de concurso, á nombre y con poder de la referida casa, como acreedora esta de la indicada cantidad de 38,169 rs., y en ellos hizo varias gestiones, como la de nombrar peritos para la tasacion del fruto de los olivares y oponerse á la venta de ciertas partidas de lana:

Resultando que el Juez de Cáceres exhortó al Decano de los de primera instancia de Sevilla para que depositara las 102 sacas de lana que aseguró Matos en su relacion de bienes que tenia en poder de Daguerre Dospital hermanos, y notificados estos, manifestaron que ya las habian vendido y remitido la cuenta al D. Agustín, en la que parecian acreedores de 38,169 reales:

Resultando que en vista de esta respuesta dicho Juez de Cáceres dirigió nuevo exhorto para que en el término de segundo día se depositara en la Caja general de Sevilla por la referida casa el producto líquido de la venta de la lana; bajo apercibimiento de que no haciéndolo se procedería á lo que hubiese lugar:

Resultando que notificados Daguerre Dospital hermanos, acudieron al Tribunal de Comercio de su domicilio pidiendo que oficiase al Juez de Cáceres para que desistiese de obligarles á depositar el producto de las 102 sacas de lana que les fueron remitidas para su venta, y suspendiera todo procedimiento acerca del particular, previniendo al representante del concurso que si creía tener algun derecho para solicitar la entrega de dicha cantidad, acudiera á demandarles en aquel Tribunal, como único competente:

Resultando que dirigido el exhorto, y oídos los acreedores de Matos y el Promotor fiscal, el Juez de Cáceres declaró en 14 de abril que era competente para conocer del incidente del concurso relativo al embargo y depósito de las 102 sacas de lana ó de sus valores, y que en su consecuencia no habia lugar á la inhibicion requerida por el Tribunal de Comercio de Sevilla, y mandó que se le comunicara esta resolucion con testimonio de ciertos particulares para que dejase libre y espedita la jurisdiccion de aquel Juzgado, ó remitiera los autos á este Tribunal Supremo de Justicia para la decision de la competencia:

Resultando que el de Comercio de Sevilla, despues de oír á Daguerre Dospital hermanos, se negó á la reclamacion del Juez de Cáceres, originándose en su virtud el presente conflicto jurisdiccional:

Resultando que dicho Tribunal de Comercio alega que, á pesar de que el juicio de concurso es universal, no atrae á sí los que se promuevan para resolver sobre los derechos que ejercite el representante del concurso contra terceras personas; que la reclamacion deducida viene á reducirse á si la casa de Daguerre tiene ó no derecho á percibir el producto de las lanas remitidas en comision antes de declararse el concurso, lo cual produce una accion que por dirigirse contra tercera persona hay necesidad de proponerla en el lugar del domicilio y fuera de la misma; que respecto de Daguerre Dospital hermanos son Sevilla y el Tribunal de Comercio, y que si bien los mismos se presentaron en los autos de concurso, lo verificaron en concepto de acreedores y sin someterse á la jurisdiccion del Juez de Cáceres en cuanto á la cuestion de las lanas:

Resultando que dicho Juez espone en apoyo de su resolucion que las 102 sacas de lana pertenecian á D. Agustín Matos en el día 11 de noviembre, en que se presentó en concurso, y por tanto estaba en el deber de embargarlas, ó depositar sus valores, en cumplimiento de lo que se dispone en el art. 524 de la ley de Enjuiciamiento civil: que aunque apareciera demos-

trado que Daguerre Dospital hermanos habian hecho á Matos anticipaciones sobre dichas lanas, y les fuera aplicable el artículo 169 del Código de Comercio, esta circunstancia no les eximiria de reclamar su reembolso ante el concurso, toda vez que el día 15 de noviembre no podian liquidar con Matos sino con sus acreedores que ocupaban su lugar, ni tampoco pagarse por sí mismos sin la intervencion de estos, á los que necesitaban acreditarse hallarse comprendidos en dicho artículo: que la preferencia en el pago que el mismo artículo previene les obliga á comparecer en el Juzgado donde radica el concurso, porque solamente en él ha de hacerse el reconocimiento y graduacion de todos los créditos: que el embargo de la lana ó su valor no desposee del mismo á Daguerre Dospital hermanos, ni les priva del derecho á reembolsar de sus anticipaciones, por no ser mas que una medida prevenida por la ley á favor de todos los acreedores; y que siendo aquel Juzgado competente para conocer del concurso, no puede menos de serlo para todos los incidentes que se promuevan entre el concursado y sus acreedores, y de estos entre sí, segun el art. 520 de la citada ley de Enjuiciamiento civil:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Juan María Biec:

Considerando que en el caso actual se trata de un concurso voluntario de acreedores, solicitado por D. Agustin Matos, ante el Juez ordinario de su domicilio, único competente segun el art. 505 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Considerando que, conforme á lo prevenido en el art. 506, acompañó Matos á su solicitud relacion de bienes, entre los cuales aparecian las 102 sacas de lana que tenia para su venta en la casa de Daguerre Dospital, y que en efecto estaban á su órden en la fecha de su comparecencia:

Considerando que el Juez del concurso estaba obligado por los artículos 519 y 524 á dictar, como dictó las providencias necesarias para el embargo y depósito de los bienes del deudor, siendo de su competencia, segun el artículo 520, el conocimiento de los incidentes que por virtud de aquellas se susciten:

Y considerando que la casa de Daguerre Dospital se ha presentado reclamando de los bienes concursados un saldo procedente de sus cuentas con Matos, y es consecuencia necesaria el exámen y liquidacion de ellas en el juicio universal del concurso con audiencia ó intervencion de los restantes acreedores;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juez de primera instancia de Cáceres, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elio.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Juan María Biec, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 13 de noviembre de 1862.—Gregorio Camilo Garcia.—(*Gaceta* de 18 de noviembre de 1862.)

290.

Recurso de casacion (14 de noviembre de 1862).—
PAGO DE MARAVEDIS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Alejo Urabayen como tutor de D. Tomás Urabayen contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Burgos en pleito con D. Benigno Gutierrez, y se resuelve:

1.º *Que redarguido de falso por el demandado el documento privado aducido en apoyo de la demanda, no puede constituir plena prueba por falta de los requisitos exigidos al efecto por las leyes 114 y 118, tit. 18 de la Part. 3.ª:*

2.º *Que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba pericial ó testifical suministrada por las partes en cuestiones de hecho, y que hay que atenerse á esta apreciacion, in-
 terin no se alegue que al hacerla se ha cometido alguna infraccion legal:*

3.º *Que calificado de legitimo un crédito por la Sala sentenciadora en vista de la prueba testifical ó pericial suministrada sobre el hecho, aunque se haya redarguido de falso el documento porque el acreedor peora el crédito, y condenándose al deudor al pago de él, la sentencia que así lo ordena, no infringe las leyes 114 y 118, tit. 18 de la Part. 3.ª puesto que estas solo se refieren á las circunstancias que han de concurrir en los documentos para constituir plena prueba:*

4.º *Que cualesquiera que sean los términos en que se hallen entendidos los fundamentos de una sentencia, ni contra estos se dá recurso de casacion, ni en ellos puede este apoyarse:*

5.º *Que el reconocer el demandado como suya la firma puesta al pié de una liquidacion que el demandante presenta, únicamente constituye un dato para la apreciacion de la prueba, pero no es la conocencia á que se refieren las leyes 1.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª y 7.ª, tit. 13, Part. 3.ª:*

6.º *Que no pueden considerarse como infringidas por una sentencia leyes que no tienen aplicacion al caso objeto del litigio:*

7.º *Que la prohibicion á la mujer casada de celebrar contratos sin licencia de su marido no puede estenderse en sus efectos al de que si aquella hubiese prestado una cantidad, no esté obligado el que la recibió á satisfacerla:*

8.º *Que para interponer un recurso de casacion no basta citar genéricamente como infringidas leyes, principios y doctrinas admitidas por la jurisprudencia de los tribunales, sino que la designacion ha de verificarse precisa y detenidamente con relacion á los puntos de derecho que se hayan controvertido en el pleito, pues solo así puede declararse su verdadera inteligencia:*

Y 9.º *que por la ley 20, tit. 16 de la Part. 3.ª se prohíbe al le-*

trado ser testigo en el pleito que comenzase á razonar, no siendo presentado por la parte contraria.

En la villa y córte de Madrid, á 14 de noviembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casación, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Logroño y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Búrgos por D. Benigno Gutiérrez con D. Tomás Urabayen sobre pago de 68,800 rs.:

Resultando que en un documento simple, fechado en Logroño á 21 de mayo de 1847, con la firma de «José Urabayen,» confesó este que su tía Doña Tiburcia Gutiérrez le había prestado en distintas épocas 50,000 rs., que se obligó á devolverla en cualquier tiempo que se los reclamase, aviándole con tres meses de anticipación, ofreciendo abonarla el interés legal de un 5 por 100:

Resultando que fallecido D. José Urabayen dejando un hijo menor, del que nombró tutor á su hermano D. Alejo, entabló contra esta demanda Doña Tiburcia Gutiérrez en 14 de junio de 1859 en reclamación de 74,800 reales, importe de la cantidad consignada en el anterior recibo, y de los intereses al 6 por 100, pidiendo que se la declarase en concepto de pobre, lo cual le fué negado:

Resultando que devuelto á Doña Tiburcia Gutiérrez el documento referido, en 27 de agosto de 1859 otorgó una escritura por la que cedió á su hermano D. Benigno Gutiérrez, en pago de 44,000 rs. que le era en deber, el crédito que tenía contra los herederos de D. José Urabayen, importante hasta aquel día 74,800 rs., deducidos ya 11,200 que por cuenta de intereses tenía recibidos del tutor del menor:

Resultando que para reclamar el D. Benigno el crédito cedido en la anterior escritura pretendió también que se le declarase en concepto de pobre, y que sustentado el incidente, se le negó aquel beneficio, ya por poseer bienes suficientes, ya porque negada á su hermana igual pretensión, el traspaso del crédito era simulado y en perjuicio de la Hacienda y cu- riales:

Resultando que en 1.º de diciembre de 1859 entabló demanda D. Benigno Gutiérrez, con presentación del citado recibo, para que se condenase á D. Alejo Urabayen, como tutor de su sobrino D. Tomás, y este único he- redero de su padre, al pago de 68,800 rs. á que ascendía el principal de aquel, y los intereses á razón del 5 por 100:

Resultando que D. Alejo Urabayen impugnó la demanda negando que la firma del recibo fuera de su difunto hermano: que Doña Tiburcia hubiera podido prestar la cantidad que en él se declara, porque á la sazón vivía su marido D. Guillermo Alcalde, el cual además tenía intervenidos sus bie- nes; y que si bien era cierto que había entregado á aquella 11,200 reales como intereses del citado crédito, y después la había pasado una liquidación del mismo, había sido por su sola manifestación, y creyéndola de buena fé, pero sin que hubiera visto el documento:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia condenando á D. Alejo Urabayen, como tutor del menor su sobrino D. Tomás, al pago de la cantidad demandada y en las costas; y que apelada por este, fué confirmada por la que en 19 de enero de 1861 pronunció la Sala segunda de la Audiencia de Búrgos, alzando la condenación de costas:

Resultando que el tutor del menor interpuso contra dicha sentencia re- curso de casación citando como infringidas las leyes 114 y 116, tit. 18 de

la Partida 3.^a, por no haberse intentado dar respecto del documento que servía de base á la demanda la prueba que aquellas exigen para que tenga valor; las leyes 1.^a, 4.^a, 5.^a, 6.^a y 7.^a, tit. 13, Part. 3.^a, y la doctrina que de ellas se desprende, por cuanto aun suponiendo que la liquidacion del tutor envolviera un reconocimiento de la deuda, no habia de dársele mas valor que á la confesion judicial ó estrajudicial del mismo interesado; las leyes y doctrinas legales que ponen los intereses de los menores bajo la vigilancia inmediata de ellas, y limitan las facultades de sus guardadores; las leyes 11, 12, 13, 14 y 15, tit. 4.^o, libro 40 de la Novisima Recopilacion, por no haber tenido Doña Tibaricia Gutierrez capacidad legal para celebrar el contrato, y los principios de derecho que establecen la nulidad de lo simulado, de lo falso y de lo hecho en fraude de la ley, puesto que se habia negado al demandante el beneficio de pobreza por considerarse simulada la cesion de crédito hecha por su hermana; habiendo citado en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal como infringida la ley 20, tit. 16, Part. 3.^a porque el Abogado defensor de D. Benigno Gutierrez habia declarado á su favor en el término de prueba:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que redarguido de falso por el demandado el documento privado aducido en apoyo de la demanda, y no pudiendo constituir plena prueba por falta de los requisitos exigidos al efecto por las leyes 114 y 119, título 18 de la Partida 3.^a, lo cuestionó versó ya en estos autos sobre la existencia del crédito reclamado, acerca de la cual se suministró por las partes prueba pericial y testifical; y que apreciada esta en uso de sus facultades por la Sala sentenciadora, sin que contra la apreciacion hecha se haya citado determinadamente ley infringida, la sentencia que condena al pago de crédito reclamado no infringa las referidas leyes 114 y 119 alegadas en el recurso, puesto que se refieren estas á las circunstancias que han de concurrir en los documentos para constituir plena prueba:

Considerando que, cualesquiera que sean los términos en que se hallen estendidos los fundamentos de una sentencia, contra estos ni se dá recurso de casacion ni en ellos puede apoyarse; y que el haber reconocido el demandado como suya la firma de la liquidacion presentada por el demandante únicamente constituye un dato para la apreciacion de la prueba, pero no es la *conoscencia* á que se refieren las leyes 1.^a, 4.^a, 5.^a, 6.^a y 7.^a, tit. 13, de la Partida 3.^a alegadas, las cuales, no teniendo aplicacion en este caso no han podido ser infringidas:

Considerando que la prohibicion á la mujer casada de celebrar contratos sin licencia de su marido no puede estenderse en sus efectos á el de que si aquella hubiese prestado una cantidad, no esté obligado el que la recibió á satisfacerla, porque no tiene este derecho para utilizarla en su favor, y se ha establecido para diferente fin y objeto, no habiéndose por tanto infringido por la sentencia las leyes 11, 12, 13, 14 y 15 invocadas, referentes á la licencia del marido á la mujer para contratar, parecer en juicio, y al modo de suplirla:

Considerando que no basta citar genéricamente leyes, principios y doctrinas admitidas por la jurisprudencia de los Tribunales, sino que ha de verificarse precisa y determinadamente con relacion á los puntos de derecho que se hayan controvertido en el pleito, porque solo así puede declararse su verdadera inteligencia:

Considerando, finalmente, que la prueba apreciada por la Sala sentenciadora no tiene por fundamento la declaracion del Abogado defensor; y que por lo mismo, para el efecto que se pretende, se cita inoportunamente

como infringida la ley 20, tít. 16 de la Partida 3.^a, que prohíbe al letrado ser testigo en el pleito que comenzase á razonar, no siendo presentado por la parte contraria;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Alejo Urabayen, como tutor del menor Don Tomás Urabayen, á quien condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente:

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Remón, Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzales Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Ventura de Colza y Pando.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el ilustrísimo Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 14 de noviembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 19 de noviembre de 1862.)

281.

Recurso de casacion (14 de noviembre de 1862.).—PAGO DE MARAVEDÍS.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la viuda é hijo de D. Carlos Torrens, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Jaime Dalmasas y los liquidadores de la sociedad *Gibert y Dalmasas*, y se resuelve:

1.º *Que los pagarés que no reúnen todos los requisitos prescritos en el art. 565 del Código de comercio, y que por consiguiente no son mercantiles, corresponden á la clase de simples ó comunes:*

2.º *Que si bien el aval constituye una obligacion independiente de la que lleva consigo el documento garantido con él, el artículo 473 del Código de Comercio lo circunscribe á las letras de cambio;*

Y 3.º *que con arreglo al art. 1201 del espresado Código no son de la competencia de los Tribunales de comercio las demandas intentadas por comerciantes, ni contra ellos, sobre obligaciones ó derechos que no procedan de actos mercantiles.*

En la villa y córte de Madrid, á 14 de noviembre de 1862, en los autos sobre pago de maravedís incoados por D. Carlos Torrens y seguidos por Doña Celestina Bruguera y D. Manuel Torrens, viuda é hijo del mismo, con D. Jaime Dalmasas y sus herederos, y tambien con D. José Gibert y D. Tomás Marull como liquidadores sucesivamente de la sociedad *Gibert y Dalmasas*, pendientes ante Nos en virtud del recurso de casacion interpuesto por la viuda é hijos referidos contra la sentencia que en 14 de diciembre último pronunció la Sala primera de la Audiencia de Barcelona:

Resultando que en 22 de junio de 1852 D. Jaime Dalmasas firmó un pa-

garé á la órden de D. Cárlos Torrens y Miraida por la cantidad de 4,189 pesos fuertes, 2 rs., y 8 maravedís, valor recibido del mismo, y que á su vencimiento fué protestado por falta de pago, con cuyo motivo trató el D. Cárlos de practicar las gestiones convenientes para lograr el cobro de su importe, al paso que el deudor y sus hijos le hicieron varias proposiciones á fin de que no acudiese á los Tribunales, manifestándole, por último, que se iba á formar sociedad entre D. Antonio y D. José Gibert y D. José Dalmases y Vidal; que este tendría la firma, y que dicha sociedad garantizaría 20 pagarés que se estenderían para el abono del importe de aquel y de sus intereses, cuya proposición aceptó Torrens:

Resultando que en 19 de noviembre se otorgó efectivamente la escritura social entre los hermanos Gibert y D. José Dalmases y Vidal con diferentes pactos y condiciones que aparecen de la misma:

Resultando que en 1.º de diciembre el D. Jaime firmó 20 pagarés, de los cuales fueron satisfechos, cuatro á la órden del D. Cárlos y por la cantidad que en cada uno se espreea como entregada por el mismo sin decirse al objeto para el cual se habia recibido, pagaderos los unos en 1.º del mes siguiente al vencimiento de los otros, y garantidos todos por aval con la firma de *Gibert y Dalmases*, aunque no se anotaron en los libros de esta sociedad:

Resultando que en 22 de marzo de 1853 se verificó la disolucion de la misma, anunciándose en el dia 31, así como que su liquidacion quedaba á cargo de la nueva de Gibert y compañía, cuya formacion se daba á conocer en circular de dicha fecha, igualmente que la firma que llevaria el sócio D. José Gibert:

Resultando que á instancia de éste se empezó á instruir causa criminal contra D. José Dalmases en 20 de abril por los abusos que habia cometido, entre ellos el de haber garantido por aval con la firma de la sociedad Gibert y Dalmases, sin conocimiento de esta, los 20 pagarés antes referidos; y que seguida dicha causa en rebeldía por haberse fugado al extranjero, terminó por sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, que declaró culpable al D. José, como autor del delito de estafa á D. Cárlos Torrens por el aval que bajo la firma de Gibert y Dalmases puso en los indicados pagarés, condenándole por ello en cierta pena, y dejó salvo cualquier derecho que creyera tener Torrens contra la indicada razon social, y esta contra aquel, para que la usaran en el juicio y ante el Tribunal competentes:

Resultando que el D. Cárlos entabló demanda ordinaria en el de Comercio de Barcelona para que se condenase á D. José Gibert, como sócio gerente de la sociedad Gibert y compañía y liquidador de la estinguida de Gibert y Dalmases, al pago de 3,388 duros, importe, salvo error, de los 16 referidos pagarés no cobrados, gastos de sus protestos, intereses mercantiles y costas, sosteniendo que á ello venia obligado en razon del aval suscrito con la firma de dicha sociedad por el gerente de la misma, sin perjuicio de que si este obró con dolo ó abuso de facultades utilizara contra él la accion correspondiente con arreglo á las disposiciones del Código de Comercio:

Resultando que conferido traslado de esta demanda á D. José Gibert en la indicada representacion, y citado en forma, compareció el Procurador D. Tomás Plá con poder que el D. José en su nombre particular le habia otorgado, proponiendo la declinatoria de jurisdiccion, que no llegó á resolverse:

Resultando que el mismo Procurador acudió al Juzgado de primera instancia del distrito de Palacio, primeramente con el poder referido, y despues con otro que Gibert le otorgó en concepto de liquidador de la so-

ciudad mencionada, y haciendo uso de la inhibitoria sostuvo que al referido Juzgado ordinario correspondía el conocimiento de la demanda propuesta por Torrens en el de Comercio, porque ni los pagarés ni el préstamo á que estos se referían eran mercantiles, sino comunes, por no contener indicación del objeto á que se destinaban las cantidades recibidas, y porque si la jurisdicción ordinaria entendió en la causa criminal en que se declaró que la firma por aval puesta en los pagarés fué un acto fraudulento, debía conocer igualmente de las consecuencias de dicho acto, ó sea de los efectos del aval:

Resultando que habiendo oficiado dicho Juez de primera instancia al Tribunal mercantil para que se inhibiese, y dada comunicación á Torrens, alegó este que por haber intervenido en los pagarés por medio del aval la sociedad Gibert y Dalmases, que era indudablemente comerciante, debía dirigir su acción contra la misma, según las reglas de la jurisprudencia mercantil y de consiguiente en el Tribunal de su fuero; que ofrecía probar que la cantidad prestada sirvió para operaciones de comercio de la casa de Dalmases; que nada prejuzgaba respecto á la presente cuestión la causa criminal seguida contra D. José Dalmases, porque en la sentencia de la misma se dejó á salvo el derecho que creyera tener contra la sociedad para que lo usara en Tribunal y juicio competente, y que no debía haberse promovido la inhibitoria por D. José Gibert como particular, toda vez que había sido demandado como liquidador de la compañía Gibert y Dalmases, por lo que el Tribunal mercantil debía aceptar la competencia:

Resultando que aceptada en efecto y remitidas las diligencias al superior del territorio, declaró este por sentencia de 26 de noviembre de 1856 que correspondía á la jurisdicción ordinaria conocer del negocio de que se trata:

Resultando que remitido al Juzgado del Pino, que se hallaba en turno, D. Carlos Torrens con reserva del recurso de casación en su caso y lugar, propuso nueva demanda contra D. Jaime Dalmases, principal obligado, y contra la sociedad Gibert y Dalmases en liquidación, su fiadora, para que se les condenara al pago de los 3,388 duros, importe de los 16 pagarés, gastos de sus protestos, intereses y costas:

Resultando que seguido el juicio por todos sus trámites, se dió sentencia por el Juez de primera instancia condenando al D. Jaime al pago de la cantidad reclamada, y absolviendo de toda responsabilidad á Gibert como liquidador de la referida sociedad; y á Torrens de la reconvenção que se había deducido contra el mismo:

Resultando que sustanciada la apelación que interpuso la parte actora, en 14 de diciembre se confirmó la sentencia apelada, con las costas, á cargo de la viuda é hijo de Torrens, y declarando que los pronunciamientos que la misma contenía deberían entenderse con los que en aquella segunda instancia representaban á los que empezaron el pleito:

Y resultando que dicha viuda y su hijo interpusieron en tiempo el presente recurso, fundado en la infracción de las leyes que citaron y en la causa sétima del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Domingo Moreno:

Considerando que los pagarés firmados por D. Jaime Dalmases á la orden de D. Carlos Torrens no reúnen todos los requisitos prescritos en el artículo 563 del Código de Comercio, y por consiguiente que no siendo mercantiles, corresponden á la clase de simples ó comunes:

Considerando que si bien el aval constituye una obligación independiente de la que lleva consigo el documento garantido con él, es lo cierto

que el art. 475 de dicho Código lo circunscribe á las letras de cambio, de cuyo carácter no participan los pagarés de que se trata:

Considerando que de la firma puesta al pié de los mismos nació con un hecho criminal imputable ó imputado á D. José Dalmases, hijo del D. Jaime, una obligación subsidiaria y análoga á la principal, cuyo cumplimiento garantizó:

Considerando por las razones indicadas que para los efectos de la cuestión jurisdiccional, motivo y á la vez objeto del presente recurso, debe esta Sala calificar de comunes ambas obligaciones, cualquiera que fuese el carácter comercial de las personas que las contrajeron, porque no vá inherente á las mismas el privilegio de convertir en mercantiles las operaciones que no se ajustan á los preceptos de la ley que las regula:

Considerando que con arreglo al art. 1201 del espresado Código no son de la competencia de los Tribunales de Comercio las demandas intentadas por comerciantes ni contra ellos sobre obligaciones ó derechos que no procedan de actos mercantiles;

Y considerando por todo lo espuesto que la jurisdicción ordinaria fué la única competente para conocer de la demanda interpuesta por D. Carlos Torrens y Miralda contra D. Jaime Dalmases y D. José Gibert, y de consiguiente que no tuvo lugar la causa séptima del art. 4013 de la ley de Enjuiciamiento civil en que se apoya este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al mismo condenando á la viuda é hijo de Torrens en las costas y á la pérdida de 2,000 rs., que se distribuirán en la forma prevenida por la ley, y mandamos que respecto del recurso de casacion en el fondo pasen los autos á la primera.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Fé ix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elfo.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Domingo Moreno, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 17 de noviembre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* del 20 de noviembre de 1862.)

252.

Competencia (17 de noviembre de 1862).—**ALTERACION DEL ORDEN PÚBLICO.**—Se decidió por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Carballo la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Galicia, acerca del conocimiento de la causa formada con motivo de los hechos ocurridos en el Campo de la Feria, de la parroquia de Santa María de Rus, en 13 de julio de 1862, sin perjuicio del derecho del Capitan general de Galicia para averiguar, y corregir en su caso, el comportamiento militar de sus subordinados, y se resuelve:

Que no causa desafuero el insulto y resistencia á la Guardia civil, cuando esta no obra por sí ejerciendo funciones propias de su instituto, sino en representacion y como auxiliar de un alcalde ó su teniente, á cuyas órdenes se halla cumpliendo con uno de los deberes principales de la institucion.

En la villa y córte de Madrid, á 17 de noviembre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Galicia y el de primera instancia de Carballo acerca del conocimiento de la causa formada con motivo de los hechos ocurridos en el campo de la Feria, de la parroquia de Santa María de Rus, en la mañana del 13 de julio último:

Resultando que habiéndose acordado por el Alcalde de Carballo, con aprobacion de la Autoridad superior civil de la provincia, trasladar al domingo tercero de cada mes la feria que era costumbre celebrar en el segunde, se fijó el correspondiente anuncio á fin de que dicha determinacion se cumpliese, y además comisionó al primer Teniente de Alcalde para que, auxiliado de una partida de la Guardia civil, evitara toda contravencion:

Resultando que constituidos en el campo de la Feria hallaron mas de 200 personas, á quienes el Teniente de Alcalde amonestó repetidas veces con la mayor prudencia, lo mismo que el Allórez de la Guardia civil, que se retirasen á sus casas y respetaran las órdenes de la Autoridad, y en vez de conseguirlo fueron insultados y acometidos, por lo que el Teniente de Alcalde previno al Comandante de la fuerza que hiciera uso de las armas, resultando un paisano muerto, y varios heridos paisanos y guardias civiles:

Resultando que se instruyeron diligencias por el Juez de primera instancia de Carballo y por un Fiscal militar; y en tal estado ofició este al primero para que diese las órdenes correspondientes al Alcalde de la cárcel, á fin de que le permitiera tomar indagatoria á varias personas que se hallaban presas á disposicion del Juez:

Resultando que oido el Promotor se negó el Juez á conceder el permiso, y mas tarde requirió de inhibicion al Capitan general de Galicia, mediante entre ambos diferentes comunicaciones, en las que este pretendió que le correspondia conocer de las diligencias para averiguar las circunstancias del hecho de armas de sus subordinados, y corregir cualquiera falta militar ó delitos comunes que hubieran cometido, ó cerciorarse de que el comportamiento que habian observado fué merecedor de recompensa, y posteriormente sostuvo que tambien le correspondia conocer de la causa contra los paisanos que apareciesen culpables de los insultos y agresion á la Guardia civil, sin perjuicio de que la jurisdiccion ordinaria procediese por el desafuero y resistencia á la Autoridad del Teniente Alcalde, que en su opinion es un delito distinto:

Resultando que para sostener la competencia respecto á los insultos y agresion á la Guardia civil, se funda el Juzgado militar en la disposicion de las Reales órdenes de 8 de noviembre de 1846 y 12 de diciembre de 1856, y del artículo 4.º, tít. 3.º, tratado 8.º de las Reales ordenanzas y en varias decisiones de este Supremo Tribunal, entre ellas las de 16 de setiembre de 1857, 26 de junio de 1858 y 19 de diciembre de 1860, segun las cuales, dice, que los insultos y atropellos á la Guardia civil causan desafuero y sujetan á los paisanos que los cometen á la jurisdiccion de Guerra;

Y resultando que el Juez ordinario alega que los hechos ocurridos en el Campo de la Feria de Rus constituyen el delito de resistencia á la Autoridad

del Teniente Alcalde de Carballo, de quien los guardias civiles eran meros auxiliares, y de consiguiente no causa desafuero en los paisanos, con arreglo á lo que este Tribunal Supremo tiene decidido en varias sentencias, entre ellas las de 17 de abril y 6 de setiembre del año último; y añade que si dos Juzgados conocieran de este solo hecho, se dividiría la continancia de la causa:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que en los acontecimientos que dieron lugar á la presente causa no tuvieron los guardias civiles otra representación que la de auxiliares del Teniente Alcalde, á cuyas órdenes se hallaban cumpliendo con uno de los principales deberes de su institucion:

Considerando que los hechos constitutivos del delito que se persigue fueron contra la autoridad del Teniente Alcalde, que se hallaba presente con el carácter oficial que le correspondia y desempeñaba, caso comprendido y castigado en el Código penal:

Considerando que las leyes y decisiones citadas por el Capitan general de Galicia se refieren á insultos y ataques directos á individuos de la Guardia civil ejerciendo por sí funciones propias del cuerpo á que pertenecan, que no son aplicables á la competencia de que se trata, y que para casos como el actual tiene ya establecida jurisprudencia este Tribunal Supremo, conforme á las disposiciones y principios legales que rigen en la materia, segun resulta de las sentencias pronunciadas en 16 de setiembre de 1857, 12 del mismo mes y 1.º de mayo de 1859, 23 de julio y 19 de Diciembre de 1860, y otras;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia de Carballo, al que se remitan todas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho; entendiéndose sin perjuicio del que asiste al Capitan general para averiguar y corregir en su caso el comportamiento militar de sus subordinados.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biep.—Felipe de Urbina.—Eduardo Eito.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el ilustrísimo Sr. D. Félix Herrera de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 17 de noviembre de 1862.—Gregorio Camilo Garcia.—(*Gaceta* de 20 de noviembre de 1862.)

283.

Competencia (19 de noviembre de 1862.).—PAGO DE MARAVEDÍS.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva la competencia suscitada con el de primera instancia del distrito de la Universidad de Madrid, acerca del conocimiento del juicio ejecutivo

promovido por D. Domingo Gutier contra Doña Gerónima Balanzat, sobre pago de 12,000 rs., y se resuelve:

1.º *Que las viudas de los Tenientes Generales gozan, durante su viudez, del fuero militar, con arreglo al art. 8.º, tit. 1.º, tratado 8.º de las Ordenanzas del ejército.*

2.º *Que el desafuero de los militares que tratan y negocian contenido en el art. 4.º, tit. 2.º, tratado 8.º de dicha Ordenanza, y en la ley 15, tit. 4.º, lib. 6.º de la Novísima Recopilación, cuya excepción confirma la Real orden de 10 de mayo de 1857, se concreta al caso en que las obligaciones provengan de operaciones mercantiles:*

3.º *Que promovida la inhibitoria en defensa del fuero especial antes de dictarse la sentencia de remate en el juicio ejecutivo, precede la competencia:*

Y 4.º *que aunque se reciba en el Juzgado ordinario el oficio de inhibición después de pronunciada la sentencia de remate, aunque contra esta no se haya intentado recurso alguno por la parte ejecutada que pidió la inhibición, esta falta no la es imputable por que apelar y persistir al mismo tiempo en recusar por incompetencia al juez ordinario serian actos contradictorios según el art. 4.º de la ley de Enjuiciamiento civil.*

En la villa y corte de Madrid, á 19 de noviembre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva y el de primera instancia del distrito de la Universidad acerca del conocimiento del juicio ejecutivo promovido por D. Domingo Gutier contra Doña Gerónima Balanzat, sobre pago de 12,000 reales:

Resultando que en 21 de junio de 1860 D. Ramon de la Rocha y su esposa la Doña Gerónima otorgaron escritura ante el Notario D. Domingo Monreal, en la que dijeron que en aquel acto recibían en calidad de depósitos de D. Domingo Gutier la cantidad de 16,000 rs., y se obligaban á conservarlos en su poder hasta que los reclamara el deponente, en cuyo caso los devolverían ámbos ó el que de ellos viviese:

Resultando que en 1.º de febrero de este año Gutier presentó demanda, que fué repartida al Juzgado de la Universidad, haciendo mención de la escritura ántes referida y de que habia cobrado 4,000 rs., y pidió que se despachase mandamiento de ejecución contra Doña Gerónima Balanzat por los restantes 12,000, intereses y costas:

Resultando que expedido el mandamiento, se practicaron con él en el mes de dicho mes las diligencias oportunas, que protestó Doña Gerónima por ser aforada de Guerra, acudiendo el 17 al Juzgado militar á proponer la inhibitoria:

Resultando que en 8 de abril ofició dicho Juzgado al de primera instancia para que cesara en el conocimiento del pleito; y recibida la comunicación cuando se habia dictado ya sentencia de remate, fecha 12 de marzo, que no fué apelada, se negó al mismo á inhibirse, originándose la presente competencia:

Resultando que el Juzgado de la Capitanía general se funda en que Doña Gerónima Balanzat, como viuda del Teniente General D. Ramon de la

Rocha, cuya cualidad ha acreditado, goza del fuero de Guerra con arreglo á la disposicion de las leyes 6.^a y 14, tit. 4.^o, libro 6.^o de la Novísima Recopilacion, de la Real orden de 21 de enero de 1816 y del tit. 1.^o, tratado 8.^o de las Ordenanzas del ejército, y en que el desafuero consignado en la ley 15, título 4.^o, libro 6.^o de la Novísima se refiere únicamente á los contratos y operaciones mercantiles verificadas por militares, y no á los de otra naturaleza, segun confirman las Reales órdenes de 16 de agosto de 1786 y 10 de mayo de 1817:

Y resultando que el Juez de primera instancia, alega que por la expresada ley 15, tit. 4.^o, libro 6.^o de la Novísima Recopilacion se dispone que los militares no gocen del fuero de su clase, entre otros casos, en los pleitos en que se ventilan acciones personales que provengan de trato ó negocio, y sobre oficio ó encargo público en que voluntariamente se hubiesen mezclado: que del tenor expreso de la escritura, en cuya virtud se despachó la ejecucion, aparece con evidencia que Doña Gerónima contrajo voluntaria y espontáneamente la obligacion consiguiente al depósito que recibió: que ántes de requerírsele de inhibicion estaba dictada sentencia de remate, contra la cual no se ha interpuesto recurso alguno, y por lo mismo se hallaba terminado el juicio: y que en este estado no tiene lugar la competencia, segun la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal en sus sentencias de 29 de enero, 23 de mayo y 14 de setiembre de 1860:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Eduardo Elío:

Considerando que Doña Gerónima Balanzat goza durante su viudez de fuero militar, con arreglo al artículo 8.^o, tit. 1.^o, tratado 8.^o de la Ordenanza del ejército:

Considerando que no le perdió por haber contratado en union con su marido el depósito comun de los 16,000 rs. con Gutier, porque el desafuero de los militares que tratan y negocian, contenido en el art. 4.^o, tit. 2.^o, tratado 8.^o de dicha Ordenanza, y en la ley 15, tit. 4.^o, libro 6.^o de la Novísima Recopilacion, cuya excepcion confirma la Real orden de 10 de mayo de 1817, se concreta al caso en que las obligaciones provengan de operaciones mercantiles.

Considerando que ántes que se dictara la sentencia de remate Doña Gerónima Balanzat promovió oportunamente la inhibitoria en defensa de su fuero:

Considerando que si bien se recibió el oficio de inhibicion en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Universidad despues que se hubo pronunciado la sentencia de remate, y no se ha reclamado de ella, es evidente que el silencio ulterior de la parte ejecutada no es imputable á la misma, porque apelar y persistir á un mismo tiempo en recusar por incompetente al Juez de primera instancia habrian sido actos contradictorios, segun el art. 4.^o de la ley de Enjuiciamiento civil:

Y considerando, por último, que en las competencias que este Tribunal Supremo decidió por sus sentencias de 25 de enero, 23 de mayo y 14 de setiembre de 1860, los actos de jurisdiccion voluntaria y el juicio sobre cuyo conocimiento se contendia indudablemente estaban fenecidos;

Falamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que preceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno ó insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasan las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—

Juan Martín Cerramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elfo.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Eduardo Elfo, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, á que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 20 de noviembre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(Gaceta del 23 de noviembre de 1862.)

284.

Competencia (19 de noviembre de 1862).—**PAGO DE MAREVEDIS.**—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Comandancia del tercio y provincia naval de Barcelona la competencia suscitada con el Tribunal de Comercio de dicha plaza, acerca del conocimiento de la demanda entablada por D. Marcos Mari contra D. Miguel Devesa, práctico del puerto de la indicada ciudad, y se resuelve:

1.º *Que con arreglo á la Real orden de 29 de mayo de 1804, á lo que determina el art. 17, tit. 6.º de la Ordenanza de las matrículas de mar y á lo que se previene en la Real orden de 30 de diciembre de 1824 y otras disposiciones vigentes, corresponde á la jurisdiccion de marina conocer de las varadas, naufragios, arribadas, abordajes, averías y otros cualesquiera fracasos de mar:*

2.º *Que si bien en los fracasos de mar pueden estar comprometidos intereses y negocios mercantiles, sobre cuyas reclamaciones entienden los consulados, conforme á lo dispuesto en la ley especial del ramo y en la Real orden de 4 de setiembre de 1818, esto se entiende sin perjuicio de que las referentes á buques averiados queden sujetas á la apreciacion facultativa de los Comandantes y juzgados de marina:*

3.º *Que las disposiciones relativas á los capitanes de nave, comprendidas en la seccion 2.ª, tit. 2.º, lib. 3.º del Código de comercio, no son aplicables en su recto y estricto sentido á los prácticos de puerto:*

4.º *Que aun caso de serlo en ocasion dada habia de proceder la declaracion de responsabilidad del práctico, por impericia, descuido ó dolo de parte suya;*

Y 5.º *que para determinar si las averías sufridas por un barco son imputables al práctico del puerto donde ha entrado, es preciso un juicio formal, en el cual se aleguen y estimen pericialmente las razones determinantes de su responsabilidad ó irresponsabilidad.*

En la villa y córte de Madrid, á 19 de noviembre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Comandancia de Marina del tercio y provincia naval de Barcelona y el Tribunal de Co-

mercio de aquella plaza, acerca del conocimiento de la demanda entablada por D. Márcos Mari, Capitan de la fragata *Teresita*, contra D. Miguel Devesa, práctico del puerto de dicha ciudad, sobre pago de maravedis:

Resultando que en 24 de enero de este año la referida fragata salió del puerto de Barcelona dirigida por dicho práctico; y habiendo tocado en las piedras de la punta del muelle nuevo, sufrió varias averías que impidieron continuase su viaje hasta que fueron reparadas:

Resultando que el Capitan del puerto encargó al Ayudante de guardia que recibiera y recibió la oportuna informacion del hecho, con vista de la cual dijo en su dictámen que consideraba libre de todo cargo y responsabilidad al práctico y al Capitan de la fragata, y se mandó archivar el expediente:

Resultando que el indicado Capitan, despues de practicar ciertas diligencias y obtener autorizacion del Tribunal de Comercio para hacer la reparacion de las averías, entabló demanda en el mismo para que se condenara al práctico Devesa al pago de 888 pesos y 2 rs., que dijo importaban los daños causados en la fragata y de los que aseguró que aquel debía responder por haberlos originado su impericia ó descuido:

Resultando que conferido traslado al D. Miguel y emplazado en forma, acudió á la Autoridad de Marina para que esta reclamara el conocimiento del negocio; y que habiéndose hecho así, se negó á inhibirse el Tribunal de Comercio, originándose la presente competencia:

Resultando que el Juzgado de Marina apoya su reclamacion en que la demanda se dirige contra Devesa en concepto de práctico de aquel puerto, y con motivo del desempeño de este oficio, y no como Capitan del buque ni por razon de ningun acto mercantil: que los prácticos y todos los dependientes de Marina, si causan algun perjuicio al ejercer su cargo, deben ser juzgados por los Tribunales especiales del ramo, segun el art. 31, tit. 1.º de la Ordenanza de matrículas: que aun en el supuesto de que se tratara del Capitan de la nave, no podria el Tribunal de Comercio conocer de las consecuencias de la avería hasta que declarase la jurisdiccion de Marina si hubo dolo, malicia, impericia ó descuido en el Capitan, segun los artículos 10 y siguientes, título 6.º de la Ordenanza de matrículas, y Reales órdenes posteriores vigentes, quedando restringida la jurisdiccion de comercio á conocer, despues de aquella declaracion, de la liquidacion y reparto de la avería entre los interesados, sin que por consiguiente sean aplicables á la impericia ó descuido de los Capitanes los artículos 676 y 1199 del Código de Comercio:

Y resultando que el Tribunal mercantil se funda en que la demanda de Mari tiene por objeto la indemnizacion de daños causados á la fragata *Teresita* al salir del puerto, de los que supone debe responder civilmente Devesa por su descuido ó impericia; en que la controversia está apoyada en el artículo 676 del Código de Comercio; en que toda contestacion judicial sobre obligaciones, contratos y operaciones mercantiles se halla sujeta á la privativa jurisdiccion de aquellos Tribunales, y en que segun el art. 17 de la Ordenanza para el régimen de los matriculados de mar, la de los de Marina está limitada en los siniestros á conocer de la conducta facultativa y criminal de los matriculados:

Vistos; siendo Ponente el Ministro D. Domingo Moreno:

Considerando que con arreglo á la Real orden de 29 de mayo de 1804, citada en la ley 10, tit. 7.º, lib. 6.º de la Novísima Recopilacion; á la que determina el art. 17, tit. 6.º de la Ordenanza de las matrículas de mar, y á lo que se previene en la Real orden de 30 de diciembre de 1824 y en otras

disposiciones vigentes, corresponde á la jurisdiccion de Marina conocer de las varadas, naufragios, arribadas, abordajes, averías y otros cualesquiera fracasos de mar:

Considerando que si bien en ellos pueden estar comprometidos intereses y negocios mercantiles, sobre cuyas reclamaciones entienden los Comandantes, conforme á lo dispuesto en la ley especial del ramo y en la Real órden de 4 de setiembre de 1818, esto es y se entiende sin perjuicio de que las referentes á buques avariados queden sujetas á la apreciacion facultativa de los Comandantes y Juzgados de Marina:

Considerando que las disposiciones relativas á los Capitanes de nave, comprendidas en la seccion 2.ª, tít. 2.º, lib. 3.º del Código de Comercio, no son aplicables en su recto y estricto sentido á los prácticos de puerto; y que en el caso de serlo al de Barcelona D. Miguel Devesa el art. 676 de dicho Código, habrá de preceder la declaracion de su responsabilidad por impericia, descuido ó dolo de parte suya:

Y considerando que para determinar si las averías sufridas por la fragata *Teresita* son imputables á Devesa, es preciso un juicio formal en el cual se aleguen y estimen pericialmente las razones determinantes de su responsabilidad ó irresponsabilidad;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de Marina del tercio y provincia naval de Barcelona, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasan las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon Maria de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan Maria Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Ello.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Domingo Moreno, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 20 de noviembre de 1862.—Gregorio Camilo Garcia.—(*Gaceta* de 23 de noviembre de 1862.)

285.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (19 de noviembre de 1862).—NULIDAD DE LA VENTA DE UN CORTIJO.—Se confirma por la Sala segunda del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala primera de la Audiencia de Sevilla, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Eusebio Gascon, como tutor de Doña Lucia Husson y Vera, en pleito con D. Francisco Fernandez, y se resuelve:

Que no procede el recurso de casacion contra sentencias que no son definitivas, es decir, que no ponen término al juicio y hacen imposible su continuacion.

En la villa y córte de Madrid, á 19 de noviembre de 1862, en los autos

incoados en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Magdalena de la ciudad de Sevilla por D. Eusebio Gascon, como tutor de Doña Luisa Husson y Vera, contra D. Francisco Fernandez sobre nulidad de la venta de un cortijo, pendientes ante Nos en virtud de apelacion que interpuso D. Eusebio de la providencia que en 14 de julio último dictó la Sala primera de la Audiencia territorial de Sevilla denegando la admision del recurso de casacion entablado por el mismo:

Resultando que en 29 de setiembre de 1861 el referido D. Eusebio acudió al expresado Juzgado de primera instancia donde pendian los autos sobre aprobacion de las cuentas del anterior tutor de la Doña Luisa, y entabló demanda para que se declarase nula la venta que este habia hecho á Don Francisco Aponte del cortijo llamado el Abugetero bajo, término de Osuna, y la que despues hizo Aponte á D. Francisco Fernandez, á quienes se condenará á la entrega de dicho cortijo con todas sus pertenencias y frutos producidos y que hubiera debido producir y en las costas:

Resultando que conferido traslado al Fernandez, vecino de Osuna, propuso en el Juzgado de esta villa la inhibitoria de jurisdiccion; y que trabada competencia, la Sala primera de la Audiencia de Sevilla declaró en 28 de junio de este año que el conocimiento de los autos correspondia al Juez de Osuna:

Resultando que contra este fallo interpuso el D. Eusebio dentro de los 10 dias recurso de casacion, diciendo que era contrario á lo terminantemente dispuesto en los artículos 5.º, 157 y 158 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Y resultando que la Sala denegó con la cualidad de por ahora la admision del recurso por auto de 14 de julio de que apeló Gascon:

Vistos, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Juan María Biec:

Considerando que la sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Sevilla, que declaró corresponder al Juez de Osuna el conocimiento de la demanda de D. Eusebio Gascon contra D. Francisco Fernandez ante el Juez de la Magdalena de aquella capital, no pone término al juicio, puesto que tiene el efecto de radicar por ahora en uno de los dos Juzgados su continuacion, sin perjuicio de que llegado el caso del art. 111 de la ley de Enjuiciamiento civil pueda ventilarse la cuestion jurisdiccional por causa de las comprendidas en el art. 1013;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas el auto apelado de 14 de julio último; y devuélvase los presentes á la Audiencia de Sevilla en la forma ordinaria.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Maria de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Juan María Biec, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 20 de noviembre de 1862.—Gregorio Camilo Garcia.—(*Gaceta* de 23 de noviembre de 1862.)

**Recurso de casacion (20 de noviembre de 1862).—PA-
GO DE LA RENTA DE UN ARRENDAMIENTO.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Mariano Lausín, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Zaragoza, en pleito con D. Tadeo Lopez, y se resuelve:

1.º *Que el arrendador puede renunciar á la fianza que el arrendatario le dé para seguridad del pago del arriendo sin que por esto el contrato deje de ser válido y eficaz; y que reconocido así por el arrendatario en el mero hecho de continuar el cultivo de las tierras arrendadas, no puede despues invocar útilmente en apoyo del recurso de casacion que pretenda contra la sentencia que le condena al pago de las rentas vencidas el principio foral standum est chartæ y las observancias 1.ª, 16 y 24 de Aragon;*

Y 2.º *que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical ó pericial aducidas por las partes en cuestiones de hecho, cuya apreciacion es legítima, interín no se alegue que al hacerla se ha cometido alguna infraccion legal.*

En la villa y córte de Madrid, á 20 de noviembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Hija y en la Sala tercera de la Audiencia de Zaragoza por D. Tadeo Lopez con D. Mariano Lausín sobre pago de maravedis y granos procedentes del arrendamiento de unas fincas:

Resultando que D. Tadeo Lopez dió en arrendamiento á D. Mariano Lausín las tierras que poseía en los términos de la villa de Hija, las fincas rústicas y urbanas que le pertenecian en la villa de Samper de Calanda y los bienes que poseía en la Puebla de Hija, consistiendo el precio del arrendamiento en dinero y granos, obligándose el Lopez á abonarte la cuarta parte de la anualidad del arriendo cuando ocurriese algun grande apedreo que se llevase la cosecha de todas las tierras, y comprometiéndose Lausín en la escritura de arrendamiento de los bienes de Samper á prestar fianza con persona á satisfaccion de Lopez dentro de un año, sin cuyo requisito seria nulo aquel:

Resultando que en 11 de mayo de 1858 entabló demanda D. Tadeo Lopez reclamando de D. Mariano Lausín 64,116 rs. 12 mrs. en dinero, 217 cahices, 7 fanegas y 6 almudes de trigo y 92 cahices de cebada que le era en deber por resultado de los tres arrendamientos referidos hasta fin de 1857, con las costas, gastos y perjuicios irrogados y que se le irrogasen hasta su efectivo pago:

Resultando que Lausín impugnó la demanda fundado en que el alcance que se reclamaba solo podia ser resultado de una liquidacion exacta que no habia tenido lugar; que debia abonársele la cuarta parte del arriendo en cada uno de los tres años en que las fincas se habian apedreado, así como indemnizarle de los daños causados por los hielos en los olivos que no habian dado fruto en el mismo periodo, debiendo igualmente serle de abono las mejoras hechas en las fincas que habian duplicado de valor; y por último que no habiendo prestado por motivos imputables únicamente á Lopez la fianza

establecida, bajo pena de nulidad, en el arrendamiento de los bienes de Samper, habia quedado libre de toda obligacion, y debia aquel ser declarado nulo en perjuicio del demandante:

Resultando que practicada prueba de testigos por las partes, dió sentencia el Juez de primera instancia, de que apelaron ambas, y que por la que pronunció la Sala tercera de la Audiencia de Zaragoza en 8 de abril de 1861 se condenó á D. Mariano Lausin á entregar á D. Tadeo Lopez, por los arriendos vencidos hasta la fecha de la demanda las cantidades de maravedís y granos pretendidas en ella, declarando de abono á Lausin la cantidad de 1,000 rs., importe de una obra ejecutada para el riego de un campo, y sin perjuicio de que Lopez pidiera en el juicio correspondiente las rentas vencidas y no incluidas en la demanda:

Resultando que Lausin interpuso recurso de casacion citando como infringidos el principio foral *Standum est chartæ*; la observancia primera de *equo vulnerato*, cuarta de *testamentis*; 24 de *probationibus faciendis cum chartæ*, y 16 de *fide instrumentorum*, por haberse admitido como válidos los contratos escriturados, sin embargo de no haberse cumplido con la prestacion de la fianza, cuya falta los anulaba; la ley 22, tít. 8.º, Partida 5.ª, por haberse negado todo abono, sin embargo de estar probada la pérdida de la cosecha en tres años por efecto de apedreos; el principio jurídico *nemo debet fieri locupletior cum jactura alterius*, y la ley 24, tít. 8.º, Partida 5.ª, por hallarse plenamente probado que las fincas arrendadas habian aumentado de valor, con cuyas prescripciones estaban de acuerdo la equidad natural, á la cual debia recurrirse en Aragon en defecto de fuero, segun se establecia en el proemio de los mismos, y la sentencia de este Supremo Tribunal de 24 de enero de 1860:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Coisa y Pando:

Considerando que la obligacion que se impuso en la escritura de 10 de setiembre de 1851 á D. Mariano Lausin y á su mujer doña Nicolasa Torres de dar fianza con persona de satisfaccion de D. Tadeo Lopez, fué en beneficio y garantia de este, y para mayor seguridad de lo pactado y estipulado:

Considerando que á esta fianza pudo por consiguiente renunciar Lopez, sin que por ello el contrato de arriendo dejara de ser válido y eficaz; y que habiéndolo reconocido así el recurrente en el mero hecho de haber continuado cultivando las tierras y percibiendo los frutos, no puede en su consecuencia invocar útilmente en apoyo del recurso el principio foral *standum chartæ* y las observancias citadas:

Considerando que sobre los demás hechos que han servido de fundamento á la demanda y á la contestacion se ha practicado prueba de testigos, que ha apreciado la Sala sentenciadora como ha estimado justo en uso de las facultades que la concede el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que contra dicha apreciacion se haya alegado infraccion alguna:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Mariano Lausin, á quien condenamos en las costas, devolviéndose los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Coisa y Pando.

.. Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilus-

trísimo Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro de la Sala primera del Supremo-Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública en la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 20 de noviembre de 1862. — Juan de Dios Rubio. — (Gaceta de 26 de noviembre de 1862.)

267.

Recurso de casacion—(21 de noviembre de 1862.)—**PAGO DE UN CRÉDITO.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Domingo Bertran contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Juan Badía, y se resuelve:

1.º *Que las circunstancias naturales de los contratos se entienden comprendidas en el consentimiento, á no estipularse esplicitamente lo contrario:*

2.º *Que en cuestiones de hecho sujetas á prueba pericial ó testifical corresponde á la Sala sentenciadora la apreciacion de la que cada parte presente; cuya apreciacion es válida interin no se alegue que al hacerla se ha cometido alguna infraccion legal;*

Y 3.º *que no pueden considerarse como infringidas por una sentencia, y por tanto servir de fundamento para la casacion, leyes que no son aplicables al punto objeto del litigio.*

En la villa y córte de Madrid, á 21 de noviembre de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Igualada y en la Sala primera de la Real Audiencia de Barcelona por D. Juan Badía con D. Domingo Bertran sobre pago de un crédito:

Resultando que D. Francisco de Asís Aguilera y D. Domingo Bertran otorgaron en 27 de agosto de 1852 una escritura, por la cual el primero cedió al segundo unas fincas, y este, en cumplimiento de lo que tenian convenido, renunció en favor de aquel 2,000 libras catalanas que le era en deber, y se obligó además á entregarle otras 4,000 despues que por cuatro años continuos y sin interrupcion se trabajase en la fábrica de hilados ó otros artefactos que estaba construyendo en las tierras contiguas á la riera de Tous, en las que adquiria de Aguilera por esta escritura, y en las que á nombre de los dos tenia compradas en 1,464 libras 16 sueldos, pagadas del todo con dinero suyo:

Resultando que en 22 de junio de 1853 D. Francisco Aguilera cedió el derecho á cobrar en su tiempo las sobredichas 4,000 libras á Juan Badía; y que, este en virtud de esa cesion y acreditando con certificaciones del Alcalde de San Martin de Tous que en 21 de setiembre de 1859 habia empezado á funcionar la fábrica de hilados de D. Domingo Bertran, y satisfecho desde octubre de aquel año hasta igual mes de 1859 los trimestres correspondientes á su matricula, presentó demanda en 24 de octubre de ese último año pidiendo se condenase á Bertran á que le satisficiera las 4,000 libras catalanas, con los intereses legales correspondientes desde la

contestacion del pleito, y las costas, para lo cual alegó que siendo eficaz la obligacion contraida por Bertran de pagar á Aguilera dicha cantidad despues de cuatro años que sin interrupcion funcionase la fábrica que estaba construyendo cerca de la riera de Tous, y habiendo llegado ya ese caso, debia hacerla efectiva segun las leyes; y que hallándose subrogado el esponte en los derechos de Aguilera, le correspondia el de reclamaria del deudor Bertran:

Resultando que este solicitó que se desestimase la demanda como im-procedente y temeraria, y se le absolviese libramente de ella; y espuso que si bien era verdad que la fábrica empezó á funcionar en setiembre de 1863, tambien lo era que desde entonces no se habia trabajado ni podido trabajar continuamente y sin interrupcion á causa de varias descomposiciones y roturas que hubo necesidad de reparar, así como por las diferencias suscitadas entre fabricantes y trabajadores, y la escasez de agua motora que no permitió el trabajo en la mitad del tiempo, especialmente desde abril de 1869: que si bien era exigible desde luego una obligacion contraida pura y simplemente, no así la condicional ó aplazada y dependiente de otro suceso, toda vez que no podia tener lugar hasta que se verificase este, lo cual no habia sucedido aquí, pues los trabajos no fueron continuos y sin interrupcion en los cuatro años, como se estipuló en la escritura, y por consiguiente no podia reclamarse la cantidad de las 4,000 libras:

Resultando que recibido el pleito á prueba, la hicieron de testigos una y otra parte para justificar el hecho de haber estado ó no paralizada la fábrica; y que en su vista dictó sentencia el Juez en 4.º de junio de 1866, que confirmó con las costas la Sala primera de la Audiencia en 27. de noviembre del mismo año, condenando á Domingo Bertran Biosca á satisfacer en el termino de 10 dias á Juan Badía y Graqués la cantidad de 4,000 libras objeto de este pleito, con el 6 por 100 de intereses legales desde el 25 de noviembre de 1859, en que contestó á la demanda:

Resultando que el demandado destojo contra esta sentencia recurso de casacion fundado en haberse infringido en su sentir la ley 1.ª, tit. 1.º, libro 40 de la Novisima Recopilacion, las 38, párrafo 18, 99 y 12 Dig. *De verborum obligationibus*, la regla de derecho *Pacta sunt servanda*, y las leyes *Institut.*, párrafo 10, *De inutibus stipulationibus*; 7.ª *Diget. De Verb. obligat.*, y 31. *Dig. De obligationibus et actionibus*; puesto que no era llegado el plazo determinado en la escritura para el pago, se interpretaba la cláusula en el sentido mas gravoso para el obligado; y que sin embargo de partir del supuesto de ser imposible la condicion, puesta á la promesa de las 4,000 libras, se declaraba al recurrente obligado y condenaba á su pago:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que al consignarse en la escritura de 27 de agosto de 1852 que se verificaria el pago de las 4,000 libras despues que por cuatro años continuos y sin interrupcion se trabajase en la fábrica de hilados, fué la voluntad de los contrayentes referirse á las interrupciones extraordinarias ó imprevistas, no á las generales y comunes á los establecimientos de igual clase, porque en este caso es aplicable la doctrina legal referente á los contratos, en los cuales las circunstancias naturales de los mismos se entienden comprendidas en el consentimiento, á no estipularse esplicitamente lo contrario:

Considerando que no admitiendo interpretacion la cláusula indicada de la referida escritura por hallarse estendida en terminos claros y precisos, la cuestion en este litigio se concretó al hecho de la clase de interrupcio-

nes habidas en la fábrica, el cual fué sometido por las partes á la prueba de testigos; y que habiendo sido apreciada esta por la Sala sentenciadora en uso de sus facultades, con arreglo á lo dispuesto en el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que contra la apreciación hecha se haya citado determinadamente ley infringida, ni contenga el contrato condicion imposible, la sentencia que condena el pago de la cantidad demandada no no infringe las leyes alegadas en el recurso, puesto que se refieren á la eficacia de los pactos, á la manera en que han de interpretarse los contratos, al tiempo en que ha de cumplirse lo en ellos estipulado, y á su nulidad si contuviesen condiciones imposibles;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Domingo Bertran y Biosca, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito consignado; y devuélvanse los autos á la Audiencia de Barcelona con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Ventura de Coisa y Pando.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 21 de noviembre de 1862.—Dionisio Antonio de Paga.—(*Gaceta* de 25 de noviembre de 1862.)

255.

Recurso de casacion (21 de noviembre de 1862).—LIMPIA Y CONSERVACION DE UNA ACEQUIA.—DERECHO Á APROVECHARSE DE SUS AGUAS.—REPOSICION DE ELLA AL ESTADO PRIMITIVO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Domingo Margenat contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. José Gros, y se resuelve:

1.º *Que cuando el gravámen de una servidumbre es consecuencia indeclinable de ella misma, sin que se estienda, por tanto, á mas de lo justo ni agrave la condicion de la servidumbre, no son aplicables á él las leyes 9.ª, 21, 22 y 26 del Digesto, ni el principio quod tibi non nocet et alteri prodest, ad id est obligatus, aunque este principio tuviera fuerza legal:*

2.º *Que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical ó pericial suministrada por las partes en cuestiones de hecho, cuya apreciacion es legitima, interin no se alegue que al hacerla se ha cometido alguna infraccion legal;*

Y 3.º *que las infracciones alegadas contra la parte espositiva de*

las sentencias ó sus fundamentos no pueden ser motivo de casacion, como repetidamente tiene consignado el Tribunal Supremo.

En la villa y córte de Madrid, á 21 de noviembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Terrasa y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Barcelona por D. José Gros con D. Domingo Margenat, y hoy con su hijo y heredero D. Pablo, sobre limpia y conservacion de una acequia; derecho á aprovecharse de sus aguas y reposicion de aquella á su primitivo estado:

Resultando que por escritura de 28 de noviembre de 1625 el Baila general de Cataluña, en nombre de S. M., *loó y confirmó ó estableció* de nuevo á favor de Antico Corvera, bajo la prestacion anual de un sueldo, la facultad de regar con el agua de la *riera* de Rubí y con las que provenian del Prado llamado de Fonollet y discurrían por la misma *riera* de Rubí una pieza de tierra campa de dos mojas de cabida poco mas ó menos, que confrontaba por Norte, Oriente y Sur con *hombres* de dicho Corvera y por Occidente con la dicha *riera*, derecho que le correspondia por la posesion de largo tiempo de sus predecesores:

Resultando que dueño por título de compra el Dr. D. Tomás Fatjó y Marsal de un molino harinero, sito en los términos de Rubí y San Cugat del Vallés, con la facultad de tomar el agua para su uso de la *riera* de Rubí, no apareciendo respecta á ella otro título que el de la posesion inmemorial, y deseando tenerlo legítimo, solicitó en 1726 del Real Fisco que se le concediera de nuevo la dicha facultad, y que el Intendente de S. M. en el Principado de Cataluña concedió en 31 de mayo de dicho año en enfiteusis por vía de precario y nuevo establecimiento al mencionado doctor y sus sucesores, sin perjuicio de tercero, de los antiguos títulos si se hallasen y de los demás cargos á que estuviere obligado, la facultad de usar y valerse del agua de la *riera* de Rubí para el dicho molino del modo que hasta aquella fecha lo habia practicado, pagando todos los años 4 sueldos de censo:

Resultando que D. Manuel de Angulo y Doña María Monserrat, su mujer, solicitaron en 24 de setiembre de 1818 ante la Bailia general del Real Patrimonio que se despachasen las correspondientes letras mandatorias penales contra Nicolás Margenat para que cesase y se abstuviera de regar la pieza de tierra que tenia en el término de San Pedro del Rubí con el agua de la *riera* del mismo nombre, así como de perjudicar en cualquiera otra manera el libre curso del molino que poseian los recurrentes; y que despachadas las referidas letras, acudió Nicolás Margenat ofreciendo probar que habia regado la tierra referida mucho antes que los consortes Angulo poseyeran el molino, facultad que le correspondia, no solo por la posesion inmemorial, sino por el precario concedido á Antico Corvera, de quien era sucesor, y que admitida la informacion se concedió la dilacion de 10 dias á las partes para probar:

Resultando que en mayo de 1824 Nicolás Margenat como legítimo administrador de la persona y bienes de su hijo menor Domingo, y los consortes Angulo solicitaron del Real Patrimonio que, en atencion á la escasez de aguas que hacia ya bastantes años se experimentaba, por lo cual el primero no podia regar las dos mojas de tierra de que tenia precario, ni los segundos dar movimiento á su molino, se les ampliasen sus respectivos establecimientos á la facultad de buscar en la parte superior de la *riera* de Rubí y en la del Prado llamado de Fonollet las aguas subterráneas que tal vez existieran, pudiendo aplicarlas Margenat, no solo al riego de la pieza de dos mojas de tierra de que trataba el establecimiento concedido á Anto-

nio Cervera, sino tambien á dos mojas mas que contiguas á aquellas formaban una sola; y los consortes Angulo, despues de verificado dicho riego, al curso del molino, y que opuestos á esta pretension los consortes Mignel y Maria Calvat, desistieron despues de ella, habiéndoles sido admitida á los recurrentes la informacion que ofrecieron sobre los hechos alegados:

Resultando que D. Nicolás Margenat y su hijo D. Domingo accidieron de nuevo á la Bailla general de Cataluña en 25 de febrero de 1835 solicitando que en atencion á que no se habia concedido á su antepasado Antico Cervera la facultad de regar precisamente dos mojas, sino la pieza de tierra que se decia de aquella estension, lo cual estaba corroborado en el mismo título con el hecho de haberse expresado en él las confrontaciones de la dicha tierra, con arreglo á las que era mayor su cabida, pues que comprendia de cinco á seis mojas, y no menos con la posesion en que estaban y se habian hallado de regaria toda, se les concediese carta precaria ó nuevo establecimiento para continuar verificándolo:

Resultando que dueño D. José Gros del citado molino y sus tierras por compra al hijo y sucesor de los consortes Angulo, entabló demanda en 7 de abril de 1859 para que se condenase á D. Domingo Margenat, poseedor de la casa y hacienda llamada Cervera: primero, á que no impidiese la limpia y conservacion de la acequia, por la cual conducia el demandante las aguas de la riera de Rubí á su molino de la Bastida, y á que concediese libre paso al lado de aquella para su limpia y conservacion, y espacio bastante para arrojar los escombros, resultado de la limpia, segun se habia verificado en todos tiempos, pues hacia 14 meses que se oponia á ello, con lo cual se dificultaba el paso de las aguas, y llegaria el caso de destruirle por completo; segundo, á que se abstuviera de regar con el agua que discurría por la acequia y con las demás de la riera de Rubí que tomaba mas arriba de la represa de Gros, á menos que presentase título y limitase á él su derecho; tercero, y por último, á que repusiese á su estado primitivo la acequia que hacia dos años habia ensanchado, y para lo que habia derribado un trozo de la margen del campo del demandante en el punto divisorio de sus respectivas heredades:

Resultando que D. Domingo Margenat impugnó la demanda, alegando, en cuanto á su primer extremo, que no se habia opuesto á la limpia de la acequia ni á que se depositasen en sus bordes los lodos de ella, y si únicamente á recibir las arenas que convertian las tierras en un arrenal improductivo, pudiendo limpiarla de aquellas, levantando únicamente la compuerta vulgo *bagan*, que le habia permitido construir en sus tierras con este fin, habiéndose opuesto tambien á que profundizase y ensanchase la acequia, porque permitiéndolo, bajaria el nivel y no podria regar las tierras de la parte derecha de la misma: en cuanto al segundo; que él y sus antecesores habian estado desde inmemorial en posesion de regar con las aguas de dicha acequia las tierras que tenia entre ella y la riera de Rubí, y con las de esta que habia tomado mucho más arriba del punto donde las recibia el demandante las tierras que tenia sobre la espresada acequia, habiendo únicamente convertido en regadío algunos años ántes cuatro cuarteras de tierra, pero no tomando el agua de la acequia del molino, sino de la riera de Rubí. Y en cuanto al tercero, negó que hubiese ensanchado la acequia y derribado el trozo de margen del campo de Gros, por lo cual suplicó que se le absolviese de la demanda, declarando que el demandante no tenia derecho para profundizar ni ensanchar la acequia que conducia las aguas á su molino, y que Margenat no estaba obligado á recibir las arenas de las limpias de la misma:

Resultando que practicada por las partes prueba testifical, é inspeccionado por el Juez el terreno, con asistencia de aquellas y de sus defensores, dictó sentencia que confirmó sustancialmente la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona por la que pronunció en 8 de enero de 1861, declarando que Gros tiene derecho á limpiar la acequia del molino llamado la Bastida hasta encontrar el firme natural y primitivo de la misma para el debido curso de las aguas, con libre paso al efecto por la heredad de Margenat; que igualmente le tiene para depositar en las márgenes de la referida acequia los escombros resultantes de dicha limpia, sin distincion de lodos y arenas, y que Margenat solo tenia derecho á regar las dos mojas de tierra que resultaban de la concesion de 28 de noviembre de 1625, condenándole en su virtud á sufrir dichas servidumbres en la forma expresada y á reponer las márgenes de la acequia á la altura correspondiente en el punto donde la habia rebajado:

Resultando que D. Domingo Margenat interpuso recurso de casacion citando como infringidos: primero, el principio *quod tibi non nocet et alteri prodest, ad id est obligatus* y los consignados en las leyes 9.^a Digesto *De servitutibus*, y 21, 22 y 26 Digesto *servitutibus prædiorum rusticorum*: segundo, la regla 2.^a del art. 333 de la ley de Enjuiciamiento civil: tercero, la doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, segun la que el dueño del prédio sirviente en el acueducto tiene derecho para utilizar en el riego las aguas que no sean necesarias para el molino ó establecimiento; la costumbre admitida en Cataluña segun varias decisiones de la Audiencia de sangrar las acequias para el riego de las tierras, y la ley 4.^a, Código *De aqueductu*: cuarto, la ley 7.^a, Código *De servitutibus et aqua*: la 3.^a Digesto *De aqua quotidiana*, párrafo cuarto; la constitucion segunda, libro 7.^o, tít. 2.^o del Código municipal el Usatge *omnes causas sive bonæ sive malæ*; la Real orden de 30 de abril de 1834 y el Real decreto de 29 de abril de 1860: quinto, la ley 16, tít. 22 Partida 3.^a: sexto, la misma ley ya citada 3.^a, Digesto *De aqua quotidiana et astiva*: sétimo, la Real Pragmática de 1768, por ser las aguas cosas inmuebles, segun la ley 2.^a Código *De servitutibus et aqua*: octavo, y por último los artículos 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Tomás Huet:

Considerando que en la servidumbre de que se trata no puede verificarse la limpia de la acequia sino depositando en sus márgenes cuanto se oponga al curso de las aguas, hecho sobre el cual se ha practicado prueba que la Sala ha apreciado en este sentido; y que tal gravámen, si existiese, es una consecuencia ineludible de la misma servidumbre, con lo cual, ni se estiende á mas de lo justo, ni se agrava su condicion, ni son por consiguiente aplicables al caso las prescripciones consignadas en las leyes que se citan del Digesto, ni el principio *quod tibi non nocet et alteri prodest, ad id est obligatus*, aun cuando tuviera la fuerza legal que se pretende:

Considerando que para acreditar el recurrente el uso de las aguas de la acequia del molino de la Bastida y de la riera de Rubí, desde tiempo inmemorial, suministró prueba de testigos que ha sido estimada como ha creído justo la Sala sentenciadora en virtud de sus facultades, sin que contra su apreciacion se haya invocado ley ó doctrina legal infringida, razon por la cual son inaplicables las que con tal motivo han sido citadas:

Considerando que aunque se haya hecho mérito en la parte espositiva de la sentencia del establecimiento de 28 de noviembre de 1625 referente á la concesion de las aguas de la riera de Rubí y del prado de Fonollet, su parté dispositiva, al declarar que Margenat tiene solamente derecho á regar dos

mojadas de tierra con arreglo á la citada concesion, comprende uno de los puntos á que se contra la demanda y que han sido objeto del debate, por lo cual tampoco han sido infringidas las leyes á este propósito citadas:

Considerando que las infracciones alegadas contra la parte espositiva de las sentencias ó sus fundamentos no pueden ser motivo de casacion, como repetidas veces lo tiene declarado este Supremo Tribunal:

Considerando que no contradiciéndose el derecho del demandante para el uso de las aguas de la riera de Rubí, ni tratándose de perseguir la hipoteca, la falta que se atribuye al documento de que aquel se deriva no puede ser objeto de este recurso, segun diversas declaraciones de este mismo Tribunal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por D. Domingo Margenat y sostenido por su hijo D. Pablo, á quien condenamos en las costas, devolviéndose los autos con la certificacion correspondiente á la Real Audiencia de donde proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Naudin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo Sr. D. Tomás Huet, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 21 de noviembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 23 de noviembre de 1862.)

259.

Recurso de casacion.—(22 de noviembre de 1862).—**MAYOR DERECHO Á LOS BIENES DE UN PATRONATO.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Márcos Jimenez contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Manuel Martinez Vivó, y se resuelve:

1.º *Que para saber si uno posee legítimamente los bienes en que consiste un patronato es indispensable examinar las cláusulas constitutivas del mismo;*

Y 2.º *que la sentencia que considera poseedor legítimo de un patronato al que lo es con arreglo á las cláusulas de la fundacion no infringe la voluntad del fundador y aplica rectamente las disposiciones de la ley desvinculadora de 11 de octubre de 1820, si al publicarse ésta el poseedor que se hallaba disfrutando el patronato tenia aptitud legal para ello por reunir las condiciones exigidas por el fundador.*

En la villa y corte de Madrid, á 22 de noviembre de 1862, en los autos

pendientes ante Nos, por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Huéscar y en la Sala primera de la Real Audiencia de Granada por D. Marcos Jimenez con D. Martin Martinez Vivó, sobre mejor derecho á los bienes de un patronato:

Resultando que en 4 de setiembre de 1709 D. Gerónimo Jimenez Portillo, presbítero, fundó un patronato de legos, con carga de misas y designacion de bienes, llamando á su obtencion en primer lugar á su sobrino Don Blas Martinez Vivó, clérigo de menores; en segundo, y para el caso de que este no se ordenase de mayorés en el término de dos años, á José Martinez Vivó, padre del mismo, y en tercero á todos los hijos, nietos y descendientes de este y de su mujer Josefa Ramal Ueero, con preferencia del mayor á menor y del varón á la hembra, pero con la condicion espresa de que siempre que hubiese alguno de ellos que quisiera ordenarse, á título de dicho patronato, fuese preferido, aunque estuviese en grado inferior, por ser su primera intencion que lo hubiesen y posesyesen sacerdotes, ó los que aspirasen á serlo; pero que si cumplia el que así lo obtuviere 25 años de edad sin haber ascendido al sacerdocio se declarase vacante el patronato y los bienes pasasen al pariente mas cercano, con la preferencia establecida:

Resultando que poseído dicho patronato por varias personas que justificaron reunir las cualidades necesarias, se confirió judicialmente su posesion en 8 de marzo de 1845 á D. Valentin Jimenez, que se hallaba en aptitud de recibir órdenes sagradas, y que habiendo cumplido la edad de 25 años y contraído matrimonio, solicitó y obtuvo la posesion, sin perjuicio de tercero, D. Martin Antonio Martinez Vivó, de edad de 10 años, por auto de 7 de abril de 1829:

Resultando que Doña María Josefa de la Zarza contradijo dicha posesion, pidiendo se declarase nula, y que en aquella vacante se habia trasferido el patronato, por ministerio de la ley, en su hijo D. Braulio José Jimenez, á quien se le confriese, como persona siguiente en grado, de la linea llamada con preferencia:

Resultando que habiéndose opuesto D. Antonio Martinez Vivó, á nombre de su hijo y poseedor D. Martin Antonio, se siguió el juicio por sus trámites, y dictada sentencia por el Juez, favorable al demandado, apeló Doña María Josefa de la Zarza, la cual se separó de la apelacion, declarándose, por auto de 22 de noviembre de 1836, por consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia, y se mandó dar la posesion al D. Antonio, en representacion de su hijo, la cual tomó en 26 del mismo mes:

Resultando que en 12 de noviembre de 1841 acudió D. Pascual Jimenez Muñoz al mismo Juzgado de Huéscar con la solicitud de que, como próximo pariente de los llamados, se declarase á su favor la propiedad de los bienes de la fundacion, conforme á la ley de 19 de agosto de aquel año, y se le confriera la posesion luego que por cualquiera causa cesase en la que tenia D. Martin Antonio Martinez Vivó, á lo cual accedió desde luego el Juez por auto del día 15, con la cualidad de sin perjuicio de otro pariente de mejor derecho, y de continuar en el usufructo de los bienes el poseedor de ellos, providencia que, comunicada al padre del D. Martin, quedó sin reclamacion:

Resultando que doña Juliana Antonia de la Cruz Jimenez pidió la mitad de dichos bienes, por considerarse en igual grado de parentesco que don Martin Antonio Martinez, y habiéndose opuesto este, con la solicitud de que se le concediese el beneficio de *integratum in integrum* contra el auto del 15 de noviembre anterior, que su padre habia consentido, se siguió pleito, siendo parte en la última instancia, por fallecimiento de don

Pascual Jimenez, su hijo D. Márcos, hoy demandante, que nació en 1798, pronunciándose sentencia de revista en 10 de junio de 1850, en la que se concedió el beneficio de restitucion á D. Martin Antonio Martinez:

Resultando que esta y doña Juliana Antonia de la Cruz Jimenez, otorgaron escritura de transaccion, en 30 de setiembre de 1855, por la que se desistió y apartó la segunda de su accion y derecho, reconociendo al don Martin por poseedor legitimo, cediéndole, además, el derecho que pudieran tener á la mitad de los bienes:

Resultando que en 7 de setiembre de 1857, presentó demanda D. Márcos Jimenez, pidiendo se le declarase de mejor y preferente derecho á los bienes que formaban el patronato de legos de D. Gerónimo Jimenez Portillo, por ser de mejor linea que D. Martin Martinez Vivó y Juliana de la Cruz Sanchez Jimenez, y en su consecuencia que se condenase á aquel, poseedor de ellos, á que dejándolos libres y desembarazados, se los entregase con los frutos para que tuviesen efecto en el esponente, los artículos 1.º y 2.º de la ley de Desvinculacion:

Resultando que esa solicitud se fundó, en que siendo de sucesion regular el llamamiento hecho por el fundador á la obtencion del patronato, y representando D. Márcos Jimenez la linea del primogénito, era innegable que se le trasfirió la posesion civilissima de la ley 45.ª de Toro, y le correspondia el mas preferente derecho á la sucesion y propiedad de los bienes; y además, en que no estando defendida por la ley la posesion de D. Martin Martinez Vivó, y hallándose establecida, por varias sentencias de este Supremo Tribunal, la jurisprudencia de que la ley de Desvinculacion de 27 de setiembre de 1820, á pesar de lo dispuesto en ella, no ha privado de la accion de reclamar los bienes vincalados á los que se crean con derecho preferente al poseedor, estaba en el caso de ejercitar la accion real ó reivindicatoria, sobre los bienes de dicho patronato:

Resultando que el demandado solicitó se le absolviera libremente alegando, que al promulgarse la ley desamortizadora de 1836, no pudo esta hablar de otro poseedor que del esponente, por ser el que además, de hallarse en la tenencia que se le habia dado judicialmente, reunia los requisitos exigidos por el fundador, sin haberles perdido aún, por ser menor de edad, y que por lo tanto, no podia combatírsele ahora los justos títulos que en aquella época adquirió como poseedor del patronato:

Resultando que sin recibirse el pleito á prueba, de conformidad de las partes, dictó sentencia el Juez en 29 de noviembre de 1859, absolviendo de la demanda á D. Martin Martinez Vivó, y que confirmada con costas, por la Sala primera de la Audiencia de Granada, en 4 de julio de 1860, la indicada sentencia, dedajo D. Márcos Jimenez el recurso actual de casacion, por haber sido desatendidas las doctrinas admitidas por la jurisprudencia de los Tribunales, especialmente la establecida por este Supremo en su sentencia de 15 de junio de 1858 y otras análogas, de que el art. 2.º de la ley de 11 de octubre de 1820, restablecida en 1836, al asignatorio poseedor, que entonces fuese, de las vinculaciones suprimidas por el art. 1.º, la propiedad de la mitad de sus bienes, habló, no del poseedor material del vínculo, sino del que fuera llamado por la ley, debiendo considerarse en este, el derecho á la mitad de los bienes dotales de la fundacion, siempre que fuese legitimo, no intruso usurpador ni condicional:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandin:

Considerando que la cuestion, origen del presente recurso, es de derecho, dirigiéndose únicamente á saber si Martinez Vivó posee legítimamente los bienes demandados:

Considerando, por consiguiente, que para resolverla es indispensable examinar las cláusulas constitutivas del patronato:

Considerando que su fundador mandó, *que siempre que hubiese quien pretendiera ordenarse siendo de las familias llamadas, quedase vaco el patronato, sucediendo á él el que así lo pretendiere, aunque el poseedor tuviese mas edad y fuese mas próximo pariente del primer llamado, con la condicion de que, luego que cumpliera 25 años, si no se hubiese ordenado de órden sacro, quedase vaco el patronato, pasando al pariente mas cercano:*

Considerando que el demandado, en quien concurrían las condiciones exigidas por el fundador, pidió y obtuvo la posesion del patronato en 1829, época en que el recurrente, mayor ya de 25 años, sin haber recibido las órdenes sagradas, carecia absolutamente de derecho para disputárselo, no obstante su preferente línea, segun le terminantemente dispuoste en la fundacion:

Considerando que al restablecimiento, en 30 de agosto de 1836, de la ley desvinculadora de 11 de octubre de 1820, Martinez Vivó, menor de edad todavia, conservaba su aptitud legal para seguir disfrutando los bienes del patronato:

Considerando que poseyéndolos entonces con arreglo á la fundacion, era poseedor legitimo, y que, por tanto, la sentencia que, en tal concepto, le ha absuelto de la demanda, aplicó, de conformidad con la jurisprudencia por este Supremo Tribunal establecida, el art. 2.º de la mencionada ley desvinculadora;

Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Marcos Jimenez, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por la que se prestó caucion, para cuando llegue á mejor fortuna, y devuélvase los autos á la Audiencia de Granada con la certification correspondiente, y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasandose el efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pandó.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Escentísimo é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en ella el dia de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 22 de noviembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 26 de noviembre de 1862.)

290.

Recurso de casacion (22 de noviembre de 1862).—**PREFERENCIA DE CRÉDITOS EN EL EMBARGO DE UNOS BIENES.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Rodriguez Santiago, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de

Valladolid, en pleito con D. Angel Mansilla y compañía, y se resuelve:

1.º Que la escritura en que uno se confiesa deudor de cierta cantidad, si bien puede ser obligatoria, en cuanto á este extremo, para el que la otorgó, y dar derechos á aquel en cuyo favor se constituyó, no sirve ni puede perjudicar, intentando en ella una tercera, á otro acreedor mas antiguo, y mucho menos cuando el deudor, al tiempo de otorgar la expresada escritura, aparecia insolvente.

2.º Que la escritura que contiene una obligacion bilateral exige la concurrencia de ambos contrayentes á su otorgamiento, y que por lo tanto, cuando no existe consentimiento expreso ni presunto ni legalmente suponga la aceptacion del que no concurrió á su otorgamiento ni por sí ni por interpuesta persona, se induce la simulacion y fraude de la obligacion hecha en perjuicio de tercero:

3.º Que la escritura que adolece de tales vicios, como contraria á lo que prescribe la ley 1.ª, tit. 23, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, no sirve para fundar en ella una accion de tercera, porque para que pueda disputarse la preferencia de créditos ó competir estos entre sí, es necesario que no se dude de su legitimidad y eficacia, y que acordada esta, no se haya celebrado en perjuicio de terceros acreedores;

Y 4.º que no pueden considerarse infringidas, y por tanto servir de fundamento de casacion de una sentencia, leyes que no son aplicables al caso objeto del litigio.

En la villa y córte de Madrid, á 22 de noviembre de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de la Puebla de Sanabria y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Valladolid por D. Antonio Rodríguez Santiago con D. Angel Mansilla y compañía, sobre preferencia de créditos en el embargo de unas bienes:

Resultando que habiendo espedido Fermín Gullon cuatro pagarés, importantes 17,883 rs., en los meses de febrero, mayo y junio de 1855 y marzo de 1856, á favor de D. Angel Mansilla y compañía, por valor de géneros recibidos á su satisfaccion, giró dicha casa contra él una letra en 18 de abril de 1856, á la órden de D. Juan Bautista Perez, por la suma de 8,000 reales, y á ocho dias vista, la cual fué protestada á su vencimiento:

Resultando que Fermín Gullon otorgó una escritura en 6 de junio del mismo año obligándose á pagar á D. Antonio Rodríguez Santiago, en el término de seis años é igual número de plazos, la cantidad de 15,000 rs. que le tenia entregados en diferentes partidas para atender á su giro y mantener su casa y familia sin interés alguno, en garantia de la cual hipotecó especial y señaladamente la casa en que vivia en la villa de Mombuey; y que de esta escritura que otorgó únicamente Gullon, dando fe el Escribano del conocimiento de los otorgantes, se tomó razon el dia 18 siguiente en la Contaduría de Hipotecas:

Resultando que antes de esa fecha, á sea en el dia 11, solicitó la casa de Mansilla en el Juzgado de primera instancia de la Puebla de Sanabria el reconocimiento de las firmas de los pagarés por Fermín Gullon, así como de

la deuda, pidiendo al mismo tiempo y sin perjuicio el embargo preventivo de los bienes del deudor:

Resultando que estimado así por auto del 17, reconoció este por suyas las firmas de los pagacés, expresando no ser líquido su importe por tener entregadas á cuenta algunas partidas; y que hecho el embargo de la casa en que vivía, se mandó librar y despachó el mandamiento de ejecución en 24 de abril de 1858 por los 17,883 rs. valor de aquellos; y en 18 de mayo siguiente se dictó sentencia de remate, sacándose á pública subasta los bienes raíces tasados en 14,026 rs.:

Resultando que D. Antonio Rodríguez Santiago presentó demanda de tercería de dominio en el 24 de agosto, pidiendo se le declarase con preferente derecho para percibir desde luego 5,000 rs. de los 15,000 que le adeudaba Gullon, correspondientes al plazo vencido, y obligado expresamente al pago de los restantes 10,000 la casa hipotecada en garantía, mandándole satisfacer los 5,000 con el importe de los demás bienes del deudor y con preferencia al acreedor Mansilla y compañía, para lo cual alegó que su crédito era hipotecario y el de esta quirografario:

Resultando que dicha casa solicitó se desestimase en todas sus partes la demanda; que declarase sujetos al pago de lo que era objeto de la sentencia de remate todos los bienes embargados, sin distinción alguna; y espuse que en 6 de junio de 1856, en que Gullon otorgó la escritura á favor de Rodríguez Santiago, se hallaba insolvente y en quiebra, puesto que había suspendido el pago corriente de sus obligaciones, y alzándose con los efectos de su comercio del punto de su residencia; por lo que, y no autorizando las leyes, sino castigando el fraude, era de todo punto nula aquella obligación, máxime cuando embargada la casa á instancia del esponente el día anterior al en que se tomó razon de dicha escritura en la Contaduría de Hipotecas, no pudo legalmente quedar hipotecada:

Resultando que después de declararse por contestada la demanda por parte de Gullon mediante á su rebeldía, y de hacerse las pruebas que articularon las partes, adicionó Rodríguez Santiago su demanda pidiendo se entendiese de 7,500 rs. la cantidad que debía percibir desde luego por haber vencido otro plazo, y el demandado solicitó á su vez que se declarase nula, de ningún valor ni efecto la escritura de 6 de junio de 1856, sin perjuicio de lo que procediera contra Gullon, con arreglo al art. 443 del Código penal:

Resultando que habiendo dictado sentencia el Juez en 31 de octubre de 1859, la revocó la Audiencia de Valladolid en 19 de diciembre de 1860, declarando ineficaz la sobredicha escritura de 6 de junio de 1856 para el efecto de anteponer el débito que en ella se confesaba al reclamado por la compañía de A. Mansilla, y mandando continuar los procedimientos de apremio en los bienes de Fermín Gullon, y con su producto hacer pago á dicha compañía del crédito que reclamaba, y las costas que se originasen en la ejecución hasta el efectivo cobro, con preferencia al demandado por D. Antonio Rodríguez:

Resultando, por último, que contra ese fallo interpuso Rodríguez Santiago recurso de casación por haber sido infringidas á su parecer las leyes 13, 27 y 31, tit. 13, Partida 5.ª; la 5.ª, tit. 24, libro 10 de la Novísima Recopilación, y 1.ª, tit. 1.º del mismo libro y Código; la 7.ª y 9.ª, título 15, Partida 5.ª, y 1.ª, tit. 23, libro 10 de la Novísima Recopilación:

1.º Porque reconocida la existencia legal de la escritura, procedía reconocer así bien la preferencia legal del crédito.

2.º Porque acreedor Mansilla y compañía de la obligación hipotecaria, ni se opuso á ella ni pidió dentro del término su revocación.

3.º Por no ser de esencia la aceptación de la obligación contraída.

Y 4.º Porque Gullon pudo válidamente otorgar la escritura por no haber negado el caso de la cesion de sus bienes.

Habiéndose añadido en este Tribunal Supremo como infringida también la doctrina establecida por el mismo en las sentencias de 8 de octubre de 1853 y 28 de marzo de 1859:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerando que la escritura de 6 de junio de 1856, fundamento de la acción de tercería, y que ha sido objeto del presente pleito, si bien puede ser obligatoria para el que la otorgó en cuanto se confiesa deudor de cierta cantidad, y dá derechos á otro en cuyo favor se constituyó, no sirve ni puede perjudicar dicha confesion á otro acreedor mas antiguo, y mucho menos cuando el deudor, en la situacion en que se encontraba al tiempo de otorgar la espresada escritura aparecia insolvente:

Considerando que conteniendo ésta una obligación bilateral exige la concurrencia de ambos contrayentes á su otorgamiento, y que por lo mismo en todo lo oneroso que aquella comprende no existe consentimiento, ni espreso ni presunto; que legalmente suponga la aceptación del que no concurrió á su otorgamiento, ni por sí ni por interpuesta persona, lo cual induce la simulacion y fraude de dicha obligación hecha en perjuicio de tercero:

Considerando que la precitada escritura, que adolece de tales vicios como contraria á lo que prescribe la ley 1.ª, tít. 23, libro 10 de la Novísima Recopilacion, no sirve para fundar en ella una acción de tercería, porque para que pueda disputarse la preferencia de créditos ó competir éstos entre sí es necesario que no se dude de su legitimidad y eficacia, y que aun dada ésta no se haya celebrado en perjuicio de terceros acreedores:

Considerando que las leyes 13, 27 y 31, tít. 13, Partida 5.ª, citadas en apoyo del recurso, al determinar la preferencia en los casos que comprenden, suponen, como no pueden menos, la espresada legitimidad, y por lo tanto no son aplicables al caso en cuestion:

Considerando que no tratándose de obligar al cumplimiento de la mencionada escritura al que la otorgó, sino de la preferencia que pueda tener el crédito que la misma contiene sobre otro crédito anterior reconocido en juicio por el deudor, no tiene aplicacion la ley 1.ª, título 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, ni por consiguiente tampoco la doctrina establecida en las sentencias de este Supremo Tribunal citadas por el recurrente;

Y considerando que con arreglo á estos principios la Sala sentenciadora, al declarar ineficaz como lo ha hecho la referida escritura de 6 de junio de 1856 para el objeto de que sea preferente en este caso el crédito del tercer opositor al del actor ejecutante, no ha infringido las demás leyes que se citan en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al devolucion interpuesto por D. Antonio Rodriguez Santiago, á quien condenamos en las costas del mismo; devolviéndose los autos con la certificación correspondiente á la Audiencia de donde proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la Coleccion legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Heras.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Laureano Rojo de Norzageray, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 22 de noviembre de 1862.—Dionisio Antonio de Paga.—(Gaceta de 27 de noviembre de 1862.)

291.

Recurso de casacion (26 de noviembre de 1862).—PAGO DE UNA CANTIDAD.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por los albaceas del Marqués de Lugros y el curador *ad litem* de sus nietos y herederos contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Granada, en pleito con la marquesa de Bogaraya, y se resuelve:

1.º *Que la resignacion que bajo el título de alfileres hace un esposo á su esposa en la escritura de capitulaciones matrimoniales, no es mas que la fijacion para un objeto dado de parte de las cantidades que el marido se obliga á suministrar á la mujer para sus gastos personales, segun su estado, clase ó riqueza, y que, por consiguiente, dicha asignacion no puede clasificarse de donacion esponsalicia, ni es de las comprendidas en la ley 52 de Toro;*

Y 2.º que no pueden considerarse infringidas por una sentencia, ni por tanto servir de fundamento para su casacion, leyes que no son aplicables al objeto ó caso de los autos.

En la villa y corte de Madrid, á 26 de noviembre de 1862, en los autos que penden ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Salvador de Granada y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma ciudad por Doña María del Carmen Gutierrez de los Rios, Marquesa de Bogaraya, con los albaceas de su difunto marido el Marqués de Lugros, y el Curador *ad litem* de los nietos y herederos del mismo, sobre pago de una cantidad:

Resultando que para el matrimonio de dichos Marqueses se celebraron capitulaciones en 30 de junio de 1814, por una de cuyas cláusulas, atendiendo el Marqués á las prendas personales y demás que concurrían en su futura esposa, procediendo con el esplendor que le era propio y para manifestar el grande aprecio que hacia de la misma, la ofreció por via de arras la suma de 7,000 ducados que cabian en la décima parte del caudal que poseía, y si por casualidad ó por equivocacion no cupiesen, en todo lo demás que hasta su muerte pudiese adquirir; la cual donacion de arras se tuviese por formalizada, además de repetirlo cuando otorgase la escritura de dote con las condiciones y circunstancias que espresaria:

Resultando que por otra cláusula, y en demostracion del mismo afecto y cariño, además de sostenarla el decoro debido en todos los artículos de subsistencia, vestido, galas, criados y demás correspondiente á la clase y gerarquía de ambas casas, la ofreció contribuir desde el día de la celebra-

cion del matrimonio hasta su fallecimiento con 500 ducados anuales pagados por meses, para que pudiese destinarse á cualquier objeto de gastos, limosnas ó lo que frecuentemente se llamaba en estos casos *alfileres*, sin que esta contribucion padiera faltarla, ni con pretexto de ella se omitiera ninguna otra de las que le correspondiesen en todos los ramos y objetos á que debía atender con esplendor y *lucraris*:

Resultando que habiéndose casado en octubre del mismo año, otorgó el Marqués su testamento en 6 de diciembre de 1848 en la ciudad de Génova, instituyendo por sus únicos y universales herederos á sus nietos D. Francisco y D. José Mora de la Fuente Navarro, y para contadores particulares nombró juntamente con su esposa, y entre otros á D. Antonio y Don Francisco Ruiz de la Fuente, revocando cualquiera otra disposicion que hubiese hecho:

Resultando que por muerte del Marqués en 13 de mayo de 1855, acudió su viuda la Marquesa de Bugaraya al Juzgado de primera instancia del distrito del Salvador de Granada, pidiendo por la accion personal que le correspondia, que se condenase y compudiese á los testamentarios y herederos de su esposo á que la diesen y pagasen 167,886 rs. que importaban las devesagaciones de 30 años, 6 meses y 18 dias, procedentes de la pension de los 500 ducados al año que se obligó á entregarla su esposo por el cap. 4.º de la escritura de esponsales, bajo el nombre de *alfileres*, ó en otro caso acreditasen su servencia en todo ó en parte:

Resultando que los testamentarios y el curador *ad litem* de los herederos contradijeron esa demanda, con la solicitud de que les absolviera libremente de ella, y por mútua reconvenccion pidieron se condenase á la Marquesa á que les abonase la cantidad que apareciese adeudarles, prévia liquidacion de las partidas recibidas durante su consorcio con el Marqués y que escudiesen de los 500 ducados, suma que multiplicada por 30 años venia acumulándose en la accion interpuesta; y alegaron que por efecto de la íntima confianza de los cónyuges se haria el pago de los 500 ducados dentro de los límites de la misma sin exigir comprobante que lo acreditase: que la Marquesa tenia recibidos tambien 238,621 rs., segun cuentas que acompañaban de los administradores que tuvo el Marqués desde 1817 á 1835, de los que deducidos 167,866 rs. que reclamaba, aparecia en descubierta de la diferencia á favor de la testamentaria, y que además la accion ejercitada estaba prescrita conforme á la disposicion terminante de la ley 5.ª, tit. 8.º, lib. 11 de la Nov. Recop.:

Resultando que la Marquesa, al tiempo de replicar, amplió su demanda á 55,000 rs. mas que por equivocacion habian dejado de incluirse en ella, por ser 40 y no 30 los años que duró la sociedad conyugal; y respecto á la reconvenccion solicitó se la absolviera de elle, esponiendo que las partidas de data que se intentaban justificar con las cuentas presentadas no tenian la menor relacion con este pleito, toda vez que las recibió de orden de su marido para atender á los gastos domésticos de que estaba encargada y por regalos de Pascua, pero ninguna con aplicacion á los 500 ducados anuales de sus alfileres:

Resultando que los demandados alegaron á lo que tenian alegado, que, sobre ser la reclamacion de la Marquesa una donacion espencialia que escudia de la octava parte de la dote, era además incompatible con la de arras, consignada en la cláusula 3.ª de la escritura de esponsales, y por lo mismo tenia que optar entre una y otra conforme á la ley 52 de Toro:

Resultando que despues de practicadas las pruebas que se articularen, dictó sentencia el Juez en 26 de mayo de 1860, que modificó la Sala pri-

mera de la Audiencia de Granada en 18 de enero de 1861, condenando á los demandados á que paguen á la Marquesa la cantidad de 101,423 rs. 5:9 á que ascienden las anualidades de prescritas de las correspondientes á la donacion hecha en la cláusula 4.ª de la escritura de capitulaciones matrimoniales de 30 de junio de 1814, vencidas hasta 13 de mayo de 1855, día del fallecimiento del Marqués:

Y resultando que contra ese fallo interpusieron los albaceas testamentarios recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1.ª La ley 52 de Toro, ó sea la 3.ª, tit. 8.ª, libro 4.º de la Novísima Recopilacion, que establece incompatibilidad para que la esposa pueda hacer suya la donacion esposalticia que su marido la ofrece antes de la celebracion del matrimonio, si á la vez le hubiese ofrecido arras, pues en tal caso, que ha sido el de la cuestion, no la es permitido hacer suyas ambas donaciones, sino que ha de elegir una, y esto dentro de cierto término:

2.ª La ley 63 de Toro, ó 5.ª, tit. 8.ª, libro 11 de la Novísima Recopilacion, que determina el tiempo y modo en que se verifica la prescripcion de las acciones, porque siendo personales las que nacen de la obligacion que constituyó el Marqués de Lugros á favor de su esposa, para contribuirle con los 500 ducados anuales para sus *alfiles*, y no habiéndolos exigido esta en los 40 años, 6 meses y 18 dias que duró el matrimonio, habia caducado su derecho á los 20 años, que es el término para la estincion de aquellas, y debia reputarse como si no se hubiese constituido tal obligacion:

Y en este Supremo Tribunal se citaron además, en igual concepto, las leyes 1.ª, tit. 11, Part. 4.ª, y 1.ª y 3.ª, título 14 de la Partida 5.ª:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacios:

Considerando, en cuanto al primer fundamento del recurso, que la asignacion que bajo el título de *alfiles* hizo el Marqués de Lugros á su esposa la Marquesa de Bogaraya en la escritura de capitulaciones matrimoniales, no es mas que la fijacion para un objeto dado de parte de las cantidades que el marido se obliga á suministrar á su mujer para sus gastos personales, segun su estado, clase ó riqueza, y que por consiguiente dicha asignacion no puede clasificarse de donacion esposalticia, ni es de las comprendidas en la ley 52 de Toro:

Considerando, respecto al segundo, que teniendo la Sala sentenciadora en cuenta las determinaciones de la ley 5.ª, tit. 8.ª, libro 11 de la Novísima Recopilacion y la escepcion de prescripcion que los demandados pusieron á las pretensiones de la marquesa, redujo á la mitad las anualidades que la misma reclamaba, apreciando el tiempo transcurrido y la naturaleza de la accion que se habia ejercitado:

Considerando, por lo que al tercero se refiere, que la primera de las leyes de Partida que en este Supremo Tribunal se ha citado habla exclusivamente de las dotes y de las arras, sobre las cuales no se ha suscitado cuestion alguna en este pleito, y las dos restantes de las diversas maneras en que el deudor puede solventar sus deudas, ya haciéndolo por sí, ya por interpuesta persona, lo cual no tiene aplicacion alguna al caso de estos autos:

Y considerando que por las razones espuestas no se ha infringido por la ejecutoria ley alguna de las invocadas en apoyo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á él, y condenamos en las costas á D. Antonio y D. Francisco Ruiz de la Fuente: devuélvase los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é inserta-

rá en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacios.—Lauroano Rojo de Nozagaray.—Ventura de Colsa y Pando.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 26 de noviembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 29 de noviembre de 1862.)

202.

Competencia (27 de noviembre de 1862).—DESIGNACION DE ALIMENTOS Y LITES ESPENSAS.—Se decide por la Sala primera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Gergal la competencia suscitada con el de igual clase del distrito de la Catedral de Murcia, sobre conocimiento de las diligencias entabladas por Doña Ana Enriquez Ros contra su marido D. Francisco de Paula Martínez, y se resuelve:

1.º *Que el art. 2.º de la Real orden de 20 de agosto de 1849, al declarar como domicilio de todo español, además del pueblo de su nacimiento, aquel al que se trasladase libre y voluntariamente, se refiere, en esta última parte de su disposición, á la traslación material y efectiva;*

Y 2.º *que mientras no conste de una manera terminante que uno ha trasladado su domicilio de un punto, es Juez competente para conocer de las demandas que contra él se intenten el del lugar donde aquel tenga su casa abierta.*

Es la villa y córte de Madrid, á 27 de noviembre de 1862, en los autos de competencia promovida por el Juez de primera instancia del distrito de la Catedral de Murcia, al de igual clase de Gergal, sobre conocimiento de las diligencias entabladas por Doña Ana Enriquez Ros, contra su marido D. Francisco de Paula Martínez, para la designacion de alimentos y litis-espensas:

Resultando que Doña Ana Enriquez y Ros, esposa de D. Francisco de Paula Martínez Herrada, vecina de la villa de Alboloduy, correspondiente al partido de Gergal, acudió al Juez de primera instancia del mismo, en 24 de enero del corriente año, solicitando, en atencion á que trataba de deducir la oportuna demanda de divorcio contra su marido, que se la depositase en casa de su padre, á lo que accedió el Juez:

Resultando que en 7 de abril, presentó un escrito al Juzgado D. Francisco Martínez, fechada en Almería, al cual acompañó testimonio de un certificado del Secretario del Ayuntamiento de Murcia, solicitando en su vista, que el Juzgado se tuviera por apercibido de cuál era su vecindad, y por protestado por incompetencia todo procedimiento de designacion de alimentos ó de cualquiera otra naturaleza:

Resultando que la indicada certificación del Ayuntamiento de Murcia acredita, que en sesion de 17 de enero del presente año, accediendo la corporacion á una instancia de Martinez, le habia admitido como vecino de aquella ciudad:

Resultando que Doña Ana Enriquez Ros pretendió, en 2 de junio siguiente, que se le señalase la cantidad que para alimentos y litis-espensas pareciera justa; y que señalada por auto del siguiente dia, notificado Martinez, contestó que se tuviera presente que era vecino de Murcia, y que protestaba de aquel acto:

Resultando que en 12 del mismo mes, acudió Martinez al Juez de primera instancia del distrito de la Catedral de Murcia para que requiriese, como en efecto requirió de inhibicion al de Gergal, fundado en que la accion de alimentos debia entablarse en el domicilio de la persona obligada á suministrarlos, y que Martinez era vecino de Murcia, desde mucho tiempo ántes de la reclamacion de su esposa:

Resultando que Doña Ana Enriquez se opuso á la inhibicion presentando certificación del Ayuntamiento, Juez de paz, Cura párroco y Recaudador de contribuciones de Alboloduy, de las que aparece, que su marido no habia practicado en el Ayuntamiento, diligencia alguna en los meses de enero, febrero y marzo, para separar su vecindad de aquella villa, en la que habia permanecido con casa abierta, viviendo con su esposa y criados, y pagando el primer tercio de la contribucion personal de consumos:

Resultando que el Juez de Gergal sostuvo su jurisdiccion fundado en que Martinez estaba tenido y reputado todavia como vecino de Alboloduy; pues aunque pudo trasladar su domicilio libre y espontáneamente, á la ciudad de Murcia, como parece lo hizo, esto no pudo ni debió ser de un modo tan absoluto, que no tuviese el deber de expresar esa misma voluntad al Ayuntamiento del pueblo donde antes residia:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandin:

Considerando que el art. 2.º de la Real orden de 20 de agosto de 1849, al declarar, como domicilio de todo español, además del pueblo de su nacimiento y residencia, aquel al que se trasladase libre y voluntariamente, se refiere, en esta última parte de su disposicion, á la traslacion material y efectiva:

Considerando que de las certificaciones que obran en autos aparece, que Martinez no practicó en los tres primeros meses del presente año, diligencia alguna eficaz de la que pudiera deducirse su decision de dejar de ser vecino de la villa de Alboloduy, donde, por el contrario, permaneció durante ese tiempo, con casa abierta y pagó el primer tercio de la contribucion de consumos:

Considerando que no resulta la verdadera traslacion de que habla la Real orden citada, y que por tanto la referida villa continuaba siendo el domicilio legal de Martinez, en 24 de marzo, fecha de la demanda de depósito entablada por su mujer;

Declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juez de primera instancia de Gergal, al que se remitan, para los efectos de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta*, dentro de los tres dias siguientes á su fecha, y á su tiempo en la *Colectcion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Geruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rejo de Norzagaray.

Publicación.—Leída y publicada fué la precedente sentencia por el Excelentísimo é Ilmo. Sr. D. Ramón Lupez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 27 de noviembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(Gaceta de 29 de noviembre de 1862.)

293.

Recurso de casacion (27 de noviembre de 1862).—DEFENSA POR POBRE.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Felipe Mejía, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con la Marquesa viuda de Bacares y el ministerio fiscal, y se resuelve:

Que para que pueda calificarse de pobre, segun el art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil, al que vive solo de rentas, cultivo de tierras ó cria de ganados, es necesario que sus productos estén graduados en una suma menor que la equivalente al jornal de dos braceros en cada localidad.

En la villa y córte de Madrid, á 27 de noviembre de 1862, en las autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Lillo y en la Sala tercera de la Real Audiencia de esta capital por Felipe Mejía con la Marquesa viuda de Bacares, como tutora de su hijo, y el Ministerio fiscal sobre defensa por pobre:

Resultando que demandado Mejía por la Marquesa en la representacion indicada para el desahucio de unas fincas rústicas que llevaba en arrendamiento, solicitó aquel que se le declarase en concepto de pobre en atencion á que solo vivia del cultivo de tierras, cuyo producto no equivale al doble jornal de un bracero:

Resultando que impugnada esta pretension por la Marquesa, porque el Mejía, además de poseer rentas propias, obtenia del arrendamiento sobre que versaba el pleito un producto muy superior al que decia; y que recibiendo el incidente á prueba, se certificó por el Secretario del Ayuntamiento de Villatobas que Mejía aparecia en el amillaramiento formado para la contribucion, que todavia no se hallaba aprobado por la Superioridad con una riqueza imponible de 1,259 rs. y 10 cts., producto de sus tierras y casa, y de 262 rs. y 38 cts. por tierras que llevaba en arrendamiento; y que en el repartimiento de contribucion territorial que se hallaba aprobado le habia correspondido pagar en aquel año de 1860 236 rs. y 67 cts., apareciéndose por último que por el arrendamiento de las tierras de cuyo desahucio se trataba en el pleito principal pagaba 10,740 rs. al año:

Resultando que practicada además prueba testifical, y justificado por medio de dos labradores, que el jornal de un bracero en Lillo era de 5 reales, dictó sentencia el Juez de primera instancia declarando no haber lugar a la pobreza solicitada por Felipe Mejía, á quien condenó en las costas del incidente y al reintegro del papel:

Resultando que confirmada con costas esta sentencia por la que en 9

de abril de 1861 pronunció la Sala tercera de la Audiencia de esta Corte, interpuso Mejía recurso de casacion, citando como infringido el art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil, puesto que había probado que no disfrutaba del doble jornal de un bracero, no pudiendo considerárselo los productos de las tierras que llevaba en arrendamiento como parte de capital, porque aquellos bienes eran litigiosos, y sus utilidades podían retenerse, como se había hecho, á los resultados del pleito principal:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que para que pueda calificarse, segun el art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil, de pobre al que vive solo de rentas, cultivo de tierras ó cria de ganados, es necesario que sus productos estén graduados en una suma menor que la equivalente al jornal de dos braceros en cada localidad:

Considerando que, al apreciar la Sala sentenciadora los documentos presentados en autos y la prueba testifical del modo que lo ha hecho, no ha infringido el art. 182 de la ley, sino que se ha sujetado á las prescripciones del párrafo tercero del mismo, y hecho uso de las atribuciones que le concede el 184;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Felipe Mejía, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion, que se distribuirá con arreglo á la ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vasquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Pakna y Vinuesa.—Laureano Roja de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 27 de noviembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 30 de noviembre de 1862.)

334.

Recurso de casacion (27 de noviembre de 1862).—
NOMBRAMIENTO DE CURADORA EJEMPLAR.—Se resuelve por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Tomás Lopez, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con su mujer doña Margarita Amado, y se resuelve:

Que sobre las faltas en la ritualidad de un pleito, no puede fundarse un recurso de casacion en el fondo.

En la villa y córte de Madrid, á 27 de noviembre de 1862, en los autos que por recurso de casacion penden ante Nos, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Noya y en la Sala primera de la Real Audiencia de la Coruña por doña Margarita Amado con su marido D. Tomás Lopez sobre nombramiento de curador ejemplar del mismo:

Resultando que pendientes en dicho Juzgado de Noya diferentes reclamaciones contra D. Tomás Lopez, presentó su mujer doña Margarita Amado demanda de tercera de dominio por su dote y herencia paterna, y que habiéndola declarado preferente á los demás acreedores por sentencia de 29 de octubre de 1852, apareció al ejecutarse esta un saldo á su favor de 8,946 rs. que no pudo pagársela:

Resultando que en 5 de setiembre de 1856 acudió al mismo Juez doña Margarita Amado con la solicitud de que previa justificación de la prodigalidad de su marido, privase á este de la administración de los bienes y le nombrase un curador ejemplar con arreglo á lo dispuesto en la seccion tercera, lit. 3.º de la jurisdicción voluntaria de la Ley de Enjuiciamiento civil en que conceptuaba comprendida esta petición; y de no, que se la diese la tramitación oportuna teniéndola por verdadera demanda, y alegó para ello que habian sido inútiles los medios empleados para contener el despilfarro de su marido y la disipación de los bienes, viéndose la esponente y sus hijos privados de todo recurso y sostenidos por su hermano y tío, á pesar de ser su casa una de las mas importantes del pueblo:

Resultando que D. Tomás Lopez pidió se le absolviera de la demanda por no ser ciertos los hechos en que se apoyaba y rebajar su dignidad haciéndole perder el prestigio que la naturaleza y la sociedad le habian concedido, en lo cual su mujer procedía con escaseo y temeridad, y no por un sentimiento de moralidad:

Resultando que recibido el pleito á prueba, renunció el Procurador de Lopez la defensa de este, pidiendo se entendieran con el mismo todas las diligencias, y que habiéndose previsto negativamente en auto de 1.º de mayo de 1857, haciendo responsable á dicho Procurador de los perjuicios que á su principal pudieran seguirsele, se notificó sin embargo á este el desestimiento de su Procurador y contestó quedar enterado:

Resultando que con certificación de esa diligencia insistió aquel en su separación, la cual le fué admitida en 6 del mismo mes, mandando se entendieran las diligencias sucesivas con D. Tomás Lopez, sin perjuicio de la responsabilidad de dicho Procurador por los gastos causados hasta entonces: lo cual se hizo saber á esta y al de la demandante en el mismo dia:

Resultando que despues de practicada la prueba de testigos que articuló doña Margarita Amado, dictó sentencia el Juez en 22 de julio de 1857, que confirmó con costas la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, declarando pródigo á D. Tomás Lopez, y por tanto incapaz para administrar sus bienes y los de su mujer, y que se procediese en su consecuencia al nombramiento de un curador ejemplar;

Y resultando que contra ese fallo interpuso Lopez recurso de casacion por haberse quebrantado la jurisprudencia establecida por los Tribunales de que en todo asunto contencioso han de ser obstativas y hacerse saber á las partes las providencias que se dictan y mucho mas las que afectan á la personalidad de cualquiera de ellas, puesto que en el caso actual se dejó de notificar al recurrente el auto de 6 de mayo de 1857, admitiendo á su Procurador la renuncia del poder en virtud del cual gestionaba en nombre suyo;

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Tomás Huet y Alliar:

Considerando que la doctrina citada como legal por el recurrente no afecta en manera alguna á la sentencia definitiva que en este pleito ha recaído, sino á la ritualidad del mismo, sobre lo cual no puede fundarse recurso de casacion en el fondo, con arreglo al art. 1042 de la ley de Enjuiciamiento civil;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al inter-

puesto por D. Tomás Lopez, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad porque prestó caucion para cuando llegue á mejor fortuna, y devuélvase los autos con la certificacion correspondiente á la Audiencia de la Coruña.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Cefiolo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.—Tomás Huet.

Publicacion.—Laida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Tomás Huet y Allier, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el dia de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 27 de noviembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 30 de noviembre de 1862.)

295.

Recurso de casacion (28 de noviembre de 1862).—RECONOCIMIENTO DE UN HIJO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Feliciano Miguel, en representacion de su hija Teodora, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Valladolid, en pleito con Ramon Garcia, como marido de Florentina Garcia, y se resuelve:

Que á la Sala sentenciadora corresponde, en uso de las atribuciones que la concede el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, la apreciacion de la prueba testifical ó pericial que las partes hayan suministrado en cuestiones de hecho, cuya apreciacion es válida, interin no se alegue que al verificarla se ha cometido alguna infraccion legal.

En la villa y córte de Madrid, á 28 de noviembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Peñaranda de Bracamonte y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Valladolid por Feliciano Miguel, en representacion de su hija Teodora, con Ramon Garcia, como marido de Florentina Garcia, heredera de su hermano Antonio, sobre reconocimiento de un hijo:

Resultando que en 28 de noviembre de 1857 Teodora Miguel, acompañada de su padre Feliciano Miguel, demandó de conciliacion ante el Juez de paz de Cordovilla á Antonio Garcia, para que, en atencion á las relaciones que con ella habia tenido hacia cosa de dos años bajo palabra de casamiento, y de resultas de las que se hallaba embarazada, cubriera su honor; y si se negaba, se le obligase en su dia á encargarse de la criatura, á lo que el demandado repuso *que entraba en casa de la demandante como cualquier otro mozo, pero que lo demás cosa ninguna*, con lo cual terminó el acto sin avenencia:

Resultando que el curador *ad litem* de Teodora Miguel entabló demanda en 14 de enero de 1858, tiempo en que habia ya fallecido Antonio Gar-

cia, de quien quedó por heredera su hermana Florentina, en la que espionando que al verificarse el estupro no había cumplido sus 23 años: que existía el reconocimiento del póstumo hecho por el Antonio al sacerdote que le había confesado; y que si bien por su defunción había caducado la acción criminal, no así la civil que ejercitaba, pidió que con arreglo á lo dispuesto por la ley 11 de Toro se declarase al póstumo hijo natural de Antonio García con todos los derechos y acciones que, tanto á este como á la madre, correspondían por las leyes:

Resultando que estimado el artículo que propuso Ramon García, como marido de la demandada Florentina García, por falta de personalidad en el Procurador de la demandante y defecto legal en el modo de proponer la demanda, compareció nuevamente la Teodora en 27 de mayo de 1868, representada por su padre Feliciano Miguel, reproduciendo en todas sus partes la demanda, y acreditando el alumbramiento de la Teodora ocurrido en el día 6 de marzo anterior:

Resultando que Ramon García impugnó la demanda alegando que Feliciano Miguel podía representar á su hija, pero no al hijo natural de esta: que la acción civil de estupro era accesorio y no podía establecerse sin perseguirse el delito que la daba origen, siendo necesario que probase que era mayor de 12 años y menor de 23, y que hubiera sido engañada; y aun supuestas todas estas circunstancias, probar que el autor del estupro hubiera sido Antonio García:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó la Sala segunda de la Real Audiencia de Valladolid en 6 de diciembre de 1860, absolviendo á Ramon García de la demanda entablada por Feliciano Miguel, á nombre de su hija Teodora, para que declarase al de esta, llamado Victorino, hijo natural del finado Antonio, hermano político de aquel:

Resultando que Feliciano Miguel interpuso en tiempo recurso de casación citando como infringidas la ley 11 de Toro, ó sea la 1.ª, tit. 5.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y la 8.ª, tit. 13, Partida 6.ª:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerando que dirigiéndose la demanda origen de este pleito á la declaración de hijo natural, fundándose en el reconocimiento paterno, hecho sobre el cual y demás alegados se ha suministrado por las partes prueba testifical, que ha sido apreciada debidamente por la Sala sentenciadora en uso de las facultades que le atribuye el artículo 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que contra dicha apreciacion se haya invocado infraccion alguna, son inaplicables al caso la ley 11 de Toro, ó sea la ley 1.ª, título 5.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y la ley 8.ª, tit. 13, Partida 6.ª citadas por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Feliciano Miguel en el concepto que ha litigado, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad por que tiene prestada caucion, que pagará cuando viniere á mejor fortuna, y en las costas; devolviéndose los autos con la certificacion correspondiente á la Audiencia de donde proceden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Esculentísimo é Ilustrísimo Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 28 de noviembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(Gaceta de 3 de diciembre de 1862.)

296.

Recurso de casacion (29 de noviembre de 1862).—
PAGO DE MARAVEDIS.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don José Gosé contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Doña Francisca Rocafort, en quanto se funda en la causa 6.^a del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, y haber lugar al mismo por la causa 3.^a del citado artículo: se manda devolver los autos á la Audiencia de Barcelona para que reponiéndolos al estado que tenian al cometerse la falta motivo de casacion, los sustancie y determine con arreglo á derecho, y se resuelve:

1.^o *Que el art. 961 de la ley de Enjuiciamiento civil solo se refiere al caso en que el deudor no aprovecha la facultad de oponerse á la ejecucion contra él entablada:*

2.^o *Que cuando el demandado devuelve los autos sin proponer prueba y el actor solicita que desde luego se pronuncie sentencia de remate, el no decretar de oficio que se reciban los autos á prueba no infringe el art. 966 de la ley de Enjuiciamiento civil, pues el recibimiento de los autos á prueba carece de objeto cuando no hay hechos conocidos sobre los cuales puedan girar las diligencias:*

3.^o *Que la vista de los autos sin previo señalamiento de dia envuelve la falta de citacion del ejecutado para sentencia de primera instancia, ó sea la causa 3.^a del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, y contraria el art. 968 de la misma ley, que manda hacer dicho señalamiento;*

Y 4.^o *que procede la casacion de la sentencia que confirma la de remate, cuando esta se halla viciada con la falta de que el deudor que se habia opuesto á la ejecucion no fué citado para sentencia.*

En la villa de Madrid, á 29 de noviembre de 1862, en los autos ejecutivos seguidos en el Juzgado de primera Instancia de Tremp y en la Sala tercera de la Audiencia territorial de Barcelona entre Doña Francisca Rocafort, viuda de D. Miguel Mestre, y D. José Gosé sobre pago de maravedis, pendientes ante Nos en virtud del recurso de casacion interpuesto por el demandado contra la sentencia que en 10 de diciembre último dictó la referida Sala:

Resultando que en 31 de diciembre de 1860 Doña Francisca Rocafort, en concepto de heredera de su esposo, presentó demanda ejecutiva contra

D. José Gosé por la cantidad de 1,792 rs. que estaba adeudando por préstamo consignado en escritura pública:

Resultando que expedido el mandamiento de ejecución se practicaron con él las diligencias oportunas, y fueron embargadas una tierra en el término de Salas y dos cubas de la bodega de la casa en que vivía el deudor, citándose á este de remate en el mismo acto:

Resultando que opuesto en tiempo el D. José, se mandó que se le entregaran los autos por término de cuatro días para que dentro de ellos alegase sus excepciones y propusiera la prueba que estimase conveniente; y que según nota de la Escribanía se le entregaron á su Procurador en el día 6 de febrero, siendo de advertir que no estaban entonces unidos á los autos el mandamiento de ejecución ni las diligencias practicadas con él, las cuales devolvió en el mismo día la parte actora con escrito en que solicitaba su unión al expediente, y que se librara por duplicado mandamiento al Contador de Hipotecas para que tomara razón del embargo de la tierra:

Resultando que estimado así en providencia del 7, en el 9 se entregaron el mandamiento de ejecución y las diligencias practicadas con el mismo á la parte ejecutada, en cuyo poder obraban los autos, los cuales devolvió en el 11 protestando que no había hecho uso de ellos por no constar registrado el embargo en la Contaduría de Hipotecas, y que se reservaba usar de la comunicación luego que esta se verificase:

Resultando que el mismo día 14 se libró el mandamiento al Contador de Hipotecas, que fué devuelto en el 26 cumplimentado; y por auto del 27, notificado en 28 á los Procuradores de las dos partes, se mandó unir al expediente:

Resultando que en 11 de marzo la ejecutante acusó la rebeldía á Gosé, y pidió que teniéndose por acusada se llevaran los autos á la vista y se pronunciara sentencia de remate sin citar al ejecutado:

Resultando que con fecha del 12 se hubo por acusada la rebeldía y se mandó llevar los autos á la vista con citación de la parte actora, cuya providencia fué notificada en el mismo día á los dos Procuradores, y además se citó á Doña Francisca, según se prevenía en la misma:

Resultando que en el 14 presentó escrito D. José Gosé pidiendo que se le entregaran nuevamente los autos originales íntegros y debidamente regulados por el término de la ley para formalizar la oposición que le estaba admitida, pues si no hizo uso de la comunicación fué por no estar completos los autos cuando se le entregaron, y protestó en caso contrario la nulidad de los procedimientos:

Resultando que oída la otra parte, se declaró en el día 3 de abril no haber lugar á la comunicación solicitada por el ejecutado, y se mandó que se llevasen los autos de nuevo: que de este proveído apeló Gosé: que en el 9 se dictó sentencia de remate, de la que apeló igualmente, esponiendo que era nula por haberse dictado sin citarle, lo que daría lugar á recurso de casación, é injusta por las razones que alegaba; y que seguida la alzada en la Audiencia, la Sala tercera en 10 de diciembre del año último confirmó con costas la sentencia y auto apelado:

Resultando que contra este fallo interpuso el D. José recurso de casación fundado en las causas 3.ª y 6.ª del art. 1013 de la ley de Ejecución civil, porque no se recibieron los autos á prueba, ni se le citó para la sentencia de remate, y además en la infracción de las leyes que citaba;

Y resultando que la Sala admitió el recurso en el primer concepto, y no en el segundo por la naturaleza del juicio, habiendo hecho Gosé el depósito de 149 rs. y 36 céntimos:

Visto, siendo Ponente el Ministro de este Supremo Tribunal D. Eduardo Elío:

Considerando que el art. 961 de la ley de Enjuiciamiento civil, á cuya regla acomodó el Juez de primera instancia de Tremp los trámites de este juicio ejecutivo, en el que el deudor se ha opuesto á la ejecucion, solo se refiere al caso en que este no aprovecha la facultad de oponerse:

Considerando que al proveer el auto de 12 de marzo dicho Juez no infringió el art. 966 por no haber decretado de oficio que se recibiesen los autos á prueba, pues como el demandado los devolvió el día anterior sin proponerla, y en el mismo solicitó el actor que desde luego se pronunciara la sentencia de remate, es verdad que el recibimiento de los autos á prueba carecía de objeto no habiendo hechos conocidos sobre los cuales pudiesen girar las diligencias:

Considerando, por tanto, que no procede este recurso de casacion en cuanto se funda en la causa 6.^a del art. 1013 de la referida ley de Enjuiciamiento civil:

Considerando que la vista de los autos sin prévio señalamiento de día envuelve la falta de citacion del ejecutado para sentencia en primera instancia, ó sea la causa 3.^a del art. 1013 alegada por D. José Gosé en apoyo del recurso, y que fué contraria al 968, que manda hacer dicho señalamiento:

Y considerando que la sentencia de 10 de diciembre, contra la cual se ha interpuesto el recurso de casacion por los dos motivos expresados, confirmó la de remate estando viciada esta con la falta de que el deudor que se habia opuesto á la ejecucion no fué citado para sentencia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al expresado recurso en cuanto se funda en la causa 6.^a, y que há lugar al mismo por la 3.^a del citado art. 1013; en cuya virtud casamos y anulamos la sentencia contra la cual se interpuso, y mandamos que se devuelvan los autos á la Audiencia de Barcelona para que, reponiéndolos al estado que tenian quando se cometió la falta que ha dado motivo á la casacion, los haga sustanciar y determinar con arreglo á derecho, y devuélvase á D. José Gosé el depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmemos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon Maria de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan Maria Bico.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Hmo. Sr. D. Eduardo Elío, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 29 de noviembre de 1862.—Gregorio Camilo Garcia.—(*Gaceta* de 3 de diciembre de 1862.)

297.

Recurso de casacion (1.º de diciembre de 1862.).—
PAGO DEL RÉBITO DE UN CERNSO.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto:

por D. Juan Ruiz contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Mariano Martín Paricio, como apoderado de D. José Aguilera, y se resuelve:

Que en cuestiones de hecho, como lo es la de tratarse de si uno está ó no en posesion de un censo, hay que atenerse á la apreciacion de la Sala sentenciadora.

En la villa y córte de Madrid, á 1.º de diciembre de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Universidad y en la Sala segunda de la Audiencia de este territorio ha seguido D. Mariano Martín Paricio, como apoderado de D. José Aguilera, marido de Doña María del Pilar Idiaguez, con D. Juan Ruiz sobre pago de un rédito de un censo; pendientes ante Nos en virtud del recurso de casacion que interpuso el ejecutado contra la sentencia pronunciada en 14 de febrero último por la referida Sala:

Resultando que en 12 de marzo de 1861 presentó el D. Mariano demanda solicitando que se expidiera contra D. Juan Ruiz, en concepto de dueño de la casa núm. 4 antiguo, 10 moderno, de la calle de la Magdalena, mandamiento de ejecucion por la cantidad de 21,260 rs. 22 y dos tercios maravedía, á que ascendian las pensiones vencidas durante los nueve últimos años y dos tercios del censo de 88,000 rs. de capital que por escritura de 19 de octubre de 1764 impuso el poseedor del mayorazgo de Robles á favor de D. Ignacio Idiaguez, Conde de Javier, Duque de Granada de Ega:

Resultando que con esta demanda presentó la parte actora la escritura original de imposicion del censo y un testimonio dado con citacion contraria por el Escribano D. Gerónimo Montesinos de la particion del visconde de Robles para justificar que gravita actualmente sobre la referida casa, y acompañó tambien, con el fin de acreditar que la esposa de Aguilera es la dueña del censo referido, otro testimonio espedido sin citacion por el Escribano D. Francisco Seco de Cáceres, en el que se dice que en el Juzgado de primera instancia del distrito de las Vistillas de esta córte se siguieron los autos de testamentaria de Doña María Ignacia Idiaguez y Palafóx, Cadesa viuda de Motezuma: que en ellos se dictó en 23 de junio de 1800 por el Juez D. Victor Dulce la providencia que se copia, declarándolos terminados, y confiriendo á Doña María del Pilar Idiaguez, esposa de Aguilera, en concepto de sucesora legítima de los bienes y derechos de la Doña María Ignacia, en representacion y como heredera del Marqués viudo de Ariza, la posesion de los que correspondian á la testamentaria y existian entonces; y que en 28 del mismo mes D. Mariano Martín Paricio, con poder del Aguilera, la tomó realmente sin contradiccion de persona alguna, á nombre de todos los bienes en los que designó como propios de dicha testamentaria, entre ellos el censo de que se trata, el cual se expresa que fué adjudicado á la referida Cadesa en la particion de los de su padre el Duque de Granada:

Resultando que con estos documentos y otros posteriormente presentados fué despachado el oportuno mandamiento ejecutivo, habiéndose practicado con él las diligencias correspondientes:

Resultando que opuesto á la ejecución D. Juan Ruiz, se le entregaron los autos por término de cuatro dias para que alegase sus excepciones y propusiera prueba; y pasado con escese dicho término, y despues de apremio y recongida, presentó escrito proponiendo, entre otras, la excepcion de falta de personalidad del actor por no haberse acreditado que Doña María

del Pilar Idiaguez fué única y universal heredera del Marqués viudo de Ariza; que este lo fué de D. Luis Idiaguez; que el D. Luis heredó á la Condesa viuda de Motezuma, y que á este pasó el censo desde el Duque de Granada de Ega:

Resultando que seguida la sustanciacion del juicio y recibido á prueba por 10 dias, dentro de ellos se cotejaron los dos testimonios dados por el Escribano Seco de Cáceres; y apareció del cotejo que en las piezas de autos exhibidas no se hallaba documento que acreditase que Doña María del Pilar fué heredera del Marqués viudo de Ariza, sino enunciativas de ello en dos poderes, otorgados el uno por la Doña Pilar, y el otro por su padre: que no era exacto que se citase por edictos á los que tuvieran que ejercitar alguna accion contra la testamentaria de Doña María Ignacia, Condesa viuda de Motezuma, pues aunque así se pidió, en el auto se mandó llamar, y en los edictos se llamó á los herederos de Doña Clara de Oca y Mendoza y á las demás personas que se creyesen en el caso de hacer alguna reclamacion contra la testamentaria de la misma; y por último, que no constaba por documento el pago de las responsabilidades de la testamentaria de la Condesa:

Resultando que en parte de prueba y á instancia del ejecutado, se puso tambien nuevo testimonio por el referido Escribano Seco, en el que dice que en las diferentes piezas de autos que existian en su oficio, relativas á dicha testamentaria de la Condesa viuda de Motezuma, no constaba la adjudicacion á esta del censo de 88,000 rs., aunque estaba incluido en el inventario de sus bienes, espresándose que su padre el Duque de Granada se le dió en dote, y que por ello se la aplicó despues en la particion hecha á la muerte del mismo: que obraba en autos testimonio de parte del testamento de dicha Condesa, en el que nombró por su heredero á D. Luis Idiaguez; y que no se hallaba institucion ni declaracion judicial de ser Doña María del Pilar heredera del Marqués viudo de Ariza:

Resultando que el Juez de primera instancia en 10 de octubre dictó sentencia declarando no haber lugar á pronunciar la de remate por la falta de personalidad del actor, que este apeló; y sustanciada la alzada, la Sala segunda de la Audiencia revocó el fallo del Juez, estimando que con la declaracion que contiene el auto que en 23 de junio de 1860 proveyó D. Victor Dulce, y con la toma de posesion del dia 25, está suficientemente acreditada la personalidad y el derecho del ejecutante para proponer la demanda:

Resultando que D. Juan Ruiz interpuso en tiempo recurso de casacion, fundado en la causa segunda del artículo 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, el cual ha sido admitido, y á sus resultas depositó la cantidad de 2,000 reales:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que la Sala sentenciadora, en vista de los documentos presentados y en uso de sus atribuciones, ha reconocido el hecho de estar el ejecutante en posesion del censo de que se trata, como marido y en representacion de Doña María del Pilar Idiaguez, y que contra su personalidad en tal concepto no se ha hecho reclamacion alguna;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Ruiz, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de los 2,000 rs. depositados, que se distribuirán con arreglo á la ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasan las

oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elio.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Laida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Félix Herrera de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 1.º de diciembre de 1862.—Gregorio Camilo Garcia.—(Gaceta de 6 de diciembre de 1862.)

298.

Recurso de casacion (2 de diciembre de 1862).—EVICCION Y SANEAMIENTO.—PERTENENCIA Y ENTREGA DE LA MITAD DE UNA CASA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Juan Blanco, como marido de Cipriana Alonso, y por María Francisca Alonso contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valladolid en pleito con José Alvarez, y se resuelve:

Que la ley 60, tit. 18 de la Partida 3.ª, comprende un precepto general y absoluto, segun el cual no se pueden enajenar las cosas raíces de los menores, ni aun para pagar deudas, ó con grande utilidad de los mismos sin licencia ú otorgamiento del Juez del lugar, requisito del cual no dispensan las leyes á los albaceas, segun tiene ya declarado el Supremo Tribunal de Justicia.

En la villa y córte de Madrid, á 2 de diciembre de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Astorga y en la Sala primera de la Real Audiencia de Valladolid por Juan Blanco, en concepto de marido de Cipriana Alonso, y por María Francisca Alonso contra D. José Alvarez y los hijos y herederos de D. Luis Fernandez citados por aquel de eviccion y saneamiento, sobre pertenencia y entrega de la mitad de una casa:

Resultando que con autorizacion de su marido otorgó su testamento María Ferrero en 4 de octubre de 1837, por el cual, despues de encomendar á su hijo Angel Alonso su entierro y sufragios y de legar á su nuera Matea Martinez 200 rs. y 40 á su nieta María Francisca Alonso, declaró estaba adeudando en union de su marido, á D. Luis Fernandez 1,200 rs. que les habia prestado y era su voluntad se le pagasen de sus bienes; instituyó herederos á su hijo Angel y á su nieta Cipriana, hija de José Alonso, ya difunto; y nombró albaceas testamentarios á su citado hijo Angel y á D. Luis Fernandez, facultándoles para vender lo mas bien parado de sus bienes hasta el cumplimiento de su disposicion:

Resultando que habiendo fallecido la testadora en 29 de diciembre de 1840, premuriéndola su hijo y testamentario en 11 de abril del mismo año, su viudo Angel Alonso y D. Luis Fernandez otorgaron una escritura en 4 de febrero de 1841, el segundo como testamentario de la misma, para el pago de su entierro, funeral y deudas, y el primero como dueño de la mitad de una casa en la calle de Panaderas de la ciudad de Astorga, por la

cual vendieron dicha mitad de casa á D. José Alvarez de Alvarez por precio de 7,400 rs. que les entregó en el acto, por no haber quien diese mas por ella, obligándose á la evicción y saneamiento:

Resultando que en 2 de agosto de 1859 Juan Blanco, como marido de Cipriana Alonso, y María Francisca Alonso, acompañando sus partidas de bautismo, justificativas de haber nacido la primera en 14 de setiembre de 1836 y la segunda en 17 de igual mes de 1832, como tambien las de defunción de sus padres y abuelos, presentaron demanda con la solicitud de que se condenase á D. José Alvarez de Alvarez á dejar libre y á su disposición la mitad de la casa que como propia poseía en la calle de las Torrecillas, cuyos linderos eran bien notorios, previa division pericial, y á que así bien satisficiera la mitad del importe de los alquileres que hubiese devengado desde que la adquirió, regulados tambien pericialmente, por haberse la vendido quien no era dueño de ella y corresponderles á ellos, y alegaron que durante el matrimonio de Angel Alonso y María Ferrero, sus abuelos, compraron estos y reedificaron la casa que estaba poseyendo Don José Alvarez en la calle de las Torrecillas: que al fallecimiento de María Ferrero, habiéndola premuerto sus hijos José y Angel Alonso, quedaron por herederas en representacion de estos sus hijas Cipriana y María Francisca Alonso, constituidas en la menor edad: que sin embargo de esa circunstancia, su abuelo Angel Alonso y D. Luis Fernandez vendieron la finca sin que se supiese la razon y sin intervenir las formalidades de derecho, al menos respecto de la mitad que correspondia á los menores, desde el momento que falleció su abuela María Ferrero; y que no pudiendo venderse cosa alguna del haber hereditario de menores sin licencia judicial, previa informacion de necesidad y utilidad pedida por persona legítimamente autorizada, y siempre en pública subasta, faltando en este caso esos requisitos era indudable que las esponentes tenían derecho á perseguir y reivindicar la mitad de dicha casa como acreedores de dominio, y para ello además el beneficio de restitucion *in integrum*:

Resultando que D. Francisco Fernandez y hermanos, citados de evicción y saneamiento á instancia de D. José Alvarez, como hijos y herederos de D. Luis Fernandez, contestaron á la demanda pidiendo se les absolviese de ella libremente, y espusieron que la mitad de la casa que se reclamaba se vendió antes de ser adjudicada á nadie como perteneciente á la testamentaria para pago de deudas, gastos de funeral, entierro y cumplimiento de las mandas que dejó María Ferrero: que su enajenacion se hizo en pública subasta por D. Luis Fernandez, como testamentario, en virtud de las facultades que para ello le concedió dicha testadora: que todo el caudal que esta dejó de su matrimonio con Angel Alonso se redujo á la casa comprada por D. José Alvarez, insuficiente para satisfacer las deudas: que todo albañea, para cumplir lo dispuesto por el testador, pueda vender parte ó todos los bienes, si lo necesita; y que habiendo enajenado con tal objeto D. Luis Fernandez la mitad de dicha casa, y no siendo herencia, sino lo que queda despues de satisfacer las deudas, era indudable que debia declararse válida aquella enajenacion, así como notoriamente injusta la demanda, máxime tomando en cuenta el tiempo trascurrido y el haber fallecido precisamente las personas que intervinieron en la venta; y que viviendo, despues de verificada, las madres de la María y Cipriana, de quienes eran tutoras y curadoras, no hicieron reclamacion alguna:

Resultando que despues de hechas las pruebas de testigos que una y otra parte articularon, dictó sentencia el Juez en 23 de julio de 1860, que confirmó con costas la Sala primera de la Audiencia de Valladolid en 11 de

enero de 1861, absolviendo de la demanda á D. Francisco Fernandez y demás herederos de D. Luis, y en su consecuencia declarando que la citada casa correspondia al legitimo dominio de D. José Alvarez y Alvarez en virtud de la escritura solemne de 4 de febrero de 1841, con imposicion de costas á los demandantes como correctivo legal en pleitos de esta clase;

Y resultando que contra este fallo interpusieron los mismos recurso de casacion por conceptuar infringidas las leyes 60, tít. 18, Part. 3.^a; 1.^a, 4.^a y 10, tít. 21, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, puesto que la mitad de la casa en cuyo dominio y posesion sucedieron los menores hoy recurrentes fué vendida sin los requisitos legales:

Vistos; siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que la ley 60, tít. 18 de la Partida 3.^a, invocada en apoyo del recurso comprende un precepto general y absoluto, segun el cual no se pueden enajenar las cosas raíces de los menores ni aun para pagar deudas, ó con grande utilidad de los mismos, sin licencia ú otorgamiento del *Jues del lugar*, requisito del cual no dispensan las leyes á los albaceas, segun lo tiene ya declarado este Supremo Tribunal:

Considerando que la mitad de la casa que se demanda en este pleito, propia de María Ferrero, y que por fallecimiento de esta y de sus hijos Angel y José Alonso pertenecia á la herencia de aquella, á la que estaban llamadas sus nietas Cipriana y María Francisca Alonso, menores de edad, en representacion de sus padres, se enajenó por D. Luis Fernandez, que reunió á la vez el concepto de albacea y de acreedor sin otorgamiento del *Jues del lugar* y sin los demás requisitos que prescriben las leyes:

Considerando por tanto que la sentencia que declarando que la mitad de la casa que es objeto de este litigio corresponde al legitimo dominio de Don José Alvarez y Alvarez en virtud de la escritura solemne de 4 de febrero de 1841, ha infringido la citada ley 60, tít. 18 de la Partida 3.^a;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Juan Blanco, como marido de Cipriana Alonso, y por María Francisca Alonso, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia que en 11 de enero de 1861, pronunció la Sala primera de la Real Audiencia de Valladolid, cancelándose la caucion que prestaron los recurrentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Gimenez de Palacio.—Ventura de Colsa y Pando.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de la fecha, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 2 de diciembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 6 de diciembre de 1862.)

299.

Recurso de casacion (2 de diciembre de 1862).—NULIDAD DE UNA DONACION.—Se declara por la Sala primera del Tribunal

Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Juan Montaner contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Pablo Ventura, y se resuelve:

1.º *Que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba pericial ó testifical suministrada por las partes en cuestiones de hecho, cuya apreciacion es válida intorin no se alegue que al verificarla se ha cometido alguna infraccion legal;*

2.º *Que no prohibiéndose que el valor de los bienes donados excede de la cantidad señalada en la ley 9.ª, tt. 4.º, Part. 5.ª aunque la donacion haya carecido de insinuacion, la sentencia que declara válida dicha donacion no infringe la citada ley de Partida;*

Y 3.º *que aun en la hipótesis de no haberse respetado la voluntad de un testador, semejante infraccion no seria motivo para poder fundar un recurso de casacion, no habiéndose propuesto oportunamente dicho extremo, ni sido objeto de discusion en el pleito.*

En la villa y córte de Madrid, á 2 de diciembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Villafranca del Panadés y en la Sala primera de la Real Audiencia de Barcelona por Juan Montaner, como representante y legítimo administrador de la persona y bienes de su hijo Daniel, con Pablo Ventura sobre nulidad de una donacion:

Resultando que en 30 de marzo de 1810 Juan Guimerá, vecino de Sitges, otorgó testamento, bajo el que falleció, instituyendo por su universal heredero á su sobrino José Guimerá y Artigas, por su muerte sin hijos, ó con tales que no llegasen á la edad de testar, á Lázaro Guimerá y Artigas, hermano del anterior; y faltando este ó muriendo del modo que dejaba dicho, á Josefa Artigas, madre de aquellos y mujer de José Guimerá, hermano del otorgante, la cual podria disponer de los bienes á su libre voluntad:

Resultando que en 7 de octubre de 1841, Lázaro Guimerá y Artigas, soltero, mayor de edad, y poseedor de dichos bienes por el fallecimiento sin hijos de su hermano José, otorgó escritura, por la que, queriendo recompensar á Pablo Ventura los beneficios que hacia ocho años le estaba dispensando, manteniéndole sano y enfermo, y los que en adelante esperaba de él, le hizo donacion universal entre vivos de todos sus bienes, con la condicion de que habia de mantenerle, como hasta entonces, durante sus dias, y satisfacer su entierro y funerales como si fuese de la casa del donatario, reservándose para testar libremente 25 libras, que quedarian comprendidas en la donacion, si no dispusiese de ellas:

Resultando que fallecido Lázaro Guimerá en 23 de octubre de 1858 en el hospital de Sitges, en estado de soltero, habiéndole premuerto su madre Josefa Artigas, Juan Montaner, marido de María Guimerá, tambien difunta y sobrina del testador Juan Guimerá, como hija del hermano de este Bartolomé, en representacion de su hijo Daniel Montaner, entabló demanda en 21 de setiembre de 1859, en la que, espresando que Lázaro Guimerá habia fallecido sin testamento y sin ascendientes ni descendientes, por lo cual correspondia suceder á los colaterales en los bienes que adquirió de su tío Juan Guimerá, puesto que la donacion hecha á favor de Pablo Ventura era nula por hallarse á la sazón demente: que aun cuando no lo fuese, la invalidaría el no haber cumplido el donatario las condiciones con que obtuvo,

y que de ningún modo tendría derecho á todos los bienes por faltar á la donacion el requisito de la insinuacion, solicitó que se condenase á Pablo Ventura á dejar á disposicion del demandante la casa que habitaba con los frutos percibidos; y que cuando á esto no hubiera lugar, le entregase todo aquello en que el valor de la misma excediese de la cantidad de 500 florines:

Resultando que Pablo Ventura impugnó la demanda, alegando que la donacion habia sido sancionada por una ejecutoria que habia declarado nula la venta que de la misma casa donada habia hecho con posterioridad el demandante: que este podia disponer libremente de los bienes, por haber preterito el sustituto: que no era cierto que al otorgar la donacion ni despues hubiera estado demente, y por último, que no era necesario el requisito de la insinuacion, ya por ser la donacion remuneratoria, ya porque el valor líquido de la casa era de 3,242 rs.:

Resultando que practicada por las partes prueba testifical, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con costas la Sala primera de la Audiencia de Barcelona por la que pronunció en 21 de febrero de 1864, absolviendo á Pablo Ventura de la demanda:

Resultando que el demandante interpuso recurso de casacion, citando como infringidas las leyes 4.^a, tit. 11 de la Partida 5.^a, y 46, tit. 7.^o, libro 4.^o, *Dig. de obligationibus et actionibus*, y el párrafo diez de *institútionibus stipulationibus* de las Instituciones de Justiniano, en las cuales se determina que los faltos de razon se hallan incapacitados para obligarse, y la ley 9.^a, título 4.^o de la misma Partida, segun la que es nula toda donacion entre vivos que pase de 500 florines, á menos que se hayan insinuado, habiéndose citado en este Supremo Tribunal en concepto de infringido tambien el testamento de Juan Guimerá, como ley en la materia:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que acerca de los dos primeros fundamentos en que se apoya la demanda, á saber, la demencia del donante y la falta de cumplimiento de las condiciones impuestas al donatario, se ha dado prueba testifical que la Sala sentenciadora ha apreciado en uso de sus facultades, sin que contra dicha apreciacion se haya alegado infraccion alguna; y que por consiguiente, no han sido infringidas la ley 4.^a, tit. 11 de la Partida 5.^a y demás disposiciones legales, que se citan sobre la incapacidad de ciertas personas para obligarse:

Considerando en cuanto al tercer fundamento, ó sea por faltar á la donacion el requisito de la insinuacion, que aun prescindiendo de que por la fadole de la de que se trata, y atendidas las obligaciones y reserva que contiene, no necesitaba de semejante solemnidad, no consta ni se ha intentado probar que el valor de los bienes donados excede de la cantidad que señala la ley 9.^a, tit. 4.^o de la referida Partida, la cual, por lo tanto, no ha podido ser infringida;

Y considerando que aun en la hipótesis de que no se hubiera respetado la voluntad del testador Juan Guimerá, semejante infraccion no seria motivo para poder fundar un recurso de casacion, no habiéndose propuesto oportunamente dicho extremo, ni sido objeto de discusion en el pleito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por Juan Montaner, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion, que satisfará cuando viniere á mejor fortuna, y en las costas, devolviéndose los autos á la Audiencia de Barcelona con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é inserta -

rá en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Coisa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excelentísimo é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 2 de diciembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 6 de diciembre de 1862.)

300.

Competencia (5 de diciembre de 1862).—**CONOCIMIENTO DE UN ABINTESTATO.**—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de San Fernando, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Andalucía acerca del conocimiento del juicio de abintestato de don Manuel Marquez, y se resuelve:

Que á la jurisdiccion civil ordinaria corresponde el conocimiento de los abintestatos de los aforados de guerra, á tenor de lo dispuesto en la ley 21, tit. 4.º, lib. 6.º de la Novísima Recopilacion.

En la villa y córte de Madrid, á 5 de diciembre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Andalucía y el de primera instancia de San Fernando, acerca del conocimiento del juicio de abintestato de D. Manuel Marquez:

Resultando que ocurrido el fallecimiento del D. Manuel en 20 de noviembre de 1861, en el 23 acudieron al referido Juzgado de primera instancia la viuda é hijos del mismo, provocando el juicio de testamentaria y proponiendo á D. Manuel Ildefonso Palomino para el cargo de curador de los menores:

Resultando que ratificados en este escrito los interesados, se nombró curador al D. Manuel y se le discernió el cargo; y que el mismo y la viuda espusieron despues que el Juzgado de Guerra se había presentado en la casa mortuoria á formar el inventario de bienes, sin que le correspondiera; conocer del juicio, porque si bien Marquez disfrutaba fuero como Oficial primero retirado del cuerpo administrativo de Artillería del ejército, había muerto sin testamento, y suplicaron que se oficiase á la Autoridad militar para que cesara en el conocimiento que había tomado en el asunto:

Resultando que el Juez de San Fernando, despues que los Escribanos de aquella ciudad pusieron testimonio de que Marquez no había hecho antes ellos testamento, ofició de inhibicion al Capitan general: que esta se inhibió; pero el Tribunal Supremo de Guerra y Marina dejó sin efecto su provido, en cuya virtud sostuvo aquel su competencia, originándose el presente conflicto:

Resultando que el Juzgado ordinario se funda en la ley 21, tit. 4.º, libro 6.º de la Novísima Recopilacion y en las decisiones de este Tribunal, entre ellas la de 30 de enero de 1861;

Y resultando que la Capitanía general alega que la citada ley recopilada no debe entenderse en el sentido de que á la jurisdicción ordinaria corresponda el conocimiento de los abintestatos de los militares, sino el de aquellos en que los aforados de Guerra sean herederos de su paisano:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Juan María Biec:

Considerando que se ha hecho constar que el aforado de Guerra D. Manuel Marquez falleció intestado; correspondiendo por ello á la jurisdicción civil ordinaria el juicio y partición de su herencia, al tenor de lo dispuesto en la ley 21, tít. 4.º, libro 6.º de la Novísima Recopilación, á la cual se han ajustado constantemente las decisiones de este Tribunal Supremo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juez de primera instancia de San Fernando, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Eduardo Elfo.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Juan María Biec, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 5 de diciembre de 1862.—Gregorio Camilo García. (*Gaceta* de 10 de diciembre de 1862.)

301.

Recurso de casacion en asunto de Ultramar (6 de diciembre de 1862).—PERTENENCIA DE BIENES HEREDITARIOS.—Se declara por la Sala de Indias del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Agapito Fabila Bernardo, contra la sentencia pronunciada por la Sala de justicia de la Real Audiencia de Filipinas, en pleito con Doña Regina y Doña Bibiana Tamayo, y se resuelve:

1.º *Que segun lo prescrito en el caso 6.º del art. 196 de la Real cédula de 30 de enero de 1855, solo tiene lugar el recurso de casacion en los pleitos de Ultramar, cuando se deniega el de súplica; siendo procedente en los casos determinados por los artículos 59, 60, 61, 62 y 63 de la misma cédula;*

Y 2.º *que solamente las disposiciones de los artículos citados son las aplicables á la procedencia ó improcedencia de los recursos de súplica.*

En la villa y córte de Madrid, 6 de diciembre de 1862, en el pleito seguido en la Alcaldía mayor de Ilocos Sur y en la Sala de Justicia de la Real Audiencia de Filipinas por Doña Regina y Doña Bibiana Tamayo, en cuanto á esta con los estrados, con D. Agapito Fabila Bernardo sobre pertenencia de bienes hereditarios; pleito pendiente ante Nos en virtud de re-

curso de casacion interpuesto por el Bernardo del auto en que la referida Sala denegó la súplica establecida por el mismo contra la sentencia pronunciada por aquella, compuesta de cuatro Magistrados:

Resultando que en 9 de octubre de 1850 falleció D. Cayetano Francisco, viudo de Doña Justa Lorenza Tamayo desde 30 de setiembre de 1837, bajo el testamento que tenia otorgado en 20 de abril de 1846, en el que, entre otras cosas, declaró que la referida su esposa no aportó caudal al matrimonio, ni á su muerte quedaron gananciales; que le adeudaban varias cantidades, y tenia como propios los bienes que especifica, y que nombraba por su heredero universal á D. Agapito Bernardo:

Resultando que practicadas ciertas diligencias á instancia de Doña Regina Tamayo, dirigidas á justificar que era hermana de Doña Justa Tamayo, entabló demanda pidiendo se obligara á D. Agapito Fabila Bernardo á que la entregara la mitad de los bienes adquiridos durante el matrimonio de la Doña Justa con D. Cayetano Francisco, y que rindiere cuentas del producto de la sementera desde la muerte del segundo en que empezó á manejarla:

Resultando que conferido traslado al demandado, contestó este que para decidirse favorablemente la demanda era preciso que antes se anulara el testamento de D. Cayetano Francisco, lo cual no cabia en lo legal; por lo que, y por la prescripcion y demás excepciones á que se refirió, pidió se desestimase dicha demanda, y que dándose al testamento el valor que se merecía se le amparase en la posesion de los bienes que espesaba:

Resultando que seguido el pleito por sus trámites, despues de haber manifestado Doña Patrona Tamayo y otros interesados que no querian ser parte en el juicio, y Doña Bibiana Tamayo, que deseaba seguirle con su hermana, sin embargo de lo que fué declarada en rebeldia, mandándose continuar los procedimientos con respecto á ella con los estrados; practicada la prueba por una y otra parte, el Alcalde mayor dictó sentencia de clarando sin derecho á las demandantes los bienes en cuestion, la cual fué revocada por la que pronunció la referida Sala de la Real Audiencia en 23 de abril de 1857, declarando que los bienes que habian quedado por fallecimiento de D. Cayetano Francisco eran gananciales adquiridos en su matrimonio con Doña Justa Tamayo, y condenando en su virtud á Don Agapito Fabila Bernardo, como heredero de aquel, á que entregase dentro de cinco dias á Doña Regina Tamayo, hermana de Doña Justa, y á sus coherederos, la mitad de dichos bienes, ó su valor si no admitiesen cómoda division, con mas los frutos y rentas correspondientes á la referida mitad debidos producir desde 30 de setiembre de 1837:

Resultando que contra esta sentencia interpuso súplica D. Agapito Fabila Bernardo, y que denegada por la Sala, entabló el presente recurso de casacion por tal denegacion, apoyado en el caso sexto del art. 196 de la Real cédula de 30 de enero de 1855, por estar comprendida la súplica en el caso segundo del art. 59 de aquella, puesto que la sentencia habia recaído en cosas no pedidas:

Vistos en esta Sala de Indias:

Considerando que segun lo prescrito en el caso sexto del art. 196 de la Real cédula de 30 de enero de 1855, solo tiene lugar el recurso de casacion cuando se deniega el de súplica, siendo procedente en los casos determinados por los artículos 59, 60, 61, 62 y 63 de la misma cédula:

Considerando que en ninguno de estos casos está comprendido el recurso de súplica denegado, fundamento de la presente casacion, porque si bien la sentencia dictada en estos autos, en vista de las pruebas suminis-

tradas por las partes, ha declarado gananciales los bienes quedados por muerte de D. Cayetano Francisco, no por esto ha recaído en cosas no pedidas, en razón de que lo pedido en la demanda fué la mitad de los bienes adquiridos durante el matrimonio de Doña Justa Tamayo con el D. Cayetano en concepto de gananciales, y lo decidido ha sido declarar tales y partibles entre los herederos de ambos los que dejó este á su muerte, que vienen á ser los mismos demandados:

Considerando por estas razones infundado este recurso por no estar el de súplica denegado comprendido en el caso segundo del art. 59 de la Real cédula ni en los que le siguen, únicas disposiciones aplicables á la procedencia ó improcedencia de los recursos de súplica;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casacion interpuesto por D. Agapito Fabila Bernardo, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por que ha debido constituir depósito, la cual se distribuirá con arreglo á derecho, y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta del Gobierno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel García de la Cotera.—Manuel Ortiz de Zubiga.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Joaquín Melchor y Pinazo.—Domingo Moreno.—Anselmo de Urza:

Publicacion.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Manuel García de la Cotera, Ministro decano y Presidente interino de la Sala de Indias del Supremo Tribunal de Justicia, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 6 diciembre de 1862.—Pedro Sanchez de Ocaña.—(Gaceta de 11 de diciembre de 1862.)

303.

Recurso de casacion (6 de diciembre de 1862.).—ALZAMIENTO DE LA RETENCION DEL IMPORTE DE UN PAGARÉ.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por los Síndicos del concurso de D. José Ortiz contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. Ladalecio Sanchez Porrúa, y se resuelve:

1.º *Que la sentencia que guarda entera conformidad con lo solicitado en la demanda y resuelve todas las cuestiones litigiosas propuestas por los litigantes en los términos y forma con que se propusieron y aceptaron, no infringe la ley 18, tit. 24 de la Part. 3.ª, ni el principio legal de que la sentencia debe guardar consecuencia con la demanda, y resolver todos los puntos litigiosos propuestos y aceptados por las partes;*

Y 2.º *que no puede decirse que un pleito se falla por leyes mercantiles, aunque se citen algunas de ellas en la sentencia, cuando expresamente se citan en apoyo de esta las disposiciones del derecho comun.*

En la villa y corte de Madrid, á 6 de diciembre de 1862, en los autos

pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Palencia y en la Sala primera de la Real Audiencia de Valladolid por D. Indalecio Sanchez Porrua con los síndicos del concurso de Don José Ortiz sobre alzamiento de la retencion del importe de un pagaré:

Resultando que por escritura de 15 de abril de 1852 vendió D. Francisco P. de Orense á D. Tadeo y á D. José Ortiz, hermanos, tres casas, sitas en la calle Mayor de Palencia, en precio de 38,160 rs. que habian de satisfacer en tres plazos anuales ó iguales, á contar desde igual dia del año siguiente de 1853:

Resultando que en 25 de agosto de 1854 los citados hermanos otorgaron una escritura en la que, expresando que habian estado en sociedad para la elaboracion de chocolate y de pan cocido, y que el dia 15 de mayo de aquel año habian practicado un balance que habia dado por resultado salido á favor de D. José de 94,800 rs., declararon que desde aquel dia habia este quedado separado de la sociedad y dueño el D. Tadeo de las casas, máquinas, géneros y demás efectos, con la sola obligacion de pagar á Orense el plazo que se le adeudaba, y al D. José la citada cantidad en cuatro años y medio, para lo cual le habia firmado cuatro pagarés, que con sus intereses importaban 104,300 rs., hipotecando á su seguridad las casas compradas á Orense:

Resultando que firmado en efecto por D. Tadeo Ortiz un pagaré á 15 de junio de 1854 para igual dia de 1858, á la órden de D. José Ortiz de la Cruz por la suma de 21,800 rs., valor en cuenta segun convenio, fué endosado sucesivamente desde el 24 de noviembre de 1856 á D. Julian Alonso de Celada, D. Indalecio Sanchez de Porrua, D. Leonardo Gutierrez Dosal y Dén Pascual Herrero y compañía:

Resultando que declarado despues en concurso necesario D. José Ortiz solicitó el síndico del mismo D. Lorenzo Moratinos, en 14 de junio de 1858, que se retirara el importe de dicho pagaré, mediante á ser procedente de los bienes de D. José Ortiz, y que estimada la retencion á costa de la parte que pedia, y requerido D. Tadeo Ortiz, fué protestado el pagaré á instancia de D. Pascual Herrero, tenedor de él, por haberse negado Ortiz á su pago en virtud de aquel requerimiento:

Resultando que D. Indalecio Sanchez Porrua acudió al Juzgado en 26 de julio de 1858 para que se alzase la retencion, con imposicion de costas á D. Tadeo Ortiz, fundado en que le pertenecia el importe del pagaré, y que este no tenia nada que ver con el concurso de D. José Ortiz ni con sus acreedores, mientras la firma del librador fuese la que respondiese de la solvencia del mismo:

Resultando que depositada la citada cantidad en el Banco, contestaron los síndicos á la demanda solicitando que se declarase subsistente la retencion, y que en su consecuencia se mandase consignar en la Caja sucursal de la provincia la cantidad retenida, como perteneciente á la masa concursada, para lo cual espusieron, que careciendo el pagaré de toda consideracion mercantil, el crédito que en él figuraba no podia ser trasferido con un endoso, siendo necesario para que la accion produjera efecto legal que se hubiera verificado por medio de un documento público; y que aun cuando aquella pudiera tener valor entre el cedente y cesionarios como contratantes en documento privado, no el suficiente para destruir los efectos de la escritura de 25 de agosto de 1854:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que revocó la Sala primera de la Audiencia de Valladolid por la que pronunció en 30 de enero de 1861, declarando haber lugar al alzamiento definitivo de la retencion de los 21,800 rs., que se entre-

garian á D. Tadeo Ortiz, siendo de cuenta de D. Lorenzo Moratinos, no solo las costas y gastos producidos en los dos actos de la retencion decretada y los de su alzamiento, sino los de la nota, protesto y cuenta, entregándose pagaré á Sanchez Porrua para que usase de su derecho donde, cómo y contra quien mejor viere convenirle: habiéndose citado en apoyo de esta sentencia algunas disposiciones del derecho comun y otras del Código de Comercio:

Resultando que los síndicos interpusieron recurso de casacion citando como infringidas la doctrina de jurisprudencia reconocida por este Supremo Tribunal, segun la que la legislacion de comercio solo puede aplicarse en los juicios mercantiles; el principio legal de que la sentencia debe guardar congruencia con la demanda y resolver todos los puntos litigiosos propuestos y aceptados por las partes, puesto que no se habia declarado espresamente á quién pertenecia la cantidad retenida; la ley 16, tít. 24, Partida 3.^a; la ley del contrato de trasferencia por haber apreciado la Sala sentenciadora, que siendo el pagaré anterior en fecha á la escritura de venta de 25 de agosto de 1854, el convenio de que en él se hace mérito no podia tener relacion con aquella; la doctrina, reconocida tambien por este Tribunal, de que los pagarés deben acomodarse á la índole de las obligaciones que al estenderlos se trata de garantir con ellos, y queden sujetos á las reglas que determina la naturaleza de las mismas obligaciones; y por último, la que establece que para los pagarés á la órden produzcan las mismas obligaciones que las letras de cambio, es condicion necesaria que procedan de operaciones mercantiles:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que la sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso, decidiendo sobre el alzamiento de la retencion de la cantidad, importe del pagaré de que se trata, guardó entera conformidad con lo solicitado en la demanda, y disponiendo la devolucion de aquella y que se entregara el citado documento al tenedor de él para el uso de su derecho, resolvió además sobre la pertenencia de la referida cantidad en los términos y forma con que esta cuestion se propuso en el litigio, y fué discutida y aceptada por las partes, sin que por lo tanto se hayan infringido la ley 16, tít. 24 de la Partida 3.^a, ni el principio legal que se cita como derivado de la prescripcion contenida en el art. 61 de la de Enjuiciamiento civil:

Considerando que tampoco puede estimarse la infraccion de lo que se llama ley del contrato de trasferencia, porque motivándose en la apreciacion que hizo la Sala en uno de los fundamentos de la sentencia, no procede por tal concepto el recurso de casacion, segun lo declarado por este Supremo Tribunal;

Y considerando que habiéndose citado espresamente en apoyo de la sentencia disposiciones del derecho comun, no puede decirse que se ha fallado este pleito por las del mercantil, por mas que se citaran tambien algunas de ellas, ni tienen por consiguiente aplicacion al caso actual las doctrinas que á este propósito se invocan para fundamentar el recurso,

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por los síndicos del concurso de D. José Ortiz, á quienes condenamos en las costas, devolviéndose los autos con la certificacion correspondiente á la Real Audiencia de Valladolid.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la Coleccion legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Cernelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vi-

cuessa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Escalentísimo é Ilustrísimo Sr. D. Joaquin de Palma y Viauesa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 6 de diciembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—Gaceta de 12 de diciembre de 1862.)

303.

Competencia (9 de diciembre de 1862.).—CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE VENTA.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Tribunal de Comercio de Madrid, la competencia suscitada con el de igual clase de Cádiz acerca del conocimiento de la demanda entablada por D. Julian Prats contra Don Ramon Cantero para que se le obligue á cumplir un contrato de venta, y se resuelve:

1.º *Que en las competencias que ocurran entre los tribunales de comercio debe estarse á lo que prescribe la ley de Enjuiciamiento civil, conforme al art. 462 de la especial de comercio, puesto que respecto á la preferencia de los mismos para entender en las causas sobre negocios mercantiles, no se ha hecho por esta determinacion especial;*

Y 2.º *que con arreglo al párrafo 3.º, art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, es preferido á cualquier otro juez el del lugar en que se haya de cumplir la obligacion, cuando es personal la accion ejercitada en la demanda.*

En la villa y córte de Madrid, á 9 de diciembre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Tribunal de comercio de Cádiz y el de igual clase de esta plaza acerca del conocimiento de la demanda entablada por D. Julian Prats contra D. Ramon Cantero para que se le obligue á cumplir un contrato de venta:

Resultando que en 1.º de junio de 1861 D. Rafael Fernandez, con la antefirma de «por órden de Ramon Cantero,» suscribió un documento privado, en el que se espresa que Cantero, por mediacion de su dependiente Fernandez, habia vendido á D. Julian Prats, del comercio de Madrid, varios pañuelos por el precio que habian costado en la China y un aumento del 90 por 100; que por cuenta del D. Ramon se pondrian en esta córte, y que serian pagados por medio de 15 letras, que se girarian en Cádiz y se aceptarían en Madrid:

Resultando que en 1.º de agosto D. Julian Prats entabló demanda en el Tribunal de Comercio de esta plaza para que se condenara á Cantero á cumplir el referido contrato y al abono de los perjuicios y costas, advirtiendo que debia seguirse el juicio en Madrid por ser el lugar donde debia cumplirse la obligacion, y donde se habia celebrado el contrato:

Resultando que librado despachó al Tribunal de Comercio de Cádiz

para el emplazamiento de D. Ramon Cantero, y verificado en forma, accedió el mismo á dicho Tribunal pidiendo la retencion del despacho, y que se contraexhortase al de Madrid para que se inhibiera del conocimiento del pleito y le remitiera á aquel, como único competente, por ser el de su domicilio, y espuso que en el presente caso no hay ninguna razon especial que pueda surtir la competencia de una jurisdiccion distinta de la del domicilio, ni sirve invocar la disposicion del párrafo tercero, art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, pues como él no habia celebrado el contrato, ni firmado el documento en que se apoyaba la demanda, habia que discutir si por los actos de Fernandez quedó obligado, y hasta que se resolviese esto no podria decirse que respecto de él habia una obligacion cumplida en lugar determinado:

Resultando que el Tribunal de Comercio de Cádiz, por las razones y fundamentos alegados por Cantero, acordó retener el exhorto y obció de inhibicion al de Madrid, el cual, previa audiencia de D. Julian Prats, aceptó la competencia, apoyándose en que el contesto literal del contrato no permite dudar que la obligacion debe cumplirse en esta corte, y por ello le corresponde conocer del pleito, con arreglo al párrafo tercero del art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, y en que la eficacia ó ineficacia del mismo contrato respecto de Cantero no altera la competencia del Tribunal, sino que deberá alegarla como escepcion parentoria para ser resuelta en la sentencia definitiva:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Eduardo Elío:

Considerando que en las competencias que ocurren entre los Tribunales de Comercio debe estarse á lo que prescribe la ley de Enjuiciamiento civil, conforme al artículo 462 de la especial de Comercio, puesto que respecto á la preferencia de los mismos para entender en las causas sobre negocios mercantiles, no se ha hecho por esta determinacion especial:

Considerando que con arreglo al párrafo tercero, artículo 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, es preferido á cualquier otro Juez el del lugar en que se haya de cumplir la obligacion; cuando es personal la accion ejercitada en la demanda, á cuya clase corresponde la que D. Julian Prats dedujo el 1.º de agosto contra D. Ramon Cantero;

Y considerando que la demanda apoyada en el papel privado suscrito en 1.º de junio de 1861 por D. Rafael Fernandez con la antefirma de «por órden de Ramon Cantero» tiene por objeto el cumplimiento en esta corte de un contrato que se supone celebrado en la misma;

Faltemos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Tribunal de Comercio de Madrid, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pesen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramon Maria de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan Maria Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustre Sr. D. Eduardo Elío, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 9 de diciembre de 1862.—Gregorio Camilo Garcia.—(*Gaceta* de 12 de diciembre de 1862.)

304.

Competencia (11 de diciembre de 1862).—**HURTO DOMÉSTICO.**—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor de la Sala primera de la Audiencia de Madrid, la competencia suscitada con la Sala cuarta de la misma acerca del conocimiento de la causa formada contra José Saenz de Llera, criado al servicio de D. Inocente Martínez, y se resuelve:

1.º *Que los criados domésticos, á quienes por razon de su servicio entreguen sus amos dinero ú otros efectos muebles, no los reciben por título de depósito, comision ni administracion, ni por otro que produzca obligacion de entregarlos ó devolverlos en el sentido especial que determina el número 1.º del artículo 482 del Código penal;*

Y 2.º *que si bien en el número 1.º del art. 437 del Código, al hacerse la calificacion de los reos de hurto, se usa de la palabra toman, debe sin embargo entenderse que este verbo en lo legal tiene una significacion mas lata, y que comprende el hecho de apropiarse el criado doméstico los efectos muebles que se le han confiado, porque en el acto en que lo verifica los toma en el sentido de la ley para los efectos de la culpabilidad.*

En la villa y córte de Madrid, á 11 de diciembre de 1862, en los autos de competencia que antes penden entre las Salas primera y cuarta de la Audiencia de este territorio acerca del conocimiento de la causa formada contra José Saenz de Llera, criado al servicio de D. Inocente Martínez:

Resultando que en la mañana del 15 de enero de este año recibió el José de mapas de su amo un billete del Banco de España de 500 rs. para que le cambiase; y que habiendo salido á verificarlo, no regresó á la casa y se apropió su importe, segun ha confesado posteriormente:

Resultando que instruido el oportuno sumario por el Juez del distrito del Prado, le remitió á su tiempo á la Sala cuarta correccional, por considerar que correspondia á la misma el conocimiento de la causa, segun el Real decreto de 23 de junio de 1854:

Resultando que el Ministerio fiscal calificó el hecho como hurto doméstico en cantidad mayor de cinco y menor de 500 duros, y por lo mismo constitutivo de delito grave, y propuso que la referida Sala se inhibiese del conocimiento del proceso y le devolviera al Juzgado instructor para que le sustanciase y determinara con arreglo á derecho:

Resultando que la Sala estimó que el hecho atribuido á José Saenz constituye una estafa, comprendida en el número 1.º del art. 452 del Código penal, y se declaró competente, mandando que volviera la causa al Fiscal de S. M., para que propusiera la acusacion ó solicitase lo que tuviese por conveniente:

Resultando que el Fiscal, en vista de esta resolucion, acudió á la Sala primera proponiendo la inhibitoria, que fué acogida por esta, formalizándose el presente conflicto jurisdiccional en razon de las distintas calificaciones de una y otra Sala:

Resultando que la cuarta alega que segun el art. 437, una de las circunstancias características del delito de hurto es la de tomar la cosa ajena

sin la voluntad de su dueño, ó sea la sustraccion subrepticia de la misma que sin esta circunstancia solo puede existir el referido delito de hurto, cuando alguno, con ánimo de lucrarse, niega haber recibido dinero ú otra cosa mueble que se le hubiese entregado en virtud de un título que obliga á la devolución: que José Saenz no tomó subrepticamente el billete de Banco, sino que le fué entregado por su amo, y ha confesado en su indagatoria haberle recibido, y que por consiguiente no le es aplicable el art. 439 del referido Código, sino el 452, y la pena que segun este debe imponérsele no escude de las correccionales;

Y resultando que la Sala primera sostiene que los abusos cometidos por los criados en actos necesarios del servicio doméstico constituyen el delito de hurto cualificado, y no el de estafa, pues que los caracteres distintivos de ambos delitos son el abuso de confianza en el primero, y el artificio ó engaño en el segundo: que en el caso actual el procesado Saenz no se valió de artificio ni engaño alguno para obtener lucro con perjuicio de su amo, sino que abusando de la confianza que necesariamente debió depositar en él, se apropió contra la voluntad de este el billete que le entregó con otro objeto, dándole un destino diferente de aquel que se le había ordenado; y que por tanto, como autor de hurto, mereció pena afflictiva, y añade, que al hablar el art. 452 de las personas que se apropian ó distraen con perjuicio de otro dinero ó cosa mueble que reciben por un título que produce obligación de entregarla ó devolverla, se refiere á las que tienen título especial semejante al de depósito, administracion y demás que particularmente designa dicho artículo, y no á los criados, los cuales no reciben las cosas que sus amos les entregan por un título distinto de la confianza general que el servicio doméstico exige:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Felipe de Urbina:

Considerando que los criados domésticos, á quienes por razon de su servicio entregan sus amos dinero ú otros efectos muebles, no les reciben por título de depósito, comision ó administracion, ni por otro que produzca obligación de entregarlos ó devolverlos, en el sentido especial que determina el núm. 1.º del art. 452 del Código penal:

Considerando, por lo tanto, que entre los hechos penados por el mismo artículo no está comprendido el de que se trata:

Considerando que si bien en el núm. 1.º del art. 437, al hacerse la calificación de los reos de hurto, se usa de la palabra *toman* debe sin embargo entenderse que este verbo en lo legal tiene una significacion mas lata, y que comprende el hecho de apropiarse el criado doméstico los efectos muebles que se le han confiado, porque en el acto en que lo verifica los toma en el sentido de la ley para los efectos de la culpabilidad;

Y considerando que José Saenz de Llera, al apropiarse el billete de 500 reales que le entregó su amo para que lo cambiase, encargándole una funcion propia del servicio que desempeñaba, se hizo reo de hurto doméstico en cantidad que escade de cinco duros, y puede ser merecedor de pena afflictiva, que no está facultada para imponer la Sala cuarta de esta Audiencia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde á la Sala primera, á la que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno, é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— Juan Martin Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la

Rivs.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Ello.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Felipe de Urbina, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 11 de diciembre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(Gaceta de 14 de diciembre de 1862.)

305.

Recurso de casacion (12 de diciembre de 1862.).—NULIDAD DE ELECCION DE HEREDERO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por José Massot contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Rosa Maspera y Mariano Massot, y se resuelve:

1.º *Que así como el padre en Cataluña tiene derecho de nombrar heredero universal al hijo que tenga por conveniente, despues de asignar lo que corresponda á los demás por legitima é institucion, así tambien es allí costumbre admitida y sancionada por la jurisprudencia conferir el marido á su mujer la facultad de elegir heredero universal, entre sus hijos comunes, al que mejor le pareciere:*

2.º *Que la sentencia que declara válida la eleccion de un hijo para heredero hecha en virtud de autorizacion concedida por el testador, y dentro de los límites que este marcó, no infringe las leyes 1.ª, tit. 9.º, lib. 5.º de la Novísima Recopilacion, y la única, título 30, lib. 1.º de las Constituciones de Cataluña, referentes á la autoridad de los Códigos en aquel país para la decision de los pleitos:*

3.º *Que el derecho canónico, romano y pátrio anterior á la citada ley de la Novísima Recopilacion tienen únicamente autoridad legal en Cataluña, á falta de las Constituciones y jurisprudencia que constituyen su fuero municipal vigente:*

4.º *Que por tanto es inoportuno invocar en apoyo de un recurso leyes de Códigos supletorios que no tengan aplicacion al caso objeto del litigio;*

Y 5.º *que la jurisprudencia observada en Cataluña sobre esta materia es elegir libremente entre los hijos, siempre que no sea una simple facultad la concedida á la persona que elige, sino por el contrario una facultad amplia, expresiva de la libre voluntad del testador, usando de las palabras «Segun le pareciere» ú otras semejantes.*

En la villa y córte de Madrid, á 12 de diciembre de 1862, en los autos que por recurso de casacion penden ante Nos, seguidos en el Juzgado de primera instancia de La Bisbal y en la Real Audiencia de Barcelona, por José

Masot con su madre y hermano Rosa Maspera y Mariane Masot sobre nulidad de eleccion de heredero:

Resultando que Juan Masot, marido y padre respectivamente de los actuales litigantes, otorgó su testamento en 28 de febrero de 1842, y despues de legar á su mujer el usufructo vitalicio de sus bienes y á cada uno de sus hijos cinco sueldos barceloneses, por legitima ó institucion, nombró heredero universal al hijo ó hijos que dicha su mujer eligiera y nombrara. él ó los que bien le pareciesen, facultándola para hacer las sustituciones que bien vistas le fueren, y dispuso para el caso de que faltase sin haber hecho la eleccion y nombramiento de heredero que lo fuese su hijo primogénito con varias sustituciones:

Resultando que en uso de esa facultad otorgó Rosa Maspera una escritura en 10 de febrero de 1858, por la cual, con el deseo de evitar los cuidados y molestias que le causaban el gobierno, régimen y administracion de los bienes, y el de disfrutar del reposo y tranquilidad que exigian su situacion y avanzada edad, hizo espontáneamente heredamiento y donacion universal, pura é irrevocable *entre vivos*, en favor de su hijo Mariano Masot y su difunto marido de todos los bienes y derechos que éste dejó á su fallecimiento, y cedió y renunció en el mismo el usufructo que le correspondia en los bienes, con el pacto de que en el caso de faltar el mencionado su hijo Mariano sin uno ó más hijos, ó con tales que no llegaran á la edad legitima de testar, habian de pasar los bienes y derechos de Masot á Jáime, Francisco y José, hijos de la otorgante y de su marido, no á todos juntos, sino al uno despues del otro, por el órden que los dejaba nombrados, y con la condicion espresada para el Mariano, y que los nietos entrasen en representacion de su padre ó madre difuntos del modo que por estos fuesen llamados, y de no, por el que dejaba prescrito:

Resultando que José Masot presentó demanda en 17 de noviembre del mismo año con la solicitud de que se declarase nulo el referido contrato celebrado entre su madre y hermano en 10 de febrero anterior y se repusieran las cosas al ser y estado que tenian antes de dicha fecha para los efectos legales de la disposicion hereditaria del testamento de su padre Juan Masot; y alegó que ya se considerase dicho contrato como de donacion ó de simple institucion de heredero, era nulo: primero, porque la facultad que concedió á su mujer Juan Masot fué para instituir heredero, no para hacer donacion ó heredamiento *entre vivos*: segundo, que hallándose el donatario soltero no emancipado y viviendo en la cara paterna, no pudo hacerle su madre la donacion de los bienes del padre, como representantes, por estar prohibido de padre á hijo de familia: tercero, que habiendo otorgado Rosa Maspera en 11 de enero de 1853 el poder, que presentaba, para cobrar cierta cantidad en union con el esponente, como su hijo primogénito propietario de los bienes de su marido y padre respectivo, no pudo donar despues esos mismos bienes, contrariando la declaracion de propiedad que tenia hecha de los mismos; y cuarto, porque aun considerada de simple institucion de heredero dicha donacion, y siendo cosa sabida en derecho, conforme á la ley 1.^a, tít. 19, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que el comisario testamentario, ó no puede instituir heredero, ó tiene en otro caso que seguir la voluntad del comitente, Rosa Maspera contrarió la voluntad de su marido no guardando el órden de suceder que dejó marcado, y del que segun la jurisprudencia práctica no podia separarse á no mediar justa causa de exheredacion, la cual no tuvo para postergar al esponente, adquirido su derecho por el testamento de su padre:

Resultando que los demandados solicitaron á su vez que se declarase

válida y subsistente la escritura de 10 de febrero de aquel año, en que se contenía el nombramiento de heredero universal de la herencia de Juan Masot, otorgada por Rosa Maspéra á favor de su hijo Mariano en uso de la confianza que su marido la hizo en su testamento, y se condenase por mútua reconvenccion en nombre del propio heredero á José Masot á que dentro del término legal desocupase la casa que habitaba con su esposa y familia, para lo cual espusieron que la citada escritura de 10 de febrero contenía un verdadero nombramiento de heredero y no una donacion; que la facultad concedida por Juan Masot en su testamento era una de las varias especies con que en aquel Principado se conocian los herederos de confianza, á quienes era facultativo, así entre vivos como por causa de muerte, manifestar y nombrar heredero del testador: que el otorgado por la esponente era en rigor de derecho válido, subsistente y de efecto inmediato, no obstante la ley citada de contrario que no se hallaba vigente en Cataluña, y por estar conforme al espíritu y letra del de Juan Masot y á las disposiciones que regulaban uno y otro en aquel país:

Resultando que al replicar el demandante contradijo la reconvenccion, por cuanto su madre, en concepto de usufructuaria, estaba obligada á sustentar á sus hijos y familia viviendo juntos en una habitacion:

Resultando que despues de hechas las pruebas que articularon las partes, dictó sentencia el Juez en 19 de diciembre de 1859, que revocó la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona en 20 de octubre de 1860, declarando válida y subsistente la escritura de 10 de febrero de 1858, absolviendo á la madre ó hijo Rosa Maspéra y Mariano Masot de la demanda, si bien con la obligacion de pagar este los males y cargas de los bienes de que se trataba, y de alimentar y de proveer de lo necesario á la viuda, á sus hermanos y familia, viviendo juntos y trabajando todos segun sus facultades en utilidad de los referidos bienes, en conformidad á lo dispuesto por el padre comun en su testamento, y condenando á José Masot á desocupar dentro del término de la ley la casa perteneciente al usufructo, que habitaba con su esposa y familia:

Resultando, por último, que contra ese fallo dedujo José Masot el recurso actual de cassacion, fundado:

1.º En que no hay ley posterior al Real decreto de nueva planta, ó sea á la primera, tít. 9.º, libro 5.º de la Novísima Recopilacion, citada en el fallo, que autorice testar por medio de terceras personas.

2.º En que en Cataluña, á falta de leyes posteriores al mencionado Real decreto, rigen, segun él, y con preferencia á las de Castilla, las instituciones de aquel Principado, el Derecho canónico y el romano.

3.º En que en Cataluña es necesaria la institucion de heredero, por no existir ley que, como la 1.ª del tít. 18, libro 10 de la Novísima Recopilacion, autorice se pueda morir con testamento y sin institucion de heredero.

4.º En que si bien el Derecho canónico admite herederos de confianza, no los comisarios testamentarios.

5.º En que por derecho romano la institucion de heredero es como la cabeza del testamento, de modo que no puede estar esto sin aquella, segun la ley 19 del Código *De testamentis*, y la 1.ª párrafo tercero *De her. inst.*

6.º En que tanto es cierta la doctrina emitida, que en Cataluña no se han conocido los comisarios testamentarios de que trata el tít. 19, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y nada se observa de lo que disponen las leyes contenidas en el mismo, siendo absolutamente desconocidos los poderes especiales de que tratan.

7.º En que los fallos de aquella Audiencia están contestes en que la

consorte á quien se concede por su marido la facultad de instituir heredero ó herederos, manifestando qué es lo que se haga de sus bienes en caso de no ejercerla, debe seguir la voluntad que ha manifestado su marido, aunque se le haya atribuido facultad de elegir y poner los vínculos que le parezcan, doctrina que es la opinion comun de los intérpretes de Cataluña, y enteramente conforme á la ley romana, segun la que es viciosa la institucion de heredero dejada *arbitrio alieno*, ley 32 de *her. inst.*, y no se puede dejar la institucion de heredero *ad secretum voluntatis*, segun las leyes 68 y 70 de *her. inst.*, como tampoco el legado, segun la 52 *D. de condit. et demonstrationibus*:

8.º En que siendo viciosa y nula la facultad que para nombrar heredero ó herederos concedió el testador á su consorte Rosa Maspera, *ex post facto convalescere non potest*, segun las leyes 29 y 210 *D. de reg. juris*:

9.º En que *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet*, segun la ley 54 de *reg. jur.*, y por consiguiente no puede una usufructuaria y facultada para testar solo en el nombre é ilegítimamente disponer *entre vivos* del usufructo, y mucho menos disponer de una herecacia en virtud de una facultad que las leyes declaran viciosa y nula:

Por último, en que en su concepto se infringen las leyes 1.ª, tít. 9.º, lib. 5.º de la Novísima Recopilacion, y la única, tít. 30, lib. 1.º de las Constituciones de Cataluña, invocadas en la sentencia; porque en ellas se halla previsto terminantemente el orden de Códigos, segun los que deben fallarse los pleitos en aquel Principado, el cual se ha postergado á una simple opinion, sin embargo de las leyes terminantes en la materia.

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que así como el padre en Cataluña tiene el derecho de nombrar heredero universal al hijo que tenga por conveniente, despues de asignar lo que corresponda á los demás por legitima ó institucion, así tambien es allí costumbre admitida y sancionada por la jurisprudencia conferir el marido á su mujer la facultad de elegir heredero universal entre sus hijos comunes al que mejor le pareciere:

Considerando que habiéndolo hecho así Juan Massot; con respecto á su mujer, esta verificó la eleccion en el hijo comun Mariano dentro de los límites de la autorizacion concedida por el testador y en un documento solemne, sin contravenir á ley ni jurisprudencia ejecutándolo en la forma en que lo hizo, y que por tanto la sentencia que declara válido el nombramiento no ha infringido las leyes 1.ª, tít. 9.º, libro 5.º de la Novísima Recopilacion, y la única, tít. 30, libro 1.º de las Constituciones de Cataluña, referentes á la autoridad de los Códigos en aquel país para la decision de los pleitos:

Considerando que el Derecho canónico, romano y pátrio anterior á la citada ley de la Novísima Recopilacion únicamente tienen autoridad legal en Cataluña á falta de las Constituciones y jurisprudencia que constituyen su fuero municipal vigente, y que por lo mismo, con arreglo á lo espuesto en los anteriores fundamentos, se invocan inoportunamente en apoyo del recurso leyes de Códigos supletorios que no tienen aplicacion en el caso actual, ni por consiguientes pueden tomarse en consideracion:

Considerando, por último, que el mismo recurrente alega como fundamento del recurso la infraccion de la citada jurisprudencia, en cuanto supone que esta liga á la mujer á no separarse tanto en la eleccion como en lo demás confiado de lo previsto por el testador para el caso eventual de morir aquella sin hacer uso de la facultad conferida, lo cual haria supérflua la autorizacion, puesto que á nada conduciría; y que la jurisprudencia es

elegir libremente entre los hijos siempre que no sea una simple facultad, sino que por el contrario sea expresiva de su libre voluntad; usando, como en el caso actual, de las palabras «segun que le pareciere» ú otras semejantes, no infringiendo por tanto la sentencia ni la voluntad del testador, ni la jurisprudencia vigente en Cataluña;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por José Massot, á quien condenamos en las costas; y devuélvase los autos á la Audiencia de donde procedan con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Caruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Ventura de Coisa y Pando.—Tomás Huet.

Publicacion.—Ley y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, presidente de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en la misma el dia de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 12 de diciembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 16 de diciembre de 1862.)

306.

Recurso de casacion (12 de diciembre de 1862.).—RENDICION DE CUENTAS.—ENTREGA DE BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Lorenzo Cabré y Macip contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Francisco Macip y hermanos, y se resuelve:

1.º *Que la infraccion del art. 224 de la ley de Enjuiciamiento civil, aun siendo cierta no puede servir de fundamento á un recurso de casacion en el fondo, por ser la prescripcion consignada en dicho artículo puramente formularia y de procedimiento:*

2.º *Que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical ó pericial suministrada por las partes en cuestiones de hecho, cuya apreciacion es válida, intentin no se alegue que al efectuarla se ha cometido alguna infraccion legal:*

3.º *Que cuando la sentencia no se apoya únicamente en lo manifestado por una persona, sino que además se apoya en otros datos, no es estimable como motivo de casacion el principio legal en virtud del que no se atribuye valor alguno á las manifestaciones que uno hace en provecho propio, sean las que fueren el carácter y buenas circunstancias del que las hace;*

Y 4.º *que no pueden considerarse como infringidas por una*

sentencia, y por tanto servir de fundamento para su casacion, leyes que no son aplicables al punto objeto del litigio.

En la villa y córte de Madrid, á 12 de diciembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Falset y en la Sala tercera de la Real Audiencia de Barcelona por Francisco, Francisca y Rosalía Macip con Lorenzo Cabré y Macip sobre rendicion de cuentas y entrega de bienes:

Resultando que D. Lorenzo Macip y Vea, ecónomo de la parroquia de Molins del Rey, otorgó testamento en ella á 9 de junio de 1859 ante Don Juan Llorens, ecónomo, por falta de Notario público en aquella villa, y dos testigos, en el que declaró que habia prestado en diferentes parajes á su sobrino Lorenzo Cabré y Macip 83,893 rs. 12 mrs. con objeto de que comerciase con ellos, partiéndose entre los dos las ganancias que resultasen, así como el producto de las fincas que se adquiriesen, y que en efecto se habian adquirido, estando obligado á rendir cuentas siempre que se las pidiese, y pudiendo retirar su capital ó apoderarse de las fincas compradas; y dispuso que dichos bienes fuesen heredados por sus hermanos, con inclusion de su sobrino Cabré, quien los administraría con interveccion de los albaceas nombrados; pero dando cuenta anual á los herederos, que percibirian sus productos despues de aplicada una parte de él á la celebracion de misas:

Resultando que fallecido bajo este testamento el citado Presbítero en 23 del propio mes, sus hermanos Francisco, Francisca y Rosalía Macip entablaron demanda en 22 de abril de 1858 para que se condenase á Lorenzo Cabré á que en cumplimiento de lo dispuesto en aquel rindiese cuenta de los productos del citado capital; y que en el caso de que como suponía Cabré dicho testamento se declarase nulo, les entregase por sucesion intestada de su hermano D. Lorenzo Macip las tres quintas partes de los bienes que habia dejado á su fallecimiento, con sus productos y las costas:

Resultando que los demandantes presentaron con su demanda, y despues en el curso del pleito, unas notas que se dicen de letra del Presbítero Macip, relativas á las cantidades entregadas á su sobrino, compras ejecutadas por éste y gastos de obras, y varias cartas firmadas por el demandado dirigidas al propio objeto:

Resultando que el demandado impugnó la demanda por ser nulo el testamento de D. Lorenzo Macip por faltarle los requisitos prevenidos por la ley, y porque aun siendo válido, ni él ni las notas y cartas presentadas eran suficiente fundamento para la reclamacion que se le hacia por no desprenderse de ellas ninguna confesion por su parte de la entrega de las cantidades que se reclamaban, habiendo adquirido las fincas por orden y con dinero de sus padres:

Resultando que practicada por las partes prueba testifical, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con costas en 11 de mayo de 1860 la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, declarando nulo el testamento otorgado por el Presbítero D. Lorenzo Macip y Vea, y por consiguiente que este murió intestado, correspondiendo á sus mas próximos parientes los bienes dejados al tiempo de su muerte, y que entre estos debian contarse 83,893 rs. 12 mrs. entregados por aquel al demandado, á quien condenó á abonar á los demandantes 50,336 rs., con mas la parte de productos que correspondiera, rebajados los gastos de cultivo, administracion y contribuciones, que se liquidarian en el precio correspondiente, y en las costas:

Resultando que Lorenzo Cabré interpuso recurso de casacion citando como infringidos el art. 224 de la ley de Enjuiciamiento civil en cuanto en la demanda no se habia ejercitado la accion *conditio certí ex mutuo* ni la *pro socio*; los principios fundamentales de toda legislacion, que no atribuye valor alguno á las manifestaciones que uno hace en provecho propio, sean los que fueren el carácter y buenas circunstancias del que las hace; las leyes 115, 118 y 119, tit. 18 de la Partida 5.^a; la ley 9.^a, Digesto *De adeudo*; la 52, párrafos segundo, tercero y cuarto; la 59, párrafo primero; la 72, Digesto *De societate*; la ley 7.^a, tit. 10, Partida 6.^a, y el párrafo último, Instituta *De societate*:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Tomás Huet:

Considerando que la infraccion del art. 224 de la ley de Enjuiciamiento civil, aun siendo cierta, no puede servir de fundamento á un recurso de casacion en el fondo, como el presente, por ser puramente formularia y de procedimiento aquella prescripcion:

Considerando que sometido á prueba testifical y documental el hecho de existir en poder del demandado la cantidad de 83,803 rs. y 12 mrs. correspondientes al presbítero D. Lorenzo Macip y Vea, la Sala sentenciadora ha apreciado la primera con arreglo al art. 317 de la ley de Enjuiciamiento, sin que contra esta apreciacion se haya citado ley ó doctrina legal infringida:

Considerando que el principio legal que se cita en apoyo del recurso no es estimable como motivo de casacion, porque la manifestacion hecha por el presbítero Macip no es el único dato en que la Sala se ha fundado para dictar su fallo:

Considerando que tampoco se invocan oportunamente las leyes 115, 118 y 119, tit. 18 de la Partida 3.^a, aunque equivocadamente se dicen ser de la 5.^a, porque refiriéndose las dos primeras á documentos públicos, de cuya clase no existe ninguno en los autos; la 3.^a, que dice relacion á los privados, no tiene aplicacion alguna al que se refiere, ni sobre su eficacia aisladamente ha recaído la ejecutoria:

Considerando que dictada esta con arreglo al segundo extremo de la demanda y á las leyes de sucesion intestada, supuesta la existencia de la cantidad expresada en poder del demandado, no tienen aplicacion las demás leyes que se citan como infringidas, relativas al contrato de sociedad;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Lorenzo Cabré y Macip, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley; devolviéndose los autos á la Real Audiencia de Barcelona con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Cernelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Tomás Huet, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 12 de diciembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 17 de diciembre de 1862.)

Recurso de casacion (15 de diciembre de 1862).—**DESALHUCIO DE UNA CASA: ABONO DE PASTOS Y DE PERJUICIOS.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Delgado Isla contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Valladolid, en pleito con los herederos de D. Ramon Luelmo, y se resuelve:

1.º *Que es necesario determinar, al fundar un recurso de casacion, la ley ó disposicion legal que se supone infringida:*

2.º *Que no pueden considerarse infringidas por una sentencia ni servir por tanto de fundamento para su casacion, leyes ó doctrinas que no son aplicables al caso objeto del litigio:*

3.º *Que no probándose ni hecho constar que una persona se obligó á alguna cosa, no puede tener aplicacion ni considerarse infringida la ley 1.ª, tit. 4.º; lib. 10 de la Novisima Recopilacion:*

4.º *Que no puede invocarse como fundamento de casacion la doctrina de que debe respetarse el estado de posesion anterior á un pleito hasta que el mismo termina, cuando para aplicarse dicha doctrina se dá por cierto un hecho no solamente contradicho sino apreciado negativamente por la Sala sentenciadora en vista de las pruebas aducidas y su resultado;*

Y 5.º *que no pueden estimarse valederas para fundar un recurso de casacion las citas hechas en general y con notorio abuso de doctrinas que no se esponen y que sin embargo se las califica de mejores y mas reconocidas.*

En la villa y córte de Madrid, á 13 de diciembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Bermillo de Sayago y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Valladolid por D. Manuel Delgado Isla con los herederos de Don Ramon Luelmo sobre desalhuco de una dehesa, abono de pastos y de perjuicios:

Resultando que la dehesa, término redondo de Campean, sita en jurisdiccion de Peruela, provincia de Zamora, pertenece en propiedad á varias personas; habiendo correspondido 23 partes de 48 al convento de franciscas descaizas de dicha ciudad, y las 25 restantes en porciones desiguales á D. Laureano Melena, vecino de Toro; á la capellanía titulada de D. Sancho de dicha ciudad; y á la memoria de D. Antonio del Aguila:

Resultando que en 23 de octubre de 1810 la Abadesa y religiosas del indicado convento arrendaron la dehesa por tiempo de tres años, obligándose á satisfacer lo que correspondiera á los demás partícipes de ella: que en 29 de mayo de 1815 y en 25 de febrero de 1827 la arrendaron de nuevo pero debiendo los arrendatarios satisfacer la renta correspondiente á cada uno de los partícipes, y que en 30 de diciembre de 1833 arrendó el citado convento por tiempo de nueve años las cinco partes y tres cuartos que le correspondian en la citada dehesa:

Resultando que dueño el Estado de ellas, se instruyó expediente en el año 1847 para su arrendamiento por el todo, en atencion á haberlo hecho

con anterioridad el convento como mayor porcionista, convocando para el remate á D. Laureano Melena, capellanes de la titulada de D. Sancho y á D. Ramon de Luelmo, para que como partícipes presenciaran la subasta, habiendose rematado á favor del último por dos años, y en igual forma por cuatro en el de 1849:

Resultando que sacada á pública subasta en 1855 la parte de dicha dehesa correspondiente á las monjas, se remató á favor de D. Bernardo Perez que cedió el remate á D. Manuel Delgado Isla, por quien se hizo el pago del primer plazo en 9 de febrero de 1856:

Resultando que en 22 de abril de 1857 firmó una obligacion privada Antonio Galvan Santana, como pastor de los ganados de D. Manuel Delgado Isla, por la que en uso de las facultades que este le tenia dadas arrendó á Don Manuel Luelmo y D. Félix Ramos la parte de la dehesa de Campean que en el año anterior habian pastado los mismos ganados de su amo, debiendo abonarles un real por cabeza:

Resultando que en 5 de noviembre de 1857 D. Laureano Melena dió en arrendamiento á D. Ramon Luelmo por dos años la cuarta parte de dicha dehesa, y que en 23 de octubre de 1858 el apoderado del Duque de Alba en la ciudad de Toro, á quien pertenecen los bienes de las capellanías fundadas por D. Pedro y D. Sancho de Castilla, arrendó al mismo D. Ramon Luelmo y á D. Félix Ramos la parte y porcion que en la dehesa correspondia al Duque:

Resultando que en 6 de julio de 1857 D. Manuel Delgado Isla demandó de conciliacion á D. Ramon de Luelmo para que dejase libre la dehesa, ó en otro caso se tuviera por desahuciado de ella; y que Luelmo se negó al primer extremo manifestando en cuanto al segundo que solo se admitia por la porcion que en la finca correspondiera, á Delgado Isla, terminando el acto sin avenencia:

Resultando que en 11 de mayo de 1858 entabló demanda D. Manuel Delgado Isla para que en atencion á que como mayor porcionista de la dehesa tenia derecho á arrendarla toda ella á quien le pareciera: debiendo sujetarse los demás partícipes á los contratos que al efecto hiciese, derecho que además habian tenido los dueños anteriores, se mandase que D. Ramon Luelmo cesara en el cultivo y aprovechamiento de ella con abono de los perjuicios que habia causado:

Resultando que fallecido para este tiempo D. Ramon Luelmo, se reprodujo la demanda contra sus herederos; y que no habiendo estado conformes con los hechos alegados en la misma, se les confirió traslado de ella:

Resultando que el mismo D. Manuel Delgado Isla propuso otra demanda en 22 de noviembre del indicado año contra dichos herederos, en la que, esponiendo que estos en vez de reservar á los ganados de aquel los pastos de la mitad de la dehesa, con arreglo al convenio que al efecto tenia hecho con su causante, los habian aprovechado con los suyos propios, dando lugar á los perjuicios consiguientes por no haber encontrado el demandante otros pastos, suplicó se les condenara á que le abonasen lo que convenido ó regulado valiesen los de la mitad de la dehesa, la diferencia desde lo que estos importasen á lo que Isla biciera constar haberle costado los que habia tenido que buscar, y lo que por convenio ó regulacion valieran los perjuicios del ganado:

Resultando que acumulada esta demanda á la de desahucio, las contestaron los herederos de D. Ramon Luelmo negando que los antecesores del demandante tuvieran el derecho de arrendar la dehesa, habiéndolo hecho alguna vez por pura tolerancia, así como que su causante hubiera convenido

en ceder á Isla sin limitacion de tiempo la mitad de los pastos, habiendo sido siempre los convenios hechos subarrendos parciales por temporadas fijas que habian concluido pasadas estas: que por haber entrado el demandado sus ganados en la dehesa y aprovechado la mitad de los pastos de varias temporadas desde 29 de setiembre de 1856, á 1.º de abril de 1858, en concepto de subarrendatario de ellos y bajo contratos especiales, les estaba adeudando las cantidades que valieran; y que por haber escitado D. Bernardo Perez á varios labradores para que no subarrendasen las tierras de labor de la dehesa porque perderian su trabajo, habian quedado incultas, causándoles un perjuicio que valuaban en 6,000 rs., sobre cuyos extremos le reconvenian; suplicando en su virtud que se les absolviese de las demandas de desahucio y abono por razon de pastos y daño de ganados, y que se condenase á D. Manuel Delgado Isla al pago de los que en las épocas referidas habian aprovechado sus ganados; al de 6,000 rs. por razon de perjuicios causados por la falta de cultivo de tierras, y al de 1,080 reales importe de granos y dinero dado, por D. Ramon Luelmo á los pastores del demandante:

Resultando que practicada por (las partes prueba pericial y testifical), dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó en 9 de febrero de 1861 la Sala segunda de la Audiencia de Valladolid, por la que absolvió de las demandas de desahucio y reclamacion de pastos y abono de daños y perjuicios á los herederos de D. Ramon Luelmo, condenando á don Manuel Delgado Isla al pago de 8,000 rs., importe de la mitad de los pastos que habia aprovechado con sus ganados en dicha dehesa desde el 29 de setiembre de 1856 á 15 de abril de 1857, y en igual tiempo de 1857 á 1858; y al de 1,080 rs. suministrados á sus pastores en granos y dinero por don Ramon Luelmo, sin perjuicio de que en cuenta de dichas sumas le fueran abonados los pagos que acreditase haber hecho, absolviéndole en cuanto á la reclamacion de perjuicios pretendida por los demandados:

Resultando que D. Manuel Delgado Isla interpuso recurso de casacion citando como infringidos: primero, el Real decreto de 1.º de mayo de 1855 y la instruccion de 31 del mismo mes y año; segundo, la ley agraria de 8 de junio de 1813: tercero, la ley 19, tit. 8.º, Partida 5.ª, y la doctrina en que se halla fundada: cuarto, la doctrina legal, segun la que debe respetarse el estado de posesion anterior á un pleito hasta que el mismo termine: quinto, la doctrina y sistema de igualdad, segun el cual los demás partícipes habian arrendado sus porciones y era anejo al derecho de arrendar el de desahucio: sexto, la ley 18, tit. 8.º, Partida 5.ª: sétimo, la ley 1.ª, título 1.º, libro 10 de la Novisima Recopilacion: octavo, y por último, las mejores y mas reconocidas doctrinas, puesto que se le mandaba abonar 8,000 reales por razon de pastos sin haber existido contrato que lo autorizase, y se le condenaba al pago de 1,080 rs. por granos y dinero dados á sus pastores, cuando sobre este extremo se habia allanado á pagar lo que resultase haberles entregado:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vintues:

Considerando que la cuestion de este pleito, como se propuso en la demanda de desahucio y fué aceptada y debatida por los litigantes, se fijó y concretó á que se resolviera si D. Manuel Delgado Isla, como mayor porcionista de la dehesa de Campean, poseida en comun y pro indiviso con otros varios partícipes y condeños, tenia derecho para arrendar el todo de ella, y por consiguiente para desahuciar tambien del todo á su llevador sin conocimiento ni intervencion de aquellos, los que, aun perteneciéndoles la mayor parte de dicha dehesa, debian sujetarse y quedar obligados á los

contratos que el Delgado Isla hiciera y por las gestiones que practicara en cuanto al arriendo y al desahucio:

Considerando que en este sentido, y prescindiendo de la irregularidad con que se citan en el recurso el Real decreto ó Instruccion del 1.º y 31 de mayo de 1855 y la ley de 8 de junio de 1813, no determinando el artículo 6 disposición infringida, son inaplicables las que contienen, porque ninguna de ellas puede acomodarse al pleito ni resolver la cuestion fijada en él; hallándose en igual caso las leyes 18 y 19, tit. 8.º de la Partida 5.ª, la doctrina en que se dice estar fundada esta última *sin esponerla*, y la que tambien se llama *doctrina y sistema de igualdad*:

Considerando que no habiéndose probado ni hecho constar que los porcionistas en la dehesa se obligaran á estar y pasar por lo que hiciera el demandante, tampoco puede tener aplicacion al caso presente la ley 1.ª, título 1.º, libro 40 de la Novísima Recopilacion, que igualmente se invoca en el recurso:

Considerando, en cuanto á la doctrina *de que debe respetarse el estado de posesion anterior á un pleito hasta que el mismo termina*, que para aplicarla se hace supuesto de la cuestion, porque consistiendo esta precisamente en si el demandante tenia derecho para arrendar y desahuciar el todo de la dehesa por haberlo tenido sus causantes se dá por cierto un hecho, no solo contradicho, sino apreciado tambien negativamente por la Sala sentenciadora con vista de las pruebas aducidas y por su resultado:

Y considerando, por lo que respecta á la demanda de perjuicios y á la reconvenccion, que tampoco pueden estimarse valederas para fundar un recurso de casacion las citas que en general y con notorio abuso se hacen de doctrinas que no se esponen, llamándolas, sin embargo, *las mejores y mas reconocidas*;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Delgado Isla, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad depositaria, que se distribuirá con arreglo á la ley; devolviéndose los autos á la Audiencia de donde proceden con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excelentísimo é Ilmo. Sr. D. Joaquin de Palma y Vinuesa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 13 de diciembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 17 de diciembre de 1862.)

Recurso de casacion (13 de diciembre de 1862.).—RESTITUCION IN INTEGRUM.—Se resuelve por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el

Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid en pleito con los síndicos del comun de acreedores de D. Juan Nepomuceno de Francisco; se casa y anula dicha sentencia, y se resuelve:

1.º *Que el fondo de Espolios como pertenencia del Estado, goza del privilegio de menor, con arreglo á la ley 10, tit. 19, Part. 6.ª:*

2.º *Que escluida por la junta de reconocimiento de créditos de un concurso, un crédito perteneciente á dicho fondo, sin la asistencia de su representante, no obstante su oportuna citacion, compete á este el beneficio de la restitucion que conceden al menor, cuando recibe daño por culpa de su guardador, entre otras leyes la 2.ª, título 19, Part. 6.ª;*

Y 5.º *que contra la sentencia que infringe dichas leyes procede el recurso de casacion.*

En la villa y córte de Madrid, á 13 de diciembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos, por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Maravillas y en la Sala tercera de la Real Audiencia de esta córte, por el Fiscal de Hacienda, con los síndicos del concurso de acreedores de D. Juan Nepomuceno de Francisco, sobre restitucion in integrum:

Resultando que el último firmó en 16 de junio de 1856, una liquidacion de las cantidades que tenia recibidas del Reverendo Cardenal Arzobispo de Toledo, como Colector general de Espolios y Vacantes, en libranzas realizadas sobre las Subcolecturías, desde 14 de octubre á 2 de noviembre de 1854, de la cual aparecia un alcance de 80,000 rs. en su contra y á favor de dicha Colecturía general:

Resultando que en 19 del mismo mes, se presentó D. Juan Nepomuceno de Francisco en concurso voluntario de acreedores, ante el Juzgado de primera instancia de Maravillas, incluyendo en la lista de aquellos á la expresada Colecturía, por la indicada suma:

Resultando que convocada la junta de acreedores para el 18 de agosto siguiente, se citó al Reverendo Cardenal Arzobispo, como representante de los fondos de Espolios y Vacantes, y habiendo manifestado, segun expresó el Escribano, que se entendiese la diligencia con su delegado, el Vicario eclesiástico D. Julian Pando, se citó á este, el cual no concurrió á dicha junta ni á las posteriores:

Resultando que habiendo comunicado al mismo la sindicatura del concurso, en 23 de febrero de 1857, que en la junta de reconocimiento de créditos, celebrada en 29 del mes anterior, se habia escluido el de la Colecturía general, por no constar mas que la relacion del concursado y no haberse presentado nadie á reclamarlo ni á acreditar su legitimidad, se dirigió dicho Vicario al Ministerio de Gracia y Justicia, en 1.º de marzo, haciéndole presente, que, despues del fallecimiento del Reverendo Cardenal Arzobispo D. Juan José Bonel y Orbe, se consideraba sin facultades para entender en los ramos de Espolios y Vacantes, absteniéndose por ello, de todo acto relativo á los mismos:

Resultando que el Promotor fiscal del Juzgado de Maravillas pidió en 7 de diciembre de aquel año, en cumplimiento de órden superior, se declarase corresponder á su ministerio, como representante de la Ordenacion general de Pagos, por las resultas de Espolios y Vacantes, el beneficio de la

restitución *in integrum*, y que en su consecuencia, se acordase que el concurso de acreedores de D. Juan Nepomuceno de Francisco, se retrotrajera á la fecha en que habia sido convocada la junta para el reconocimiento de los créditos declarados por el concursado, designándose nuevo día para su celebracion, y espuso el daño irreparable de haberse negado el abono del crédito de 80,000 rs. por la indefension en que se dejó el funcionario entonces citado:

Resultando que en la pieza separada que se formó, para tratar de la restitucion, contestaron los Síndicos pidiendo se desestimase la demanda y se declarase no proceder aquella, dejando firme el acuerdo de la Junta de 29 de enero de 1857 sobre el espresado crédito y que si por razones que los esponentes no alcanzaban fuese reconocido, se le declarase moroso, para lo cual alegaron sustancialmente, que dicho acuerdo quedó legalmente firme, segun lo dispuesto en los artículos 584 y 586 de la ley de Enjuiciamiento civil, puesto que los términos señalados en ellos eran improrrogables; siendo lo único que podría concederse, para subsanar aquel daño, el retrotraer el juicio al estado en que se hallaba, en los 15 dias siguientes al 29 de enero pero no mas allá, para no inferir perjuicios graves á la masa comun, en la que entraban tambien menores y corporaciones privilegiadas, respecto á las cuales no podia usar su privilegio la Ordenacion general de Pagos:

Resultando que dictada sentencia por el Juez de primera instancia en 8 de noviembre de 1859, y pasados los autos á la Audiencia, por apelacion del Ministerio fiscal, se hizo constar, en virtud de auto para mejor proveer, que el Vicario eclesiástico D. Julian Pando, como delegado del Cardenal Arzobispo de Toledo, estuvo encargado de la Administracion de Espolios, desde 6 de noviembre de 1854, hasta el fallecimiento de este, en 11 de febrero de 1857:

Resultando que la Sala tercera de la Audiencia pronunció su fallo, en 9 de marzo de 1861, revocando el del inferior y declarando de ningun valor ni efecto, con arreglo á la ley, la comunicacion hecha por los síndicos á D. Julian Pando, como representante de los fondos de Espolios, por sustitucion del Reverendo Cardenal Arzobispo en 23 de febrero de 1857, 12 dias despues de la defuncion de dicho Cardenal; del acuerdo tomado por la Junta de reconocimiento de créditos, celebrada en 29 de enero anterior, y las providencias declarando firme dicho acuerdo, mandando en su consecuencia devolver los autos al Juzgado donde radicaban, para que se hiciese saber nuevamente la espresada comunicacion, entendiéndose con persona legitima y en debida forma, contándose, desde que así se verificase, el término de los 15 dias que marca el art. 585 de la ley de Enjuiciamiento civil, y absolvió en su virtud á la misma Sindicatura, de la demanda de restitucion *in integrum*, propuesta por el Ministerio público, como representante y defensor de los derechos del Estado, bajo el concepto indicado en los fundamentos de este mismo fallo:

Resultando que contra él, dedujo dicho Ministerio el actual recurso de casacion, por haberse infringido, en su concepto, las leyes 1.ª, 2.ª, 8.ª y 10, tit. 19 de la Partida 6.ª, y aun lo que dispone la 1.ª, tit. 25, Partida 3.ª, toda vez que, si existiendo el remedio de la nulidad cosa el beneficiario restitutorio, no hubo razon ninguna para negar la restitucion allí donde se habia causado perjuicio á la Hacienda, por culpa de sus Administradores, y donde no llegaba la nulidad que se proclamaba; habiéndose añadido en este Supremo Tribunal, como infringidas igualmente, á mas de la 1.ª, título 25, Partida 3.ª citada, las otras disposiciones de la misma Partida y título, la 16, tit. 11 de dicha Partida; la 3.ª, tit. 19, Partida 6.ª, y la doc-

trina ajustada á varias de esas leyes, admitida por la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, en sus sentencias de 17 de setiembre de 1857 y 23 de noviembre de 1860:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandin:

Considerando que en 29 de enero de 1857, día en que se celebró la junta de reconocimiento de créditos, y al que se refiere en su demanda el Ministerio público, era el Vicario eclesiástico la persona reconocida, como representante del fondo de Espolios:

Considerando que ese fondo, como pertenencia del Estado, goza del privilegio de menor, con arrago á la ley 10, tít. 19, Partida 6.ª, y que escluido el crédito de que se trata, por la referida junta, sin asistencia del indicado Vicario, no obstante su oportuna citacion, competia á aquel el beneficio de la restitucion que concede al menor, cuando recibe daño por culpa de su guardador, entre otras leyes, la 2.ª del mismo título y Partida:

Considerando que la Sala, atendiendo únicamente para su fallo el acto posterior de la comunicacion del acuerdo adoptado por la junta de reconocimiento de créditos, verificado en 23 del siguiente febrero, cuando carecia ya de representante el fondo de Espolios, y decidiendo la cuestion en ese concepto, que no era el del pleito, ha infringido las dos indicadas leyes, invocadas en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al interpuesto por el Ministerio fiscal, y en su consecuencia casar y anular, como casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Real Audiencia de esta córte, en 9 de marzo de 1861.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Joaquin de Palma y Viñuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Golsa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excelentísimo é Ilmo. Sr. D. Sebastian Gonzalez Nandin, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 13 de diciembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 18 de diciembre.)

309.

Recurso de casacion (18 de diciembre de 1862.).—NULIDAD DE LA VENTA DE UNAS FINCAS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Cortés Nuñez, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres, en pleito con Vicenta Perez Sanchez, y se resuelve:

1.º *Que no es jurisprudencia admitida por los Tribunales, que siempre que se declare la nulidad de un contrato en virtud del cual se hayan enajenado fincas, y se mande devolver estas con restitu-*

cion de frutos, haya de verificarse en todos los casos de los percibidos ó debidos percibir desde que aquellas entraron en poder del comprador:

2.º Que por el contrario, los Tribunales tomando en consideracion las diversas circunstancias, y antecedentes consignados en los autos, aprecian en uso de sus facultades, el hecho de si se han retenido con buena fé hasta que se haya esta interrumpido por la contestacion á la demanda:

3.º Que la sentencia que limita á la época de la contestacion á la demanda la restitution de los frutos, no infringe jurisprudencia alguna admitida por los Tribunales;

Y 4.º que la no imposicion de las costas de la segunda instancia y el alzamiento de las de primera cuando es resultado del juicio formado por la Sala sentenciadora, apreciando, con arreglo á sus facultades, la razon mas ó menos fundada que el condenado á ella tuvo para litigar, es un punto accesorio que no dá lugar al recurso de casacion, y por tanto que la sentencia que así lo declara no ha infringido la ley 8.ª, tít. 22, Part. 3.ª, aunque esta estuviere vigente.

En la villa y córte de Madrid, á 18 de diciembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Cáceres y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la misma ciudad por Antonio Cortés Nuñez, como marido de Francisca Perez, y curador *ad litem* de los hermanos de esta Juan y Damiana Perez, con Vicenta Perez Sanchez sobre nulidad de la venta de unas fincas:

Resultando que Ana Vivas Criado, viuda de Ramon Perez, del que tenia cinco hijos, Ramon, Vicente, Juan, Francisca y Damiana, declaró en un papel simple que no tiene fecha, y que firmó con tres testigos, que habiendo ajustado cuentas con su cuñado Vicente Perez de lo que le debía su hermano Ramon por haber pagado deudas de sus padres, como tambien lo que ella habia recibido hasta el dia 19 de agosto de 1849 para manutencion de sus hijos, le habia dado en pago las fincas que espresó por valor de 6,050 rs., con lo cual se habian conformado sus hijos Ramon y Vicente, que tenian edad para ello:

Resultando que fallecida Ana Vivas, entabló demanda en 20 de junio de 1860 Antonio Cortés, en la representacion indicada, solicitando la nulidad de la referida venta, y que se condenase á Vicente Perez Sanchez á la devolucion de los bienes, cuando ménos en las tres quintas partes de ellos que correspondian á los demandantes, con los frutos producidos y debidos producir desde que los detentaba, con las costas:

Resultando que Vicente Perez Sanchez impugnó la demanda sosteniendo la validez de la venta, y pretendiendo que se condenase á los demandantes á otorgar la correspondiente escritura, declarando en otro caso que estaban obligados á la eviccion y saneamiento de los perjuicios que su madre le habia ocasionado con la entrega de aquellos bienes:

Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, por la que, declarando nula la referida venta como hecha en fraude y perjuicio de menores, condenó á Vicente Perez á restituir á los herederos de Ramon Perez todos los bienes que se le demandaban, con los frutos producidos ó debidos producir desde que ilegítimamen-

te los detentaba; debiendo rendir cuentas á dichos herederos de los gastos y mejoras que hubiese hecho en dichos bienes desde que estaba en posesion de ellos, reservándole su derecho para que pudiera usar de él donde y como viere convenirle, y condenándole en las costas y gastos de la instancia:

Resultando que interpuesta apelacion por Vicente Perez, la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres pronunció sentencia en 11 de abril de 1861, por la que, entendiéndose condenado aquel á restituir á los demandantes como herederos de Ramon Perez las tres quintas partes de los bienes demandados con los frutos ó rentas producidos desde la contestacion á la demanda, y alzada la imposicion de costas y gastos, confirmaron en lo demás la sentencia apelada:

Resultando que Antonio Cortés interpuso recurso de casacion citando como infringidas las doctrinas legales y la jurisprudencia práctica de los Tribunales, con arreglo á las que habia sido condenado el demandado por el Juez de primera instancia á la restitucion de frutos desde que ilegítimamente disfrutaba los bienes litigiosos; y la ley 8.^a, tit. 22, Partida 3.^a, por haberle alzado la condenacion de costas impuesta en aquella, y no haberle condenado en las de la segunda instancia, siendo tan notoria su temeridad:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gomez de Hermosa:

Considerando que no es jurisprudencia admitida por los Tribunales que siempre que se declare la nulidad de un contrato, en virtud del cual se hayan enajenado fincas, y se manden devolver estas con restitucion de frutos, haya de verificarse en todos los casos de los percibidos ó debidos percibir desde que aquellas entraron en poder del comprador; y que ántes, por el contrario, los Tribunales tomando en consideracion, como en este litigio, las diversas circunstancias y antecedentes consignados en los autos, aprecian en uso de sus facultades el hecho de si se han retenido con buena fé hasta que se haya esta interrumpido por la contestacion á la demanda; no habiendo por tanto infringido la sentencia que limita á esta época la restitucion de frutos jurisprudencia alguna admitida por los Tribunales:

Considerando que la no imposicion de las costas de la segunda instancia y alzamiento de las de primera es el resultado del juicio formado por la Sala sentenciadora, apreciando, con arreglo á sus facultades, la razon mas ó menos fundada que tuvo el demandado para litigar; punto accesorio que no dá lugar al recurso de casacion, y mucho más habiéndose hecho notable modificacion de la sentencia de primera instancia por la que causó ejecutoria, y que por tanto esta, aunque estuviere vigente la ley 8.^a, tit. 22, Partida 3.^a, alegada, no la habria infringido;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Antonio Cortés Nuñez, á quien condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Real Audiencia de Cáceres con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colza y Pando.—Tomas Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustísimo Sr. D. Pedro Gomez de Hermosa, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 18 de diciembre de 1862.—Juan de Dios Rubio. (Gaceta de 21 de diciembre de 1862.)

310.

Recurso de casacion (19 de diciembre de 1862.).—MEJOR DERECHO Á LA MITAD RESERVABLE DE UNOS BIENES VINCULADOS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rafael Masero contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres, en pleito con D. Máximo Lozano, y se resuelve:

1.º *Que en las vinculaciones regulares se sucedía según el orden establecido en la ley 2.ª, tit. 15 de la Part. 2.ª para la sucesion de la Corona:*

2.º *Que con arreglo á las prescripciones de dicha ley, la linea del primogénito debe ser preferida á las demás, á las que solo pasa el mayorazgo despues de estinguida la primera;*

Y 3.º *Que en todas las lineas tiene lugar el derecho de representacion, conforme se dispone en las leyes 5.ª y 9.ª, tit. 17, lib. 10 de la Novisima Recopilacion.*

En la villa y córte de Madrid, á 19 de diciembre de 1862, en los autos que por recurso de casacion penden ante Nos, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Jerez de los Caballeros y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Cáceres por D. Rafael Masero con D. Máximo Lozano, en nombre de sus respectivas esposas doña Rosa Garcés y doña Encarnacion Rodriguez, sobre mejor derecho á la mitad reservable de unos bienes vinculados:

Resultando que Lope Tordoya y su mujer Isabel de Mosquera por escritura de 30 de marzo de 1550 mejoraron á su hijo mayor Gomez de Tordoya en el tercio y quinto de sus bienes con señalamiento de fincas, fundando sobre ellas un vinculo y llamando á su posesion á los varones descendientes de dicho su hijo; y no habiéndolos del último poseedor, á la hija mayor, y así de grado en grado, con la prevencion de que el hijo primero varon que la tal hembra tuviese habia de suceder y tomar el apellido, armas y nombre de Tordoya, y no otro apellido alguno:

Resultando que per otra cláusula dispusieron que en defecto de hijos, hijas y descendientes del último poseedor sucediera el pariente mas próximo que fuese de su linaje de cualquiera grade, aunque estuviere en el centésimo, y que despues que entrase en una linea siguiera esta hasta acabarse, sin retroceder ni ir á transversales, sino á los descendientes de dicha linea, pasando los bienes *ipso jure* luego que muriese el tenedor de ellos al siguiente en grado, según y como lo disponia la ley de Toro, por reservarse en ese caso en sí y en él la posesion y señorío de los mismos:

Resultando que en los años de 1553, 1707 y 1779 se agregaron varios bienes á dicho mayorazgo, de todos los cuales vino á ser poseedora doña Ana María de Tordoya, que murió sin sucesion en 15 de setiembre de 1854:

Resultando que habiendo solicitado y obtenido la posesion judicial de los bienes D. Máximo Lozano, como marido de doña Encarnacion Rodriguez,

presentó demanda en 14 de agosto de 1857 D. Rafael Masero, en representación de la suya doña Rosa Garcés, pidiendo á favor de esta la declaración de tocarla y pertenecerla como sucesora en grado mas preferente é inmediato de la doña Ana María de Tordoya, última poseedora, la mitad reservable de los bienes que constituyeron las vinculaciones de la familia, y en su virtud que se condenase á D. Máximo Lozano, que detentaba dicha mitad á nombre de su mujer, á que se la restituyese con todos sus frutos y rentas producidos ó debidos producir desde que la retania:

Resultando que fundó esta solicitud en que terminada la línea de D. José Tordoya por no haber tenido descendientes doña Ana María, debió transmitirse el derecho de sucesion á la de doña María Ana de Tordoya, mujer de D. Francisco Hervias, derivada de doña María Bernarda de Ayala, segunda mujer de D. Andrés Tordoya, de la cual procedian ambos litigantes; pero con la diferencia de que doña Rosa era segunda nieta del D. Andrés y de su mujer doña María Bernarda, mientras que doña Encarnacion era tercera nieta, y por consiguiente se hallaba un grado mas distante: que como para determinar la sucesion habia que ascender hasta el tronco señalado en la segunda mujer de D. Andrés por haber concluido la línea de la primera en la última poseedora, gozaba de mejor derecho doña Rosa por estar en grado mas inmediato que doña Encarnacion: que esto era lo mas racional aun suponiendo el derecho de representacion, pues en igualdad de líneas se atendía siempre al grado, prefiriendo el mas próximo pariente del poseedor y no del fundador; con exclusion de los mas remotos, lo cual confirmaba la ley de 1820, restablecida en 1836; y finalmente, que como quiera que subsistiendo las vinculaciones de Tordoya debia suceder en ellas doña Rosa Garcés por su mas inmediato parentesco con la última poseedora, era indisputable su preferencia á la mitad reservable de las mismas:

Resultando que D. Máximo Lozano solicitó, en nombre de su mujer Doña Encarnacion Rodriguez, se le absolviera libremente de la demanda; y alegó que fenecida la línea de D. José Tordoya, hijo primogénito de D. Andrés, sucedia el segundogénito representado en Doña Ana María de Tordoya, pasando por fallecimiento de esta el derecho de primogenitura, y por tanto el de suceder en el mayorazgo, á su hija mayor Doña Ana Hervias, y por el derecho de representacion concedido hasta el infinito por las leyes 40 de Toro y 9.ª, tit. 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion, á su nieta Doña Encarnacion Rodriguez: que por consiguiente, interin no concluyese la línea primogénita de Doña Ana, no podia tener entrada ni derechos que ejercitar la segundogénita Doña Ramona Hervias, madre de la demandante:

Resultando que recibido el pleito á prueba, hicieron las partes las que estimaron convenientes, quedando reconocida la filiacion de ambas, así como que los términos de la fundacion eran los de un mayorazgo regular por el orden de sucesion establecido en la ley 2.ª, tit. 15, Partida 2.ª:

Resultando que el Juez dictó sentencia en 10 de febrero de 1866, que confirmó la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres en 17 de setiembre del mismo año, absolviendo de la demanda á D. Máximo Lozano, en representación de su mujer Doña Encarnacion Rodriguez; y que contra este fallo interpuso recurso de casacion D. Rafael Masero, como marido de Doña Rosa Garcés, por muerte de la cual le ha sostenido su hermana y heredera Doña Petra, fundándole en haberse infringido en su concepto la ley 40 de Toro en su última parte, y la doctrina de que ten los mayorazgos todas las reglas ceden á la voluntad del fundador, » toda vez que esta habia sido desatendida por la sentencia al considerar no ser llegado el caso de la fundacion, sin embargo de no haber dejado descendientes la última poseedora:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que la vinculación á que pertenecieron los bienes que se reclaman era regular, como consta de los documentos presentados y lo reconocen las partes, y que en las de esta clase se sucedía según el orden establecido en la ley 2.ª, tit. 45 de la Part. 2.ª para la sucesión de la Corona:

Considerando que, con arreglo á las prescripciones de dicha ley, la línea del primogénito debe ser preferida á las demás, á las que solo pasa el mayorazgo despues de estinguida la primera, y que en todas ellas tiene lugar el derecho de representación, conforme se dispone en las leyes 5.ª y 9.ª, título 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion:

Considerando que, en su consecuencia, por fallecimiento sin sucesion de la última poseedora del mayorazgo de que se trata hubiera debido deferirse este á la línea de la demandada, como primogénita respecto de la de la recurrente, y por lo tanto tiene aquella un derecho preferente en representación de su abuela, cabeza de la línea, á la mitad reservable de los bienes del mismo:

Considerando que los fundadores no quisieron alterar en el orden de suceder en el mayorazgo que institulan las reglas establecidas para los regulares en la referida ley de Partida, pues además de no haber expresado ser esta su voluntad, demuestran claramente las palabras de la fundacion que el llamamiento á favor del mas próximo pariente del último poseedor que no dejase hijos ni descendientes era tan solo subsidiario en defecto de parientes que pudieran suceder con arreglo á los llamamientos regulares hechos por los mismos en las cláusulas anteriores, caso que no ha llegado á verificarse:

Y considerando, por lo que se dijo espuesto, que la sentencia ejecutoria absolviendo de la demanda no ha infringido la ley y doctrina citadas;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rafael Masero, como marido de Doña Rosa Garcés, y que por muerte de esta ha seguido su hermana Doña Petra, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por que prestó caucion; y devuélvanse los autos á la Audiencia de Cáceres con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.—Tomás Huel.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelesiástico é Ilustrísimo Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en ella, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 19 de diciembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 23 de diciembre de 1862.)

311.

Competencia (19 de diciembre de 1862.).—CUMPLIMIENTO DE UN EXHORTO.—Se decide por la Sala primera del Tribunal Su-

premo á favor del Juzgado de primera instancia de Cangas de Tineo la competencia suscitada con el de igual clase del distrito del Barquillo de Madrid, sobre cumplimiento de un exhorto, y se resuelve:

Que según la prescripción del párrafo 1.º; art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, es Juez competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles el del lugar en que esté la cosa litigiosa, ó cualquiera de ellas, si fueren varias.

En la villa y córte de Madrid, á 19 de diciembre de 1862, en los autos de competencia entre el Juez de primera instancia de Cangas de Tineo y el de igual clase del distrito del Barquillo de esta córte sobre cumplimiento de un exhorto:

Resultando que por ejecutoria de la Real Audiencia de esta córte de 6 de marzo de 1855, pronunciada en el pleito seguido entre Doña Rosa Flores Uria y los hermanos Manuel, Luis y Josefa Rodríguez Viña sobre mejor derecho á los bienes de una capellanía colativa fundada en la iglesia parroquial de Cangas de Tineo, fueron adjudicados á dichos hermanos, como librer, con arreglo á la ley:

Resultando que devueltos los autos al Juez inferior, que lo era el de primera instancia del distrito del Barquillo, pidió Manuel Rodríguez Viña que en cumplimiento de dicha ejecutoria se hiciese saber á los poseedores de los bienes le reconociesen y á sus hermanos como dueños de ellos; y que habiéndose accedido por auto de 16 de enero de 1856, se libró exhorto al Juez de primera instancia de Cangas de Tineo para que participase dicha ejecutoria á Doña Josefa Martínez, viuda de D. Luis Fernandez Flores, vecina de aquella villa, y la intimase que con arreglo á la misma reconociese á los hermanos Viña como dueños de la casa que formaba parte de la dotacion del patronato, sita en el puente de Ambesaguas, que estaba ocupando, sin perjuicio del derecho que pudiera tener para reclamar los réditos percibidos ó pedidos percibir, ó en otro caso que en el término de nueve dias espusiese lo que en contrario tuviese por conveniente, bajo apercibimiento de lo que hubiera lugar:

Resultando que recibido el exhorto, le cumplimentó aquel Juez con la cláusula ordinaria de sin perjuicio, y en su consecuencia se notificó, citó y emplazó en persona á Doña Josefa Martínez en 17 de abril siguiente:

Resultando que antes de esa fecha, ó sea en la de 5 de marzo, sabedora la misma de que Manuel Rodríguez Viña y sus hermanos trataban de perturbarla en la posesion de la casa que tenían y le correspondia por justos títulos, suponiendo pertenecer á la dotacion de una capellanía, dedujo en dicho Juzgado interdicto de retener, el cual le fué admitido; y recibida justificacion sobre los hechos que propuso, se mandó citar á juicio verbal para el 19 del propio mes, librándose órden á esta córte para hacerlo saber á Manuel Rodríguez Viña:

Resultando que verificado el juicio sin haber comparecido aquel, dictó sentencia el Alcalde primero, con acuerdo de Asesor, amparando á Doña Josefa Martínez en la posesion de su casa que habitaba, y previniendo á Manuel Rodríguez no volviera á intentar perturbarla, sin perjuicio del derecho que tenia para reclamar la propiedad:

Resultando que tres dias antes de darse esa sentencia habian otorgado en la villa de Cangas una escritura Luis y Josefa Rodríguez Viña y Doña

Josefa Martinez por sí y como curadora de sus hijos, por la cual se conviniere en que, sin perjuicio de poder ventilar esta última con el apoderado de los dos primeros y de su hermano Manuel el derecho que tuviera á la casa, se abstendría de mostrarse parte en la posesion que se les iba á dar de los bienes de la capellanía y patronato á fin de no prolongarla ni paralizarla, no corriéndola por ello término ni parándola perjuicio en sus justas defensas, que podría seguir amistosa y confidencialmente con dicho apoderado transigiendo el asunto en dos, tres ó mas Abogados de su confianza, pues el objeto de este documento no era otro que el de evitar que se detuviese por mas tiempo el que tenian pendiente en esta córte, dejando á salvo el derecho de unas y otras partes para lo que pudieran ventilar en esta del modo indicado:

Resultando que en 18 de marzo último se libró nueva exhorto por el Juez de esta córte al de Cangas, á peticion de Manuel Rodriguez Viña, para hacer saber al actual arrendatario de la espresada casa que retuviera á su disposicion los alquileres sucesivos, y entregase dentro de 15 dias los vencidos y cobrados desde 1855 en adelante, sin perjuicio de las demás acciones que correspondieran:

Resultando que requerida Doña Josefa Martinez con el exhorto anterior en 10 de junio, acudió en el 11 al Juzgado de Cangas; y presentando la escritura de adquisicion de la casa de fecha de 27 de noviembre de 1842, la del convenio de 18 de marzo de 1856 y certificacion del interdicto de retener estimado en 19 del mismo mes, solicitó, apoyada en las disposiciones de los artículos 2.º, 3.º 5.º y 604 de la ley de Enjuiciamiento civil, que se retirara el exhorto y se oficiase al Juez de esta córte para que se inhibiese del conocimiento del asunto que comprendia:

Resultando que requerido dicho Juez, se negó á inhibirse fundado en que el pleito sobre adjudicacion de los bienes de la capellanía se incoó en su Juzgado por radicar en esta córte la mayor parte de ellos, y correspondierle por consiguiente su conocimiento, con arreglo al párrafo segundo del artículo 5.º de la citada ley; en que á parte de la competencia originaria ó propia, tenia la delegada por el Tribunal superior para poner en posesion á los hermanos Rodriguez Viña de los bienes adjudicados donde quiera que radiquen, toda vez que sean de los comprendidos en la fundacion, como lo era la casa conocida por los Viñas en Cangas de Tineo y Puente de Ambaguas; en que además de propia y delegada, fué prorogada su jurisdiccion por haber consentido Doña Josefa Martinez el auto posesorio de 10 de enero de 1856; en que al de amparo dictado en el interdicto no podia surtir efecto respecto de los derechos de Manuel Rodriguez por no aparecer se le citase oportunamente al juicio verbal, ni tener eficacia alguna por no haberlo sido sus hermanos, sin embargo de la escritura de convenio de 18 de marzo de 1856, en la cual por otra parte no pudieron obligar á terceros interesados en la percepcion de los frutos, ni Doña Josefa Martinez obligarse en concepto de curadora de sus hijos sin las diligencias previas prescrites por los artículos 1141 y siguiente de la citada ley; y en que, aun cuando al interdicto se le diese toda la fuerza legal que en sí no tiene segun las disposiciones del Derecho, solo conservó aquella por él la posesion de hecho, única que en dichos juicios se ventila, y contra esa posesion constató despues de la de derecho conferida á Manuel Rodriguez:

Y resultando que sustanciado este incidente han remitido los Jueces sus actuaciones respectivas:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Tomás Huet y Allier:

Considerando que, segun la prescripcion del párrafo primero, art. 5.º

de la ley de Enjuiciamiento civil, es Juez competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones Reales sobre bienes inmuebles el del lugar en que esté la cosa litigiosa ó cualquiera de ellas si fuesen varias:

Considerando que la gestion promovida por D. Manuel Rodriguez Viza ante el Juez de primera instancia del distrito del Barquillo de esta corte para que se intimase á Doña Josefa Martinez, vecina de Cangas de Tineo, que los reconociese por dueños de la casa que aquella poseia como perteneciente á la citada fundacion, envuelve el ejercicio de una accion reivindicatoria:

Considerando que no habiendo sido parte Doña Josefa Martinez en el pleito referido, y estando en posesion de la casa que se dice pertenecer á la fundacion por título legitimo, es una demanda nueva, y como tal es competente para conocer de ella el Juez del lugar en que dicha finca se halla;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de dicha demanda corresponde al Juez de primera instancia de Cangas de Tineo, al que se remitan unas y otras actuaciones con certificacion de esta sentencia, é igualmente las suyas al del distrito del Barquillo de esta corte para los efectos de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará dentro de los tres dias de su fecha en la *Gaceta de Madrid*, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandín.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Coles y Pando.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leída y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Tomás Huet y Altier, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 19 de diciembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 23 de diciembre de 1862.)

312.

Recurso de casacion (18 de diciembre de 1862).—**RECONOCIMIENTO DE UN HIJO NATURAL.**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el curador *ad litem* del menor José Aniceto contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Burgos, en pleito con D. José Alvarez Velarde, y se resuelve:

1.º *Que para fundar un recurso de casacion no deben invocarse disposiciones del Código penal, ni doctrinas que, emanando de ellas, solo pudieran tener aplicacion en un procedimiento criminal:*

2.º *Que es inconveniente citar como infringidos por una sentencia títulos enteros de un Código;*

Y 3.º *que no pueden considerarse ni admitirse como infracciones legales las que están motivadas en suponer y dar como ciertos los hechos decisivos de la cuestion contra la apreciacion de la Sala*

sentenciadora, y el criterio formado en uso de sus atribuciones y por el resultado de las pruebas aducidas en el pleito.

En la villa y córte de Madrid, á 18 de diciembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Santander y en la Sala tercera de la Real Audiencia de Búrgos por Doña Isabel Moncayo, y por su fallecimiento por el curador *ad litem* del menor José Aniceto, con D. José Alvarez Velarde sobre que este le reconozca por su hijo:

Resultando que Doña Isabel Moncayo, huérfana de padre, soltera y de 31 años de edad, entabló demanda en 17 de agosto de 1858, en la que, esponiendo que por espacio de 11 años habia sostenido relaciones amorosas con D. José Alvarez Velarde, y que por resultado de ellas habia dado á luz un niño el dia 17 de abril de 1857, lo cual le constituía en el concepto de estuprador y obligado al reconocimiento de la prole por ser una de las responsabilidades de segundo orden consignadas en el Código penal, pidió se le condenara á que reconociera al niño José Aniceto, como habido en sus relaciones amorosas con la demandante y como estuprador de ella, así como á que le mantuviera con arreglo á sus facultades:

Resultando que D. José Alvarez impugnó la demanda fundado en que, si bien era cierto que habia sostenido relaciones con Doña Isabel Moncayo, no lo era que fuese padre del niño José Aniceto, siendo improcedente la accion civil que se habia querido deducir de un delito que no habia existido con arreglo al Código, puesto que la demandante tenia 31 años:

Resultando que fallecida Doña Isabel Moncayo en 7 de setiembre de 1858, se continuó el pleito por el curador *ad litem* que se nombró al menor, y que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, por la que absolvió de la demanda á D. José Alvarez Velarde, en cuanto por ella se pedia el cumplimiento de las obligaciones civiles que eran consecuencia de las criminales segun el Código penal, reservando su derecho al curador *ad litem* del menor José Aniceto para que usase del que le compitiera en el juicio procedente:

Resultando que confirmada esta sentencia por la que en 16 de febrero de 1861 pronunció la Sala tercera de la Audiencia de Búrgos, en cuanto por ella se absolvía á D. José Alvarez de la demanda; interpuso el curador del menor recurso de casacion, citando como infringidos el art. 366 del Código penal, que en su párrafo tercero dá derecho para interponer la demanda de estupro, aun cuando la mujer pase de 23 años; las leyes del título 19 de la Partida 7.ª; las del tít. 13 de la Partida 6.ª, el principio de derecho, segun el que el que causa un daño está obligado á resarcirlo; el art. 21 del Código penal, segun el cual en los delitos que solo puede perseguir et agraviado, puede estinguir con su perdon la accion penal y reservarse la civil; la doctrina y práctica de los Tribunales, segun la que, probado el delito, debe reconocer el estuprador la prole, supliéndolo el Tribunal con su sentencia; y por último, la ley 5.ª del tít. 19 de la Partida 4.ª:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquin de Palma y Vinuesa:

Considerando que para fundar este recurso no han debido invocarse disposiciones del Código penal, ni las doctrinas, que emanando de ellas, solo pudieran tener aplicacion en un procedimiento criminal:

Y considerando que las infracciones que tambien se alegan de las leyes del tít. 19 de la Partida 7.ª, de las que comprende el 13 de la 6.ª; de la 5.ª, tít. 19 de la Partida 4.ª, y del principio de derecho *que el que causa un daño está obligado á resarcirlo*, prestando de la inconveniencia de ci-

lar títulos enteros de un Código, está motivada en suponer y dar como ciertos los hechos decisivos de la cuestión: contra la apreciación de la Sala sentenciadora, y el criterio formado en uso de sus atribuciones y por el resultado de las pruebas aducidas en el pleito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el curador del menor José Aniceto, á quien condenamos en las costas, devolviéndose los autos á la Real Audiencia de Búrgos con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta ó insertará en la Colección legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública en la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 19 de diciembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(Gaceta de 24 de diciembre de 1862.)

313.

Recurso de casacion (19 de diciembre de 1862.).—ADJUDICACION DE BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por doña Rafaela Fernandez Cid, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con doña Carmen Miranda; se casa y anula dicha sentencia, y se resuelve:

1.º *Que segun la ley 17 de Toro, ó sea la 1.ª tit. 6.º, lib. 40 de la Novisima Recopilacion, la mejora del tercio hecha por el padre en favor de alguno de sus hijos ó descendientes en un contrato entre vivos, es irrevocable, cuando aquel ha entregado los bienes en que consista la mejora, ó la escritura de la misma ante escribano ó dicho contrato se hubiese hecho por causa onerosa con otro tercero, así como por vía de casamiento, ó por otra causa semejante:*

2.º *Que las escrituras que en estos casos se otorgan contienen un contrato bilateral de reciprocas obligaciones y derechos para ambos otorgantes; y que verificándose el fundamento de la mejora, el mejorado adquiere el derecho á ella, y el mejorante contrae el deber de hacerla efectiva, debiendo cumplir esta obligacion los herederos como trascendental á ellos:*

3.º *Que adquirido el derecho de mejora en virtud de contrato oneroso, puede transmitirle el que lo tenga, ya en vida ó ya en muerte, al que le hubiere de suceder por testamento ó abintestato:*

4.º *Que si el mejorado así es un hijo y fallece antes que su madre, á esta se trasmite dicho derecho en el concepto de heredera forzosa, el cual la constituye acreedora como pudiera serlo otro cual-*

quién extraño, á quien por algun título legitimo de los conocidos en derecho se hubiera transmitido:

5.º *Que por un testamento no puede revocarse una mejora consignada en una escritura, porque el testamento es un acto unilateral y este no es bastante eficaz para destruir la fuerza de un contrato bilateral, pues que entonces estaria en arbitrio de uno de los contrayentes separarse y prescindir de las obligaciones constituidas por su parte;*

Y 6.º que la sentencia que se separa de estos principios infringe la citada ley 17 de Toro y las demás que con ella tienen conexión.

En la villa y córte de Madrid, á 19 de diciembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Lugo y en la Sala primera de la Real Audiencia de la Coruña por doña Rafaela Fernandez Cid con doña Cármen Miranda, sobre adjudicación del tercio de los bienes de D. Antonio María Miranda:

Resultando que con motivo del matrimonio de D. Francisco Miranda y doña Rafaela Fernandez Cid, los padres del primero, D. Antonio María Miranda y doña Antonia Diaz Freire, le mejoraron por escritura de 13 de octubre de 1842 en el tercio de todos los bienes que quedasen á su fallecimiento, designando las fincas de donde se habia de sacar; mejora que fué ratificada y aceptada respectivamente por los interesados en la escritura de capitulaciones matrimoniales de 19 de octubre del mismo, obligándose los esposos á casarse y cumplirla; y que contraido el matrimonio, D. Francisco Miranda falleció el 2 de setiembre de 1855, y su hija única doña María de la Paz en 11 del mismo mes:

Resultando que D. Antonio María Miranda otorgó testamento en 29 de mayo de 1859, en el que declaró que solo tenia dos hijos, D. Juan y doña Cármen, y teniendo presente que la mejora de tercio y quinto que habia otorgado á su hijo D. Francisco al casarse con doña Rafaela Fernandez Cid habia caducado por no haberse deferido en él ni en sus descendientes, ni podido transmitirse á extraños, revocándola á mayor abundamiento, si preciso fuese, hizo igual mejora de tercio y quinto á favor de su hija doña Cármen:

Resultando que fallecido bajo este testamento D. Antonio María Miranda y promovido el juicio voluntario de testamentaria, acudió á él doña Rafaela Fernandez Cid en 11 de noviembre de 1859 entablado demanda para que se la adjudicase el tercio de todos los bienes del D. Antonio, fundada en que la escritura de 13 de octubre de 1842 era un verdadero contrato *inter vivos* por causa onerosa é irrevocable, y que el derecho que por él habia adquirido D. Francisco Miranda lo habia transmitido á su hija doña María de la Paz, y esta á su vez á la demandante como consecuencia de las leyes de sucesion forzosa:

Resultando que doña Cármen Miranda impugnó la demanda, porque no habiéndose deferido la herencia de su padre hasta su fallecimiento, no podian optar á ella si no personas capaces de heredarle, capacidad que no tenian mas que sus hijos y descendientes, y porque el tercio era herencia necesaria de los que viviesen al fallecimiento del padre:

Resultando que absuelta de la demanda doña Cármen Miranda por la sentencia que en 9 de marzo de 1861 pronunció la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, confirmando la del Juez inferior, interpuso la demandante recurso de casacion, citando como infringidas la sentencia de este

Supremo Tribunal de 30 de junio de 1858; las leyes 17, 21 y 22 de Toro; la Real pragmática de 7 de marzo de 1505; las leyes 13, tit. 9.º, y 8.º y 10, tit. 33 de la Part. 7.ª; la 11, tit. 14, Part. 3.ª; la 5.ª, tit. 6.º, y la 12 y la 14, tit. 11 de la Part. 5.ª; la ley 26 de Toro; la 6.ª, tit. 2.º, lib. 3.º del Fuero Juzgo, original latino; la 1.ª, tit. 1.º, lib. 10 de la Novísima Recopilación; y por último, la doctrina de jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal en sentencia de 27 de enero de 1858, según la que, considerado el tercio como un derecho eventual, puede cederse, y el cesionario adquirirlo y transmitirlo con la misma eventualidad á sus herederos:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

Considerando que la question de este pleito está reducida á saber, si la demandante como heredera de su hija ha sucedido en el derecho que ésta á su vez adquirió de su padre, mejorado en el tercio de todos sus bienes por el suyo respectivo en escrituras de 13 y 19 de octubre de 1842, otorgadas por causa onerosa:

Considerando que según la ley 17 de Toro, ó sea la 1.ª, tit. 6.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, la mejora del tercio hecha por el padre en favor de alguno de sus hijos ó descendientes en un contrato entre vivos es irrevocable, cuando aquel ha entregado los bienes en que consistía la mejora, ó la escritura de la misma ante Escribano, ó dicho contrato se hubiere hecho por causa onerosa con otro tercero, así como por vía de casamiento, ó por otra causa semejante:

Considerando que las mencionadas escrituras contienen un contrato bilateral de recíprocas obligaciones y derechos entre los otorgantes, y que habiéndose verificado el matrimonio fundamento de la mejora, adquirió un derecho el hijo y contrajo una obligación consiguiente el padre de hacer efectivo el tercio de todos los bienes que dejare á su fallecimiento, debiendo cumplir esta obligación los herederos como trascendental á ellos:

Considerando que adquirido el derecho en virtud del contrato oneroso, pudo transmitirse el hijo mejorado, ya en vida, ya en muerte, al que le hubiera de suceder por testamento ó abintestato, y que en este concepto heredó su hija aquel derecho como un bien que, estando en la herencia del padre, aumentaba su patrimonio:

Considerando que fallecida la hija ántes que la madre, hoy demandante, se transmitió á ella dicho derecho en el propio concepto de heredera forzosa, el cual la constituye acreedora como pudiera serlo otro cualquier extraño, á quien por algun título legítimo de los conocidos en derecho se hubiera trasferido:

Considerando que por el testamento de 29 de mayo de 1859 no pudo revocarse dicha mejora por la circunstancia esencial de que un acto unilateral, como es un testamento, no es bastante eficaz para destruir la fuerza de un contrato bilateral, porque entonces estaría en arbitrio de uno de los contrayentes separarse y prescindir de las obligaciones contraídas por su parte:

Y considerando que la Sala sentenciadora, separándose en su fallo de estos principios, ha infringido la ley 17 de Toro, así como las demás que con ella tienen conexión, citadas por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por Doña Rafaela Fernandez Cid, y en su consecuencia casar y anular, como casamos y anulamos, la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Real Audiencia de la Coruña en 9 de marzo de 1861, devolviéndose el depósito constituido para la remesa de los autos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Itámon Lopez Vazquez.—Sebastián Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquín de Palma y Vinuesa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Tomás Huel.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Laureano Rojo de Norzagaray, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 20 de diciembre de 1862.—Juan de Dios Rubie.—(*Gaceta* de 24 de diciembre de 1862.)

314.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (20 de diciembre de 1862.).—CORTA DE UN ALMEZ DE UN HUERTO.—Se revoca por la Sala segunda del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Granada, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Felipe Gallego y Morales, en pleito con D. José María Delgado; se admite el recurso y se resuelve:

1.º *Que segun el art. 1011 de la ley de Enjuiciamiento civil y la doctrina derivada de dicha ley consignada por el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de mayo de 1860, tiene el carácter de definitiva, para los efectos del citado artículo, toda providencia en que se declara por desierta una apelacion y ejecutoriada, por consiguiente, una sentencia, puesto que pone término al juicio y hace imposible su continuacion:*

2.º *Que en su virtud contra dicha providencia puede interponerse el recurso de casacion;*

Y 3.º *que aunque no haya precedido reclamacion de la falta que motiva la casacion, debe admitirse el recurso cuando no haya habido posibilidad de reclamar contra dicha falta.*

En la villa y córte de Madrid, á 20 de diciembre de 1862, en los autos que siguió en el Juzgado de primera instancia del distrito del Sagrario de Granada D. José María Delgado, en concepto de apoderado de D. Ramon Llanos, y continuó despues en la Sala segunda de la Audiencia del territorio por su propio derecho contra D. Felipe Gallego y Morales sobre corta de un almez, pendientes ante Nos en virtud de apelacion que el D. Felipe interpuso de la providencia que en 14 de julio último dictó la referida Sala declarando no haber lugar á la admision del recurso de casacion entablado por el mismo:

Resultando que en 14 de julio de 1860, el Procurador D. Francisco de Paula Gor, en nombre de Delgado, apoderado de Llanos, segun el poder de este que presentó sustituido por el D. José, acudió al referido Juzgado de primera instancia pidiendo que se condenara á D. Felipe Gallego á

ocortar un almezo de su huerto, que con sus raíces perjudicaba á una casa de Llanos que se hallaba contigua y al abono de los perjuicios causados:

Resultando que impugnada la demanda por Gallego, y seguido el juicio por sus trámites ordinarios, se dictó sentencia en 7 de enero de este año, que fué notificada en el siguiente día á los Procuradores Gor y Castilla y de la que apeló este último á nombre del D. Felipe:

Resultando que admitida la apelacion se remitieron los autos á la Audiencia con las debidas citaciones y emplazamientos, y en 16 de junio se mostró parte el Procurador Romero, á nombre de Gallego, sin acompañar poder, el cual, segun dijo, se estaba estendiendo, y suplicó en un otrosí que se le concediera un breve término para presentarle:

Resultando que en el mismo día acudió tambien el Procurador Palomares á nombre de Delgado, con el poder que este le habia conferido en 6 de aquel mes ante el Escribano D. Francisco Javier Ruiz Aguilar, en el que se espresaba que habia adquirido de D. Ramon de Llanos las casas que el mismo tenia en Granada por escritura otorgada ante el propio Escribano en 8 de enero de 1861, y por ser pasado el término del emplazamiento acusó la rebeldía á Gallego, y pidió que se declarase desierta la apelacion que le estaba admitida:

Resultando que dada cuenta de los dos escritos, la Sala por auto de 18 de junio tuvo por acusada la rebeldía y declaró desierta la apelacion con las costas, habiéndose notificado el auto á los Procuradores Romero y Palomares, pero no á los estrados del Tribunal:

Resultando que contra esta providencia interpuso Gallego recurso de casacion por las causas primera y segunda del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, y en 14 de junio se denegó la admission del mismo por no haberse utilizado antes el recurso ordinario de súplica:

Y resultando que el D. Felipe apeló de este auto y le fué admitida la alzada:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Eduardo Elio;

Considerando que, segun el art. 1.011 de la ley de Enjuiciamiento civil y la doctrina derivada de dicha ley consignada por este Supremo Tribunal en sentencia de 18 de mayo de 1860, tiene el carácter de definitiva para los efectos del citado artículo toda providencia en que se declara por desierta una apelacion y ejecutoriada por consiguiente una sentencia, puesto que pone término al juicio y hace imposible su continuacion, pudiendo por tanto interponerse el recurso de casacion:

Considerando que D. Felipe Gallego y Morales no pudo suplicar del auto de 18 de junio de 1861, en que la Real Audiencia de Granada hubo por acusada la rebeldía, declarando desierta la apelacion, porque no habiendo acompañado poder al escrito en que se mostró parte á nombre de aquel el Procurador Romero, ni llegado la Sala segunda de dicha Audiencia á tenerle por tal en los autos, resulta que la notificacion hecha al Procurador Romero no ha debido entenderse con el apelante, y por consiguiente que este quedó imposibilitado de emplear para su defensa en el juicio los medios ordinarios:

Y considerando que al denegar la Sala segunda de la Real Audiencia de Granada la admission del recurso de casacion que interpuso Gallego, no se acomodó al art. 1020 de la ley de Enjuiciamiento civil, concordante con la regla 4.ª, parte 2.ª del 1025, por el cual dispone la ley que se admita el recurso, aunque no haya precedido reclamacion de la falta cuando no haya habido posibilidad de reclamar contra ella;

Fallamos, que debemos revocar y revocamos el auto apelado de 14 de ja-

o de este año; admitimos el recurso de casacion interpuesto por D. Felipe allego y Morales, y mandamos que, previa caucion que prestará el mismo, se proceda á sustanciar dicho recurso con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno ó insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—
 amon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva:—Juan María Biec.—
 slipe de Urbina.—Eduardo Elfo.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Eduardo Elfo, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, y que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 20 de diciembre de 1862.—Por el Secretario García, Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 24 de diciembre de 1862.)

315.

Recurso de casacion (20 de diciembre de 1862).—RES-
 TITUCION IN INTEGRUM.—Se declara por la Sala primera del Tribunal
 Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don
 Antonio Lupion contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera
 de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. José García Cachena,
 y se resuelve:

1.º *Que no puede fundarse un recurso de casacion en la infraccion de doctrinas legales ó principios de derecho que no tienen aplicacion al caso del pleito:*

2.º *Que el principio de derecho de que el privilegiado no puede exercitar el privilegio contra otro que por la misma razon lo disfruta, tiene sus limitaciones, y una de ellas es, cuando se trata de evitar el daño que amenaza á los intereses de un menor, ó de reparar que por culpa de otros se le hubiese ya inferido:*

3.º *Que no pueden ser infringidas por una sentencia leyes que atan de objetos que no tienen ninguna congruencia con la cuestion objeto del litigio;*

Y 4.º *que cuando un testamento es tan esplicito y terminante que no ofrece la mas ligera duda, no puede tener aplicacion la ley 2.ª, tít. 33, Part. 7.ª, que enseña como deben entenderse las palabras del testador cuando sus disposiciones adolecen de confusion ó ambigüedad.*

En la villa y córte de Madrid, á 20 de diciembre de 1862, en los autos é por recurso de casacion penden ante Nos, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Lavapiés y en la Sala tercera de la Real Audiencia de esta córte por D. José García Cachena, como heredero de su madre Doña Francisca García Jaqueto y administrador de los bienes de su hijo D. José, contra Doña Dolores y Doña Adelaida Alonso, cuyos derechos representa D. Antonio Lupion, y contra Doña Bernarda Alonso, sobre restitucion in integrum:

Resultando que Doña Fermína Reta estuvo casada en primeras nupcias con D. Francisco Jaquete, de cuyo matrimonio nació Doña Francisca Jaquete y Reta en 20 de julio de 1827, la que casó en 12 de noviembre de 1833 con D. José García Cachena, y tuvieron por hijos á D. José y Doña Francisca, nacidos en 29 de agosto de 1846 y 28 de julio de 1847, los cuales heredaron á su madre, que falleció en 7 de agosto de 1848, sucediendo á la menor Doña Francisca, que murió abintestato en 4 de abril de 1849 su padre D. José García Cachena:

Resultando que por muerte de D. Francisco Jaquete en 27 de abril de 1833, procedieron su viuda Doña Fermína Reta, por sí y como tutora y curadora de su hija Doña Francisca, el curador *ad litem* nombrado á este y los albaceas testamentarios autorizados judicialmente, á la formación amigable del inventario y tasación de bienes, y á la correspondiente división y adjudicación de ellos, para la cual nombraron de mutuo acuerdo un letrado que la hizo, reconociendo á la viuda Doña Fermína Reta el haber de 3,202 reales por su dote; 10,598 rs. por mitad de gananciales; 40,000 de arras, según las capitulaciones matrimoniales; 6,000 por el luto ordinario; 1,200 por el lecho cotidiano, y 160,000 de un legado que la dejó su esposo, impartido todo 221,000 rs., y que esa operación fué aprobada por la Autoridad judicial, en cuanto había lugar en derecho, en 15 de febrero de 1834:

Resultando que Doña Fermína Reta casó en segundas nupcias y en título de muerte con D. Nicolás Alonso García, quedando así legitimadas Doña Dolores y Doña Adelaida, habidas antes de dicho enlace; y que habiendo muerto la primera, la heredó su hermana Doña Adelaida:

Resultando que por fallecimiento de Doña Fermína Reta en 15 de noviembre de 1841, se previno su testamentaría á instancia del curador *ad litem* de Doña Francisca Jaquete y se procedió, con citación y asistencia del mismo curador, del de Doña Dolores y Doña Adelaida Alonso y del padre de estas, al inventario y tasación de bienes y luego á su partición y adjudicación, pagándose á D. Nicolás Alonso el crédito de 130,000 rs. que con anterioridad le estaba reconocido judicialmente, resto de mayor suma que había anticipado á Doña Fermína cuando se hallaba en estado de viudez; dividiéndose el sobrante del caudal inventariado por partes iguales entre los menores Doña Francisca Jaquete y Reta y Doña Dolores y Doña Adelaida Alonso y Reta, correspondiendo á cada una 16,008 rs. 32 1/3 de maravedí, rebajado el quinto legado por Doña Fermína á su marido D. Nicolás Alonso, importante 12,000 rs.:

Resultando que esa operación, practicada por el Abogado que dignos los interesados, con las formalidades debidas, fué aprobada por uno de los Jueces de primera instancia de esta corte en cuanto había lugar en derecho, condenando á las partes á estar y pasar por su contenido, sin reserva de acción alguna sucesiva:

Resultando que D. José García Cachena, viudo de Doña Francisca Jaquete y Reta, como padre y administrador de los bienes de su hijo menor D. José y heredero de su difunta hija Doña Francisca, presentó demanda en 26 de enero de 1856, pidiendo se declarase que la partición de los bienes quedados al fallecimiento de Doña Fermína Reta, contenía lesión enorme en perjuicio de los derechos de la hija de esta Doña Francisca Jaquete, y en su consecuencia que había lugar á la rescisión y reparación de los agravios causados en ella por los peritos contadores que nombraron los interesados, bajo el apercibimiento correspondiente; para lo cual, y bajo el concepto indicado, interponía el recurso de restitución *in integrum* á el que mejor procediese de derecho, y alegó que Doña Fermína Reta obtu-

le la generosidad de su primer esposo, al fallecimiento del mismo, le suma de 200,000 rs. que importaban los 40,000 de la donacion *propter nuptias* y los 100,000 rs. del legado que le hizo, los cuales, por ser reservables con arreglo á la ley de Partida para la hija única del primer matrimonio, debieron adjudicarse á Doña Francisca Jaqueto, lo cual no se hizo así, sino que se la igualó con sus hermanas uterinas, infiriéndola el gran perjuicio de que habiendo percibir como dueña casi todos los bienes inventariados á la muerte de su madre, solo se la dió una suma insignificante; que por consiguiente, y habiendo aun términos hábiles para reparar tamaño agravio, toda vez que si en el día viviera Doña Francisca contaria 28 años de edad y tendría derecho á utilizar el remedio de la restitucion que por su muerte trasfrizó á sus hijos, era indudable que el esponente, padre de estos, estaba en el caso de hacerle valer en representacion del primero y como heredero de la segunda:

Resultando que D. Antonio Lupien, como marido de doña Adelaida Alonso Reta, heredera esta además de su hermana doña Dolores, contestó á demanda pidiendo se le absolviese de ella, con reserva á D. José García Cachena del derecho que se creyese asistido para que lo ejercitase donde y contra quien correspondiera; y en su apoyo espuso: que la particion y adjudicacion de los bienes que quedaron al fallecimiento de doña Fermina Reta fué aprobada por los interesados y confirmada por el Juez, condenándoles á estar y pasar por lo efectuado, sin reserva de accion alguna sucesiva: que si de bienes no tiene lugar cuando el cónyuge sobreviviente, autorizado por el premuerto ó por sus hijos, contrae segundo matrimonio, caso en el que se encontró doña Fermina Reta, pues su hija doña Francisca Jaqueto contrahió su matrimonio con D. Nicolás Alonso García en el hecho de nombrar éste su curador *ad bona*: por consiguiente, que no existia perjuicio en la esfera de cuenta y particion contra doña Francisca Jaqueto; y que aun cuando lo hubiera, la accion de restitucion *in integrum* no procedería contra el esponente, por hallarse garantidos sus derechos por dos sentencias judiciales consentidas y pasadas en autoridad de cosa juzgada, á saber contra el curador *ad litem* de doña Francisca Jaqueto, contra su letrado y aun contra el Juez que autorizó los actos en que el daño se suponía inferido: que la ley de Enjuiciamiento civil tampoco permitia que contra las sentencias y actos intervenidos por la Autoridad judicial se ejercitasen ni admitiesen sino los recursos de apelacion y casacion, pero no el de restitucion *in integrum*, del que solo podia hacerse uso para obtener la indemnizacion contra el curador del menor y contra el Juez; y que aun en la hipótesis de que procediese contra actos ejecutoriados por sentencia, no corresponderia al Sr. José García Cachena en su propia representacion, por ser mayor de edad:

Resultando que recibido el pleito á prueba y hecha la que articuló el emandante, dictó sentencia el Juez en 30 de junio de 1857, que confirmó la Sala tercera de la Audiencia de esta córte en 18 de febrero de 1861, declarando que en la particion de los bienes quedados por fallecimiento de doña Fermina Reta sufrió daño la menor doña Francisca Jaqueto y Reta, y en su consecuencia que habia lugar á su reparacion por virtud del beneficio de restitucion *in integrum*, que competia al menor D. José García Jaqueto y á la parte respectiva que heredó de su madre doña Francisca, procediéndose por los interesados al nombramiento de peritos contadores, para que ormasen la cuenta, division y adjudicacion de dichos bienes; y que no correspondia dicho beneficio de restitucion *in integrum* á D. José García Cachena, como heredero de su hija doña Francisca García Jaqueto:

Y resultando que contra ese fallo dedujo el demandado recurso de casacion por haberse infringido en su concepto:

1.º La doctrina legal de que los bienes reservables para los hijos del primer matrimonio, cuando el cónyuge que sobrevive pasa á segundas nupcias, no lo son si el prenueto consintió ó autorizó el segundo consorcio, como aconteció con D. Francisco Jaquete en la cláusula de su memoria testamentaria, en que al hacer el legado de su mujer previno, que por muerte ó casamiento de la misma se la guardasen todas las consideraciones debidas y fuese nulo cuanto se hiciese en contrario, llevándose á cabo su expresada voluntad:

2.º La doctrina legal de que de privilegiado á privilegiado no pueda utilizarse privilegio, como lo era la restitucion *in integrum* solicitada, por cuanto á la fecha de las particiones, si menor y privilegiada era doña Francisca Jaquete, lo eran tambien doña Dolores y doña Adelaida Alonso, á quienes habia sucedido el recurrente:

3.º Las leyes 8.ª, tít. 20, libro 10 de la Novísima Recopilacion, ó sea la 28 de Toro, aclaratoria ó confirmatoria de la 10, tít. 6.º, lib. 3.º del Fuero Real, y la 1.ª, título 1.º de la Partida 6.ª, toda vez que el legado de los 160,000 rs. cabia en el quinto de los bienes, y de él podia disponer D. Francisco Jaquete hasta en favor de un extraño, por mas que tuviese hijos:

Y la ley 5.ª, tít. 33, Part. 7.ª, y la doctrina inconcusa de que la voluntad del testador es ley que debe ser exacta y religiosamente cumplida, puesto que por la sentencia se amenguaba el legado de los 160,000 rs. que el testador quiso fuese de su mujer, aun cuando se casase, segun las palabras de la memoria testamentaria, que no podian menos de considerarse como suenan:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando que la doctrina que en primer lugar se cita como fundamento del presente recurso, no tiene aplicacion al caso de este pleito, porque el testamento de D. Francisco Jaquete no aparece que autorizase á su mujer Doña Fermina Reta para contraer segundo matrimonio:

Considerando que tampoco la tiene el principio de derecho que inopertunamente se invoca, de que el privilegiado no puede ejercitar el privilegio contra otro que por la misma razon lo disfruta, porque este principio genérico tiene sus limitaciones y una de ellas es, cuando se trata de evitar el daño que amenaza á los intereses de un menor, ó de reparar el que por culpa de otros se le hubiese ya inferido, que es precisamente el caso de la demanda:

Considerando que las leyes recopiladas y de las Partidas que en el tercer fundamento se exponen, tratan del quinto que los padres pueden legar á sus hijos, de las diferentes especies de testamentos que el derecho autoriza, y de las solemnidades que cada uno de ellos requiere: objetos todos que ninguna congruencia tienen con la cuestion y que por lo mismo no han podido ser infrigidas:

Considerando, por fin, que tampoco lo ha sido la 5.ª, tít. 33 de la Partida 7.ª, que enseña cómo deben entenderse las palabras del testador cuando sus disposiciones adolecen de confusion ó ambigüedad, porque el testamento de Jaquete es tan esplicito y tan terminante, que no ofrece la mas ligera duda;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recarse de casacion interpuesto por D. Antonio Lupion, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito, que se aplicará como la ley ordena; y devuélvase los autos á la Audiencia de esta corte con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Ventura de Coisa y Pando.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilmo. Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 20 de diciembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 25 de diciembre de 1862.)

316.

Recurso de casacion (15 de diciembre de 1862).—**TERCERA DE DOMINIO**—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Petra García Carnero y el Curador de los menores Juan y Patricio Carnero, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. Manuel Fernandez Lezcano, y se resuelve:

1.º *Que nombrada una mujer heredera por su marido y habiendo aceptado la herencia sin reserva ni condicion de ninguna especie, queda por este hecho obligada á responder con todos sus bienes de las deudas que dicho su marido hubiese contraido, y sin derecho por su parte para hacer reclamacion alguna por razon de dote ni por cualquier otro concepto;*

Y 2.º *que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba pericial ó testifical suministrada por las partes en cuestiones de puro hecho, cuya apreciacion es válida, interin no se alegue que al efectuarla se ha cometido alguna infraccion legal.*

En la villa y córte de Madrid, á 19 de diciembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Toro y en la Sala primera de la Real Audiencia de Valladolid por Doña Petra García Carnero, viuda de D. Santos Gutierrez, y Cayetano Carnero como curador *ad litem* de los menores Juan y Patricio Carnero, con D. Manuel Fernandez Lezcano, y despues por su fallecimiento con su viuda é hijos, sobre tercera de dominio y preferencia á varios de los bienes embargados á D. Santos Gutierrez y D. Benito Carnero:

Resultando que en 15 de octubre de 1857, D. Manuel Fernandez Lezcano entabló demanda ejecutiva contra D. Santos Gutierrez y D. Benito Carnero para el pago de 6,910 rs., que en escritura pública de 6 de diciembre de 1855, que presentó, se habian obligado á abonarle mancomunadamente para igual día del siguiente año de 1856; y que estimada la ejecucion; que por fallecimiento de D. Santos Gutierrez se entendió con su viuda y heredera Doña Petra García, se dictó contra ella y contra Don

Benito Carnero en 23 de febrero de 1858 sentencia de remate, que fué consentida y se llevó á efecto:

Resultando que habiéndose mandado proceder á la tasacion y venta de los bienes embargados, Doña Petra García entabló en 7 de agosto de dicho año demanda de tercera dotal y de dominio, fundada en que las siete fincas de que hizo expresion, comprendidas en el embargo, habian sido siempre de su pertenencia como parte de la carta dotal que la habia hecho su padre D. Ventura García, sin que en el préstamo que motivó la ejecucion hubiera intervenido para nada, presentando en apoyo de su derecho una hijuela estendida en el papel del sello 4.º, fechada en 4 de enero de 1851, firmada por D. Ventura García, D. Santos Gutierrez, Doña Petra y tres testigos, que comprende los bienes que el García tenia entregados á su hija, importantes 79,176 rs., de que se hizo cargo su marido el D. Santos, hallándose entre ellos las siete fincas demandadas:

Resultando que suspendidos los procedimientos ejecutivos, impugnó el ejecutante la demanda redarguyendo civilmente de falso el documento que la servia de base, porque D. Ventura García al casar á su hija poseía una fortuna escasa, y no pudo darla lo que aquel suponía: que aun teniéndolo por cierto, era nulo por no tener otro carácter que el de documento privado y no haberse registrado en el oficio de hipotecas, sin embargo de contener una traslacion de dominio: que los procedimientos ejecutivos se habian entendido con la demandante en concepto de única heredera de su marido, consintiendo todas las actuaciones y la sentencia; y por último, que en tal concepto de heredera tenia que justificar que aquel no habia dejado bienes suficientes para cubrir el crédito y sus dotales.

Resultando que en 30 de junio del mismo año Cayetano Carnero, como curador de los menores Juan y Patricio Carnero, propuso demanda de tercera de dominio y pago preferente á los bienes embargados á Benito Carnero, padre de dichos menores, presentando una oferta de donas ó dote, estendida en medio pliego de papel de sello 4.º, otorgada por María Teresa Montaña en 2 de diciembre de 1838, por la que mandó toda la casa en que vivia á Catalina Gonzalez, con quien tenia tratado matrimonio su hijo Benito Carnero, con la condicion de que despues de la muerte de la donante si acaeciese antes que la de aquellos, la citada casa habia de ser propia de su nuera futura, y si esta falleciese antes que el Benito para sus hijos; obligándose á darles, si no quisiese vivir con su hijo y nuera, la mitad de dicha casa y sus enseres con la mitad de la labranza, encontrándose á continuacion una nota firmada por el Benito de haber recibido la casa y mitad de la labranza, importante 12,999 rs. 33 maravedís:

Resultando que el referido curador presentó tambien otro papel del propio sello, fechado en Cañizo á 2 de marzo de 1842, en el que Teresa Montaña y su hijo expresaron: que despues de contraido el matrimonio con Catalina Gonzalez habia aportado esta 13,000 rs. como herencia de sus padres, legado de sus parientes y ahorros de sus soldadas; y para que pudiera saber lo que era suyo en el caso de no seguir viviendo en compañía como estaban hacia algunos años, formaban aquella hijuela, importante en muebles, ropas y metálico 12,999 rs. 33 maravedís; habiendo presentado, por último, el testamento de palabra, otorgado ante testigos en 2 de diciembre de 1834 por Teresa Montaña, que murió en 8 de marzo de 1858, y para cuyo tiempo habia fallecido Catalina Gonzalez, en el cual legó 2,000 rs. á cada uno de sus dos nietos:

Resultando que el citado curador, apoyado en estos documentos, solicitó en la demanda que se declarase que la casa donada por María Teresa Mon-

taña pertenecía á los menores, y que estos eran preferentes al ejecutante para el pago de las cantidades aportadas por su madre á su matrimonio, y de las que les habia legado su abuela:

Resultando que D. Manuel Fernandez Lezeano impugnó la demanda re-darguyendo de falsos civilmente los citados documentos, que por otra parte como privados no merecian fé en juicio: que además las donas comprendidas en el primero escedian de las cantidades que la ley asignaba á aquella clase de dádivas, faltando tambien el cumplimiento de las condiciones impuestas en él, toda vez que Catalina González habia fallecido antes que Teresa Monteña: que aquella era una oriada de servicio, hija de un pescador con pocos recursos, y que por lo tanto no podia haber aportado al matrimonio la cantidad que se decia; y por último, que lo que los menores debian haber presentado eran las hijuelas de adjudicacion en los expedientes de testamentaria de su madre y abuela:

Resultando que practicada prueba por las partes en una y otra tercera, y acumuladas ambas, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que sustancialmente confirmó con costas la Sala primera de la Audiencia de Valladolid en 4 de febrero de 1864, absolviendo á la viuda é hijos de D. Manuel Fernandez Lezeano de una y otra tercera, é imponiendo á los demandantes las costas de la respectiva pieza de autos:

Resultando que doña Petra García interpuso recurso de casacion, citando como infringidas las leyes 119, tít. 18 y 32, tít. 16 de la Partida 3.ª; la doctrina legal que prescribe á los Jueces la obligacion de ceñirse en sus fallos á lo alegado y probado por las partes, y por último, la admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, segun la que, cuando el actor prueba su demanda y el demandado no lo hace de sus excepciones, debe ser estimada aquella en la forma que hubiere sido propuesto:

Resultando que el curador de los menores interpuso tambien recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio las leyes 119, tít. 18, y 32, título 16 de la Partida 3.ª; habiendo citado en igual concepto y en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal las leyes 1.ª, tít. 1.º, y 2.ª, tít. 18, libro 40 de la Novísima Recopilacion:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jimenez de Palacio:

Considerando en cuanto al primer recurso interpuesto por doña Petra García, que nombrada heredera por su marido y habiendo aceptado la herencia sin reserva ni condicion de ninguna especie, quedó por este hecho obligada á responder con todos sus bienes de las deudas que dicho su marido hubiese contraido, y sin derecho por su parte para hacer reclamacion alguna por razon de dote ni por cualquier otro concepto:

Considerando que demandada como tal heredera, se entendieron con ella los procedimientos ejecutivos, sin que durante el curso de los mismos y hasta despues de haberse pronunciado sentencia de remate, que consintió, excepcionara ni alegase cosa alguna:

Considerando que la tercera que en tal estado del proceso propuso, aun cuando se fundara en un documento público, garantido con todas las solemnidades que el derecho prescribe, de nada le aprovecharia, por la razon que en el primer considerando se ha espuesto:

Considerando además, que el documento en que doña Petra apoya su pretension es un papel privado, cuya fuerza depende de las aseveraciones de los testigos; que con el objeto de justificar la certeza de su contexto se sometió á la prueba testifical, y que la Sala sentenciadora, haciendo uso de sus atribuciones, la apreció racionalmente:

Considerando respecto del segundo recurso, ó sea del entablado por Ca-

yetano Carnero, que apoyándose la tercería que á nombre de sus menores dedujo, en otro documento privado y á la vez en el llamado testamento verbal, que se supone otorgado por María Teresa Montaña, fué tambien preciso recurrir á la prueba de testigo, por las mismas razones que antes se espresaron, y la Sala apreció de la misma manera la prueba, sin que al hacerlo infringiese ley ni doctrina alguna;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar, con las costas, á los recursos de casacion interpuestos por doña Petra García Carnero y por el curador de los menores Juan y Patricio Carnero, devolviéndose los autos á la Real Audiencia de Valladolid con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Coisa y Pando.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Pablo Jimenez de Palacio, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 20 de diciembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 25 de diciembre de 1862.)

317.

Recurso de casacion (22 de diciembre de 1862.).—FILIA-CION DE UNOS MENORES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Ana María Godoy, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres, en pleito con D. Juan Romero Falcon; se casa y anula dicha sentencia, y se resuelve:

1.º *Que nadie puede ser competido á demandar á otro, segun la disposicion de la ley 46, tit. 2.º de la Partida 3.ª, fuera de los casos que dicha ley y la siguiente establecen como excepcion;*

Y 2.º *que ni en dichas excepciones ni en las demás admitidas por la jurisprudencia de los Tribunales, pueden ser comprendidos los que se hallan en posesion de un derecho en virtud de decision judicial dictada en legal forma.*

En la villa y córte de Madrid, á 22 de diciembre de 1862, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Almodralejo y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Cáceres por D. Juan Romero Falcon con Doña Ana María Godoy, en concepto de curadora de sus menores hijos Matilde y Bernabé, sobre que se la obligue á deducir la demanda de filiacion de estos:

Resultando que Doña Ana María Godoy, como madre y curadora de los menores Matilde y Bernabé, entabló demanda contra D. Juan Romero Falcon para que se le obligase á la prestacion de alimentos provisionales para los espresados menores como hijos naturales del mismo; y que por senten-

cia que en 7 de noviembre de 1859 pronunció la Sala primera de la Audiencia de Cáceres se mandó que Romero Falcon les suministrase por entonces por vía de alimentos 24 rs. diarios, sin perjuicio del derecho que pudiera asistirle, y que se reservaba, para que hiciere uso de él, si le pareciera, en juicio competente:

Resultando que en 2 de marzo de 1861 entabló demanda D. Juan Romero Falcon para que se obligase á Doña Ana María Godoy, como curadora de sus menores hijos, á deducir en el plazo que el Juzgado la señalase, y ante el Juez competente del demandante, la demanda de filiacion de aquellos: bajo apercibimiento que de no verificarlo dentro de dicho término se la tendria por decaída del derecho que pudiera asistirle, cesando en su virtud la prestacion de los alimentos concedidos á los menores, fundando su pretension en que los alimentos concedidos solo tenian el carácter de interinos mientras se ratificaban en el juicio ordinario que necesariamente habia de seguirse sobre la verdad de la cualidad por la que se habian obtenido; debiendo ser siempre demandante el que soliejtaba ser reconocido como hijo, puesto que siendo el que afirmaba debia tomar sobre sí la responsabilidad de la prueba de los hechos, debiendo ser obligados á verificarlo para sacar las cosas del estado provisional en que se encontraban:

Resultando que Doña Ana María Godoy impugnó la demanda en la representacion indicada, sosteniendo que el que pretendia una cosa era el demandante; y que por lo tanto, si Romero Falcon trataba de librarse de la prestacion de alimentos y destruir la justificacion que para su concesion se habia hecho, debia entablar la accion que para ello tenia reservada:

Resultando que sustanciado el juicio en forma, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó sustancialmente la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres en 21 de enero del corriente año, condenando á Doña Ana María Godoy, en representacion de sus hijos á que en el término de 60 dias dedujera la demanda de filiacion correspondiente con arreglo á las leyes, apercibida que de no hacerlo perderia el derecho á la percpcion de los alimentos provisionales que disfrutaba:

Resultando que la demandada interpuso recurso de casacion citando como infringidas las reglas de jurisprudencia y máximas de derecho, al tenor de las cuales á nadie se puede obligar á que se erija en demandante; la ley 46 título 2.º de la Partida 3.ª, y el art. 1218 de la ley de Enjuiciamiento civil; habiendo tambien citado en igual concepto y en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal el art. 333 de la misma, en consonancia con el 224.

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

Considerando que nadie puede ser compelido á demandar á otro, segun la disposicion de la ley 46, tít. 2.º de la Partida 3.ª, citada en apoyo del recurso; fuera de los casos que la misma ley y la siguiente establecen como excepcion:

Considerando que no pueden ser comprendidos en dichas excepciones ni en las demás á que se han estendido por la jurisprudencia de los Tribunales los que se hallan en posesion de un derecho en virtud de decision judicial dictada en legal forma:

Considerando que la demanda en estos autos obtuvo por decision judicial en los de jurisdiccion voluntaria, en vista de las justificaciones y datos en ellos resultantes para sus hijos D. Antonio Bernabé y Doña Matilde, del actual demandante, en concepto de padre natural de los mismos, la prestacion de alimentos provisionales que habia reclamado:

Considerando que la sentencia que declara que Doña Ana María Godoy, como madre y curadora de los menores D. Antonio Bernabé y Doña Matilde:

de; está obligada á proponer la demanda de filiacion en el término de 60 dias; apercibida que de no hacerlo perderá el derecho á la percepcion de los alimentos provisionales que disfruta, infringe la ley 46, tít. 2.º de la Partida 3.ª;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Ana María Godoy, en la representacion indicada, contra la sentencia pronunciada en estos autos por la Sala segunda de la Real Audiencia de Cáceres en 24 de enero último, y en su consecuencia la casamos y anulamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vasquez.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Hermosa.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Ventura de Colsa y Pando, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el dia de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico.

Madrid 22 de diciembre de 1862.—Juan de Dios Rubio.—(*Gaceta* de 25 de diciembre.)

318.

Competencia (20 de diciembre de 1862).—PREPARACION DE LA ACCION EJECUTIVA.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Orihuela la competencia suscitada entre este y el Juzgado de la Capitanía general de Marina del departamento de Cartagena, acerca del conocimiento de las pretensiones promovidas por el Conde de Almodóvar contra D. Hermenegildo Caballero, y se resuelve:

Que los honores de Auditor de Marina dan la consideracion, tratamiento y distintivo de dicho cargo, pero no el suero, mientras no se haga espresa y especial concesion de él.

En la villa y córte de Madrid, á 20 de diciembre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Marina del departamento de Cartagena y el de primera instancia de Orihuela acerca del conocimiento de las pretensiones promovidas por el Conde de Almodóvar contra D. Hermenegildo Caballero:

Resultando que en 18 de julio último acudió al referido Juzgado de primera instancia el Procurador D. Eustaquio Turon, á nombre y con poder del Conde, esponiendo que Caballero habia administrado los bienes que aquel poseía en Orihuela y pueblos inmediatos hasta el 1.º de mayo, en el que rindió su cuenta general correspondiente á los cuatro primeros meses del año, deduciendo en ella un saldo contra sí de 12,357 rs.; y pidió que bajo juramento indecisorio declarase Caballero al tenor de ciertas preguntas á fin de preparar la accion ejecutiva para el cobro de dicha suma:

Resultando que estimada esta solicitud, y citado el D. Hermenegildo, se presentó al Juzgado de Marina proponiendo la inhibitoria por razon de

fuera que diga corresponderle como Auditor honorario, cuyo despacho exhibió, y fué testimoniado en los autos:

Resultando que el referido Juzgado especial reclamó el conocimiento de las diligencias fundado en las Reales órdenes de 31 de mayo de 1855, 23 de marzo de 1859 y 14 de octubre de 1861, y en las resoluciones del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, que constantemente ha sancionado que los Auditores honorarios gozan de igual fuero que los propietarios; añadiendo que lo mismo se decidió en cierta causa por la Audiencia de Albacete, en conformidad á la citada Real orden del año próximo pasado:

Y resultando que el Juez de Orihuela se negó á inhibirse, esponiendo que los honores de una categoría dan la consideracion, el tratamiento y el distintivo propio de la misma; pero no el fuero, á no ser que especialmente se conceda este, lo que no aparece del Real despacho de D. Hermanegildo Caballero: que las Reales órdenes de 31 de mayo de 1855 y 23 de marzo de 1859 no puedan tener aplicacion en los Tribunales ordinarios, por no haber sido comunicadas por el Ministerio de Gracia y Justicia: que la de 14 de octubre de 1861 tampoco lo fué, ordenándose su cumplimiento segun se espresa en la de 16 de junio del corriente año; y que ni las sentencias de las Audiencias ni las del Tribunal de Guerra y Marina sirven para fijar jurisprudencia sobre el particular de que se trata, y si únicamente las de este Supremo de Justicia cuyas decisiones invoca, como favorables á la jurisdiccion ordinaria:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Félix Herrera de la Riva:

Considerando que el Real despacho espedido á favor de Caballero no espresa la concesion del fuero de Marina, y se limita por lo tanto la gracia que contiene á los honores correspondientes á la categoría de Auditor, con la consideracion, tratamiento y distintivo de la misma; y que en tal concepto, segun la jurisprudencia constantemente establecida y fundada por este Supremo Tribunal en casos semejantes, no le corresponde el fuero que pretende;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juez de primera instancia de Orihuela, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así per esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Ramon María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.—Domingo Moreno.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilust.ísimo Sr. D. Félix Herrera de la Riva, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 22 de diciembre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 25 de diciembre de 1862.)

319.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (20 de diciembre de 1862.).—PAGO DE RÉDITOS DE UN CENSO.—Se confirma por la Sala segunda del Tribunal Supremo la pro-

videncia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Ferret, en pleito con el Cura de la parroquia de Sitges y otro, en concepto de administradores de los bienes de D. Manuel Batllé; y se resuelve:

Que solo se dá el recurso de casacion contra sentencias que se hayan dictado sobre artículos, cuando estos pongan término al juicio y hagan imposible su continuacion.

En la villa y córte de Madrid, á 20 de diciembre de 1862, en los autos que en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Beltran de la ciudad de Barcelona y en la Sala tercera de la Audiencia de su territorio han seguido el Cura de la parroquia de Sitges y D. Juan Batllé y Rivot, en concepto de administradores de los bienes y rentas de D. Manuel Batllé, nombrados tales por el Vicario general, Juez Auditor de testamentos y causas pias de aquella diócesis, con D. Francisco Ferret y su esposa Doña Josefa Ballester, y por muerte de ésta su heredero, sobre pago de réditos de un censo; autos pendientes ante Nos en virtud de apelacion interpuesta por Ferret de la providencia que en 12 de marzo último dictó la referida Sala declarando no haber lugar á la admision del recurso de casacion entabada por el mismo:

Resultando que en 15 de mayo de 1859 el Procurador D. Gaspar Picañol, á nombre y con poder del referido Cura párroco, y de D. Juan Batllé en el indicado concepto, presentó demanda para que se condenase á Ferret, como administrador de los bienes de su esposa Doña Josefa, y á esta como propietaria, al pago de las pensiones de un censo cuya escritura de imposicion presentó, y á mejorar las hipotecas del mismo:

Resultando que conferido traslado á Ferret y su mujer, alegaron la escepcion dilatoria de falta de personalidad de los demandantes, pidiendo que se tuviera por opuesta y á su tiempo se declarase procedente, repeliendo á aquellos del juicio:

Resultando que sustanciado el incidente, el Juez dictó sentencia, por la que declaró no haber lugar á la escepcion dilatoria, sin perjuicio del derecho que á los demandados creyeran asistirles para impugnar el nombramiento de administradores de los bienes y rentas de D. Manuel Batllé, hecho por el Juez eclesiástico:

Resultando que admitida la apelación que interpusieron D. Francisco Ferret y su esposa, la Sala tercera de la Audiencia en 22 de febrero último confirmó la sentencia apelada en cuanto habia declarado no haber lugar á la escepcion dilatoria, con imposicion de las costas de ambas instancias en la forma que espresa:

Resultando que contra este fallo interpuso Ferret recurso de casacion, á cuya admision declaró la Audiencia en auto de 12 de marzo no haber lugar, porque el proveido del dia 22 de febrero no pone término al juicio ni hace imposible su continuacion:

Y resultando que Ferret apeló de dicho auto, y le fué admitida la alzada:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Felipe de Urbina:

Considerando que por la sentencia de la Sala de 22 de febrero último se declaró no haber lugar á la escepcion dilatoria de falta de personalidad de los demandantes alegada por Ferret, por lo cual este debió contestar la demanda, y pudo tener el pleito su debido curso:

Considerando que solo se dá el recurso de casacion contra sentencias que se hayan dictado sobre artículos; cuando pongan término al juicio y hagan imposible su continuacion:

Y considerando que la sentencia de que se trata no es de las de esta clase, por lo cual la Sala no puede admitir el recurso propuesto por Ferrer, conforme á lo establecido por el artículo 1025 de la ley de Enjuiciamiento civil;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas el auto apelado de 12 de marzo último; y mandamos que se devuelvan los presentes á la Audiencia de donde proceden en la forma establecida en el artículo 1067.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Coleccion legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martin Carramolino.—Ramón María de Arriola.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Felipe de Urbina, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 22 de diciembre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 25 de diciembre de 1862.)

320.

Recurso de casacion (19 de diciembre de 1862).—ALBACEAZGO Y ADMINISTRACION DE BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pablo Hueto contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Burgos, en pleito con Don Miguel Francisco de Gorostiza, y se resuelve:

1.º *Que no hay ley que prohiba al albacea designar quien le sustituya en el albaceazgo, siempre que le hubiera facultado para ello el que le nombró:*

2.º *Que por tanto la designacion de sustituto, así verificada, sería válida como procedente de la voluntad del testador:*

3.º *Que cuando la sentencia decide en tal sentido la cuestion controvertida, no infringe la doctrina referente á que la voluntad del testador debe cumplirse, ni la ley 1.ª, tít. 10, Part. 6.ª que concredándose á consignar lo que quere decir testamentario et á que tienen pro, et en qué manera deben ser fechos, es inaplicable en tal caso al litigio;*

Y 4.º *que las doctrinas válidamente establecidas en los recursos de casacion, son las que como emanaciones de las mismas leyes, á las que sirven de complemento, admiten los tribunales; y no las meras opiniones que para casos dados suelen formularse con el nombre de doctrinas legales.*

En la villa y córte de Madrid, á 19 de diciembre de 1862, en los autos

que penden ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Vitoria, y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Búrgos, por D. Pablo Hueto con D. Miguel Francisco de Gorostiza, sobre albaceazgo y administracion de bienes:

Resultando que D. Francisco Zavála y su mujer Doña Matea Hueto, otorgaron testamento en 26 de octubre de 1825, para cumplimiento del cual nombraron albaceas testamentarios, siendo uno de ellos D. Juan José Cincúnegui, con calidad *in solidum* cada uno, y con facultad expresa de que pudieran sustituir dicho cargo en la persona de su agrado y satisfaccion, en caso de fallecimiento ó indisposicion:

Resultando que Cincúnegui, único albacea de los expresados testadores, por haber fallecido los demás, en uso de la facultad expresa que aquellos le dieron en su testamento, de sustituir el cargo de testamentario, tanto en vida como despues de su fallecimiento, en persona de su confianza, otorgó una escritura en 1.º de diciembre de 1857, por la cual nombró por tal sustituto á su hijo político D. Miguel de Gorostiza, para que en su nombre y representacion ejerciese el albaceazgo con arreglo á las facultades, que en dicho testamento le concedieron los testadores:

Resultando que Cincúnegui falleció en 17 de enero de 1859, y que en 1.º de mayo de 1860 presentó demanda D. Pablo Hueto con la solicitud de que se declarase, que D. Miguel Francisco de Gorostiza no tenia derecho al cargo de albacea en la testamentaria de D. Francisco Zavála y Doña Matea Hueto; su esposa: que dicho cargo le correspondia á él como albacea y testamentario legítimo, y se ordenara en su consecuencia á Gorostiza, que cesase en la administracion y recaudacion de los bienes de dicha testamentaria y se los entregase, con todos los papeles y documentos de la misma procedencia; y alegó que si bien el nombramiento de albacea que hicieron Zavála y su esposa era válido, no así el de sustituto, por no haber ley que tratase siquiera de los sustitutos de los albaceas, y por lo mismo en nula y de ningún valor la sustitucion del albaceazgo hecha por Cincúnegui, y además porque tal cargo solo se constituye bajo la forma solemne de las últimas voluntades, y no admite el mandato ordinario:

Resultando que D. Miguel Francisco Gorostiza pidió se declarase firme y subsistente la sustitucion en el cargo de albacea que ejercia, y para lo cual le nombró D. Juan José Cincúnegui, desestimándose en su virtud la pretension contraria con las costas; y espuso que aun cuando no hubiese ley que tratara de los sustitutos de los albaceas, existia la doctrina de acreditados jurisconsultos, que defienden su validez; y sobre todo la voluntad del testador, que concedió á sus testamentarios la facultad de sustituir el albaceazgo, lo cual debia llevarse á efecto:

Resultando que conformes las partes en que no se recibiese el pleito á prueba, dictó sentencia el Juez, en 12 de julio de 1860, que revocó la Sala segunda de la Audiencia en 8 de mayo de 1861, absolviendo á D. Miguel Francisco de Gorostiza de la demanda:

Resultando que contra ese fallo dedujo D. Pablo Hueto recurso de casacion por conceptuar infringidas la ley 1.ª, tit. 10, Partida 6.ª; la doctrina admitida de que el cargo de albacea no puede sustituirse, ni aun que pudiera ser válida la sustaneacion, que no sea hecha precisamente por testamento, y la doctrina legal de que la voluntad del testador es ley cumplidora dentro de los límites de lo lícito y honesto, por cuanto no habiendo autorizado los testadores á sus albaceas para sustituir el cargo, sino precisa y taxativamente en caso de fallecimiento ó indisposicion, la sentencia declara válida una sustitucion hecha fuera completamente de los límites impuestos,

pues no lo fué por caso de muerte ó indisposicion, sino absoluta y libremente, y prestando inexactamente una facultad omnimoda ó condicional; Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Sebastian Gonzalez Nandin:

Considerando que no hay ley que prohiba al albacea designar quien le sustituya en el albaceazgo, siempre que le hubieta facultado para ello el que le nombró y que por tanto, la designacion de sustituto, así verificada, seria válida como procedente de la voluntad del testador:

Considerando que Cincunegui fué autorizado por los que le nombraron testamentario para sustituir su cargo *en persona de su agrado, por fallecimiento ó indisposicion*:

Considerando que en virtud de la precedente cláusula, pudo aquél sustituir en el demandado su cometido del modo y en la forma en que lo verificó:

Considerando, por consiguiente, que la Sala, al decidir en tal sentido la cuestion controvertida, no infringe la doctrina referente á que la voluntad del testador debe cumplirse, ni la ley 1.^a, tít. 10, Partida 6.^a, que concretándose á consignar lo que quiere decir *testamentario et á que tienen pro, et en qué manera deben ser fechos*, es inaplicable al punto del litigio:

Considerando, por último, que las doctrinas válidamente citables en los recursos de casacion son las que, como emanaciones de las mismas leyes á las que sirven de complemento, admiten los Tribunales, y no las meras opiniones, que para casos dados suelen formularse con el nombre de doctrinas legales, cual es la citada en primer lugar por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por Hueto, á quien condenamos en las costas; y devuélvanse los autos á la Audiencia de Búrgos con la certificacion correspondiente:

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la *Gaceta* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Gabriel Ceruelo de Velasco.—Pablo Jimenez de Palacio.—Laureano Rojo de Norzagaray.—Ventura de Colsa y Pando.—Tomás Huet.

Publicacion.—Leída y publicada fué la sentencia anterior por el Exce-lentísimo é llimo. Sr. D. Ramon Lopez Vazquez, Presidente de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 19 de diciembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(*Gaceta* de 25 de diciembre de 1862.)

321.

Apelacion por denegatoria del recurso de casacion (20 de diciembre de 1862).—PAGO DE MARAVEDIS.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Guithermo Rolland, en pleito con D. Enrique Lazeu, y por ausencia de éste é ignorado paradero con los estrados del Tribunal, y se resuelve:

Que contra las providencias que no ponen término al juicio y hacen imposible su continuacion, no se dá el recurso de casacion.

En la villa y córte de Madrid, á 20 de diciembre de 1862, en los autos que penden ante Nos en virtud de apelacion interpuesta por D. Guillermo Rolland del auto dictado por la Sala tercera de la Real Audiencia de esta córte, denegatorio de la admision del recurso de casacion:

Resultando que en el Juzgado de primera instancia del distrito de Lavapiés se siguió pleito ordinario por D. Guillermo Rolland contra D. Enrique Lazeu, y por ausencia é ignorado paradero de este con los estrados del Tribunal, sobre pago de 68,174 rs. 27 cénts., costas é intereses legales, procedentes de unas letras protestadas, en el cual se dictó sentencia en 20 de enero de este año, condenando á Lazeu al pago de la suma reclamada, con mas los intereses á razon del 6 por 100 anual desde la fecha de los protestos hasta su efectivo pago, y en las costas:

Resultando que en ese estado y en 19 de febrero ofició el Juez de primera instancia del distrito del Barquillo, que entandia en el concurso necesario de acreedores de D. Enrique Lazeu al de Lavapiés para que le remitiese los autos para su acumulacion a los del concurso:

Resultando que conferido traslado á D. Guillermo Rolland solicitó se declarase no dar lugar á la acumulacion y se contraoficiase al Juez del Barquillo, para que dejase espedita la jurisdiccion del de Lavapiés, ó en otro caso remitiese los autos del concurso al Tribunal Superior para la resolucion oportuna, avisando su determinacion:

Resultando que en vista de todo, proveyó auto el Juez en 24 de marzo último, que confirmó con las costas la Sala tercera de la Audiencia en 11 de setiembre siguiente, inhibiéndose del conocimiento de estos autos y mandando remitirlos al Juez del Barquillo para su acumulacion á los del concurso:

Y resultando que interpuesto recurso de casacion por D. Guillermo Rolland, fundado en la infraccion de los artículos 177, 178 y 523 de la ley de Enjuiciamiento civil, la Sala sentenciadora declaró por auto de 8 de octubre próximo pasado no haber lugar á admitirle ni á darle curso, con imposicion de las costas del incidente, y que de esa negativa apeló para ante este Supremo Tribunal:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Coisa y Pando:

Considerando que la providencia por la que el Juez del distrito de Lavapiés se inhibe del conocimiento de los autos seguidos por D. Guillermo Rolland con D. Enrique Lazeu y los remite al Juzgado del Barquillo para su acumulacion á los del concurso, no pone término al juicio ni hace imposible su continuacion, porque Rolland puede instar y hacer las reclamaciones que estime convenientes en el mismo juicio universal:

Considerando que contra las providencias de esta clase no se dá lugar al recurso de casacion;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas la providencia de 8 de octubre próximo pasado, y devuélvanse los autos á la Audiencia de esta córte con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta*, dentro de los cinco dias siguientes á su fecha, y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon Lopez Vazquez.—Gabriel Cerruelo de Velasco.—Joaquin de Palma y Vinuesa.—Pedro Gomez de Herunosa.—Ventura de Coisa y Pando.

Publicacion.—Leída y publicada fué la sentencia anterior por el Ilustrisimo Sr. D. Ventura de Coles y Pando, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública el día de hoy, de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 23 de diciembre de 1862.—Dionisio Antonio de Puga.—(Gaceta de 26 de diciembre de 1862.)

322.

Competencia (23 de diciembre de 1862).—CONOCIMIENTO DE UNA CAUSA POR HOMICIDIO.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Comandancia de Marina de la provincia de Tarragona, la competencia suscitada con el de primera instancia de Vendrell, acerca del conocimiento de la causa formada con motivo de la muerte del matriculado José Figuerola, y se resuelve:

1.º *Que segun lo establecido por las Ordenanzas de la Real Armada y varias Reales órdenes, el conocimiento de los hechos que ocurren en el mar y sus playas corresponde por regla general á la jurisdiccion de Marina;*

Y 2.º *que á dicha jurisdiccion incumbe esclusivamente entender de los naufragios y sus incidencias.*

En la villa y córte de Madrid, á 23 de diciembre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Comandancia de Marina de la provincia de Tarragona y el de primera instancia de Vendrell acerca del conocimiento de la causa formada con motivo de la muerte del matriculado José Figuerola:

Resultando que en la mañana del 10 de agosto último se halló en la playa llamada de Clará y sitio que baña el agua del mar en sus crecidas ordinarias el cadáver del marinero Figuerola, encargado de custodiar en la noche anterior los restos de un buque francés que habia naufragado; deduciéndose del reconocimiento del cadáver y del lugar en que se hallaba que el José habia sido muerto violentamente en aquel mismo sitio, y que la agresion tuvo lugar tambien en la playa:

Resultando que el Juez de Vendrell formó la oportuna causa, en la que apareció que Antonio Grás, jornalero de la villa de Torredembarra, tomó y se llevaba á su casa en la referida noche del 9 de agosto un madero de dicho buque, que dejó en la playa por órden de una pareja de carabineros; y que por auto del día 14 se decretó su prision, tanto por hallarse confeso del delito frustrado de hurto, como por las sospechas de que hubiera sido el autor del asesinato de Figuerola:

Resultando que tambien se comprendió en el procedimiento á Francisco Rovira por iguales sospechas, habiendo manifestado en su indagatoria que era marinero, pero sin que resulte acreditada esta cualidad:

Resultando que el Juzgado de Marina que instruyó el correspondiente sumario por la muerte de Figuerola, si bien hasta ahora no ha procedido ni tratado como reo á persona determinada, ofició de inhibicion al de primera instancia de Vendrell, alegando que le correspondia el conocimiento de la

causa que esta había formado por ser de la exclusiva competencia de la jurisdicción de Marina entender de todos los hechos que ocurrieren en el mar y sus playas, sean ó no aforados los que los cometan, con arreglo á lo dispuesto en el art. 3.º, tit. 6.º, y en el art. 42, tit. 3.º de las Ordenanzas de matriculas; en el 8.º, tit. 2.º, tratado 5.º, y 110, tit. 1.º, tratado 10 de las Ordenanzas de la Real Armada, y en las Reales órdenes de 15 de marzo de 1847, 30 de agosto de 1833, 10 de setiembre de 1815 y 22 de noviembre de 1841, y á lo decidido por este Supremo Tribunal de Justicia en sentencia de 1.º de octubre de 1857; y que el delito de homicidio de Figuerola está sometido á su jurisdicción, tanto mas, cuanto que se halla íntimamente conexo con el de hurto frustrado de un madero de un buque naufrago, segun lo había reconocido el Juez de primera instancia en el hecho de haberlos incluido en un mismo procedimiento:

Resultando que el referido Juez de primera instancia, de conformidad con lo espuesto por el Promotor fiscal, se inhibió del conocimiento de la causa respecto de uno y otro delito, consultando ésta previo con la Audiencia del territorio:

Resultando que esta aprobó el auto de inhibición en cuanto se referia al delito de hurto frustrado, y le dejó sin efecto por lo relativo al homicidio, mandando que dicho Juez continuara conociendo por ahora, y sin perjuicio de lo que pudiera corresponder en adelante, no solo de la responsabilidad que en la muerte de Figuerola hubiera podido contraer Antonio Grés y cualesquiera otro desconocido, sino tambien Francisco Rovira, de quien se constaba aun en debida forma que disfrutase del fuero de Marina:

Y resultando que en su virtud el Juez de Vendrell mandó sacar testimonio de lo relativo al delito de hurto para que conociera del mismo la jurisdicción de Marina, y se negó á inhibirse en cuanto al homicidio de Figuerola, originándose sobre el particular la presente competencia:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Felipe de Urbina:

Considerando que, segun lo establecido por las Ordenanzas de la Real Armada y varios Reales órdenes, el conocimiento de los hechos que ocurren en el mar y sus playas corresponde por regla general á la jurisdicción de Marina:

Considerando que á la misma incumbe exclusivamente entender de los naufragios y sus incidencias:

Y considerando que el matriculado José Figuerola fué muerto en la playa estando destinado á la custodia de un buque naufrago varado en aquella costa;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de la Comandancia de Marina de la provincia de Tarragona, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno ó insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasa las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elio.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustrísimo Sr. D. Felipe de Urbina, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 23 de diciembre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 27 de diciembre de 1862.)

305.

Competencia (24 de diciembre de 1862).—CONOCIMIENTO DE UNA CAUSA POR MUERTE DE UN PRACTIGANTE DE SANIDAD DE LA ARMADA.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de San Fernando la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Marina del departamento de Cádiz, acerca del conocimiento de la causa formada con motivo de la muerte de D. José Alamo, practicante de Sanidad de Armada, y se resuelve:

Que el fuero militar de que trata la ley 1.ª, tit. 7.º, lib. 6.º de la Novísima Recopilacion se entiende comprensivo de las causas en que los individuos de Marina fuesen demandados ó se les forma de oficio.

En la villa y córte de Madrid, á 24 de diciembre de 1862, en los autos de competencia que ante Nos penden entre el Juzgado de la Capitanía general de Marina del departamento de Cádiz y el de primera instancia de San Fernando acerca del conocimiento de la causa formada con motivo de la muerte de D. José Alamo, practicante del cuerpo de Sanidad de la Armada:

Resultando que en el día 21 de abril de este año se encontró en el pueblo llamado de la Casería, jurisdiccion de la ciudad de San Fernando, el cadáver del referido D. José, y en su virtud empezó á instruir las primeras diligencias el Teniente Alcalde, pasándolas despues al Juzgado de primera instancia, y en ellas se acreditó que Alamo se habia suicidado, sin que apareciera complicidad de ninguna otra persona, por lo cual el Promotor fiscal ropuso el sobreseimiento:

Resultando que en este estado el Capitan general de Marina del departamento de Cádiz ofició al referido Juez para que se inhibiese, esponiendo que D. José Alamo gozaba fuero con arreglo á la ley 1.ª, tit. 7.º, lib. 6.º de la Novísima Recopilacion, referada por las leyes 2.ª y 3.ª del mismo título libro y por la nota 5.ª de la ley 7.ª, y que por tanto le correspondia el conocimiento de la causa para averiguar si en el suicidio intervino alguna circunstancia digna de tomarse en consideracion, é igualmente el de la testamentaria ó abintestato del D. José:

Y resultando que el Juez de San Fernando se negó á la inhibicion, fundado en que no se procede en la causa contra D. José Alamo, ni contra persona alguna aforada de Marina, y en que la reclamacion del Capitan general merece de objeto por no haber motivo para continuar las actuaciones, habiéndose acreditado ya en ellas que el hecho fué un suicidio, que, segun la actual jurisprudencia criminal, no está calificado de delito:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Eduardo Elío:

Considerando que el fuero militar de que tratan las leyes citadas por la jurisdiccion de Marina se entiende comprensivo de las causas en que los individuos de Marina fuesen demandados ó se les fulminasen de oficio:

Considerando que al instruir el sumario para averiguar si habia habido ó no criminalidad en la muerte de D. José Alamo, ni el Teniente Alcalde ni el Juez de primera instancia de la ciudad de San Fernando procedieron, ni un intentaron proceder contra ningun aforado de Marina, único caso en

que la jurisdicción especial de este ramo hubiera podido anunciarle con fundamento la competencia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juez de primera instancia de la ciudad de San Fernando, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del Gobierno é insertará en la *Colección legislativa*, para lo cual se pasen las oportunas copias certificadas, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Martín Carramolino.—Félix Herrera de la Riva.—Juan María Biec.—Felipe de Urbina.—Eduardo Elío.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Ilustre Sr. D. Eduardo Elío, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 24 de diciembre de 1862.—Gregorio Camilo García.—(*Gaceta* de 28 de diciembre de 1862.)

FIN DEL TOMO SÉTIMO.

ÍNDICE CRONOLÓGICO

DE LAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

en recursos de casacion, nulidad é injusticia notoria y en materia de competencias,

CONTENIDAS EN ESTE TOMO.

Año de 1861.

NÚMEROS.

PÁGINAS.

- 1.^a RECURSO DE CASACION (28 de diciembre de 1861.).—*Adjudicacion de los bienes de una capellania*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. Felipe Cabello. 1
- 2.^a RECURSO DE CASACION (28 de diciembre de 1861.).—*Nulidad de una institucion de heredero*.—*Entrega de bienes*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Maria Muñoz y litis-sócios contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de Valencia, en el pleito con el hospital general de dicha ciudad. 3
- 3.^a RECURSO DE CASACION (28 de diciembre de 1861.).—*Reivindicacion de una masia*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Joaquin Martin contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Zaragoza, en pleito con el Ayuntamiento de Manzanera. 6
- 4.^a RECURSO DE CASACION (30 de diciembre de 1861.).—*Particion de bienes*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Eugenio Mariscal, como marido de Maria Aldama, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Búrgos, en pleito con Miguel Aldama. 10
- 5.^a RECURSO DE CASACION (30 de diciembre de 1861.).—*Reivindicacion de una finca*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rafael Merino Alvarez de la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Albaceta, en pleito con D. Vicente Salas Quiroga y otro. 13
- 6.^a RECURSO DE CASACION (31 de diciembre de 1861.).—*Pago de*

- dietas.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por José Marin y *litis-socios* contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Valencia, en el pleito con el conde de Casa-Rojas y otros. 16
- 7.º **COMPETENCIA** (31 de diciembre de 1861.).—*Asignacion y pago de alimentos provisionales.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo, estemporanea y mal formada la competencia suscitada entre el Juzgado de la Capitanía general de Andalucía y el de primera instancia del Puerto de Santa María, acerca del conocimiento de la reclamacion de Doña Elvira Viaña contra su hermano D. José sobre asignacion y pago de alimentos provisionales, y se manda devolver á cada Juzgado sus respectivas actuaciones. 18
- 8.º **COMPETENCIA** (31 de diciembre de 1861.).—*Desacato á un Teniente Alcalde.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Guadalupe, la competencia suscitada con el especial de Ingenieros de la misma ciudad, acerca del conocimiento de la causa formada al alumno de la Academia de Ingenieros D. Félix Suarez Casas por desacato al Teniente Alcalde de aquella poblacion. 20
- Año de 1862.**
- 9.º **APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION** (8 de enero de 1862.).—*Pertenencia de unos bienes.*—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala primera de la Audiencia de Cáceres, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal, en pleito con D. Diego Carvajal. 22
10. **APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION** (8 de enero de 1862.).—*Nullidad de la venta de unas fincas.*—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala primera de la Audiencia de Granada, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por Don Antonio Gutierrez y D. Francisco Urata, en pleito con Don Baldomero Murga. 23
- 11 **RECURSO DE CASACION** (9 de enero de 1862.).—*Pago de maravedis.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la viuda y herederos de D. Melchor Ordoñez, contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Antonio Izquierdo. 24
- 12 **APELACION POR DENEGATORIA DE RECURSO DE CASACION** (10 de enero de 1862.).—*Sucesion de un patronato.*—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Alhacete, de-

- negatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Demetrio José García Alfaro, en el pleito con el Ministerio fiscal. 26
- 13 **COMPETENCIA** (11 de enero de 1862.).—*Desacato á un Teniente Alcalde*.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo, en la competencia suscitada entre los juzgados de primera instancia de Castrojeriz y Astudillo sobre conocimiento de la causa por desacato al Alcalde de Itero de la Vega, que corresponde al primero el conocimiento por el desacato á dicha autoridad local, y al segundo el de la desobediencia al Alcalde de Itero del Castillo. 27
- 14 **APELACION POR DENEGACION DE RECURSO DE CASACION** (13 de enero de 1862.).—*Nullidad del remate de una casa*.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala primera de la Audiencia de Granada, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Ignacio Romero, en pleito con D. José Peso. 29
- 15 **APELACION POR DENEGATORIA DE RECURSO DE CASACION** (14 de enero de 1862.).—*Pago de cantidad*.—Se confirma por la Sala segunda del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala primera de la Audiencia de Granada, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Pedro Merodio y su esposa, en pleito con D. Francisco Lopez Garrido. 30
- 16 **RECURSO DE CASACION** (16 de enero de 1862.).—*Nullidad de la venta de unas fincas*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Toribio Hernandez, como marido de Josefa Ocaña, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con Francisco Mateo Bravo y otro. 31
- 17 **COMPETENCIA** (16 de enero de 1862.).—*Desacato á la autoridad*.—Se decide por la Sala primera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Colmenar Viejo, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Castilla la Nueva, acerca del conocimiento de la causa formada contra Juan Merino y otros soldados que trabajaban como jornaleros en el ferro-carril del Norte. 34
- 18 **RECURSO DE CASACION en asunto de Ultramar** (24 de enero de 1862.).—*Reclamacion de parte de una herencia*.—Se declara por la Sala de Indias del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Estévan Pons, como marido de Doña Beatriz Pachon contra la sentencia de la Sala segunda de la Audiencia pretorial de la Habana, en pleito con Doña Petrona Acosta. 36
- 19 **RECURSO DE CASACION** (25 de enero de 1862.).—*Nullidad de una venta*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto

- por José Monteagudo contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Manuel Monteagudo y otro. 39
- 20 RECURSO DE CASACION (23 de enero de 1862.).—*Pago de pensiones atrasadas de un treudo.—Comiso de la finca.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar á los recursos de casacion interpuestos por la testamentaria del Conde de Atarés y el Ayuntamiento de Javierregay contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Zaragoza, en el pleito que han sostenido entre sí y con el Ministerio fiscal. 42
- 21 RECURSO DE CASACION (27 de enero de 1862.).—*Desahucio.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Francisca Lauz, por sí y como tutora de sus hijos, contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Pedro Rodríguez. 46
- 22 APELACION POR DEREGATORIA DE RECURSO DE CASACION (31 de enero de 1862.).—*Pago de derechos.*—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Sevilla, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por el síndico del Marqués de Medina, en el pleito con D. Ignacio Cantabrana y el Ministerio fiscal. 49
- 23 RECURSO DE CASACION (27 de enero de 1862.).—*Defensa por pobre.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Eladio Molina Jimenez contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Granada, en pleito con Francisca Jimenez Ferrer y el Ministerio fiscal. 51
- 24 RECURSO DE CASACION (28 de enero de 1862.).—*Entrega de bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Ramon de Tiedra y consortes contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con Manuel Telegon y otros. 52
- 25 RECURSO DE CASACION (28 de enero de 1862.).—*Entrega de unas casas.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Blas Rojo, heredero fideicomisario de Doña Maria Antonia Serrano, contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con el Gobernador de esta provincia, como Presidente de la Junta de Beneficencia, y Doña Magdalena Norabuena, viuda de D. Antonio Serrano y sus hijos. 57
- 26 RECURSO DE CASACION (30 de enero de 1862.).—*Rescision*

- de un contrato de venta.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Ventura Cervera contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Valencia, en pleito con Doña Isabel Rives. 63
- 27 RECURSO DE CASACION (1.º de febrero de 1862.).—*Pago de maravedís.*—*Reconvencion.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar en parte, y en parte sí, al recurso de casacion interpuesto por D. Damian de Gaona contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Búrgos, en pleito con D. Cayetano Saenz. 66
- 28 RECURSO DE CASACION (3 de febrero de 1862.).—*Pago de una letra.*—*Gastos de protesto, resaca é intereses.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Garrido contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. José Grijalvo y otros. 70
- 29 RECURSO DE CASACION (6 de febrero de 1862.).—*Entrega de cantidad.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar en parte, y en parte sí, al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Bautista Jaquet contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de Canarias, en pleito con Doña Ignacia María Mónica de la Vega y otros. 72
- 30 RECURSO DE CASACION (7 de febrero de 1862.).—*Reivindicacion de bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Miguel Roselló y Doña María Danús contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Mallorca, en pleito con Doña Gerónima Abadía. 75
- 31 RECURSO DE CASACION (7 de febrero de 1862.).—*Cumplimiento de un contrato de venta.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Magla contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. Francisco Valcárce. 81
- 32 COMPETENCIA (7 de febrero de 1862.).—*Venta de una percha arrojada por el mar.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Muróa la competencia suscitada con el de la Comandancia de Marina de la Coruña, acerca del conocimiento de las diligencias para la expresada venta 83
- 33 RECURSO DE CASACION en causa de Hacienda (8 de febrero de 1862.).—*Aprehension de dos machos sin el pase correspondiente.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el

- Fiscal de S. M. contra la sentencia pronunciada en discordia por siete magistrados de la Audiencia de Pamplona, en la causa formada contra Salvador Estévan y Sesmo por haberle aprehendido á su regreso del vecino impario dos machos sin el pase correspondiente. 85
- 34 RECURSO DE CASACION (10 de febrero de 1862.).—*Asignación de alimentos*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Andrés de Riva contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Doña Agueda Lopez. 87
- 35 COMPETENCIA (14 de febrero de 1862.).—*Lesiones*.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Cartagena la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Valencia, acerca del conocimiento de la causa formada contra D. Hermenegildo Paredes. 89
- 36 COMPETENCIA (14 de febrero de 1862.).—*Resistencia á la Guardia civil*.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Búrgos la competencia suscitada con el de primera instancia de Laredo, acerca del conocimiento de la causa formada contra Alejandro Izaguirre por resistencia á la Guardia civil. 90
- 37 RECURSO DE CASACION (14 de febrero de 1862.).—*Desahucio de una finca*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Andrés Pais contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Juan Ladd. 92
- 38 COMPETENCIA (15 de febrero de 1862.).—*Conocimiento de una testamentaria*.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Galicia, como Juzgado de extranjería, la competencia suscitada con el de primera instancia de la Coruña, acerca del conocimiento de los autos de testamentaria de Doña Benita do Rego. 94
- 39 RECURSO DE CASACION (15 de febrero de 1862.).—*Declaración de libertad de los bienes de una capellanía*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Mauricio Egaña contra la sentencia dictada por la Sala segunda en la Audiencia de Búrgos, en pleito con Doña Fulgencia Iturralde y hermanas. 96
- 40 RECURSO DE CASACION (17 de febrero de 1862.).—*Reivindicación de unos terrenos*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion in-

- terpunte por D. Eugenio Lamus y concertes contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres, en pleito con D. Tomás de Soto Moreno. 99
- 41 RECURSO DE CASACION (17 de febrero de 1862.).—*Pago de cantidad.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por don Juan D'Esper contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Canuto Carreras. 101
- 42 RECURSO DE CASACION (17 de febrero de 1862.).—*Retroventa de una finca.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Joaquín Carañena, contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de Valencia, en pleito con don Carlos Ferrandis. 102
- 43 COMPETENCIA (18 de febrero de 1862.).—*Resistencia á la Guardia civil.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía General de Valencia la competencia suscitada con el de primera instancia de Gijona, acerca del conocimiento de la causa formada contra Pascual Galiana y otros. 104
- 44 COMPETENCIA (19 de febrero de 1862.).—*Diligencias de apremio.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Gaucín la competencia suscitada con el Juzgado especial de Hacienda de Algeciras, acerca del conocimiento de las diligencias de apremio contra una casa embargada á Juan Gonzalez Jimenez. 106
- 45 APELACION POR DENEGATORIA DE RECURSO DE CASACION (20 de febrero de 1862.).—*Reconocimiento de un derecho.*—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada por D. José Malfaito y *litis socios* que dictó la Sala primera de la Audiencia de Cáceres, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por los mismos en pleito con el Marqués de Pérales y otros. 108
- 46 APELACION POR DENEGARSE LA ADMISION DEL RECURSO DE CASACION (20 de febrero de 1862.).—*Prevencion de testamentaria.*—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada por doña Celestina Bruguera y D. Manuel Torrens, que dictó la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. José Romeu y doña Celestina Torrens. 110
- 47 RECURSO DE CASACION en asunto de Ultramar (20 de febrero de 1862.).—*Entrega de un depósito.*—Se declara por la Sala de Indias del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan José Barrios contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de la Habana, en pleito con D. Luis de la Fuente. 112

- 43 APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (20 de febrero de 1862.).—*Declaracion de hijo natural.*—Se confirma por la Sala segunda del Tribunal Supremo la providencia de la Sala primera de la Audiencia de Mallorca, apelada por D. Mateo Lladó, denegatoria del recurso de casacion por él interpuesto en pleito con D. José Amengual. 114
- 49 RECURSO DE CASACION (22 de febrero de 1862.).—*Terceria de dominio.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por María Vallés contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. José Planas. 116
- 50 RECURSO DE CASACION en causa de Hacienda (22 de febrero de 1862.).—*Contrabando de tabaco y harina.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Bartolomé Barriga, y que há lugar al de igual clase interpuesto por Ramon Maristany y Pedro Cisa, contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en causa por contrabando de tabacó y harina, en la cual ha sido parte, además del Ministerio fiscal, la razon social Spragne y Oxnard, de Marsella. 118
- 51 COMPETENCIA (24 de febrero de 1862.).—*Reclamacion de un legado.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Cabra la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Sevilla, acerca del conocimiento de la demanda deducida por Francisco Serrano contra Manuel Arévalo. 122
- 52 COMPETENCIA (24 de febrero de 1862.).—*Resistencia á unos carabineros.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Marbella la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Granada acerca del conocimiento de la causa formada contra Pedro de los Santos y otros. 124
- 53 COMPETENCIA (26 de febrero de 1862.).—*Concurso necesario de acreedores.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Manresa, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Cataluña, acerca del conocimiento del juicio de concurso á los bienes de D. José Rives. 125
- 54 RECURSO DE CASACION (28 de febrero de 1862.).—*Pago de un cánón.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Eugenio García Ruiz contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. Mauricio Perez San Millan. 127
- 55 COMPETENCIA (28 de febrero de 1862.).—*Procedimiento criminal contra unos carabineros.*—Se decide por la Sala se-

	gunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado especial de Hacienda de Cáceres la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Estremadura, acerca del conocimiento de la causa formada contra los carabineros Benito Albarquerque y José Estevan.	120
56	RECURSO DE CASACION (28 de febrero de 1862.).— <i>Validez y subsistencia de unos censos.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ayuntamiento del Valle de Mena contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Madrid, en pleito con Doña Maria Clara Ganchequi y otro.	131
57	COMPETENCIA (1.º de marzo de 1862.).— <i>Conocimiento de un concurso voluntario de acreedores.</i> —Se decide por la Sala primera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia del distrito de las Vistillas de Madrid la competencia suscitada con el de igual clase del partido de Trojillo.	136
58	RECURSO DE CASACION (1.º de marzo de 1862.).— <i>Declaracion de mejor derecho á la mitad reservable de un vinculo.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Maria Benita Rebollo contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. Manuel Mosquera.	139
59	RECURSO DE CASACION (1.º de marzo de 1862.).— <i>Acotamiento de heredades.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Francisco Fernandez y <i>litis-socios</i> contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de Pamplona, en pleito con la Junta general del valle de Roncal.	141
60	RECURSO DE CASACION (3 de marzo de 1862.).— <i>Aprobacion de cuentas de una sociedad.</i> — <i>Pago de alcances.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Gabriel Fornés contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de Mallorca, en pleito con D. Lorenzo Truyol.	147
61	RECURSO DE CASACION (4 de marzo de 1862.).— <i>Declaracion de servidumbre de riego.</i> —Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Vicente Bayarri contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Valencia, en pleito con D. Vicente Ferrer.	151
62	RECURSO DE CASACION (7 de marzo de 1862.).— <i>Indemnizacion de perjuicios.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Villanueva y consortes contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Zaragoza, en pleito con D. Celestino Trúeba y otros.	153

- 63 RECURSO DE CASACION (8 de marzo de 1862.).—*Pago de cantidad.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Mariano Pi contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Doña María Orta y otro. 157
- 64 RECURSO DE CASACION en asunto de Ultramar (10 de marzo de 1862.).—*Privacion al marido de la administracion de los bienes aportados por la mujer al matrimonio.*—Se declara por la Sala de Indias del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Cármen Alers contra la sentencia dictada por la Sala de Justicia de la Audiencia de Puerto-Rico, en pleito con su esposo D. José Gaztambide. 159
- 65 RECURSO DE CASACION (8 de marzo de 1862.).—*Cumplimiento de un contrato.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Tauste contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Ignacio Lillo. 161
- 66 RECURSO DE CASACION (12 de marzo de 1862.).—*Retrato.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Lorenzo Rodriguez Murias contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Angel Bermudez. 163
- 67 COMPETENCIA (13 de marzo de 1862.).—*Defraudacion.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de Hacienda de Leon, la competencia suscitada con el de igual clase de Orense, acerca del conocimiento de la causa formada contra D. Estéban Torres y otros por defraudacion. 166
- 68 COMPETENCIA (13 de marzo de 1862.).—*Resistencia á la Guardia civil.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Estremadura la competencia suscitada con el de primera instancia en Plasencia, acerca del conocimiento de la causa formada contra Domingo Arellano y otros por resistencia á la Guardia civil. 168
- 69 RECURSO DE CASACION (13 de marzo de 1862.).—*Defensa por pobre.*—Se declara no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Félix Pou contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Francisco Sala y el Ministerio Fiscal. 170
- 70 RECURSO DE CASACION (13 de marzo de 1862.).—*Reivindicacion de unas fincas de capellanía.*—*Pago de sus rentas.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber

- lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Valeriano Rodríguez y D. Cayetano Alonso, contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. Florentino Rodríguez. 172
- 71 RECURSO DE CASACION (14 de marzo de 1862.).—*Pertenencia de unos vínculos.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rosendo Pardiñas Villar de Francos contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. Antonio Maseda y Aguiar. 174
- 72 RECURSO DE CASACION (18 de marzo de 1862.).—*Defensa por pobre.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Fiscal de S. M. contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Búrgos, en el pleito seguido entre D. Sinforiano Huerta y D. Nicolás García Briz. 177
- 73 RECURSO DE CASACION (18 de marzo de 1862.).—*Propiedad y uso de unas aguas.* Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Martínez Moltó contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valencia, en pleito con los herederos de D. Andrés Miralles y otros. 179
- 74 RECURSO DE CASACION en causa de Hacienda (18 de marzo de 1862.).—*Contrabando.*—*Contravencion á las disposiciones de las ordenanzas de Aduanas.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Cagen contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Pamplona, en la causa formada al mismo y dos criados suyos por los delitos de contrabando y contravencion á las disposiciones de las ordenanzas de Aduanas. 183
- 75 RECURSO DE CASACION (20 de marzo de 1862.).—*Interdicto de recobrar.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Severiano Sanchez contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Manuel Loeches. 186
- 76 RECURSO DE CASACION en causa de Hacienda (21 de marzo de 1862.).—*Contrabando y defraudacion.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Pamplona, en la causa seguida á la casa de comercio de Poal é hijos, de Vitoria, por contrabando y defraudacion. 189
- 77 RECURSO DE CASACION (21 de marzo de 1862.).—*Prestacion de alimentos.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal

- Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Andrés Estruch contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Eulalia Viralta, como tutora de su hijo natural Pedro Estruch. 192
- 78 RECURSO DE CASACION (21 de marzo de 1862.).—*Cumplimiento de un contrato.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Tomás Estrany contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. José Partagás. 194
- 79 RECURSO DE CASACION en asunto de Ultramar (22 de marzo de 1862.).—*Nulidad de una venta y devolucion de terrenos.*—Se declara por la Sala de Indias del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Francisco Aguilar Loysel contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de la Habana, en pleito con Dolores Ordoñez. 196
- 80 RECURSO DE CASACION (22 de marzo de 1862.).—*Devolucion de efectos ó pago de su importe.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Miarous contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Ramon Momblanc. 198
- 81 APELACION POR DENEGATORIA DE RECURSO DE CASACION (26 de marzo de 1862.).—*Pago de cantidades.*—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la sentencia apelada por D. Domingo Arderius, que dictó la Sala primera de la Audiencia de Barcelona denegando el recurso de casacion interpuesto por el mismo, en pleito con D. Juan Farell. 201
- 82 RECURSO DE CASACION (28 de marzo de 1862.).—*Terceria dotal.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por doña Agustina Mestre contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con la razos social de Mestre y Estany. 202
- 83 RECURSO DE CASACION en causa de Hacienda (31 de marzo de 1862.).—*Contrabando y defraudacion.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Salvador Valencia y consortes contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valencia en causa seguida á los mismos por contrabando y defraudacion de derechos. 204
- 84 RECURSO DE CASACION (1.º de abril de 1862.).—*Servidumbres.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Bo-

	nifacio Paz contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con el Ayuntamiento de Avila.	206
85	RECURSO DE CASACION (1.º de abril de 1862.).— <i>Declaracion de mejor derecho á unos bienes vinculados.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Clemente Crespo, contra la sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con Dionisio Perez Pereña.	208
86	RECURSO DE CASACION (1.º de abril de 1862.).— <i>Terceria de dominio.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Jaime Nicolau y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Mallorca, en pleito con Margarita Vidal.	211
87	RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA (2 de abril de 1862.).— <i>Pago de cantidad.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por D. Ramon Salvadó contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con el Director de la Sociedad anónima <i>Fundicion Barcelonesa de bronce y otros metales.</i>	215
88	RECURSO DE CASACION (2 de abril de 1862.).— <i>Reclamacion de parte de una herencia.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Carmelo Sanchez contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Valencia, en pleito con D. Félix Xerri.	220
89	RECURSO DE CASACION en causa de Hacienda (3 de abril de 1862.).— <i>Defraudacion de derechos á la Hacienda.</i> —Se casa por la Sala segunda del Tribunal Supremo la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida á D. Juan Campmany y otros por defraudacion de derechos á la Hacienda pública.	222
90	RECURSO DE CASACION (5 de abril de 1862.).— <i>Reconocimiento de hijo natural.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Jacinto Gonzalez, como curador de Ramon Sanchez, contra la sentencia pronunciada por la Audiencia de la Coruña, en pleito con Ignacio Gonzalez Fuentemayor:	227
91	RECURSO DE CASACION (5 de abril de 1862.). <i>Pago de una cantidad.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Norberto Gimenez, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Zaragoza, en pleito con D. Vicente Emperador	229

- 92 RECURSO DE CASACION (8 de abril de 1862.).—*Pago de legítima paterna.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Figueras contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con su hermano D. Antonio Figueras. 231
- 93 APELACION POR DENEGATORIA DE RECURSO DE CASACION (9 de abril de 1862.).—*Alzamiento de una multa impuesta disciplinariamente.*—Se confirma por la Sala segunda del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Búrgos, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Toribio Alvarez, en el espediente para que se le alzara la advertencia y multa impuesta por el juez de Castrojeriz. 233
- 94 COMPETENCIA (9 de abril de 1862.).—*Reivindicacion de terrenos.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado especial de Hacienda de Granada la competencia suscitada con el de la Capitanía general de la misma ciudad, acerca del conocimiento de la demanda entablada por el Duque de Abrantes contra el de Wellington, sobre reivindicacion de ciertos terrenos. 235
- 95 APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (10 de abril de 1862.).—*Desahucio.*—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Valladolid, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por doña Juana Rebut, en pleito con D. Antero Fernandez. 237
- 96 RECURSO DE CASACION (10 de abril de 1862.).—*Sucesion á un vínculo.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Miguel Martinez Carrasco contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Albacete, en pleito con Gonzalo Marin. 238
- 97 RECURSO DE NULIDAD (10 de abril de 1862.).—*Pago de réditos de un censo enfiteútico.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de nulidad interpuesto por D. Pedro de la Guardia contra la sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Canarias, denegatoria de la súplica que interpuso de la sentencia de vista de la misma Sala, en pleito con D. Tomás Fidel Cologan. 243
- 98 CUESTION PRÉVIA EN CASACION (11 de abril de 1862.).—*Restitucion in integrum.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo improcedente la cuestion previa promovida por el Ministerio fiscal acerca de la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Ramon de River y Sárraga, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona. 245

NÚMEROS.

PÁGINAS.

- 99 RECURSO DE CASACION (12 de abril de 1862.).—*Tercera de dominio*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Gregorio Diaz Reguero contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Miguel Hermosilla. 247
- 100 RECURSO DE CASACION (12 de abril de 1862.).—*Reivindicacion de una casa.—Ejecucion y saneamiento*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña María Jesus Bocanegra contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Sevilla, en pleito con Doña Manuela Galan. 250
- 101 CUESTION PRÉVIA EN CASACION (15 de abril de 1862.).—*Prevencion de juicio necesario de testamentaria*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no proceder la cuestion prévia promovida en virtud de lo dispuesto en el artículo 1090 de la ley de Enjuiciamiento civil por los albaceas de D. Pedro Gonzalez, acerca de la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Carlos Gonzalez de Mella contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Sevilla. 254
- 102 RECURSO DE CASACION (15 de abril de 1862.).—*Reivindicacion de una finca*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por doña Práxedes Montoya contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Sevilla, en pleito con la Hacienda pública y D. José Larrazábal. 256
- 103 COMPETENCIA (15 de abril de 1862.).—*Falsificacion de un testamento*.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo mal formada y que no há lugar á decidirla, la competencia suscitada entre el Juzgado de la Capitanía general de Galicia y el de primera instancia del Ferrol, acerca del conocimiento de las diligencias formadas en averiguacion de la falsedad del testamento de D. Dionisio Rodríguez Cousillas. 258
104. RECURSO DE CASACION (15 de abril de 1862.).—*Pago de maravedís*.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pedro Francisco de Pablos contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. Pedro Crespo Garcia y otro. 260
- 105 APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (15 de abril de 1862.).—*Declaracion de servidumbre*.—Se confirma por la Sala segunda del Tribunal Supremo la sentencia apelada en la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion que interpusieron D. Narciso Lladó y doña Josefa Belsotell, en pleito con D. Jaime Valentí. 262
- 106 RECURSO DE CASACION (25 de abril de 1862.).—*Alzamiento de*

- una multa.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo improcedente el recurso de casacion, interpuesto por D. Carlos Herrero y D. Nicasio Cercas contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con el Ministerio Fiscal 264
- 107 **COMPETENCIA** (25 de abril de 1862.).—*Resistencia y desacato á un Alcalde.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Ateca, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Aragón, acerca del conocimiento de la causa formada contra Ignacio Jarabo y Martínez, por resistencia y desacato al Alcalde de Jaraba. 266
- 108 **RECURSO DE CASACION** (26 de abril de 1862.).—*Particion y adjudicacion de bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Miguel Pastor contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Valencia, en pleito con doña Dolores Ramon. 266
- 109 **RECURSO DE CASACION** (26 de abril de 1863.).—*Nulidad de una sentencia arbitral.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por doña Magdalena Requena y consortes, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Albacete, en pleito con D. Francisco Martínez Conejero y otro. 273
- 110 **RECURSO DE CASACION** (26 de abril de 1862.).—*Prestacion de la caucion fructuaria.—Reparacion de una finca.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pablo Casellas contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Ramon Ginestar. 277
- 111 **RECURSO DE CASACION** (26 de abril de 1862.).—*Desahucio.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Ortiz, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en premio con D. Jaime Altamira. 279
- 112 **RECURSO DE CASACION** (30 de abril de 1862.).—*Reivindicacion de los bienes de un patronato.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Presbítero D. Juan Fontans contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Manuel Silva 281
- 113 **RECURSO DE CASACION** (1.º de mayo de 1862.).—*Mejor derecho á una herencia.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José María Despujol contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. José Oriol Despujol. 283

- 114 RECURSO DE CASACION (3 de mayo de 1862.).—*Nullidad de una venta de bienes.—Entrega de estos y sus frutos.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Diez Canseco contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de Cáceres en pleito con D. José Herminegildo Rodríguez y otros. 287
- 115 RECURSO DE CASACION (5 de mayo de 1862.).—*Defensa por pobre.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Pedro Varela contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Manuel Fernandez. 290
116. RECURSO DE CASACION (5 de mayo de 1862.).—*Defensa por pobre.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Ignacio Gallisa contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con doña Josefa y doña Dolores Dalmaces. 292
117. RECURSO DE CASACION (6 de mayo de 1862.).—*Posecion de terrenos mineros.—Devolucion de productos.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pedro Echevarría contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia de Cáceres, en pleito con D. Mario de Luna. 293
118. RECURSO DE CASACION (7 de mayo de 1862.).—*Rescision de un contrato de venta.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio José Montoro contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Francisco Gomez 298
- 119 COMPETENCIA (7 de mayo de 1862.).—*Estafa.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Osuna la competencia suscitada con el desigual oñese del distrito de la Alameda de la ciudad de Málaga, acerca del conocimiento de una causa formada por estafa. 300
- 120 RECURSO DE CASACION (8 de mayo de 1862.).—*Esceso en el cobro de derechos curiales.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Isidoro del Rivero, contra la sentencia de la Sala tercera de la Audiencia de Burgos, en pleito con D. Pedro Olaverrieta y otro. 301
- 121 RECURSO DE CASACION en causa de Hacienda (7 de mayo de 1862.).—*Contrabando y defraudacion.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Andrés Madrazo contra la sen-

- tencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Zaragoza, en la causa seguida al mismo por contrabando y defraudación. 303
- 122 COMPETENCIA (8 de mayo de 1862.).—*Conocimiento de un juicio verbal.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de paz del distrito de la Marced de Málaga, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Granada, acerca del conocimiento de un juicio verbal. 306
- 123 RECURSO DE CASACION (8 de mayo de 1862.).—*Nullidad de un testamento.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Roca contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Clemente Florejachs y su mujer. 308
- 124 RECURSO DE CASACION (8 de mayo de 1862.).—*Desahucio.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Angel Rodriguez Ginovés contra la sentencia de la Sala tercera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con el presbítero D. Antonio Rodriguez de la Peña. 310
- 125 RECURSO DE CASACION (8 de mayo de 1862.).—*Otorgamiento de una escritura de venta.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Juliana Rodriguez contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. Andrés Gutierrez. 314
- 126 RECURSO DE CASACION (8 de mayo de 1862.).—*Nullidad de una ódula testamentaria.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pantaleon Crusellas y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Zaragoza, en pleito con José Margell y su mujer. 316
- 127 RECURSO DE CASACION (9 de mayo de 1862.).—*Reivindicacion de unas fincas.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Angel Sanchez del Real contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Simon María Villaroel y otros. 318
- 128 RECURSO DE CASACION (9 de mayo de 1862.).—*Reivindicacion de una finca.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por José Botella contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valencia, en pleito con Dolores Miralles. 322
- 129 COMPETENCIA (12 de mayo de 1862.).—*Conocimiento de un*

- concurso necesario de acreedores.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia del distrito de la Universidad de Madrid la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Andalucía, acerca del conocimiento del juicio del concurso necesario de acreedores á los bienes de D. José Torreblanca y Roldan. 324
- 130 *COMPETENCIA* (13 de mayo de 1862.).—*Desacato á un Alcalde.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo que el conocimiento de la causa formada contra el corneta de Carabineros Juan García Melon y el individuo del mismo cuerpo Jacinto Patiño, sobre el cual se habia entablado competencia entre el Juzgado de la Capitanía general de Búrgos, y el de primera instancia de San Vicente de la Barquera, corresponde á esta por lo relativo al Juan García, y á aquel por lo tocante á Jacinto Patiño. 326
- 131 *RECURSO DE CASACION* (13 de mayo de 1862.).—*Mejor derecho á unos bienes vinculados.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la Marquesa de Vivot contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Mallorca, en pleito con el Marqués de Bellpuig. 322
- 132 *COMPETENCIA* (19 de mayo de 1862.).—*Pago de maravedis.*—Se decide por la Sala primera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia de Madrid, la competencia suscitada con el de igual clase de la villa de Monóvar, sobre conocimiento de la demanda entablada por D. Francisco Tendero contra D. Francisco de Paula Olcina. 338
- 133 *RECURSO DE CASACION* (20 de mayo de 1862.).—*Pago de maravedis.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por doña Bernarda Arza contra la sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Pamplona, en pleito con D. Miguel Marco. 334
- 134 *RECURSO DE CASACION* (21 de mayo de 1862.).—*Juicio ejecutivo.*—*Pago de cantidad.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Javier Lopez Bustamente contra la sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Búrgos, en pleito con D. Pedro Lopez Llanos. 338
- 135 *RECURSO DE CASACION* (21 de mayo de 1862.).—*Cumplimiento de una escritura.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la Junta de gobierno de la Sociedad de la mina pública de aguas de Tarrasa, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Miguel Vinyals y consortes. 338
- 136 *RECURSO DE CASACION.* (22 de mayo de 1862.).—*Posecion de*
TOMO VII. 104

- una mina.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por don Cristóbal Campoy y Navarro, como presidente de la Sociedad minera titulada *La República*, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Cándido Gómez Gozalez, administrador de la Sociedad *Belen de Salcedo*. 341
- 137 RECURSO DE CASACION (22 de mayo de 1862.).—*Nulidad de una escritura*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Peregrina Conde contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con don José Domínguez. 343
- 138 RECURSO DE CASACION (22 de mayo de 1862.).—*Pago de las pensiones de unos censos*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por José Serra y Graner contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con la comunidad de presbíteros beneficiados de la villa de Sampedor. 345
- 139 RECURSO DE CASACION (22 de mayo de 1862.).—*Declaracion de mejor derecho á un vínculo*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rafael Armesto contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. Manuel Ignacio Barraganes. 346
- 140 COMPETENCIA (23 de mayo de 1862.).—*Quebrantamiento de condena*.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de San Fernando, la competencia suscitada con el de Marina del departamento de Cádiz, acerca del conocimiento de la causa formada contra Vicente Castelló. 351
- 141 RECURSO DE CASACION (23 de mayo de 1862.).—*Reivindicacion de unas tierras*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Alonso Miguel y D. Vicante de la Peña, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con Alonso del Palacio y otros. 352
- 142 COMPETENCIA (24 de mayo de 1862.).—*Desacato á la Autoridad*.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitana general de Burgos la competencia suscitada con el de primera instancia de Logroño acerca del conocimiento de la causa formada contra Rufias Ramirez. 353
- 143 COMPETENCIA (24 de mayo de 1862.).—*Conocimiento de un*

- juicio verbal.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de paz del distrito de la Alameda de la ciudad de Málaga, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Granada acerca del conocimiento del juicio verbal promovido por D. Ulpiano Serrano contra D. Manuel Fernandez Campa. 356
- 144 RECURSO DE CASACION (26 de mayo de 1862.).—*Revindicacion de bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Josefa Jimenez Cabrero contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Salvador Salas Lopez. 358
- 145 COMPETENCIA (27 de mayo de 1862.).—*Pago de maravedis.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Estremadura la competencia suscitada con el de primera instancia de Valdepeñas acerca del conocimiento de la demanda entablada por Doña María Joaquina Basco contra D. Pedro de Anca. 359
- 146 RECURSO DE CASACION (30 de mayo de 1862.).—*Revindicacion de una finca.*—Se declara por la Sala del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Marfa de la Cocepcion Rivas contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. Benigno Santos y otros. 361
- 147 RECURSO DE CASACION (30 de mayo de 1862.).—*Pago de una prestacion anual.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Conde de Castilnovo contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Valladolid, en pleito con el Ayuntamiento y vecinos de Villalva de Alcon y el Ministerio fiscal. 364
- 148 RECURSO DE CASACION (30 de mayo de 1862.).—*Casacion de una confiansa testamentaria.*—*Entrega de la herencia.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el curador *ad litem* de Doña Concepcion Coll y Basas, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona en pleito con D. Joaquin Carrenea de Llausá. 367
- 149 RECURSO DE CASACION (30 de mayo de 1862.).—*Pago de cantidad.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pahegrin Bayarri contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Valencia, en pleito con D. Francisco Burló y consortes. 370
- 150 APÉLACION POR DENEGATORIA DE RECURSO DE CASACION (5 de junio de 1862.).—*Entrega de bienes dotales.*—Se revoca por la Sala primera del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la segunda de la Audiencia de la Coruña, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Sampayo y Don

- Ignacio Perez, en pleito con Joaquin y José Pereira, y se admite dicho recurso. 371
- 151 RECURSO DE CASACION (5 de junio de 1862.).—*Dorscho de pastos*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rufino Landa contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Pamplona, en pleito con D. Ignacio Echevarria. 371
- 152 RECURSO DE CASACION (7 de junio de 1862.).—*Pagode maravedis*.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por los albaceas de D. Amador Celdran contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Albacete, en pleito con doña Dolores Espejo. 377
- 153 RECURSO DE CASACION (7 de junio de 1862.).—*Propiedad de cierto terreno*.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Jaime Recasens contra la sentencia de la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con María Teresa Vidal. 379
- 154 RECURSO DE CASACION (11 de junio de 1862.).—*Terceria de dominio*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Jaime Lluch y Compañia contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Francisco Lluch y Busquets y otros. 380
- 155 RECURSO DE CASACION (12 de junio de 1862.).—*Nulidad de una particion de bienes*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Cipriano y doña Francisca Guillen y otro contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Burgos, y en pleito con D. Hilario Quemada como marido de doña Antonia de las Heras. 383
- 156 RECURSO DE CASACION en causa de Hacienda (12 de junio de 1862.).—*Contrabando*.—*Infraccion de disposiciones de las ordenanzas generales de Aduanas*.—Se casa y anula por la Sala segunda del Tribunal Supremo la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Pamplona, en la causa seguida á D. Francisco Cajen y sus criados Pedro Echeverria y Antonio Carrera por contrabando é infraccion de las disposiciones de las Ordenanzas generales de Aduanas, contra cuya sentencia interpuso el D. Francisco Cajen recurso de casacion. 389
- 157 RECURSO DE CASACION (13 de junio de 1862.).—*Nulidad de un remate*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por

- los síndicos del concurso de D. Benito de Rozas contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Simón Garrido Sabagun. 393
- 158 COMPETENCIA (13 de junio de 1862.).—*Rarricidio*.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de Marina de Alicante, la competencia suscitada con el de primera instancia de la misma ciudad, acerca del conocimiento de la causa formada contra D. José Jordá. 395
- 159 RECURSO DE CASACION (13 de junio de 1862.).—*Reconocimiento de una hija natural*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Franco de Saravia contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Granada, en pleito con Mercedes Valdivieso. 397
- 160 APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (16 de junio de 1862.).—*Cumplimiento de lo convenido en una escritura de sociedad*.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo, la providencia apelada por D. Angel Evaristo Fortis, que dictó la Sala primera de la Audiencia de Barcelona denegando la admision del recurso de casacion interpuesto por el mismo, en pleito con D. Luis Fortis y otros. 399
- 161 RECURSO DE CASACION en asunto de Ultramar (16 de junio de 1862.).—*Terceria de dominio*.—*Acreedores de mejor derecho*.—Se declara por la Sala de Indias del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal en defensa de los hijos menores de D. Manuel Alvarez, contra la sentencia de vista pronunciada por la Sala de Guerra y Marina de la Audiencia de Manila, en pleito con doña Vicenta Garcia. 401
- 162 RECURSO DE CASACION (16 de junio de 1862.).—*Reclamacion del importe de unos salarios*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Fiscal de S. M. contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña, en pleito con María Ana Fraga. 405
- 163 RECURSO DE CASACION (16 de junio de 1862.).—*Terceria de dominio*.—*Cancelacion de unas hipotecas*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Manuel Zalabardo, como curador *ad bona* de D. José y doña Josefa Rey Postigo, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Cristóbal Garcia y otro. 408
- 164 RECURSO DE CASACION (17 de junio de 1862.).—*Servidumbre*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Fer-

- nando Galindez contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Burgos, en pleito con la comunidad de religiosas del convento de la Esperanza de aquella villa. 411
- 165 RECURSO DE CASACION (17 de junio de 1862.).—*Mejor derecho á una herencia.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Fiscal de S. M. contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Valladolid, en el pleito con Cándido Gomez. 413
- 166 RECURSO DE CASACION (18 de junio de 1862.).—*Redencion de censos.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Mateo Tomás contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Valencia, en pleito con D. Bernardo Lasala y otro. 415
- 167 RECURSO DE CASACION (20 de junio de 1862.).—*Nulidad de un contrato de arrendamiento.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por doña Dionisia Cardaña contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con doña Vicenta Fernandez. 418
- 168 RECURSO DE CASACION (21 de junio de 1862.).—*Pago de cantidad.*—Se declara por la Sala primera de Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Andrés Bonastre y Viladoms, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Juan Llopart. 420
- 169 RECURSO DE NULIDAD (21 de junio de 1862.).—*Pago de prestaciones.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal de S. M. contra la sentencia de revista pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, en el pleito seguido por los vecinos de las parroquias de San Salvador de Corujo y San Miguel de Oya con el R. Obispo de Tuy, los herederos de D. Manuel Troncoso y el Ministerio público. 422
- 170 RECURSO DE CASACION (21 de junio de 1862.).—*Defensa de menores.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Fernando Cantos contra la sentencia pronunciada por la Audiencia de Valencia, en pleito de Doña Manuela Ferrer. 427
- 471 COMPETENCIA (23 de junio de 1862.).—*Falsificacion de documentos.*—*Estafa.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado especial de Hacienda de Barcelona, la competencia suscitada con el de igual clase de Madrid acerca del conocimiento de la causa formada contra D. Pantaleon Arriete. 431

- 172 RECURSO DE CASACION (23 de junio de 1862.).—*Pago de maravedís.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Dolores Espinach contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Francisco Casas. 433
- 173 RECURSO DE CASACION (23 de junio de 1862.).—*Pago de los productos de una dehesa.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Petra Palacio y Cano contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Albacete, en pleito con el Ayuntamiento de Almodóvar del Campo. 434
- 174 RECURSO DE CASACION (23 de junio de 1862.).—*Negativa de una servidumbre rústica.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Alonso Ortega Abril contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Albacete, en pleito con Juan Ruiz Miravete. 437
- 175 RECURSO DE CASACION (25 de junio de 1862.).—*Defensa por pobre.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por don Ramon Gorgas contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Ramon y Doña Dolores Viala y el Ministerio Fiscal. 440
- 176 RECURSO DE CASACION (25 de junio de 1862.).—*Reivindicacion de una casa.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Sor Agustina Adorno, Abadesa del convento de Nuestra Madre de Dios de Sevilla, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de dicha ciudad, en pleito con D. Ignacio Macías Igualada. 441
- 177 APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (26 de junio de 1862.).—*Prevencion del juicio voluntario de testamentaria.*—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona denegatoria del recurso de casacion interpuesto por los autores testamentarios del menor D. Francisco Constansy Jofre, en pleito con doña Antonia Ros. 444
- 178 RECURSO DE CASACION (26 de junio de 1862.).—*Mejor derecho á la mitad reservable de unos bienes vinculados.*—*Entrega de los mismos.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pedro Gonzalo Santa Cruz contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Búrgos, en pleito con D. Manuel Santa Cruz. 446
- 179 RECURSO DE CASACION (26 de junio de 1862.).—*Nulidad de testamento.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Su-

- premo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Florencio Navarro contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres, en pleito con don Pedro Sanchez Huertas. 449
- 180 APELACION POR DENEGACION DEL RECURSO DE CASACION (27 de junio de 1862.).—*Particion y adjudicacion de bienes.*—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por Juana Lopez, en pleito con Francisco Lopez. 453
- 181 APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (27 de junio de 1862.).—*Reivindicacion de unos censos y de un terreno.*—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por el curador de los menores D. Casimiro Triola y hermanos, en pleito con D. Juan Vivó. 454
- 182 RECURSO DE CASACION (27 de junio de 1862.).—*Aprovechamiento de aguas.*—*Indemnizacion de perjuicios.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Conde de Robres, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Zaragoza, en pleito con D. Cosme Rufás. 456
- 183 APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (28 de junio de 1862.).—*Devolucion de unas tierras.*—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo, la providencia apelada de la Sala primera de la Audiencia de Sevilla, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Fernando Ortega y consortes, en pleito con doña María de la Concepcion de la Sierra. 458
- 184 RECURSO DE CASACION (28 de junio de 1862.).—*Reclamacion de bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por doña María Josefa Gorrita y sus hijos contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Burgos, en pleito con doña Francisca de las Bárcenas y sus hijos. 460
- 185 RECURSO DE CASACION (28 de junio de 1862.).—*Eliminacion de ciertas partidas de un inventario de bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por doña Josefa Ramona Zalduondo contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Burgos, en pleito con doña Francisca Zubiaga. 463
- 186 RECURSO DE CASACION (30 de junio de 1862.).—*Prevencion del juicio necesario de testamentaria.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de

	casacion interpuesto por D. Carlos Gonzalez de Mello contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Sevilla, en pleito con los albaceas de su padre D. Pedro Gonzalez.	466
187	COMPETENCIA (30 de junio de 1862.).— <i>Impresion y publicacion de una hoja titulada Programa democrático.</i> —Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor de la jurisdiccion ordinaria, la competencia surgida á virtud de las sentencias pronunciadas por la Audiencia territorial de Zaragoza y el Tribunal de imprenta en la causa formada contra D. Eduardo Ruiz y Pons y otros.	469
188	COMPETENCIA (30 de junio de 1862.).— <i>Faltas cometidas en la persecucion del contrabando.</i> —Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado especial de Hacienda de Orense la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Andalucia, acerca del conocimiento de la causa contra el carabainero Juan Hermida Soto por faltas cometidas en la persecucion del contrabando.	475
189	COMPETENCIA (40 de julio de 1862.).— <i>Prohibicion de enajenar.</i> —Se decide por la Sala extraordinaria del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Canarias la competencia suscitada con el de primera instancia de Santa Cruz de Tenerife, acerca del conocimiento de la accion deducida por D. Pedro Serra en virtud de las diligencias que promovió su esposa doña Asuncion Ferrer para que se le prohibiese la enajenacion de una casa.	477
190	COMPETENCIA (17 de julio de 1862.).— <i>Quebrantamiento de condena.</i> —Se decide por la Sala extraordinaria del Tribunal Supremo á favor de la jurisdiccion ordinaria la competencia suscitada entre el Juzgado de Marina del departamento de Cádiz y el de primera instancia de San Fernando, acerca del conocimiento de la causa contra Manuel Lopez del Rio.	479
191	COMPETENCIA (17 de julio de 1862.).— <i>Quebrantamiento de condena.</i> —Se decide por la Sala extraordinaria del Tribunal Supremo á favor de la jurisdiccion ordinaria la competencia suscitada entre el Juzgado de la Capitanía general de Marina del departamento de Cádiz y el de primera instancia de San Fernando, acerca del conocimiento de la causa contra Antonio Vilches.	480
192	COMPETENCIA (24 de julio de 1862.).— <i>Hurto de maderas.</i> —Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Segura de la Sierra la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Granada, acerca del conocimiento de la causa formada contra José Romero Blazquez.	482
193	COMPETENCIA (24 de julio de 1862.).— <i>Desacato á la autoridad.</i> —Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del	
	TOMO VII.	105

- Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Baeza la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Castilla la Nueva, acerca del conocimiento de la causa formada contra el soldado Pedro Llorens. 834
- 194 COMPETENCIA (24 de julio de 1862.).—*Conocimiento de una testamentaria.*—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Galicia la competencia suscitada con el de primera instancia de Puentedeume acerca del conocimiento del juicio de testamentaria de D. Dionisio Rodríguez. 485
- 195 COMPETENCIA (7 de agosto de 1862.).—*Demanda ordinaria.—Diligencias preparatorias para otra ejecutiva.*—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Cieza, la competencia suscitada con el de igual clase de las Palmas de la Gran Canaria, acerca del conocimiento de la demanda ordinaria y diligencias preparatorias para otra ejecutiva presentadas por D. Francisco y D. Juan Lopez. 488
- 196 COMPETENCIA (9 de agosto de 1862.).—*Pago de maravedís.*—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo, á favor del Juzgado de primera instancia de San Fernando la competencia suscitada con el de Marina de Cádiz, acerca del conocimiento del juicio de menor cuantía promovido por D. José de Avila y otro. 490
- 197 COMPETENCIA (7 de agosto de 1862.).—*Conocimiento de un abintestato.*—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo, á favor del Juzgado de primera instancia de Cambados la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Galicia, acerca del acontecimiento de juicio de abintestato de Manuel Casas Rial. 491
- 198 COMPETENCIA (14 de agosto de 1862.).—*Hurto de un reloj.*—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo, á favor del Juzgado de primera instancia del distrito de la derecha de la ciudad de Córdoba, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Andalucía, acerca del conocimiento de la causa formada á Rafael Manchado. 493
- 199 COMPETENCIA (14 de agosto de 1862.).—*Detencion arbitraria.*—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva la competencia suscitada con el de primera instancia de Colmenar Viejo, acerca de la causa formada contra D. Juan de Dios del Rio. 494
- 200 COMPETENCIA (28 de agosto de 1862.).—*Conocimiento de unas diligencias de apremio.*—Se declara por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo, improce-

- dante la competencia suscitada entre el Juzgado de la Capitanía general de Canarias y el de primera instancia de Arrecife, como supletorio del Tribunal de Comercio, acerca del conocimiento de las diligencias de apremio que se seguían en este último á instancia de los herederos de D. Ginés de Castro Estevez, contra Doña Bárbara Cabrera para el cobro de una cantidad. 495
- 201 **COMPETENCIA** (28 de agosto de 1862.).—*Conocimiento de un juicio verbal.*—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de paz de Navahermosa, la competencia suscitada entre éste y el de la Capitanía general de Castilla la Nueva, acerca del conocimiento del juicio verbal entablado por D. Juan Gil contra Don José Agustín Argüelles. 499
- 202 **COMPETENCIA** (30 de agosto de 1862.).—*Desacato á la autoridad.*—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Montefrío la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Castilla la Nueva, acerca del conocimiento de la causa formada contra el soldado Antonio Galvez. 501
- 203 **COMPETENCIA** (30 de agosto de 1862.).—*Desacato á la autoridad.*—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva, la competencia suscitada con el de primera instancia de Atienza, acerca del conocimiento de la causa formada á D. Juan Cancela y Pico. 502
- 204 **COMPETENCIA** (30 de agosto de 1862.).—*Conocimiento de un juicio verbal de faltas.*—Se decide por la Sala extraordinaria en vacaciones del Tribunal Supremo á favor del Teniente de Alcalde del distrito de San Antonio de Cádiz, la competencia suscitada con el Juzgado de Marina de aquel departamento. 504
- 205 **COMPETENCIA** (6 de setiembre de 1862.).—*Heridas.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Medinaceli, la competencia suscitada con el de igual clase de Sigüenza, acerca del conocimiento de la causa formada contra D. José Rosera por heridas á D. Leon Lasale. 505
- 206 **APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION** (6 de setiembre de 1862.).—*Pago de maravedís.*—Se confirma por la Sala segunda del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por doña Rosa Frellós, en pleito con doña Antonia San Salvador. 506
- 207 **COMPETENCIA** (9 de setiembre de 1862.).—*Defensa por pobre.*—Se decide por la Sala primera del Tribunal Supremo á fa-

- vor del Juzgado de primera instancia de Medinaceli la competencia suscitada con el de igual clase de Sigüenza, acerca del conocimiento de la demanda presentada por Roman de Arta pidiendo el beneficio de litigar como pobre. 506
- 208 APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (12 de setiembre de 1862.).—*Nombramiento de curador ejemplar.*—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por el curador *ad litem* de Angela Cervera, en pleito con Domingo Cervera. 510
- 209 APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (12 de setiembre de 1862.).—*Sobre elevar á testamento sacramental una disposicion.*—Se revoca por la Sala primera del Tribunal Supremo, la providencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Casajuana y su mujer, en pleito con doña Catalina Barrera y su marido, y se admite en su consecuencia el recurso. 511
- 210 RECURSO DE CASACION (12 de setiembre de 1862.).—*Prelacion de créditos.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Ignacio de la Serna, contra la sentencia de la Sala tercera de la Audiencia de Burgos, en pleito con D. Francisco Soto y otro. 513
- 211 RECURSO DE CASACION (13 de setiembre de 1862.).—*Propiedad de una fuente.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Tomás Alcañiz contra la sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Zaragoza, en pleito con el Ayuntamiento de Castellote. 516
- 212 RECURSO DE CASACION (13 de setiembre de 1862.).—*Pago de una prestacion.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Alcalde de Neila y el Fiscal de S. M., contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Burgos, en pleito con el Duque de Frías. 518
- 213 RECURSO DE CASACION (17 de setiembre de 1862.).—*Calificacion de unas fundaciones y adjudicacion de sus bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por doña Asuncion y doña Cármen Orellana y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con el Marqués de los Llanos. 522
- 214 RECURSO DE CASACION (18 de setiembre de 1862.).—*Reivindicacion de una finca.*—Se declara por la Sala primera del

- Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion. interpuesto por D. Pedro María Alfonsea y doña Antonia Teras de la Flor, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Albacete, en pleito con doña Juliana Jover y Valera. 526
- 215 RECURSO DE CASACION (19 de setiembre de 1862.).—*Interdicto de recobrar*.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Moret contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Jaime Parnau y otro. 529
- 216 COMPETENCIA (19 de setiembre de 1862.).—*Heridas á unos carabineros*.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Motril la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Granada, acerca del conocimiento de la causa formada contra Juan de Haro y otros. 531
- 217 RECURSO DE CASACION (19 de setiembre de 1862.).—*Pago de una pension foral*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por doña Carmen Badals contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña, en el pleito con D. Francisco María Estevez. 533
- 218 APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (19 de setiembre de 1862.).—*Tercería de dominio*.—Se revoca por la Sala segunda del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala primera de la Audiencia de Granada, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por doña Encarnacion Casas, en pleito con doña María Casas, y se admite el recurso. 536
- 219 COMPETENCIA (20 de setiembre de 1862.).—*Pago de maravedís*.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Tudela, como supletorio del Tribunal de Comercio, la competencia suscitada con el ordinario de Borja, acerca del conocimiento de la demanda entablada por D. Ramon de Acha. 537
- 220 RECURSO DE CASACION (23 de setiembre de 1862.).—*Distribucion del precio de una casa*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Lopez del Pulgar contra la sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Madrid, en pleito con doña Francisca Torrejon y Correa. 540
- 221 COMPETENCIA (24 de setiembre de 1862.).—*Conocimiento de un juicio de testamentaria*.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de las Islas Canarias, la competencia suscitada con el de primera instancia del de Arrecife, acerca del conocimiento

- del juicio de testamentaria de D. Ginés de Castro y Estevos. 543
- 222 COMPETENCIA (25 de setiembre de 1862.).—*Falsedad*.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia del distrito del Mercado de Valencia, la competencia suscitada con el de la Capitanía general de la misma ciudad, como Juzgado de extranjería, acerca del conocimiento de la causa formada contra D. Antonio Luis Lacambre. 546
- 223 RECURSO DE CASACION (25 de setiembre de 1862.).—*Servidumbre de luz*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Joaquin Gueran, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Valencia, en pleito con D. Francisco Jimeno. 548
- 224 RECURSO DE CASACION (26 de setiembre de 1862.).—*Entrega de un legado*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Quintano y *hijos socios*, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. Pedro Luengo. 550
- 225 RECURSO DE CASACION (26 de setiembre de 1862.).—*Nulidad de un testamento*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Mariano Madrid Bravo y Nicolasa García Altares, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Madrid, en pleito con Vicente Cuéllar. 552
- 226 RECURSO DE CASACION (26 de setiembre de 1862.).—*Defensa por pobre*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por don Gonzalo Baquero contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con doña Estanislao Labajo y el Ministerio fiscal. 555
- 227 RECURSO DE CASACION (30 de setiembre de 1862.).—*Nulidad de una venta*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por doña Juana Pastor y continuado por sus herederos, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valencia, en pleito con doña Josefa Perez de Cañas. 556
- 228 APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (30 de setiembre de 1862.).—*Pago de maravedís*.—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Tomás Rojas, en pleito con D. Francisco Blasco. 559
- 230 RECURSO DE CASACION (30 de setiembre de 1862.).—*Peticion*

	<i>y división de herencia.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por doña Dolores y doña Adelaida Gutierrez contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. José de Castro y Blanco y otro.	562
229	COMPETENCIA (1.º de octubre de 1862.).— <i>Conocimiento de un juicio verbal.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de paz de la villa de Cumbres de San Bartolomé la competencia suscitada con el de igual clase de la de Higuera la Real.	560
231	RECURSO DE CASACION (4 de octubre de 1862.).— <i>Reivindicacion de unas fincas.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Lucas Ramon Paez, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres, en pleito con D. Bernardo Montero y otros.	566
232	RECURSO DE CASACION (4 de octubre de 1862.).— <i>Inmediacion á unos mayorasgos.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Maldonado Roales, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Antonio Fernandez Liencreas, Marqués de Donadío.	567
233	RECURSO DE CASACION (4 de octubre de 1862.).— <i>Peticion y división de herencia.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Andrés Dominguez, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Marcos Díaz Rodriguez.	573
234	RECURSO DE CASACION (6 de octubre de 1862.).— <i>Reivindicacion de bienes.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José María Varela, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. José Lago y otros.	577
235	APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (6 de octubre de 1862.).— <i>Pago de cantidad.</i> — <i>Retencion de pensiones.</i> —Se confirma por la Sala segunda del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Vicente, en pleito con doña María Joaquina del Cármen.	580
236	RECURSO DE CASACION (6 de octubre de 1862.).— <i>Nulidad de una escritura de foro.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Benito Ramos, contra la sentencia pro-	

- nunciada por la Sala primera de la Audiencia de Oviedo, en pleito con D. José Valledor y Vivero. 582
- 237 RECURSO DE CASACION (7 de octubre de 1862.).—*Negativa de una servidumbre de paso.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Roque Paulin contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Valencia, en pleito con D. Vicente Llovera. 587
- 238 APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (8 de octubre de 1862.).—*Interdicto de recobrar.*—Se confirma por la Sala segunda del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. José Jordana, en pleito con D. José Torner y otro. 590
- 239 COMPETENCIA (10 de octubre de 1862.).—*Detencion.*—*Malos tratamientos.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado especial de Hacienda de la provincia de Pontevedra la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Galicia, acerca del conocimiento de la causa formada contra los carabineros Manuel Alvarez y José Gonzalez por detencion y malos tratamientos á Ventura Rodriguez. 592
- 240 COMPETENCIA (10 de octubre de 1862.).—*Desacato á la autoridad.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Extremadura la competencia suscitada con el de primera instancia de los Hoyos, acerca del conocimiento de la causa formada contra el cabo de carabineros Javier Castaño. 594
- 241 RECURSO DE CASACION (8 de octubre de 1862.).—*Reivindicacion de bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por doña Concepcion Laborda y sus hijas contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Albacete, en pleito con doña Juliana Jover y Valera. 597
- 242 COMPETENCIA (13 de octubre de 1862.).—*Quebrantamiento de condena.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de San Fernando la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Marina del departamento de Cádiz, acerca del conocimiento de la causa formada contra Dionisio Rey. 600
- 243 COMPETENCIA (13 de octubre de 1862.).—*Quiebra de una casa de comercio.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Tribunal de Comercio de Sevilla, la competencia suscitada con el de igual clase de Barcelona, acerca del conocimiento de la quiebra de la casa Finá hermanos. 602
- 244 COMPETENCIA (14 de octubre de 1862.).—*Abono del importe de un siniestro.*—Se decide por la Sala primera del Tribunal

	Supremo á favor del Juzgado de primera instancia del distrito de Maravillas de Madrid la competencia suscitada con el de igual clase de la Magdalena de Sevilla, acerca del conocimiento de la demanda entablada ante éste por D. Antonio Marsolla contra la compañía <i>Aseguradora ganadera Hispano-Portuguesa</i> .	603
245	APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (14 de octubre de 1862.).— <i>Posecion de dos piezas de tierra</i> .—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por don Remigio Salom, en pleito con el Marqués de Monistrol.	605
246	APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (14 de octubre de 1862.).— <i>Posecion de una tierra</i> .—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por Pedro Serra, en pleito con D. Lorenzo Viver,	606
247	APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (15 de octubre de 1862.).— <i>Reclamacion de bienes</i> .—Se revoca por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Valladolid, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Gregorio Leon Alonso, en pleito con D. Leandro Obregon, y se admite el recurso.	608
248	RECURSO DE CASACION (14 de octubre de 1862.).— <i>Desahucio de unas fincas</i> .—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Ramon Lopez Neira y hermanos contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. José de Villar y Riosoto, como tutor de doña Eugenia Páramo y hermanos.	609
249	APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (18 de octubre de 1862.).— <i>Posecion de las aguas de una mina</i> .—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por don Jaime Valentí, en pleito con D. Narciso Lladó y doña Josefa Bellsollé.	612
250	COMPETENCIA (20 de octubre de 1862.).— <i>Efectos de un paragr.</i> .—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo improcedente y estemporánea la competencia suscitada entre el Juzgado de la Direccion general de Administracion militar y el Tribunal de Comercio de Madrid, acerca del conocimiento de las diligencias pendientes en este último, como consecuencia del pleito entre el Conde de Santa Olalla y el Banco de España, y se manda devolver á cada uno de los Juzgados	

	contendientes sus actuaciones.	614
251	RECURSO DE CASACION (21 de octubre de 1862.).— <i>Pago de maravedís.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Mariano Diaz Benito y consortes, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Francisco Navarro.	617
252	RECURSO DE CASACION (21 de octubre de 1862.).— <i>Reivindicacion de bienes.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Constantino Nadal, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Ignacio Corominas y otros.	619
253	COMPETENCIA (23 de octubre de 1862.).— <i>Conocimiento de la quiebra de una casa de comercio.</i> —Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Tribunal de Comercio de Valencia la competencia suscitada con el de igual clase de Barcelona, acerca del conocimiento de la quiebra de la casa Robles, Agulló y compañía	622
254	COMPETENCIA (23 de octubre de 1862.).— <i>Desobediencia é insultos á la Guardia civil.</i> —Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva, la competencia suscitada con el de primera instancia de Manzanares, acerca del conocimiento de la causa formada al cabo de infantería Francisco Jimenez y Rodriguez.	624
255	RECURSO DE CASACION (24 de octubre de 1862.).— <i>Pago de maravedís.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por don Antonio Larrard contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Francisco Milans.	626
256	COMPETENCIA (25 de octubre de 1862.).— <i>Conocimiento de un concurso voluntario.</i> —Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Tribunal de comercio de Sevilla la competencia suscitada con el Juzgado de primera instancia de Cieza, acerca del conocimiento del concurso voluntario de D. Francisco Esteve Garcia.	629
257	RECURSO DE CASACION (27 de octubre de 1862.).— <i>Devolucion de cantidad.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Garcia Corral, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Leandro Abad.	631
258	COMPETENCIA (28 de octubre de 1862.).— <i>Hurto doméstico.</i> —Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor de la Sala segunda de la Audiencia de Madrid la competencia suscitada con la Sala cuarta de la misma Audiencia, acerca	

	del conocimiento de la causa formada contra Jésefa Lopez Llano.	634
259	RECURSO DE CASACION (28 de octubre de 1862.).— <i>Pago de maravedís.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Duque de Alba, en representación de sus hijos, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. José Diaz Aranda.	637
260	RECURSO DE CASACION (25 de octubre de 1862.).— <i>Pago de cantidad.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Lorenzo Caballero, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Madrid, en pleito con los Síndicos de la testamentaria concursada de D. Manuel Rivas Albear.	639
261	RECURSO DE CASACION en asunto de Ultramar (28 de octubre de 1862.).— <i>Nullidad de una escritura de venta.</i> —Se declara por la Sala de Indias del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Inés Morales contra la sentencia de vista pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de la Habana, en pleito con D. Rafael Toca y otros.	643
262	RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA (27 de octubre de 1862.).— <i>Pago de cantidad.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por D. Agustín Rodríguez é hijo contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. Crispulo Martinez.	648
263	RECURSO DE CASACION (28 de octubre de 1862.).— <i>Entrega de bienes.</i> — <i>Pago de rentas.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Mariano Pola y consortes contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Oviedo, en pleito con D. Antonio García Barrosa y otros.	651
264	RECURSO DE CASACION (29 de octubre de 1862.).— <i>Mejor derecho á unos bienes.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Freijo, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Doña María Manuela Vazquez Quiipo.	654.
265	RECURSO DE CASACION (29 de octubre de 1862.).— <i>Division y pertenencia de una herencia.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Mariano Peinado contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Albacete, en pleito con Doña Isabel Navarro.	658

- 266 RECURSO DE CASACION (30 de octubre de 1862.).—*Pensionencia de bienes*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la viuda y herederos de D. Antonio Sanchez Borraces contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Sevilla, en pleito con su hermano D. Diego. 660
- 267 RECURSO DE CASACION (30 de octubre de 1862.).—*Pago de una pension*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Cañete contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Bernardo Ramirez de Valenzuela. 665
- 268 RECURSO DE CASACION (5 de noviembre de 1862.).—*Terceria de dominio*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Joaquin Garcia contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. Antonio y D. Gonzalo Morillas. 667
- 269 RECURSO DE CASACION (5 de noviembre de 1862.).—*Dacion de cuentas*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Ruiz de la Fuente contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Granada, en pleito con la Marquesa de Bogaraya. 671
- 270 RECURSO DE CASACION (5 de noviembre de 1862.).—*Propiedad de dos casas*.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la Sindicatura de D. Ramon Coll, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Antonio Selá. 674
- 271 RECURSO DE CASACION (6 de noviembre de 1862.).—*Terceria de dominio*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Concepcion Rama contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valencia, en pleito con D. Francisco y Doña Victorianna Meral. 676
- 272 RECURSO DE CASACION (8 de noviembre de 1862.).—*Mejor derecho á los bienes de un mayorazgo*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Perez de Colosia contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Oviedo, en pleito con D. Cosme Gonzalez de Colosia. 678
- 273 APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (8 de noviembre de 1862.).—*Nombramiento de curador ejemplar*.—Se confirma en parte por la Sala segunda del Tribunal Supremo y en parte se revoca, admitiéndose el recurso, la pro-

- videncia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Bar-
 nas, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por Don
 Gregorio Cabello, en pleito con su esposa doña Prudencia
 Urrutia. 682
- 274 RECURSO DE CASACION (10 de noviembre de 1862.).—*Rendi-
 cion de cuentas.*—Se declara por la Sala primera del Tribu-
 nal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto
 por Julian Ibarra, Hdefonso Barrera y Juan Antonio Sanchez
 contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Au-
 diencia de Madrid, en pleito con D. Manuel Moreno Viviente. 684
- 275 COMPETENCIA (12 de noviembre de 1862.).—*Rescicion de un
 contrato de venta.*—Se decide por la Sala segunda del Tri-
 bunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general
 de Marina del departamento de Cádiz, la competencia susci-
 tada con el de primera instancia de San Fernando acerca del
 conocimiento de la demanda entablada por D. José Ramon
 Cortines contra doña María Tejada, sobre rescision de un con-
 trato de venta. 687
- 276 RECURSO DE CASACION (11 de noviembre de 1862.).—*Profe-
 renencia de créditos.*—Se declara por la Sala primera del Tri-
 bunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion inter-
 puesto por doña Valentina Muñoz contra la sentencia pro-
 nunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres, en
 el pleito seguido entre D. Luis Cabanillas, como marido de
 doña Manuela Muñoz y el Marqués de Guadalcazar. 689
- 277 RECURSO DE CASACION (13 de noviembre de 1862.).—*Indem-
 nizacion de un siniestro.*—*Pago de maravedis.*—Se declara
 por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al
 recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Pando Casta-
 ñeda, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de
 la Audiencia de Madrid, en pleito con la Sociedad de Seguros
 mútues contra incendios. 691
- 278 RECURSO DE CASACION (13 de noviembre de 1862.).—*Retrac-
 to de fincas.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal
 Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto
 por Ramon Lumbreras contra la sentencia pronunciada por
 la Sala segunda de la Audiencia de Granada, en pleito con Ra-
 mon Lopez Cozar. 694
- 279 COMPETENCIA (13 de noviembre de 1862.).—*Embargo de
 unos efectos.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal
 Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Cáceres
 la competencia suscitada con el Tribunal de Comercio de Se-
 villa, acerca del conocimiento del incidente del concurso de
 D. Agustín Matos relativo al embargo y depósito del valor de
 102 sacas de lana. 696
- 280 RECURSO DE CASACION (14 de noviembre de 1862.).—*Pago de*

- maravedís*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Alejo Urabayen como tutor de D. Tomás Urabayen contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de Burgos, en pleito con D. Benigno Gutierrez. 699
- 281 RECURSO DE CASACION (14 de noviembre de 1862.).—*Pago de maravedís*.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la viuda é hijo de D. Carlos Torrens, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona en pleito con D. Jaime Dalmasas y los liquidadores de la sociedad *Gibert y Dalmasas*: 702
- 282 COMPETENCIA (17 de noviembre de 1862.).—*Alteracion del orden público*.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Carballo la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Galicia acerca del conocimiento de la causa formada con motivo de los hechos ocurridos en el Campo de la Feria de la parroquia de Santa María de Rus, en 13 de julio de 1862, sin perjuicio del derecho del Capitan general de Galicia para averiguar y corregir en su caso el comportamiento militar de sus subordinados. 705
- 283 COMPETENCIA (19 de noviembre de 1862.).—*Pago de maravedís*.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva la competencia suscitada con el de primera instancia del distrito de la Universidad de Madrid, acerca del conocimiento del juicio ejecutivo promovido por D. Domingo Gutier contra doña Gerónima Balanzat sobre pago de 12,000 rs. 708
- 284 COMPETENCIA (19 de noviembre de 1862.).—*Pago de maravedís*.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Comandancia del tercio y provincia naval de Barcelona la competencia suscitada con el Tribunal de Comercio de dicha plaza, acerca del conocimiento de la demanda entablada por D. Marcos Marí contra D. Miguel Devesa, práctico del puerto de la indicada ciudad. 710
- 285 APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (19 de noviembre de 1862.).—*Nullidad de la venta de un cortijo*.—Se confirma por la Sala segunda del Tribunal Supremo la sentencia apelada de la Sala primera de la Audiencia de Sevilla, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Eusebio Gascon, como tutor de doña Lucía Husson y Vera, en pleito con D. Francisco Fernandez. 712
- 286 RECURSO DE CASACION (20 de noviembre de 1862.).—*Pago de la renta de un arrendamiento*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Mariano Lausin, contra la senten-

	cia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Zaragoza, en pleito con D. Tadeo Lopez.	714
287	RECURSO DE CASACION (21 de noviembre de 1862.).— <i>Pago de un crédito.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Domingo Bertran contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Juan Badía.	716
288	RECURSO DE CASACION (21 de noviembre de 1862.).— <i>Limpia y conservacion de una acequia.</i> — <i>Derecho á aprovecharse de sus aguas.</i> — <i>Reposicion de ella al estado primitivo.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Domingo Margenat contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. José Gros.	718
289	RECURSO DE CASACION (22 de noviembre de 1862.).— <i>Mejor derecho á los bienes de un patronato.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Márcos Jimenez contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Manuel Martinez Vivó.	722
290	RECURSO DE CASACION (22 de noviembre de 1862.).— <i>Preferencia de créditos en el embargo de unos bienes.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Rodriguez Santiago, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. Angel Mansilla y Compañía.	725
291	RECURSO DE CASACION (26 de noviembre de 1862.).— <i>Pago de una cantidad.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por los albaceas del Marqués de Lugros y el curador <i>ad litem</i> de sus nietos y herederos contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Granada, en pleito con la Marquesa de Bogaraya.	729
292	COMPETENCIA (27 de noviembre de 1862.).— <i>Designacion de alimentos y litis expensas.</i> —Se decide por la Sala primera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Gergal la competencia suscitada con el de igual clase del distrito de la Catedral de Murcia sobre conocimiento de las diligencias entabladas por doña Ana Enriquez Ros contra su marido D. Francisco de Paula Martinez.	732
293	RECURSO DE CASACION (27 de noviembre de 1862.).— <i>Defensa de pobre.</i> —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Felipe Mejía, contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con la Marquesa	

- viuda de Baccres y el ministerio fiscal. 774
- 294 RECURSO DE CASACION (27 de noviembre de 1862.).—*Nombramiento de curador ejemplar.*—Se resuelve por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Tomás Lopez, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con su mujer doña Margarita Amado. 775
- 295 RECURSO DE CASACION (28 de noviembre de 1862.).—*Reconocimiento de un hijo.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Feliciano Miguel, en representacion de su hija Teodora, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Valladolid, en pleito con Ramon Garcia, como marido de Florentina Garcia. 777
- 296 RECURSO DE CASACION (29 de noviembre de 1862.).—*Pago de maravedís.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Gosé contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con doña Francisca Rocafort, en cuanto se funda en la causa 6.ª del artículo 1013 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y haber lugar al mismo por la causa 3.ª del citado artículo: se manda devolver los autos á la Audiencia de Barcelona para que reponiéndolos al estado que tenían al cometerse la falta motivo de casacion, los sustancie y determine con arreglo á derecho. 779
- 297 RECURSO DE CASACION (1.º de diciembre de 1862.).—*Pago del rédito de un censo.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Ruiz contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Madrid, en pleito con Don Marciano Martin Paricio, como apoderado de D. José Aguilera. 781
- 298 RECURSO DE CASACION (2 de diciembre de 1862.).—*Eviccion y saneamiento.*—*Pertenencia y entrega de la mitad de una casa.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Juan Blanco, como marido de Cipriana Alonso, y por Maria Francisca Alonso contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valladolid en pleito con José Alvarez. 784
- 299 RECURSO DE CASACION (2 de diciembre de 1862.).—*Nulidad de una donacion.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Juan Montaner contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Pablo Ventura. 786

- 300 **COMPETENCIA** (5 de diciembre de 1862.).—*Conocimiento de un abintestado.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo, á favor del Juzgado de primera instancia de San Fernando la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Andalucía, acerca del conocimiento del juicio de abintestado de D. Manuel Marquez. 749
- 301 **RECURSO DE CASACION EN ASUNTO DE ULTRAMAR** (6 de diciembre de 1862.).—*Pertenencia de bienes hereditarios.*—Se declara por la Sala de Indias del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Agapito Fabila Bernardo, contra la sentencia pronunciada por la Sala de justicia de la Real Audiencia de Filipinas, en pleito con doña Regina y doña Bibiana Tamayo. 750
- 302 **RECURSO DE CASACION** (6 de diciembre de 1862.).—*Alzamiento de la retencion del importe de un pagaré.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por los Síndicos del concurso de don José Ortiz contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. Indalecio Sanchez Porrua. 752
- 303 **COMPETENCIA** (9 de diciembre de 1862.).—*Cumplimiento de un contrato de venta.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Tribunal de Comercio de Madrid la competencia suscitada con el de igual clase de Cádiz acerca del conocimiento de la demanda entablada por D. Julian Prats contra D. Ramon Cantero para que se le obligue á cumplir un contrato de venta. 755
- 304 **COMPETENCIA** (11 de diciembre de 1862.).—*Hurto doméstico.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor de la Sala primera de la Audiencia de Madrid la competencia suscitada con la Sala cuarta de la misma, acerca del conocimiento de la causa formada contra José Saenz de Llera, oriado al servicio de D. Inocente Martinez. 757
- 305 **RECURSO DE CASACION** (12 de diciembre de 1862.).—*Nulidad de eleccion de heredero.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por José Massot contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Rosa Maspera y Mariano Massot. 759
- 306 **RECURSO DE CASACION** (12 de diciembre de 1862.).—*Rendicion de cuentas.*—*Entrega de bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Lorenzo Cabré y Macip contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Francisco Macip y hermanos. 763
- 307 **RECURSO DE CASACION** (13 de diciembre de 1862.).—*Desahu-*
TOMO VII. 107

- cio de una casa—Abono de gastos y perjuicios.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Delgado Isla contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Valladolid, en pleito con los herederos de D. Ramon Luelmo. 766
- 308 RECURSO DE CASACION (13 de diciembre de 1862.).—*Restitucion inintegrum.*—Se resuelve por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con los Síndicos del comun de acreedores de D. Juan Nepomuceno de Francisco; y se casa y anula dicha sentencia. 769
- 309 RECURSO DE CASACION (18 de diciembre de 1862.).—*Nulidad de la venta de unas fincas.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Cortés Nuñez contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres, en pleito con Vicenta Perez Sanchez. 772
- 310 RECURSO DE CASACION (19 de diciembre de 1862.).—*Mejor derecho á la mitad reservable de unos bienes vinculados.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rafael Masero, contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres, en pleito con D. Máximo Lozano. 773
- 311 COMPETENCIA (19 de diciembre de 1862.).—*Cumplimiento de un exhorto.*—Se decide por la Sala primera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Cangas de Tineo la competencia suscitada con el de igual clase del distrito del Barquillo de Madrid, sobre cumplimiento de un exorto. 777
- 312 RECURSO DE CASACION (18 de diciembre de 1862.).—*Reconocimiento de un hijo natural.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el curador *ad litem* del menor José Aniceto contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Búrgos, en pleito con D. José Alvarez Velarde. 780
- 313 RECURSO DE CASACION (19 de diciembre de 1862.).—*Adjudicacion de bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por doña Rafaela Fernandez Cid, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de la Coruña, en pleito con doña Carmen Miranda; y se casa y anula dicha sentencia. 782
- 314 APELACION POR DENEGATORIA DE RECURSO DE CASACION (20 de diciembre de 1862.).—*Corta de un almez de un huerto.*—

- Se revoca por la Sala segunda del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala segunda de la Audiencia de Granada, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por don Felipe Gallago y Morales, en pleito con D. José María Delgado; y se admite el recurso. 785
- 315 RECURSO DE CASACION (20 de diciembre de 1862.).—*Restitucion in integrum*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Lupion contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en pleito con don José García Cachena. 787
- 316 RECURSO DE CASACION (10 de diciembre de 1862.).—*Tercería de dominio*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por don Petra García Carnero y el curador de los menores Juan y Patricio Carnero, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. Manuel Fernandez Lezcano. 791
- 317 RECURSO DE CASACION (22 de diciembre de 1862.).—*Filiacion de unos menores*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por doña Ana María Godoy contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres, en pleito con don Juan Romero Falcon; y se casa y anula dicha sentencia. 794
- 318 COMPETENCIA (20 de diciembre de 1862.).—*Preparacion de la accion ejecutiva*.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Orihuela la competencia suscitada entre este y el Juzgado de la Capitanía general de Marina del departamento de Cartagena, acerca del conocimiento de las pretensiones promovidas por el Conde de Almodovar contra D. Hermenegildo Caballero. 796
- 319 APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (20 de diciembre de 1862.).—*Pago de réditos de un censo*.—Se confirma por la Sala segunda del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Barcelona, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Ferret, en pleito con el cura de la parroquia de Sitges y otro, en concepto de administradores de los bienes de D. Manuel Batllé. 797
- 320 RECURSO DE CASACION (19 de diciembre de 1862.).—*Albacea y administracion de bienes*.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pablo Hueto contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Búrgos, en pleito con D. Miguel Francisco de Gorrostiza. 799

- 321 APELACION POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACION (20 de diciembre de 1862.).—*Pago de maravedís.*—Se confirma por la Sala primera del Tribunal Supremo la providencia apelada de la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, denegatoria del recurso de casacion interpuesto por D. Guillermo Rolland, en pleito con D. Enrique Lazeu, y por ausencia de este é ignorado paradero con los estrados del Tribunal. 801
- 322 COMPETENCIA (23 de diciembre de 1862.).—*Conocimiento de una causa por homicidio.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Comandancia de Marina de la provincia de Tarragona, la competencia suscitada con el de primera instancia de Vendrell, acerca del conocimiento de la causa formada con motivo de la muerte del matriculado José Figuerola. 803
- 323 COMPETENCIA (24 de diciembre de 1862.).—*Conocimiento de una causa por muerte de un Practicante de Sanidad de la Armada.*—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de San Fernando la competencia suscitada con el de la Capitanía general de Marina del departamento de Cádiz, acerca del conocimiento de la causa formada con motivo de la muerte de don José Alamo, practicante de Sanidad de la Armada. 805

FIN DEL ÍNDICE CRONOLÓGICO.

REPERTORIO ALFABÉTICO

DE LAS

CUESTIONES Y PUNTOS DE DERECHO

RESUELTOS POR EL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA EN LAS SENTENCIAS
CONTENIDAS EN ESTE TOMO (1).

A.

PÁGINAS.

- Abintestato.**—La jurisdiccion ordinaria es la competente para conocer de los abintestatos, aunque sean de aforados de guerra, segun la letra y espíritu de la ley 21, tít. 4.º, libro 6.º de la Nov. Recop., y su inteligencia y aplicacion que de una manera preceptiva ha fijado el Tribunal Supremo en varias de sus decisiones.—(Comp., núm. 497 y —7 de agosto y 5 de diciembre de 1862.) 491 y 749
- V. *Administradores.*
- Abogado.**—Por la ley 20, tít. 16 de la Part. 3.ª se prohíbe al letrado ser testigo en el pleito que *comensase á razonar*, no siendo presentado por la parte contraria.—(C., número 280.—14 de noviembre de 1862.) 698
- Accion.**—La diversidad de los motivos ó razones en que una accion cualquiera pueda fundarse no varia su naturaleza, ni autoriza su reproduccion en un segundo juicio contra la misma persona y sobre las mismas cosas, á no ser que sobreviniere despues ó posteriormente llegara á noticia del interesado.—(C., núm. 236.—6 de octubre de 1862.) 582
- La accion reivindicatoria nace del dominio.—(C., núm. 100.—12 de abril de 1862.) 250
- La accion reivindicatoria nace del dominio, y solo compete al que lo tenga y acredite en legal forma.—(C., núms. 74 y 127.—14 de marzo y 9 de mayo de 1862.) 474 y 318

(1) Esfificacion de las abreviaturas de este Repertorio.—V., quiere decir *Véase*; Comp., sentencia dictada en decision sobre *competencia*; C., en recurso de *casacion*; C. de H., en recurso de *casacion* en materia de la jurisdiccion de *Hacienda*; Cas. de U., en recurso de *casacion* en asunto de *Ultramar*; Nú., en recurso de *nulidad*, y Nú. de I., en recurso de *nulidad* en materia de *impresita*; Apel. en cas., sentencia dictada en *apelacion por desoparse la admision del recurso de casacion*; Apel. en nul., en *apelacion por no admitirse el recurso de nulidad*; Inst. not., sentencia en *recurso de impugnacion notarial*.—A continuacion de la cuestion ó punto de derecho que se resuelve, se ponen el número que la sentencia lleva en el tomo, la fecha de la resolucion y la página donde se encuentra.

- Accion.**—Para ejercitar útilmente la accion reivindicatoria, es necesario que se justifique el dominio de los bienes reclamados en favor del que la propone.—(C., núm. 141.—23 de mayo de 1862.) 353
- Hay acciones procedentes de derecho real, que sin embargo no son reivindicatorias.—(C., núm. 29.—6 de febrero de 1862.) 72
- Para poder utilizar la accion reivindicatoria ha de pertener, por un justo título, al que la ejercita, la cosa reclamada.—(C., núm. 128.—9 de mayo de 1862.) 322
- No se infringe lo dispuesto en la ley 5.^a, tít. 8.^o, lib. 11 de la Nov. Recop., relativa á la prescripcion de las acciones reales, cuando la demanda contra esa prescripcion se entable antes de que trascurren los treinta años que aquella ley fija para que tenga lugar.—(C., núm. 131.—13 de mayo de 1862.) 328
- La accion reivindicatoria, faltando alguno de los requisitos legales para la prescripcion ordinaria, no se estingue sino por el lapso de treinta ó mas años, con arreglo á la ley 21, título 29, Partida 3.^a—(C., núm. 144.—26 de mayo de 1862.) 358
- Segun la prescripcion del párrafo 1.^o, art. 5.^o de la ley de Enjuiciamiento civil, es Juez competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles el del lugar en que esté la cosa litigiosa, ó cualquiera de ellas, si fuesen varias.—(Comp., núm. 311.—19 de diciembre de 1862.) 778
- Es juez competente para conocer del pleito en que se ejercita una accion personal, el que lo es del domicilio del demandado.—(Comp., núm. 132.—19 de mayo de 1862.) 333
- Es juez competente para conocer de las demandas por accion personal el del lugar en que deba cumplirse la obligacion, y á falta de este, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, si hallándose en él el demandado, aunque sea accidentalmente, puede ser emplazado.—(C., núm. 54.—28 de febrero de 1862.) 127
- El deducir la accion que nace del contrato celebrado, no escluye que se deduzca la que nace del dolo, porque esta es independiente y puede utilizarse en la forma prescrita por las leyes, las cuales en ningun caso, ni bajo ninguna condicion le favorecen.—(C., núm. 80.—22 de marzo de 1862.) 198
- La inexistencia de las acciones vinculares no autoriza que las demás acciones legales que las han austituido se intenten prescindiendo de los principios de derecho en que tienen su origen y que arreglan su ejercicio.—(C., número 71.—14 de marzo de 1862.) 174
- V. *Bienes parafernales, Demandante, Documento, Juez y Servidumbre.*

- Acotamiento.**—La ley de 8 de junio de 1813, restablecida en 6 de setiembre de 1836, al autorizar á los dueños de tierras para cercarlas y utilizar del modo que quieran sus frutos, se refiere únicamente á aquellos que las posean en pleno y absoluto dominio.—(C., núm. 59.—1.º de marzo de 1862.) 141
- Acreedor.**—V. *Consignacion.*
- Acto de conciliacion.**—No infringe la ley 7.ª, tít. 13 de la Part. 3.ª, la ejecutoria que declara ineficaz un acto de conciliacion en que falte la circunstancia esencial de las firmas de los interesados.—(C., núm. 91.—5 de abril de 1862.) 229
- Acto de jurisdiccion voluntaria.**—V. *Concurso y Juicio de alimentos.*
- Actos mercantiles.**—V. *Tribunales de Comercio.*
- Actuaciones para mejor proveer.**—Las actuaciones para mejor proveer que se suelen acordar en los casos dudosos para procurar el mejor acierto en los fallos, son potestativas en los tribunales, segun su justa apreciacion, por lo cual la falta de dichas actuaciones, cuando se creen innecesarias, no puede estimarse comprendida en la causa 6.ª del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil.—(C., número 110.—26 de abril de 1862.) 277
- Acusacion fiscal.**—Segun las Reales órdenes de 30 de mayo de 1827 y 30 de marzo de 1831 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es estemporánea toda reclamacion jurisdiccional que se intente despues de contestada la acusacion fiscal.—(Comp., núm. 187.—30 de junio de 1862.) 469
- Adjudicacion.**—V. *Bienes vinculados.*
- Administradores.**—La prescripcion del art. 402 de la ley de Enjuiciamiento civil no se refiere á los administradores judiciales, sino á los de un ab-intestato; y por dicha prescripcion no se prohíbe á otros que no sean los herederos, pero que tengan representacion legitima en el juicio, que puedan deducir la solicitud de que el administrador rinda cuentas.—(C., núm. 269.—5 de noviembre de 1862.) 674
- V. *Gerente.*
- Añes.**—V. *Retracto gentilicio.*
- Aforado.**—Sometido un litigante aforado á la jurisdiccion ordinaria contestando á la demanda que ante ella y contra él se haya entablado en vez de proponer declinatoria de jurisdiccion en el tiempo y forma establecidos en la Ley de Enjuiciamiento civil, no puede pretender despues que se le juzgue por su fuero y tribunal.—(Comp., núm. 51.—24 de febrero de 1862.) 122
- V. *Abintestato y Jurisdiccion militar.*

- Aguas.**—Hallándose los Ayuntamientos encargados de la distribución de las aguas de comun aprovechamiento, los abusos que en esta materia pueda cometer una municipalidad no son de la competencia de los tribunales ordinarios, aun en el caso de que envuelvan la infracción de algunas disposiciones legales.—(C., núm. 73.—18 de marzo de 1862.) 180
- Cuando la concesion de unas aguas se hace mediante precio y con reserva de los derechos que á otra parte corresponden, no puede considerarse como gracia espontánea del que concede, sino como una compensacion.—(C., núm. 182.—27 de junio de 1862.) 456
- Albacea.**—No puede decirse que falta personalidad á un albacea para presentarse en juicio á defender los derechos de una testamentaria yacente, cuando por esta se halla autorizado para representarla.—(C., núm. 152.—7 de junio de 1862.) 377
- No pueden perjudicar á las personas con quienes no se ha conatado para las diligencias particulares por los albaceas contadores, ninguna de las gestiones hechas por estos, y per tanto quedan á salvo á dichas personas todos los derechos que les conceden las leyes.—(C., núm. 186.—30 de junio de 1862.) 467
- No puede admitirse como doctrina legal la de que los albaceas con potestad para conocer de los bienes que por la voluntad del testador han de dividir entre los legítimos herederos, no tienen otra obligacion que la de formular, al concluir su ensayo, una cuenta general de cuanto han recibido y gastado, pero nunca una periódica, en que perdiendo el carácter de albaceas, se les atribuya el de administradores; y aun considerándose como legal esta doctrina, seria inaplicable cuando la providencia de dacion de cuentas se hubiese dictado en juicio de testamentaria, y no se hubiese mandado que las diera el albacea, sino el que habia sido administrador del caudal.—(C., núm. 269.—5 de noviembre de 1862.) 672
- No hay ley que prohiba al albacea designar quien le sustituya en el albaceazgo, siempre que le hubiera facultado para ello el que le nombró; por tanto, la designacion de sustituto, así verificada seria válida como procedente de la voluntad del testador.—(C., núm. 320.—19 de diciembre de 1862.) 799
- Cuando la sentencia decide en tal sentido la cuestion controvertida, no infrinje la doctrina referente á que la voluntad del testador debe cumplirse, ni la ley 1.ª, tit. 10, Partida 6.ª, que concretándose á consignar lo que quiere decir *testamentario et á que tienen pro, et en qué manera deben ser fechos*, es inaplicable en tal caso al litigio.—(C., número 320.—19 de diciembre de 1862.) 799
- V. *Bienes de menores.*
- Alcalde.**—Los Alcaldes y sus Tenientes ejercen funciones permanentes de justicia.—(Comp., núm. 8.—31 de diciembre de 1861.) 20

- Alcalde**.—Los alcaldes ejercen funciones judiciales permanentes y tienen el carácter de justicias, según la jurisprudencia repetidamente establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.—(*Comp.*, núm. 202.—30 de agosto de 1862.) 501
- V. *Desafuero*.
- Alfieres**.—La asignacion que bajo el título de *alfieres* hace un esposo á su esposa en la escritura de capitulaciones matrimoniales, no es mas que la fijacion para un objeto dado de parte de las cantidades que el marido se obliga á suministrar á la mujer para sus gastos personales, según su estado, clase ó riqueza, y por consiguiente, dicha asignacion no puede clasificarse de donacion esponsalicia, ni es de las comprendidas en la ley 52 de Toro.—(*C.*, núm. 291.—26 de noviembre de 1862.) 729
- Alimentos**.—Cuando el padre no se acordase de su hijo natural no dejándole cosa alguna en el testamento, está obligado á darle alimentos en proporcion á la importancia de la herencia.—(*C.*, núm. 34.—10 de febrero de 1862.) 87
- No se infringen las leyes relativas á la regulacion de alimentos, cuando esta regulacion se hace con conocimiento de la importancia del caudal de la persona que los ha de prestar.—(*C.*, núm. 77.—21 de marzo de 1862.) 192
- V. *Viuda*.
- Amortizacion**.—V. *Bienes vinculados*.
- Apelacion**.—Radicado legalmente el conocimiento de una causa en la Sala juzgadora por apelacion interpuesta y admitida de la sentencia del juez inferior, no puede negarse á dicha Sala jurisdiccion y competencia para fallar la causa.—(*C. de H.*, número 83.—31 de marzo de 1862.) 204
- Apremio**.—Terminado en un Juzgado de Hacienda un procedimiento de apremio por haberse interpuesto terceria de mejor derecho, no puede continuarlo y entablar competencia al Juzgado ordinario, porque este en otra causa proceda contra los mismos bienes que aquel tuvo embargados.—(*Comp.*, núm. 44.—19 de febrero de 1862.) 106
- Arbitro**.—Cuando se otorga escritura de transaccion confiando á árbitros la solucion de las cuestiones que puedan ocurrir, la sentencia que estima el nombramiento de dichos árbitros, lejos de oponerse á la ley 1.^a, tit. 1.^o, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, la respeta fielmente, no pudiendo decirse por tanto que la infringe.—(*C.*, núm. 135.—21 de mayo de 1862.) 338
- Arrendamiento**.—No puede tenerse por ratificado tácitamente un contrato de arrendamiento cuando resulta que los dueños de la finca arrendada no tuvieron participacion ni re-

- presentación alguna en dicho contrato.—(C., núm. 167.—20 de junio de 1862.) 418
- Arrendamiento.**—El arrendador puede renunciar á la fianza que el arrendatario le dé para seguridad del pago del arriendo sin que por esto el contrato deje de ser válido y eficaz; y reconocido así por el arrendatario en el mero hecho de continuar el cultivo de las tierras arrendadas, no puede despues invocar fútilmente en apoyo del recurso de casacion que pretenda contra la sentencia que le condene al pago de las rentas vencidas el principio foral *standum est chartæ* y las observancias 1.ª, 16 y 24 de Aragon.—(C., núm. 286.—20 de noviembre de 1862.) 714
- Cuando por llevar unas tierras se paga anualmente cierta cantidad de frutos, queda demostrado que el pagador las lleva en concepto de arrendatario, y por tanto puede ser desahuciado.—(Cas., núm. 37.—14 de febrero de 1862.) 92
- Atribuciones.**—V. *Tribunales ordinarios.*
- Audiencias.**—V. *Competencia.*
- Auditor de Marina.**—Los honores de Auditor de Marina dan la consideracion, tratamiento y distintivo de dicho cargo, pero no el fuero, mientras no se haga espresa y especial concesion de él.—(Comp., núm. 318.—20 de diciembre de 1862.) 796
- Autores.**—Las opiniones de los autores, por muy respetables que sean, no constituyen la doctrina legal en que debe fundarse un recurso de casacion.—(C., núm. 28.—3 de febrero de 1862.) 70
- Las opiniones de los escritores, por mas autorizados que sean, no constituyen la jurisprudencia ni la doctrina que la ley de Enjuiciamiento autoriza como fundamento del recurso de casacion, si nó están basadas en fallos repetidos ó en preceptos legales.—(C., núm. 131.—13 de mayo de 1862.) 328
- Solo tienen fuerza legal las doctrinas de autores, que reúnen las circunstancias exigidas por el art. 194 de la Real cédula de 30 de enero de 1855.—(C. en Ult., núm. 261.—28 de octubre de 1862.) 643
- V. *Opiniones de los autores y Doctrina legal.*
- Autoridad.**—Toda autoridad que ejerce jurisdiccion es competente para instruir las diligencias primeras en averiguacion de la existencia de un delito, sin perjuicio de poner á disposicion de la jurisdiccion ordinaria las personas que resultasen culpables y no disfrutasen de fuero especial.—(Comp., núm. 103.—15 de abril de 1862.) 258
- V. *Delito y Jurisdiccion.*
- Autos para mejor proveer.**—Es potestativo en los jueces y tribunales decretar ó no autos para mejor proveer.—(C., núm. 153.—7 de junio de 1862.) 379
- V. *Actuaciones para mejor proveer.*

- Aval.**—Si bien el aval constituye una obligacion independiente de la que lleva consigo el documento garantido con él, el artículo 475 del Código de Comercio lo circunscribe á las letras de cambio.—(C., núm. 281.—14 de noviembre de 1862.) 702
- Avería.**—Para determinar si las averías sufridas por un barco son imputables al práctico del puerto donde ha entrado, es preciso un juicio formal, en el cual se aleguen y estimen pericialmente las razones determinantes de su responsabilidad ó irresponsabilidad.—(Comp., núm. 284.—19 de noviembre de 1862.) 710
- Ayuntamiento.**—V. *Aguas.*

B.

- Beneficencia.**—V. *Establecimiento de Beneficencia y Heredero.*
- Beneficio de escusion.**—El beneficio de escusion establecido en favor de los terceros poseedores exige como condicion indispensable que el título en virtud del cual poseen, sea legítimo y bastante, y que el deudor ó primer obligado tenga bienes.—(C., núm. 86.—1.º de abril de 1862.) 212
- Beneficio de inventario.**—V. *Herencia.*
- Beneficio de restitucion.**—El beneficio de restitucion no se estiende á mas que al cuadrienio legal, y no puede aplicarse cuando se deduce por nulidad de un contrato que no tiene las condiciones esenciales, y no por daño sufrido por culpa del guardador, por causa de menor edad ó engaño de otro.—(C., núm. 214.—18 de setiembre de 1862.) 526
- V. *Concurso.*
- Bienes.**—Solo tiene lugar lo dispuesto en el art. 2.º de la ley de 16 de mayo de 1835, que establece corresponden al Estado los bienes de los que mueran ó hayan muerto intestados, cuando estos no dejan personas capaces de heredar.—(C., núm. 165.—17 de junio de 1862.) 413
- V. *Hijo.*
- Bienes de concurso.**—V. *Concurso y Subasta.*
- Bienes de menores.**—Para que sea válida y eficaz la enajenacion de los bienes raíces de los menores, es necesario que se haga con todos los requisitos y formalidades que prescriben las leyes.—(C., núm. 241.—8 de octubre de 1862.) 597
- Los bienes raíces de los menores no se pueden dar ni enajenar sino por alguna de las causas espresadas en la ley 18, título 16 de la Part. 6.ª; y aun en este caso, con licencia ó autorizacion del Juez del lugar.—(C., núm. 178.—26 de junio de 1862.) 416
- La prohibicion de enajenar sin decreto judicial los bienes inmuebles de los menores es absoluta, y por tanto comprende

- á la mujer casada menor de 25 años.—(C., núm. 214.—18 de setiembre de 1862.) 526
- Bienes de menores.**—La ley 30, tit. 18 de la Part. 3.^a comprende un precepto general y absoluto, según el cual no se pueden enajenar las cosas raíces de los menores, ni aun para pagar deudas, ó con grande utilidad de los mismos sin licencia ú otorgamiento del Juez del lugar, requisito del cual no dispensan las leyes á los albaceas, según tiene ya declarado el Supremo Tribunal de Justicia.—(C., número 298.—2 de diciembre de 1862.) 744
- V. *Menores.*
- Bienes inmuebles.**—Para poder adquirir el dominio de bienes inmuebles por la prescripción ordinaria, ha de haber justo título, buena fé y tiempo señalado por la ley.—(C., número 214.—18 de setiembre de 1862.) 528
- Bienes nacionales.**—Las reclamaciones que los regimientos autorizan por la vía contenciosa para ante los Juzgados de Hacienda, se limitan á las declaraciones que acerca de la pertenencia de los bienes se hagan por la Junta superior de Ventas.—(C., núm. 106.—25 de abril de 1862.) 264
- Bienes parafernales.**—No son aplicables la ley 7.^a, tit. 29, Part. 3.^a, y 10, tit. 10, Part. 6.^a, cuando se trata de ejercitar la acción reivindicatoria de bienes parafernales.—(C. de Ut., núm. 79.—22 de marzo de 1862.) 196
- V. *Mujer.*
- Bienes reservables.**—Al disponer las leyes que los bienes dejados por el cónyuge premórtuo al sobreviviente se reserven para los hijos de ambos, si el último contrajere otro matrimonio, limitaron y modificaron el derecho de éste respecto á dichos bienes.—(C., núm. 163.—16 de junio de 1862.) 407
- A. la obligación de reservar vá íntimamente unida la prohibición de enajenar, deducción necesaria á no suponerse el absurdo de que las leyes constitutivas de esa obligación quisieron dar al mismo tiempo á aquel á quien la imponen los medios de eludirla; y esta suposición se realizaría reconociéndose la completa validez de las enajenaciones de los bienes reservables hechas por el cónyuge antes de su ulterior matrimonio, porque entonces los que tratasen de contraerlo se apresurarían á burlar la disposición de la ley enajenando ó gravando en daño de los hijos del matrimonio anterior los indicados bienes.—(C., núm. 163.—16 de junio de 1862.) 407
- Las enajenaciones ó gravámenes de los bienes reservables así verificadas, solo serán válidas mientras que el cónyuge que enajenó ó gravó no incurra en el caso de la ley, porque si después de hacerlo se casase adquirirían á su muerte los hijos el pleno dominio de los bienes reservables y el derecho para ejercitar las acciones á él consiguientes contra

sus poseedores, no pudiendo los padres disponer eficaz é irrevocablemente de los indicados bienes sino por testamento cuando fallecan en estado de viudez, ó en cualquier tiempo faltando el objeto de la reserva por haber premuerto aquellos á cuyo favor se estableció.—(C., núm. 163.—16 de junio de 1862.)

407

Bienes vinculados.—Para la reivindicacion de bienes en concepto de vinculados ha de justificarse especial y no genéricamente que son parte integrante del vínculo, porque se presumen libres mientras no consta plenamente probado el gravámen.—(C., núm. 30.—7 de febrero de 1862.)

75

— El objeto de la ley de 11 de octubre de 1820 al suprimir todas las vinculaciones de bienes raíces, ranchos, sesterías, censos, juros, foros, ó de cualquiera otra naturaleza, fué poner término á la amortizacion restituyendo á la clase de libres todos aquellos bienes ó propiedades, pero no destruir ó anular las instituciones ó establecimientos que pudieran subsistir sin la amortizacion.—(C. núm. 56.—28 de febrero de 1862.)

131

— Los artículos 14 y 15 de dicha ley, fundados en la base general en que esta descansa, solo prohibieron las fundaciones y adquisiciones en ellos expresadas en cuanto se opusieran á la completa desamortizacion y libertad de los bienes sobre que se establecieron.—(C., núm. 56.—28 de febrero de 1862.)

131

— Aunque el art. 16 de la propia ley prohibió á los establecimientos conocidos con el nombre de *manos muertas* la adquisicion de capitales de censos impuestos sobre bienes raíces, la ley de 5 de mayo de 1837 modificó aquella prohibicion, respecto de los establecimientos de instruccion pública, permitiendo que se les dotase con censos ó otros efectos de rédito fijo; y esta disposicion, lejos de contraerse á los establecimientos antiguos ó existentes en aquella fecha, fué general y dictada para los que en lo sucesivo se creasen, con pleno conocimiento de que se alteraba ó corregia la prohibicion de la ley de 11 de octubre de 1820, la cual, restablecida y válidamente en observancia desde 30 de agosto de 1836, no pudo serlo, ni lo fué, en 1841.—(C., núm. 56.—28 de febrero de 1862.)

131

— Adjudicados á una persona unos bienes vinculados, el que litigó con ella sobre la adjudicacion no puede despues sostener que le pertenece el dominio de tales bienes, sin declarar y probar antes que la adjudicacion ha sido injusta ó impropiciada; y esta declaracion no puede obtenerse legalmente cuando se litiga con un tercer poseedor que no tiene mas que el dominio útil de alguno de aquellos bienes vinculados, trasferido por el calificado judicialmente de dueño legítimo.—(C., núm. 71.—14 de marzo de 1862.)

174

— La ley 5.ª, tit. 17, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, que trata del modo de suceder en los mayorazgos, y la de 11 de

- octubre de 1820, que trata de su estincion, son inaplicables á un pleito en que se traten de reivindicar bienes en concepto de vinculares.—(C., núm. 252.—21 de octubre de 1862.). 619
- Bienes vinculados.**—V. *Mayorazgo y Vinculacion.*
- Bolsa.**—El Real decreto de 8 de febrero de 1854, referente á operaciones de Bolsa, no puede servir para regular los contratos que se celebren en otro punto en que aquella no se halle establecida.—(C., núm. 78.—21 de marzo de 1862.). 194
- C.**
- Caballerías.**—V. *Comiso.*
- Capellanías.**—El Real decreto de 28 de noviembre de 1856, que suspendió los efectos del de 5 de febrero de 1855, se refiere únicamente á las capellanías colativas y demás fundaciones piadosas de igual clase, y no á las capellanías laicales.—(C., núm. 1.º—28 de diciembre de 1861.). 1
- El art. 2.º de la ley de 11 de octubre de 1820, no pudo tener aplicacion, en la época de su restablecimiento, á capellanías cuyo poseedor no fuese de la familia llamada por el fundador, ni tuviese otro carácter que la de servidor interino hasta que en la misma hubiere un individuo sacerdote.—(C., núm. 39.—15 de febrero de 1862.). 96
- Conferida á una persona, previa la institucion canónica, la posesion de una capellanía con los frutos y rentas producidos desde la vacante, el poseedor puede dirigir legitimamente su accion contra los que hayan disfrutado dichas rentas durante la vacante.—(C., núm. 70.—13 de marzo de 1862.). 172
- Carabineros.**—Solo deben reputarse soldados de faccion y en servicio permanente, respecto á la persecucion del contrabando y no en cualquiera otra circunstancia ú ocasion en que voluntariamente puedan hallarse.—(Comp., núm. 52.—24 de febrero de 1862.). 124
- El servicio de los carabineros se dirige principalmente á reprimir el contrabando y la defraudacion, y no puede reputarse á los carabineros como soldados que se hallan de faccion, en conformidad á la Real orden de 17 de setiembre de 1855, sino cuando son insultados en actos propios de su instituto.—(Comp., núm. 216.—19 de setiembre de 1862.). 532
- V. *Desacato y Desafuero.*
- Casa.**—La ley 40, tít. 28, Part. 3.ª que establece la obligacion de restituir con los frutos la casa comprada en el caso que la misma refiere, no es aplicable al caso concreto en que se pretenda la devolucion del precio de la casa y el abono de las mejoras hechas en ella.—(C., núm. 251.—21 de octubre de 1862.). 617

- Casacion.**—Las infracciones alegadas contra la parte espositiva de las sentencias ó sus fundamentos no pueden ser motivo de casacion, como repetidamente tiene consignado el Tribunal Supremo de Justicia.—(C., núm. 288.—21 de noviembre de 1862.) 718
- Es un principio laconco en materia de casacion, reiteradamente consignado por el Tribunal Supremo, que no son objeto del recurso los fundamentos de la sentencias, sino únicamente su parte decisiva, ó mas bien las infracciones de ley ó de doctrina legal que en ella se cometan.—(C., número 71.—14 de marzo de 1862.) 174
- No pueden ser fundamento de casacion, ni considerarse infringidas leyes que no son aplicables al punto objeto del litigio.—(C., núm. 185.—28 de junio de 1862.) 463
- No pueden considerarse como infringidas por una sentencia, y por tanto servir de fundamento para la casacion, leyes que no son aplicables al punto objeto del litigio.—(C., números 287, 290 y 291.—21, 22 y 26 de noviembre de 1862.) 716, 726 y 729
- No es motivo de casacion el invocarse con mas ó menos oportunidad leyes como fundamento de una sentencia.—(C., número 214.—18 de setiembre de 1862.) 526
- Procede la casacion de la sentencia que confirma la de remate, cuando esta se halla viciada con la falta de que el deudor que se habia opuesto á la ejecucion no fué citado para sentencia.—(C., núm. 296.—29 de noviembre de 1862.) 730

Causas.—V. *Contrabando y Jurisdiccion militar.*

- Cédula testamentaria.**—La observancia 16 de los Fueros de Aragon *De fide instrumentorum* se refiere á las obligaciones y contratos y á las estipulaciones ó pactos que en ellos se establecen y no á las cédulas testamentarias; y aun refiriéndose, nunca podría estimarse como condicion precisa para la validez de una cédula testamentaria la simple manifestacion hecha por su autor de que se hallaria cerrada y entre sus papeles.—(C., núm. 126.—8 de mayo de 1862.) 316
- V. *Memorias testamentarias.*

- Censo.**—La ley 29, tit. 8.º, Part. 5.ª, no tiene aplicacion al litigio en que no se trate de la preferencia que tiene el señor del dominio directo en la venta de la cosa censada, ni de la nulidad de la hecha por el censuario, y sí solo del ejercicio del derecho real sobre la finca especialmente hipotecada á la seguridad de una pension foral.—(C., núm. 217.—19 de setiembre de 1862.) 533
- La sentencia que ordena el exacto cumplimiento de lo pactado en las escrituras de constitucion de un censo, no infringe las leyes 6.ª y 8.ª, tit. 15, libro 10 de la Novísima Recopilacion, la declaracion 16 de la ley de 23 de mayo de 1845, ni la doctrina de que todos los pactos puestos en los

- censos que por ser gravosos al vendedor disminuyen el precio, se deben considerar como no exactos.—(C., número 259.—28 de octubre de 1862.) 637
- Censo.**—En cuestiones de hecho, como lo es la de tratarse de si uno está ó no en posesion de un censo, hay que atenerse á la apreciacion de la Sala sentenciadora.—(C., núm. 297.—1.º de diciembre de 1862.) 742
- V. *Desamortizacion y Enfitéusis.*
- Cerramiento.**—V. *Acotamiento, Servidumbre y Terrenos.*
- Circular.**—Las circulares de los Gobernadores de provincia no pueden, atendido su carácter, precedencia y objeto, ser legalmente citadas como fundamentos de un recurso de casacion.—(C., núm. 62.—7 de marzo de 1862.) 154
- Citacion.**—V. *Juicio posesorio.*
- Clandestinidad.**—La clandestinidad envuelve la negacion del fuero privilegiado de imprenta.—(Comp., núm. 187.—30 de junio de 1862.) 470
- Cláusula testamentaria.**—V. *Sentencia.*
- Código supletorio.**—Es inoportuno invocar en apoyo de un recurso leyes de Códigos supletorios que no tengan aplicacion al caso objeto del litigio.—(C., núm. 305.—12 de diciembre de 1862.) 759
- Comerciante.**—La vecindad personal del comerciante no es de tomar en cuenta para dirimir un conflicto jurisdiccional entre dos tribunales de comercio, cuando no se trata de los compromisos ó obligaciones particulares, sino de los que haya contraído como tal comerciante.—(Comp., núm. 253.—23 de octubre de 1862.) 622
- Comercio.**—Existiendo una legislacion especial para las causas de comercio, no puede invocarse la del derecho comun para sostener un recurso, sino en los casos no determinados ó resueltos por aquella. (R. de Inj. Not., núm. 262.—27 de octubre de 1862.) 648
- Comisario.**—V. *Heredero fideicomisario.*
- Comisionista.**—Los arts. 1.º, 2.º, 17 y 116 del Código mercantil no prohiben ni repugnan que se concedan á cualquiera persona los derechos de comisionista. (R. de Inj. Not., núm. 262.—27 de octubre de 1862.) 648
- Comiso.**—Declarada la inculpabilidad del tratado como reo no procede el comiso de las caballerías y efectos en que se supone consistir el delito de defraudacion. (C. de Hac., núm. 74.—18 de marzo de 1862.) 183
- El art. 402 de las Ordenanzas de 10 de 1857, segun el cual incurrían en comiso las mercancías extranjeras que al ser reconocidas en el interior del reino no tengan sello ó carezcan de guía que acredite la legitima introduccion, ha sido radicalmente reformado por el Real decreto de 26 de diciembre

de 1857; pero sin embargo de esto es aplicable dicho artículo 402 á las aprehensiones hechas antes de 26 de diciembre del citado año, en cuya fecha se hallaba vigente por no haberse dado todavía el Real decreto que lo reformó. (C. de Hac., núm. 121.—7 de mayo de 1862.).

303

Comiso—Aunque en el núm. 4.º del art 24 del Real decreto de 20 de junio de 1852, se establece el comiso de las caballerías que trasporten géneros de contrabando; en el núm. 5.º del mismo artículo se dice que no podrá verificarse dicho comiso si resultasen pertenecer á un tercero que no haya tenido complicidad en el delito, ni conocimiento del uso criminal que de las caballerías se hacía.—(C. de Hac. núm. 146.—12 de junio de 1862.).

389

Competencia.—Contra las decisiones de las Audiencias sobre cuestiones de competencia, no se dá otro recurso que el de casacion, en su caso y lugar.—(A. en C., núm. 10.—8 de enero de 1862.).

23

— Los jueces, tanto de la jurisdiccion ordinaria como de las privilegiadas, deben tener muy presentes las decisiones del Tribunal Supremo en materia de competencias, para evitar entorpecimientos en la administracion de justicia y perjuicios á las partes.—(Comp., núm. 122.—8 de mayo de 1862.).

306

— Al Tribunal Supremo de Justicia corresponde esclusivamente fallar las competencias de que habla el reglamento provisional en su art. 90, facultad 13, conforme en esta parte con el art. 281 de la Constitucion de 1812.—(Comp., número 187.—30 de junio de 1862.).

469

— Solo el Tribunal Supremo de Justicia es el que pueda decidir legal y válidamente las competencias de jurisdiccion entre los jueces y Tribunales de cualquier fuero, los cuales le están sometidos en este punto sin dependencia ni necesidad de autorizacion de sus superiores gerárquicos.—(Comp., núm. 201.—28 de agosto de 1862.).

499

— Repetida la reclamacion de incompetencia, contestando al escrito de acusacion, debe reducirse la tramitacion al primer extremo, siquiera la declinatoria no aparezca formulada como artículo de prévio pronunciamiento, no solo porque así conviene á la pronta administracion de justicia, sino porque lo exige imperiosamente el órden del procedimiento, hasta el extremo de que pudiera ser caso de responsabilidad obrar en sentido opuesto, con arreglo al espíritu del art. 307 del Código penal.—(Comp., núm. 187.—30 de junio de 1862.).

469

— Respecto de los juicios terminados no pueden tener lugar las cuestiones de competencia, segun jurisprudencia consignada en varias decisiones del Tribunal Supremo.—(Comp., número 200.—28 de agosto de 1862.).

496

- Competencia.**—Propuesta por declaratoria la cuestion de competencia, no puede intentarse por inhibitoria sin recurrir en la condena de costas.—(*Comp.*, núm. 204.—28 de agosto de 1862.) 499
- Conforme á lo dispuesto en el párrafo 3.º del art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, para determinar las competencias de jurisdiccion por el ejercicio de una accion personal, se ha de atender lo primero al lugar donde deba cumplirse la obligacion.—(*Comp.*, núm. 207.—9 de setiembre de 1862.) 508
- En las competencias que ocurran entre los Tribunales de comercio debe estarse á lo que prescribe la ley de Enjuiciamiento civil, conforme al art. 462 de la especial de comercio, püesto que respecto á la preferencia de los mismos para entender en las causas sobre negocios mercantiles, no se ha hecho por esta determinacion especial.—(*Comp.*, número 303.—9 de diciembre de 1862.) 783
- V. *Acusacion fiscal, Juez, Juicio, Jurisdiccion prorogada é Inhibitoria.*
- Compra.**—La ley 40, tít. 5.º de la Partida 5.ª, que establece por regla general que la cosa comprada con dinero ajeno debe ser de aquel que hizo la compra en nombre suyo, no es aplicable al caso en que lo comprado por un sócio no lo ha sido con dinero ajeno sino con el de la sociedad.—(*C.*, número 266.—30 de octubre de 1862.) 661
- Comprador.**—V. *Enagenacion y Venta.*
- Compra mercantil.**—Son compras mercantiles, segun dispone el art. 359 del Código de Comercio, las que se hacen de cosas muebles con ánimo de adquirir sobre ellas algun lucro revendiéndolas, con tal que no se hallen comprendidas en el número de las que exceptúa el art. 360.—(*Comp.*, número 219.—20 de setiembre de 1862.) 537
- Concurso.**—No pueden acumularse al juicio de concurso necesario de acreedores los actos de jurisdiccion voluntaria, porque además de radicar en los Juzgados de primera instancia, segun la regla 1.ª del art. 1208 de la ley de Enjuiciamiento civil, no son de los pleitos ejecutivos comprendidos en el art. 523, y tienen trámites especiales prescritos en los títulos 1.º y siguientes de la segunda parte de dicha ley.—(*Comp.*, núm. 7.—31 de diciembre de 1861.) 19
- El Juez del domicilio del que se presente en concurso voluntario es el competente para conocer de este juicio.—(*Comp.*, números 57 y 279.—1.º de marzo y 13 de noviembre de 1862.) 136 y 696
- El juez del concurso está obligado á dictar providencias necesarias para el embargo y depósito de los bienes del deudor, siendo de su competencia el conocimiento de los incidentes que por virtud de aqueñas se susciten.—(*Comp.*, número 279.—13 de noviembre de 1862.) 696

Concurso.—Escluida por la Junta, de reconocimiento de créditos de un concurso, un crédito perteneciente al fondo de espólios, sin la asistencia de su representante, no obstante su oportuna citacion, compete á este el beneficio de la restitucion que conceden al menor, cuando recibe daño por culpa de su guardador, entre otras leyes la 2.^a, tit. 19, Part. 6.^a—(C. núm. 308.—13 de diciembre de 1862.) 770

— V. *Tribunal de comercio.*

Confesion.—Si bien es cierto que la conocencia ó confesion judicial es un medio probatorio á que los Tribunales no pueden negar el valor que el derecho concede, cuando esta conocencia no es la á que las leyes se refieren, estas leyes no son aplicables á la cuestion y portanto no pueden como infringidas.—(Comp., núm. 167.—20 de junio de 1862.) 418

Confinado.—V. *Quebrantamiento de condena.*

Consignacion.—La consignacion voluntaria de una cantidad hecha por el deudor en persona no autorizada para recibirla, si se perdiese, no puede perjudicar al acreedor, sin contravenir á la ley 8.^a, tit. 15, Part. 5.^a, segun la cual, para que proceda aquel perjuicio, es preciso que se haya constituido en depósito legal y por negarse el acreedor á recibirla.—(C., núm. 260.—25 de octubre de 1862.) 640

Contrabando.—De las causas que se forman por delitos de contrabando y defraudacion, cualquiera que sea la provincia de donde procedan las fuerzas aprehensoras de los reos, debe conocer el Juez en cuyo territorio se haya verificado la aprehension.—(Comp., núm. 67.—13 de marzo de 1862.) 166

— No siendo posible, ni aun necesario á veces, en la persecucion del contrabando, llevarle á la vista materialmente, se entienda que dicha persecucion ha de verificarse de cerca é incesantemente.—(C. de Hac., núm. 121.—7 de mayo de 1862.) 303

— En los procesos por contrabando, atendida su especialidad, el Juez ha de formar su juicio sobre la certeza de los hechos, por las reglas ordinarias de la critica racional aplicada á los indicios, datos y comprobantes de toda especie que aparezcan en la causa.—(C. de Hac., núm. 121.—7 de mayo de 1862.) 303

— V. *Carabineros, Causas, Comiso y Delito conexo.*

Contrato.—La doctrina consignada en la decision del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1857, de que cuando en una sentencia se interpreta mal un contrato ó se viola con fundamentos inexactos, no tiene aplicacion cuando no existiendo documento que acredite el contrato á que se alude, no ha podido ser bien ni mal calificado ni interpretado.—(C., núm. 27.—31 de enero de 1862.) 66

- Concurso.**—La ley del contrato lo es solo para los contratantes y los que de ellos traen causa.—(C., núm. 70.—13 de marzo de 1862.) 172
- No se infringe la ley del contrato, cuando se cumple con las condiciones esenciales de él.—(C., núm. 117.—6 de mayo de 1862.) 293
- No tiene aplicación la ley 5.ª, tit. 6.º de la Part. 5.ª, cuando no se trata de obligaciones de hacer ni de contratos inominados, sino de contratos determinados y especiales que constan en escritura pública, que es su ley.—(Cas., número 166.—18 de junio de 1862.) 415
- Es principio general de que ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro, cuando media el cumplimiento de un contrato contra cuya legalidad nada se ha espuesto.—(C., núm. 166.—18 de junio de 1862.) 416
- En los contratos lo convenido entre las partes es la ley de la materia.—(C., núm. 182.—27 de junio de 1862.) 416
- Las circunstancias naturales de los contratos se entienden comprendidas en el consentimiento, á no estipularse explícitamente lo contrario.—(C., núm. 287.—21 de noviembre de 1862.) 716
- V. *Enajenacion, Mujer y Sentencia.*
- Contrato enfiteútico.**—La ley 28, tit. 8.º, de la Part. 5.ª dispone únicamente que el contrato enfiteútico ha de hacerse á placer de las partes contratantes y por escrito.—(C., núm. 146.—30 de mayo de 1862.) 361
- Aunque unos poderes no sean bastantes para la celebración de un contrato enfiteútico, sin embargo, la percepción de la pensión estipulada, durante 17 años, envuelve la ratificación de los mismos.—(C., núm. 146.—30 de mayo de 1862.) 361
- Cosa ajena.**—V. *Enajenaciones.*
- Cosa arrojada por el mar.**—Corresponde al Estado lo que la mar arroje á las playas, sea ó no procedente de buques que hubiesen naufragado, cuando resulte no tener dueño conocido.—(Comp., núm. 32.—7 de febrero de 1862.) 83
- Transcurrido el término prefijado en la Ordenanza de matrículas para que los que se crean con derecho á reclamar los objetos arrojados por la mar ó salvados de un naufragio, y no habiéndose presentado nadie á verificar la reclamacion, quedan dichos objetos á disposicion de los Jueces de primera instancia, con arreglo á lo dispuesto en el art. 13 de dicha Ordenanza y al 17 de la ley de 9 de mayo de 1835.—(Comp., núm. 32.—7 de febrero de 1862.) 83
- V. *Juzgado de marina.*
- Cosa juzgada.**—Si bien la regla general basada en las leyes de Partida establece que la cosa juzgada únicamente perjudica á los que litigaron en el juicio en que se causó la eje-

cutoria, contiene algunas excepciones aplicables á ciertos y determinados casos, no lo puede ser á mas que á los que por dichas leyes están determinados anteriormente.—
(C., núm. 263.—28 de octubre de 1862.)

651

Cosa litigiosa.—Solamente es aplicable, y por tanto puede considerarse como infringida la ley 2.^a, tít. 33, Part. 7.^a, cuando aparezca que ha habido duda acerca de la cosa litigiosa, y esta duda se haya resuelto contra razon y verdad.
—(C., núm. 166.—18 de junio de 1862.)

416

— V. *Ejecutoria.*

Cosa raíz.—V. *Prescripción.*

Costas.—Ni las leyes ni la jurisprudencia de los Tribunales autorizan en ningun caso la imposicion de las costas de la segunda instancia al litigante que ha tenido que acudir á ella por la apelacion de su competidor, y por el contrario la reprobaban el espíritu de aquellas y los fallos del Tribunal Supremo de Justicia.—(C., núm. 25.—28 de enero de 1862.)

58

— La condenacion de costas es una consecuencia de que la Sala sentenciadora, absolviendo al demandado, no encontró la razon derecha para litigar de parte del demandante.
—(C., núm. 117.—6 de mayo de 1862.)

296

— La no imposicion de las costas de la segunda instancia y el alzamiento de las de primera cuando es resultado del juicio formado por la Sala sentenciadora, apreciando, con arreglo á sus facultades, la razon mas ó menos fundada que el condenado á ella tuvo para litigar, es un punto accesorio que no dá lugar al recurso de casacion, y por tanto la sentencia que así lo declara no ha infringido la ley 8.^a, título 22, Part. 3.^a aunque esta estuviese vigente.—(C., número 309.—18 de diciembre de 1862.)

773

— V. *Demandante.*

Créditos.—Cuando los créditos cuyo pago se reclama no expresan el lugar en que haya de cumplirse la obligacion, deben satisfacerse en el de la vecindad del deudor.—(Comp., número 195.—7 de agosto de 1862.)

488

— Las leyes 26, 28 y 31 del tít. 13 de la Part. 5.^a, al establecer la hipoteca legal en favor de los créditos procedentes del dinero prestado para la construccion de casas y otros edificios, respecto de estos bienes, exigen como circunstancia indispensable que el dinero se haya invertido en el objeto indicado.—(C., núm. 210.—12 de setiembre de 1862.)

513

— Calificado de legítimo un crédito por la Sala sentenciadora en vista de la prueba testifical ó pericial suministrada sobre el hecho, aunque se haya redarguido de falso el documento porque el acreedor pedía el crédito, y condenándose al deudor al pago de él, la sentencia que así lo ordena, no infringe las leyes 114 y 118, tít. 18 de la Part. 3.^a, puesto que estas solo se refieren á las circunstancias que han de

concurrir en los documentos para constituir plena prueba.
—(C., núm. 280.—14 de noviembre de 1862.)

639

Créditos.—V. *Escritura.*

Criados.—Segun dispone la ley 10, tit. 11, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, para privar á los criados del derecho de pedir á sus amos lo que por razon de salario ó acotamiento les debieren, es preciso que no hayan hecho reclamacion alguna dentro de tres años despues que fueron despedidos por sus señores.—(C., núm. 162.—16 de junio de 1862.)

495

— Los criados domésticos, á quienes por razon de su servicio entreguen sus amos dinero ú otros efectos muebles, no los reciben por título de depósito, comision ni administracion, ni por otro que produzca obligacion de entregarlos ó devolverlos en el sentido especial que determina el número 1.º del artículo 452 del Código penal.—(Comp., núm. 304.—11 de diciembre de 1862.)

737

— Los criados domésticos no reciben por título de depósito, comision ó administracion, ni por otro que produzca obligacion de entregarlos ó devolverlos, en el sentido especial, limitado y voluntario del párrafo 1.º art. 452 del Código penal, los objetos de que se hacen cargo para cumplir las órdenes é instrucciones de sus amos; y cuando cumplen estas órdenes é instrucciones proceden siempre dentro del círculo de la obligacion general que desde un principio se impusieron, obligacion que por su naturaleza comprende la de corresponder á la absoluta y necesaria confianza que en ellos depositan los amos al encomendarles los efectos de la casa, ya para su custodia, ya para los demás actos propios del servicio doméstico.—(Comp., núm. 258.—28 de octubre de 1862.)

631

— Si bien en el número 1.º del art. 437 del Código, al hacerse la calificacion de los reos de hurto, se usa de la palabra *tomas*, debe, sin embargo entenderse que este verbo en lo legal tiene una significacion mas lata, y que comprende el hecho de apropiarse el criado doméstico los efectos muebles que se le han confiado, porque en el acto en que lo verifica los toma en el sentido de la ley para los efectos de la culpabilidad.—(Comp., núm. 304.—11 de diciembre de 1862.)

757

— V. *Hurto.*

Cuentas.—V. *Administradores, Albacea y Pago.*

Cuestion.—No puede considerarse como cuestion incidental de un pleito la que no se prueba durante el curso de él, sino que se propone despues de terminado. (Comp., núm. 145.—27 de mayo de 1862.)

358

— V. *Providencia.*

Cuestion de hecho.—Las cuestiones de hecho deben decidirse por los datos y pruebas suministradas en el juicio.—(C., núm. 34.—10 de febrero de 1862.)

87

- Cuestión de hecho.**—Las cuestiones que son puramente de hecho quedan sujetas al resultado de las pruebas pericial y testifical que suministran las partes.—(C., núm. 211.—13 de setiembre de 1862.) 516
- En cuestiones de hecho en que no cabe otra prueba que la testifical ó pericial, á la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de dicha prueba.—(C., núm. 42.—17 de febrero de 1862.) 402
- La solución de las cuestiones de hecho sujetas á prueba testifical es de la competencia esclusiva de las Audiencias, con la única limitación que contiene el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, esto es, que las pruebas sean apreciadas según las reglas de la sana crítica.—(C., número 90.—5 de abril de 1862.) 227
- En cuestiones de hecho sujetas á prueba pericial ó testifical corresponde á la Sala sentenciadora la apreciación de la que cada parte presente, cuya apreciación es válida ínterin no se alegue que al hacerla se ha cometido alguna infracción legal.—(C., núm. 287.—21 de noviembre de 1862.) 716
- En los pleitos de Ultramar, la calificación de las cuestiones de hecho corresponde al tribunal á quo, teniendo que conformarse la Sala de Indias con dicha calificación.—(Cas. de Ul. núm. 47.—20 de febrero de 1862.) 412
- Cuestión judicial.**—V. *Derecho de propiedad.*
- Cuestión jurisdiccional.**—Las cuestiones jurisdiccionales son por su naturaleza de orden público, y si bien los jueces y tribunales deben declararse incompetentes aunque no intervenga reclamación de autoridad estraña, siempre que se someta á su decisión algún negocio cuyo conocimiento no les pertenezca, esto, para que sea procedente, ha de verificarse, en su caso, con audiencia del Ministerio fiscal, ó á escitación de este.—(C., núm. 136.—22 de mayo de 1862.) 342
- Curador.**—No se infringe el art. 1276 de la ley de Enjuiciamiento civil cuando el curador de un menor es removido de su encargo, no por un acto de jurisdicción voluntaria, sino después de haber sido oído y vencido en juicio.—(C., núm. 170.—21 de junio de 1862.) 427
- La relevación de fianzas que hace un padre en su testamento respecto del curador *ad litem* que nombra para su hijo, ni cualesquiera otras circunstancias ó adiciones pueden desnaturalizar ni hacer variar estos nombramientos en su esencia y condiciones.—(C., núm. 170.—21 de junio de 1862.) 427
- V. *Fianzas.*

D.

Decisión gubernativa.—Las decisiones gubernativas en el orden administrativo no pueden servir de fundamento á un

- recurso de casacion.—(C., núm. 39.—15 de febrero de 1862.). 96
- Defensa.**—No puede alegarse que hay sorpresa ó maquinacion fraudulenta en los medios de defensa, cuando estos medios y los razonamientos en que se presentan, son los mismos en todas las instancias del juicio, y cuando en la segunda no se presenta ningun documento nuevo, de donde pueda inferirse semejante sorpresa.—(C. de U., núm. 18.—24 de enero de 1862.). 36
- Defensa por pobre.**—El artículo 182 de la ley de Enjuiciamiento civil ha de entenderse y aplicarse en union con el 184, con arreglo al cual, cuando se infiera, á juicio del juez, por cualquiera signo exterior que los comprendidos en los casos del primero de dichos artículos tienen medios superiores al jornal doble de un bracero en cada localidad, no se les otorgará la defensa por pobre.—(C., núm. 23.—27 de enero de 1862.). 51
- Las Salas sentenciadoras, al apreciar tanto la prueba de testigos como los demás datos deducibles del proceso respecto á los medios del que solicita la pobreza, con arreglo á la facultad que les concede el dicho artículo 184, no infringen disposicion alguna legal.—(Cas., núm. 23.—27 de enero de 1862.). 51
- La facultad que corresponde á la Sala sentenciadora para apreciar la prueba testifical suministrada por las partes, tiene aun mayor latitud tratándose de otorgar ó negar la defensa por pobre, pues por el artículo 184 de la ley de Enjuiciamiento civil se les autoriza para negar dicha defensa, cuando infieran, á su juicio, por el número de criados que tenga á su servicio el que la solicite, por el alquiler de la casa que habite, ó por otros cualesquiera signos exteriores que se tienen medios superiores al doble jornal de un bracero en cada localidad.—(C., núm. 175.—25 de junio de 1862.). 440
- V. *Pobre.*
- Defraudacion.**—Para que haya delito de defraudacion y produzca sus consecuencias penales, es indispensable que se tienda manifiesta y directamente á eludir ó disminuir el pago de lo que deba satisfacerse legitimamente por razon de una contribucion directa ó indirecta.—(C. de H., números 74 y 156.—18 de marzo y 12 de junio de 1862.). 183 y 339
- Para que la violacion de las reglas administrativas constituya delito de defraudacion, es necesario que tengan tendencia manifiesta y directa á eludir ó disminuir el pago de lo que legitimamente debe satisfacerse por razon de una contribucion directa ó indirecta.—(C. de H., núm. 33 y 76.—8 de febrero y 21 de marzo de 1862.). 85 y 189
- Cuando sean varios los reos de defraudacion no se les puede considerar aisladamente para el efecto de imponer á cada

uno el total de la multa; porque pérdida de vista la unidad del delito para multiplicar las multas en cabeza de autores, y aun de cómplices ó encubridores de una sola defraudacion, vendria á resultar que un hecho de perjuicio exactamente valorado causaba una penalidad desproporcionada al daño y á las bases establecidas para castigarlo.—
(*C. de H.*, núm. 89.—3 de abril de 1862.). 222

Defraudacion.—Entre las penas impuestas al delito de defraudacion se cuenta la de una multa que no baje del duplo ni esceda del cuádruplo del derecho ó impuesto defraudado.—
(*C. de H.*, núm. 89.—3 de abril de 1862.). 222

— V. *Comiso*.

Delito.—Las disposiciones de las Ordenanzas de Arsenales, de matriculas y de la armada se entienden subsistiendo espedita la real jurisdiccion ordinaria para el conocimiento de los delitos comunes.—(*Comp.*, núm. 190.—17 de julio de 1862.). 479

— El conocimiento de los delitos que tienen conexion forzosa con el régimen y gobierno de los navios y arsenales corresponde sola y precisamente á los Juzgados de Marina.—(*Comp.*, núm. 191.—17 de julio de 1862.). 481

— V. *Defraudacion y Juez*.

Delito conexo.—Son delitos conexos con los de contrabando y defraudacion las omisiones y abusos de los empleados públicos en el cumplimiento de las obligaciones que para perseguir el contrabando y defraudacion les impongan los Reglamentos é instrucciones, y cualesquiera otros delitos comunes que se cometan para cubrir aquellos sucesos.—
(*Comp.*, núm. 55 y 188.—28 de febrero y 30 de junio de 1862.). 129 y 475

— Los delitos conexos con los de contrabando y defraudacion deben ser juzgados á la vez que estos ante los mismos tribunales y en el mismo proceso.—(*Comp.*, núm. 55 y 188.—28 de febrero y 30 de junio de 1862.). 130 y 475

— V. *Jurisdiccion de Hacienda*.

Delito de imprenta.—Al Jurado solo corresponde el conocimiento de la ofensa á la persona del rey, á la dignidad ó derechos de alguno de los individuos de la real familia cuando se hubiera hecho baje cualquier forma no prevista en las leyes comunes.—(*Comp.*, núm. 187.—30 de junio de 1862.). 470

— V. *Impresos é Impresor*.

Demanda.—Careciendo un escrito de las formas esternas y de las condiciones esenciales inherentes á toda demanda dirigida á promover un juicio, y sin los especiales requisitos que para las demandas ejecutivas exige el título XX de la ley de Enjuiciamiento civil, es de todo punto imposible el

- caso previsto por el art. 524, ó sea el de haber contra un mismo deudor dos ó mas ejecuciones pendientes; es decir, dos ó mas pleitos ejecutivos segun espresamente determina el 523.—(*Comp.*, núm. 129.—12 de mayo de 1862.). 324
- Demanda.**—Estimándose probada la demanda por la Sala sentenciadora, el demandante ha cumplido con la obligacion que le impone la ley 39, tít. 2.º de la Partida 3.ª.—(*C.*, número 167.—20 de junio de 1862.). 418
- Nadie puede ser compelido á demandar á otro segun la disposicion de la ley 46, tít. 2.º de la Partida 3.ª, fuera de los casos que dicha ley y la siguiente establecen como excepcion; pero ni en dichas excepciones ni en las demás admitidas por la jurisprudencia de los Tribunales pueden ser comprendidos los que se hallan en posesion de un derecho en virtud de decision judicial dictada en legal forma. (*C.*, número 317.—22 de diciembre de 1862.). 794
- V. *Accion, Ejecutoria, Division y Sentencia.*
- Demandado.**—V. *Juicio ejecutivo.*
- Demandante.**—Para que se le condene en las costas, es preciso, segun las leyes 8.ª, tít. 22, Part. 3.ª, y 2.ª, tít. 19, libro 11 de la Nov. Recop., que la demanda sea maliciosa, que el litigante carezca de razon derecha ó que proceda con temeridad conocida.—(*C.*, núm. 11.—9 de enero de 1862.) 24
- V. *Dominio.*
- Denegacion de súplica.**—V. *Súplica.*
- Depósito.**—Es condicion necesaria para que proceda el depósito en la interposicion del recurso de casacion, que las sentencias de primera y segunda instancia sean conformes de toda conformidad.—(*C.*, núm. 86.—1.º de abril de 1862.). 212
- No siendo conformes de toda conformidad las sentencias de primera y segunda instancia, no se exige depósito alguno para la interposicion del recurso de casacion.—(*C.*, número 232.—4 de octubre de 1862.). 568
- Derecho de acrecer.**—No puede llegar el caso del derecho de acrecer, mientras no quede vacante la herencia en una de las partes en que fué instituido algun coheredero.—(*C. de U.*, núm. 18.—24 de enero de 1862.). 36
- Derecho de propiedad.**—Las disposiciones del órden administrativo no tienen aplicacion á las cuestiones judiciales en que se ventila el derecho de propiedad.—(*C.*, núm. 84.—1.º de abril de 1862.). 216
- Derecho supletorio.**—El derecho canónico, romano y pátrio anterior á la ley de la Novisima Reoophacion tienen unicamente autoridad legal en Cataluña, á falta las Constituciones y jurisprudencia que constituyen su fuero municipal vigente.—(*C.*, núm. 305.—12 de diciembre de 1862.). 759

- Derechos curiales.**—El exceso de la cobranza de derechos es de carácter penal, por mas que, cometido en actuaciones civiles, pueda reclamarse y coregirse en las mismas.—(C., número 120.—8 de mayo de 1862.) 302
- Desacato.**—Los que de palabra ú obra desacatan á las justicias quedan desaforados en conformidad á lo que dispone la ley 9.ª, tít. 10, lib. 12 de la Nov. Recop. y la Real órden de 8 de abril de 1831.—(Comp., núm. 202.—30 de agosto de 1862.) 501
- El delito de desacato á un Alcalde produce desafuero, y su conocimiento corresponde á la jurisdiccion ordinaria, segun la ley 9.ª, tít. 10, libro 12 de la Nov. Recop., y la Real órden de 8 de abril de 1831, derogatoria de otras disposiciones.—(Comp., núm. 107.—25 de abril de 1862.) 267
- Es de todo conforme con la ley 9.ª, tít. 10, lib. 12 de la Novísima Recopilacion y Real órden de 8 de abril de 1831 la jurisprudencia establecida constantemente sobre la materia por el Tribunal Supremo de Justicia, que es el único competente para decidir las cuestiones jurisdiccionales de esta clase, y sus determinaciones, obligatorias para todos los jueces y tribunales, cualesquiera que sean su fuero y categoría, deben consultarse antes de promover una contienda de jurisdiccion.—(Comp., núm. 107.—25 de abril de 1862.) 267
- Causa desafuero el desacato de obra ó de palabra hecho á las justicias.—(Comp., núm. 193.—24 de julio de 1862.) 483
- Solo produce desafuero el desacato contra los Alcaldes ó sus Tenientes, que son los que ejercen funciones de justicia.—(Comp., núm. 124.—24 de mayo de 1862.) 355
- Cuando un carabnero se niega á pagar una contribucion que se le exige por el alcalde, y acompaña la negativa de la órden de su jefe para ello, no puede decirse que ha cometido el delito de desacato.—(Comp., núm. 240.—10 de octubre de 1862.) 594
- No lo constituye el hecho de tomar con violencia á un depositario los efectos embargados, si el carabnero los devuelve al mandárselo el alcalde.—(Comp., núm. 240.—10 de octubre de 1862.) 595
- Tampoco comete dicho delito, cuando la desobediencia á una órden del alcalde se escusa por tener que desempeñar asuntos mas importantes del servicio.—(Comp., núm. 240.—10 de octubre de 1862.) 595
- Desaforado.**—Solo quedan desaforados los que formalmente resisten á las justicias, desacatándolas de obra ó de palabra.—(Comp., núm. 203.—30 de agosto de 1862.) 502
- Desafuero.** Lo produce el desacato cometido contra los Alcaldes y sus Tenientes, tanto con arreglo á lo prevenido en las leyes 8 y 9, tít. 10, lib. 12 de la Novísima Recopilacion y Real órden de 8 de abril de 1831, que por la época

- en que se espició tiene fuerza derogatoria de las disposiciones anteriores dictadas en sentido contrario, cuanto en virtud de la jurisprudencia establecida por el Supremo Tribunal de Justicia, entre otras decisiones, en las de 28 de enero, 1.º y 26 de octubre y 7 de diciembre de 1859 y de 21 de setiembre de 1861.—(*Comp.*, núm. 8.—31 de diciembre de 1861.). 21
- Desafuero.**—El desafuero que declaran las leyes 8.ª y 9.ª, tít. 10, lib. 12 de la Novísima Recopilación, comprende á los que resisten ó desacatan de obra ó palabra á la justicia.—(*Comp.*, núm. 17.—16 de enero de 1862.). 34
- Lo producen los delitos de resistencia y desacato á un Alcalde y la jurisdiccion ordinaria es la competente para conocer de ellos.—(*Comp.*, núm. 130.—13 de mayo de 1862.). 326
- La resistencia á la Guardia civil en actos de su instituto causa desafuero.—(*Comp.*, núm. 43.—18 de febrero de 1862.). 104
- Tambien se causa desafuero cuando se hace la resistencia á una partida formada por disposicion del alcalde, pero en ausencia de este y estando á las órdenes de un guardia civil en persecucion de malhechores.—(*Comp.*, núm. 43.—18 de febrero de 1862.). 104
- La resistencia á un Guardia civil en el acto de cumplir con una obligacion de su instituto causa desafuero en la persona que lo comete; y para resolver las cuestiones jurisdiccionales de esta clase, debe estarse á la naturaleza del delito que se persigue y calificacion que haya obtenido, sin perjuicio del resultado de las diligencias y pruebas que con posterioridad se practiquen.—(*Comp.*, núm. 36.—14 de febrero de 1862.). 90
- El desafuero contenido en el art. 4.º, tít. 3.º, trat. 8.º de las Ordenanzas generales del ejército, tiene aplicacion á los que insultan á los carabineros en actos del servicio propios de su instituto, segun lo dispuesto en la Real órden de 17 de setiembre de 1855.—(*Comp.*, núm. 216.—19 de setiembre de 1862.). 532
- El desafuero de los militares que tratan y negocian, contenido en el art. 4.º, tít. 2.º, tratado 8.º de la Ordenanza del ejército, y en la ley 15, tít. 4.º, lib. 6.º de la Novísima Recopilación, cuya escepcion confirma la Real órden de 10 de mayo de 1857, se concreta al caso en que las obligaciones provengan de operaciones mercantiles.—(*Comp.*, número 283.—19 de noviembre de 1862.). 708
- V. *Desacato, Guardia civil y Parricidio.*
- Desamortizacion.**—La ley de 1.º de mayo de 1855 al acordar la absoluta desamortizacion y enagenacion de todos los bienes y la redencion de los censos pertenecientes á *manos muertas*, no suprimió las inatituciones ó establecimientos que con ellos se sostenian, sino que únicamente dispuso el cambio de forma de las rentas.—(*C.*, núm. 56.—28 de febrero de 1862.). 132

- Desamortizacion.**—Aunque por la ley de 1.º de mayo de 1855 se condonaron los atrasos de réditos que adeudaran los censatarios y demás pagadores de gravámenes amortizados, no estaban comprendidos entre estos los destinados á cubrir obligaciones afectas á objetos piadosos, segun se declaró espresamente por la Real órden de 3 de mayo de 1859.—(C., núm. 138.—22 de mayo de 1862.) 345
- El Real decreto de 21 de agosto de 1860, al mandar que la Junta superior de ventas y las de provincias procedieran respectivamente á la aprobacion de los expedientes de rescencion de censos eclesiásticos que se hallasen pendientes al expedirse el Real decreto de 23 de setiembre de 1836, no comprendió ni pudo comprender los relativos á los censos exceptuados.—(C., núm. 138.—22 de mayo de 1862.) 345
- Desahucio.**—En el juicio de desahucio, á pesar de ser sumarísimo por su naturaleza, puede y debe tener lugar el recibimiento á prueba, puesto que en el acto verbal ha de oír el juez á las partes y recibir sus pruebas.—(C., número 111.—26 de abril de 1872.) 279
- V. *Sentencia.*
- Descuido.**—V. *Litigante.*
- Detencion arbitraria.**—Este delito no causa desafuero en el que lo comete.—(Comp., núm. 199.—14 de agosto de 1862.) 494
- Deudas.**—Es un principio inconcuso que el deber de pagar deudas ó cumplir obligaciones, muerto el que las hubiese contraido, recae en su heredero.—(C., núm. 235.—24 de octubre de 1862.) 626
- Deudor.**—La escritura en que uno se confiesa deudor de cierta cantidad, si bien puede ser obligatoria, en cuanto á este extremo, para el que la otorgó, y dar derechos á aquel en cuyo favor se constituyó, no sirve ni puede perjudicar, intentando en ella una tercería, á otro acreedor mas antiguo, y mucho menos cuando el deudor, al tiempo de otorgar la espresada escritura, aparecia insolvente.—(C., núm. 280.—22 de noviembre de 1862.) 726
- El art. 961 de la ley de Enjuiciamiento civil solo se refiere al caso en que el deudor no aprovecha la facultad de oponerse á la ejecucion contra él entablada.—(C., núm. 296.—29 de noviembre de 1862.) 739
- V. *Consignacion y Obligaciones.*
- Diligencia para mejor proveer.**—Es potestativo en los Tribunales el estimar ó ordenar que se practiquen las diligencias para mejor proveer que tengan por conveniente.—(C., núm. 49.—22 de febrero de 1862.) 116
- Diligencias.**—V. *Jurisdicción.*

- Disposiciones administrativas.**—La aplicación de las disposiciones administrativas corresponde á las autoridades del mismo orden.—(C., núm. 117.—6 de mayo de 1862.) 293
- Division.**—Cuando la demanda se ha dirigido á solicitar la division de una parte determinada de la cosa litigiosa, la sentencia que amplía y estiende la division á toda ella infringe la ley 16, tit. 22, Part. 3.ª, segun la cual se anula el juicio que diese el juzgador sobre cosa que non fué demandada ante él.—(C., núm. 265.—29 de octubre de 1862.) 658
- Doctrina legal.**—Solo las doctrinas adoptadas por la jurisprudencia de los Tribunales son las que, con arreglo á derecho, pueden citarse en concepto de infringidas; pero nunca las meras opiniones ó deducciones, que abusivamente suelen formularse bajo la arbitraria denominacion de principios de derecho ó de jurisprudencia.—(C., núm. 223.—25 de setiembre de 1862.) 548
- No puede considerarse como infringida la doctrina sentada por una sentencia del Tribunal Supremo, cuando la que se supone infringida recayó en un pleito en que se discutian cuestiones diferentes de las ventiladas en aquel á que trata de aplicarse dicha doctrina.—(C., núm. 241.—8 de octubre de 1862.) 597
- Las doctrinas válidamente establecidas en los recursos de casacion, son las que como emanaciones de las mismas leyes, á las que sirven de complemento, admiten los Tribunales; y no las meras opiniones que para casos dados suelen formularse con el nombre de doctrinas legales.—(C., núm. 320.—19 de diciembre de 1862.) 799
- V. *Autores.*
- Documentos.**—No reclamada en tiempo oportuno la legalidad ó veracidad de los instrumentos probatorios, no puede decirse que se han infringido las reglas que prescribe el artículo 281 de la ley de Enjuiciamiento civil para la eficacia, en juicio, de los documentos públicos, ni tampoco, aun en el supuesto de ser aplicable al caso litigioso, las leyes 114, 118 y 119, tit. 18, y 10, tit. 19 de la Part. 3.ª.—(C., número 59.—1.º de marzo de 1862.) 141
- No puede prevalecer contra lo espresado en un documento solemne, la alegacion infundada de ligereza ó equivocacion de peritos encargados de una operacion pericial.—(C., número 84.—1.º de abril de 1862.) 206
- Para que los documentos públicos sean eficaces en juicio, es menester que se cotejen con sus originales, previa citacion contraria.—(C., núm. 84.—15 de abril de 1862.) 260
- No puede invalidarse un documento anterior por otro posterior, cuando este es redarguido civilmente de falso. (C., número 124.—8 de mayo de 1862.) 310

- Documentos.**—Lo dispuesto en el art. 291 de la ley de Enjuiciamiento civil, solo tiene lugar cuando se actúa la acción criminal, mas no cuando se impugnen los documentos como ineficaces redarguyéndolos civilmente de falsos. (C., número 272.—8 de noviembre de 1862.) 679
- Redargüido de falso por el demandado el documento privado aducido en apoyo de la demanda, no puede constituir plena prueba por falta de los requisitos exigidos al efecto por las leyes 114 y 118, tít. 18 de la Part. 3.^a—(C., número 280.—14 de noviembre de 1862.) 699
- V. *Registro y Sentencia.*
- Dolo.**—V. *Accion.*
- Domicilio.**—Mientras no conste de una manera terminante que uno ha trasladado su domicilio de un punto, es Juez competente para conocer de las demandas que contra él se intenten el del lugar donde aquel tenga su casa abierta.—(Comp., núm. 292.—27 de noviembre de 1862.) 732
- El art. 2.^o de la Real orden de 20 de agosto de 1849, al declarar como domicilio de todo español, además del pueblo de su nacimiento, aquel al que se *trasladase* libre y voluntariamente, se refiere, en esta última parte de su disposición, á la traslación material y efectiva.—(Comp., núm. 292.—27 de noviembre de 1862.) 732
- Dominio.**—Cuando en una sentencia no se reconoce el dominio de una cosa, menos pueden declararse facultades que sean emanaciones del mismo dominio.—(C., núm. 3.—28 de diciembre de 1861.) 6
- Demostrado por el demandante con documentos públicos y privados cuya validez legal no haya sido impugnada la posesion de la cosa litigiosa con el carácter de condominio, y probado por consiguiente el derecho con que entabló la acción, la sentencia que le adjudica dicha cosa no infringe ni la doctrina jurídica que establece que la acción *communis dividundo* solo es procedente cuando está reconocido el dominio, ó cuando habiéndose negado, se ha declarado su existencia por ejecutoria; ni tampoco las leyes 1.^a, tít. 14, y 28, tít. 2.^o de la Part. 3.^a, por no serle aplicables.—(C., núm. 265.—29 de octubre de 1862.) 658
- Donacion.**—Segun lo establecido en la constitucion 1.^a, tít. 9, lib. 8.^o de las de Cataluña, las donaciones universales que no sean insinuadas diez dias antes de contraida la deuda no tienen valor en perjuicio de los acreedores cuyos créditos consten en escrituras ó vales, y con igual ó mayor razon los procedentes de la cosa juzgada.—(C., núm. 154.—11 de junio de 1862.) 381
- El registro de una donacion hecho oportunamente en el oficio de hipotecas no exime del requisito esencial de la insinuacion, porque aquel se hace sin autorizacion del Juez, y éste

- la presupone con toda solemnidad.—(C., núm. 154.—11 de junio de 1862.) 381
- Donacion.**—La donacion hecha por la madre á uno de sus hijos con motivo de su casamiento, no puede alterar ni modificar la disposicion testamentaria del padre que dejó dispuesto cómo habia de pagarse á cada hijo su legitima, y cómo habian de arreglarse los demás derechos que pudieran corresponderles.—(C., núm. 255.—24 de octubre de 1862.) 626
- No probándose que el valor de los bienes donados excede de la cantidad señalada en la ley 9.ª, tít. 4.º, Part. 5.ª, aunque la donacion haya carecido de insinuacion, la sentencia que declara válida dicha donacion no infringe la citada ley de Partida.—(C., núm. 299.—2 de diciembre de 1862.) 747
- Dote.**—La ley 8.ª, tít. 29, Part. 3.ª, que determina que si el marido fuese desgastador de la dote, y la mujer, despues que lo supiere, no le demandase, si en adelante alguno la ganase por tiempo, debe el poseedor adquirir los bienes por prescripcion, no dispensa de las condiciones esenciales de esta.—(C. de U., núm. 79.—22 de marzo de 1862.) 196
- V. *Mujer.*

E.

- Edificacion.**—Cuando no se trata de la adquisicion de un edificio construido en suelo de otro, carece de aplicacion la ley 42, tít. 38, Partida 3.ª.—(C., núm. 251.—21 de octubre de 1862.) 617
- Ejecucion.**—V. *Deudor.*
- Ejecutoria.**—Las ejecutorias de los tribunales generalmente no perjudican sino á los que han sido parte en el juicio en que han recaido.—(C., núm. 102.—15 de abril de 1862.) 256
- Estimadas por una ejecutoria todas las pretensiones de una demanda, no es dado atribuirle el haber prescindido de algo de lo pedido.—(C. de U., núm. 161.—16 de junio de 1862.) 401
- No puede enervarse la fuerza de una ejecutoria por existir otra anterior cuando no consta que en el pleito en que recayó esta fuese la misma la persona demandada, ni que se tratase de sus derechos, aunque sí lo fuera la cosa objeto del litigio.—(C., núm. 173.—23 de junio de 1862.) 434
- V. *Vínculo.*
- Embargo preventivo.**—La pretension de alzamiento de un embargo preventivo no puede conceptuarse como una sumision verdadera respecto al punto principal del litigio.—(Comp., núm. 189.—10 de julio de 1862.) 477
- Enajenacion.**—No es jurisprudencia admitida por los Tribunales, que siempre que se declare la nulidad de un contrato

en virtud del cual se hayan enajenado fincas, y se mande devolver estas con restitucion de frutos, hayan de verificarse en todos los casos de los percibidos ó debidos percibir desde que aquellas entraron en poder del comprador; sino que por el contrario, los Tribunales tomando en consideracion las diversas circunstancias y antecedentes consignados en los autos, aprecian en uso de sus facultades, el hecho de si se han retenido con buena fé hasta que se haya esta interrumpido por la contestacion á la demanda.—(C., número 309.—18 de diembre de 1862.).

773

Enajenacion.—Consentida y ejecutoriada la sentencia declaratoria de la nulidad de unas enajenaciones hechas por persona que carecia de autorizacion para ello, debe reputarse á tal persona como vendedor de cosa ajena, y en su consecuencia entregarse los bienes á su legitimo dueño sin obligarle á devolver á los compradores el precio que dieron por ellos.—(C., núm. 234.—6 de octubre de 1862.).

577

Enfitéusis.—V. *Contrato enfitéutico y Señorios.*

Enjuiciamiento civil.—Por el art. 1418 de la ley de Enjuiciamiento civil han quedado derogadas todas las leyes, Reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hayan dictado reglas para el procedimientto en asuntos civiles.—(Comp., núm. 122.—8 de mayo de 1862.).

306

Excepcion.—No puede admitirse como nueva excepcion la que no es otra cosa que la corroboracion de la alegada en la contestacion á la demanda y ha sido objeto de discusion y prueba.—(C., núm. 30.—7 de febrero de 1862.).

75

— La excepcion *non numerata pecunia* solo puede utilizarse cuando se alega en tiempo oportuno.—(C., número 41.—17 de febrero de 1862.).

101

— No pueden producir efecto alguno legal las excepciones de prescripcion y de pago espuestas por el demandado en la segunda instancia cuando en la primera opuso la de falta de accion, no solo porque se escluyen la una á la otra, sino porque ambas dan por supuesta la certeza de la obligacion que se reclama.—(C., núm. 168.—21 de junio de 1862.).

420

— V. *Recurso de casacion.*

Expediente gubernativo.—Seguido un pleito entre partes, sin reclamacion alguna contra el Estado, no hay necesidad de entablar el expediente gubernativo que prescribe el Real decreto de 20 de setiembre de 1851.—(C., núm. 164.—17 de junio de 1862.).

411

Espolios.—El fondo de Espolios como pertenencia del Estado, goza del privilegio de menor, con arreglo á la ley 10, tít. 19, Part. 6.^a.—(C., núm. 308.).—13 de diciembre de 1862.).

770

— V. *Concurso.*

Establecimiento de beneficencia.—La ley de 11 de octubre de 1820 ha sido modificada esencialmente en sus artículos 14, 15 y 16, por la de 1.º de mayo de 1855; y habiéndose dictado las sentencias del Supremo Tribunal de Justicia de 7 de octubre de 1852 y 26 de julio de 1854, con anterioridad á la dicha ley de 1.º de mayo de 1855, es claro que la jurisprudencia establecida por aquellas ha sido revocada por las disposiciones de ésta.—(C., núm. 2.—28 de diciembre de 1861.)

— V. *Hereditario*.

Establecimiento de Instrucción pública.—V. *Bienes vinculados*.

Escritura.—No se puede aplicar la ley 34, tit. 14, Part. 5.ª, á una escritura otorgada solo por dar forma legal á lo convenido y no para evitar pleitos.—(C., núm. 155.—12 de junio de 1862.)

— No puede ser impugnada fútilmente como fundamento de casación una escritura de transacción, cuando los defectos que se la atribuyen, aun siendo ciertos, no interesan mas que á los que en ella han intervenido ó traen causa de los mismos.—(C., núm. 264.—29 de octubre de 1862.)

— Aun cuando la escritura de transacción de un pleito en que intervienen menores sea otorgada por *mandadero*, solo en el caso de no ser beneficiosa á los menores, podrán éstos y no otra persona, invocar su nulidad.—(C., núm. 264.—29 de octubre de 1862.)

— La escritura que contiene una obligación bilateral exige la concurrencia de ambos contrayentes á su otorgamiento, y por lo tanto, cuando no existe consentimiento expreso ni presunto que legalmente suponga la aceptación del que no concurrió á su otorgamiento ni por sí ni por interpuesta persona, se induce la simulación y fraude de la obligación hecha en perjuicio de tercero.—(C., núm. 290.—22 de noviembre de 1862.)

— La escritura que adolece de tales vicios, como contraria á lo que prescribe la ley 1.ª, tit. 23, lib. 40 de la Novísima Recopilación, no sirve para fundar en ella una acción de tercera, porque para que pueda disputarse la preferencia de créditos ó competir estos entre sí, es necesario que no se dude de su legitimidad y eficacia, y que acordada ésta no se haya celebrado en perjuicio de terceros acreedores.—(C., número 290.—22 de noviembre de 1862.)

Estranjero.—Cuando una persona resulta inscrita en el doble registro, tiene derecho á que se la califique de *extranjera* en caso de fallecimiento, y corresponde conocer de su testamentaria al Juzgado de extranjeros.—(Comp., núm. 38.—15 de febrero de 1862.)

— El extranjero avecinado fuera de España no puede gozar en

- este reino del fuero de extranjería.—(*Comp.*, núm. 94.—9 de abril de 1862.) 235
- Estranjero.**—Segun el art. 12 del Real decreto de 17 de noviembre de 1852 carecen de fuero de extranjería los extranjeros que no se hallan comprendidos como domiciliados ó transeuntes en las matrículas de los Gobiernos civiles y en las de los Consulados de las naciones respectivas.—(*Comp.*, núm. 222.—25 de setiembre de 1862.) 546
- El Real decreto de 17 de noviembre de 1852 reduce la clasificación de los extranjeros á domiciliados y transeuntes para el efecto de gozar el fuero especial llamado de extranjería.—(*Comp.*, núm. 222.—25 de setiembre de 1862.) 546
- Estranos.**—V. *Parientes.*

F.

- Fiador.**—Las observancias de Aragon 3.^o y 15, solo son aplicables al caso en que conste de una manera indubitable que una persona se obligó como fiador de otra.—(*C.*, núm. 91.—5 de abril de 1862.) 229
- Fianza.**—La obligacion de fianza, como accesoria de otra principal, se entiende contraida en los propios términos y con la misma estension que aquella á que sirve de garantía, cuando no se ha limitado y restringido espresamente —(*C.*, núm. 63.—8 de marzo de 1862.) 157
- Cuando por el testador no se ha prohibido que se exijan fianzas al curador de sus hijos menores, al exigir las el juez que discierne el cargo, no infringe los arts. 1268, 420, 421, 1414, 1276, 221, 337 y 338 de la ley de Enjuiciamiento civil.—(*C.*, núm. 170.—21 de junio de 1862.) 428
- Siendo subsistente, válida y eficaz la obligacion principal de la sociedad, lo es tambien la accesoria de fianza.—(*C.*, número 63.—8 de marzo de 1862.) 157
- Cuando no se ha dado mas estension á lo accesorio que á lo principal, no se infringe la ley 34, Dig., *de fidejussoribus*, ni el párrafo 5.^o, lib. 3.^o, tit. 21, de la Instit. de Just.—(*C.*, núm. 63.—8 de marzo de 1862.) 157
- V. *Curador y Obligacion.*
- Fideicomiso.**—Ajustada una sentencia á los principios fijados en la fundacion de un fideicomiso para su sucesion, no puede decirse que dicha sentencia infringe la fundacion.—(*C.*, núm. 131.—13 de mayo de 1862.) 328
- El art. 4.^o de la ley de 11 de octubre de 1820, que solo puede tener aplicacion en los fideicomisos familiares cuyas rentas se distribuyen entre los parientes del fundador, no puede aplicarse á una fundacion en que los patronos deben distribuir siempre y precisamente las rentas en un aniversario, memoria de misas, prebendas para estudiantes y dotes para

- doncellas de las familias del linaje del fundador que reúnan las cualidades y circunstancias que por aquella se exigen.— (C., núm. 213.—17 de setiembre de 1862.). 722
- Firma.**—El reconocer el demandado como suya la firma puesta al pie de una liquidacion que el demandante presenta, únicamente constituye un dato para la apreciacion de la prueba, pero no es la *conoscencia* á que se refieren las leyes 1.^a, 4.^a, 5.^a, 6.^a, y 7.^a, tít. 13, Part. 3.^a—(C., núm. 280.—14 de noviembre de 1862.). 699
- Foros.**—Limitado á un forista el dominio útil de un foro por condiciones que imponga el dueño del dominio directo, no puede aquel, ni sus sucesores, hacer en el arriendo de las fincas en que esté constituido el foro, innovacion alguna contraria á las condiciones impuestas por el señor directo, sin la autorizacion, ó al menos sin la aquiescencia y conocimiento de este, ó del que le hubiere sucedido en sus derechos.—(C., núm. 21.—27 de enero de 1862.). 46
- Frutos.**—La sentencia que limita á la época de la contestacion á la demanda la restitucion de los frutos, no infringe jurisprudencia alguna admitida por los Tribunales.—(C., núm. 309.—18 de diciembre de 1862.). 773
- V. *Enagenacion y Poseedor.*
- Fundaciones piadosas.**—V. *Capellánias.*
- Fuero.**—El competente para conocer de los delitos, es el del sitio en que se cometen; y esta competencia adquiere doble carácter, cuando los tratados como reos están domiciliados en el lugar de la comision del delito.—(Comp., núm. 13.—11 de enero de 1862.). 27
- No pueden citarse con oportunidad como infringidos en pleitos en que no se trate de una sociedad mercantil, artículos del Código de comercio, la Real orden de 30 de noviembre de 1853, y el principio ó doctrina legal de que los fueros privilegiados no pueden renunciarse.—(C., número 60.—3 de marzo de 1862.). 147
- V. *Honores y Viudas.*
- Fuero de marina.**—V. *Pilotos.*
- Fuero militar.**—El privilegio de este fuero no puede ni debe reconocerse á persona alguna por meras suposiciones, sino que es necesario acreditarlo por la Real cédula de su concesion.—(Comp., núm. 53.—26 de febrero de 1862.). 125
- Cuando los hechos practicados en varios litigios durante un largo trascurso de tiempo por los hijos y herederos de un testador acreditan que este disfrutó del fuero de guerra, no pueden aquellos acudir al Juzgado ordinario reclamando este fuero para que conozca en los asuntos de su padre, fundándose en que no aparecen los Reales despachos.—(Comp., núm. 221.—24 de setiembre de 1862.). 343
- El fuero militar de que trata la ley 1.^a, tít. 7.^o, lib. 6.^o de la

Novísima Recopilacion se entiende comprensivo de las causas en que los individuos de Mariaa fuesen demandados ó se les formasen de oficio.—(Comp., núm. 323.—24 de diciembre de 1862.).

803

Fuero militar.—V. *Guardia civil y Viudas.*

G.

Ganados.—Por el art. 415 de las ordenanzas generales de la renta de Aduanas se determinan los requisitos que deben observarse para la entrada y salida de los ganados de España que vayan á pastar en territorio extranjero, y se halla establecido que cuando regresen á España, el jefe de destacamento confronte el número y clases de cabezas con los asientos de su cuaderno; y si encontrase diferencias, detenga el número de cabezas que aparezcan de más, y las remita con el acta de aprehension al Administrador de la Aduana, á fin de que por lo que resulte del expediente que se instruya se imponga el comiso que marca el art. 465.—(C. de H., núm. 156.—12 de junio de 1862.).

389

Gananciales.—En un pleito en que no se trata de renuncia de gananciales, ni de si la mujer debe pagar las deudas de su primer marido, es inoportuna la invocacion de la ley 9.^a, tít. 4.^o, lib. 10 de la Nov. Recop. que dispone que, renunciando la mujer los gananciales, no pague las deudas hechas por el marido durante el matrimonio.—(C., número 155.—12 de junio de 1862.).

383

Gerente.—El gerente ó administrador de un establecimiento fabril no puede tener otro concepto legal que el de un factor, y en este sentido le son aplicables los artículos 174, 175, 177, 181, 182 y 187 del Código de Comercio.—(Inj. Not., núm. 87.—2 de abril de 1862.).

215

— Segun el art. 265 del Código de Comercio, el gerente de una sociedad anónima tiene el concepto de mandatario, y por lo tanto aunque sus poderes fuesen generales, solo está autorizado para los actos que exige la dirección del establecimiento ó sociedad.—(Inj. Not., núm. 87.—2 de abril de 1862.).

215

Guardadores.—Los guardadores testamentarios dados por el padre á sus herederos ó hijos legítimos no han menestar que el juez les discierna el cargo para desempeñarlo válidamente, segun se deduce de la ley 8.^a, tít. 16, Part. 6.^a, la cual exige dicho requisito para los casos en que el padre dá guardador á sus hijos simplemente naturales.—C., núm. 109.—26 de abril de 1862.).

273

Guardia civil.—Con arreglo á lo dispuesto en la Real Orden de 8 de noviembre de 1846, quedan sujetos al fuero de guerra los que insultan, atropellan ó hacen resistencia á la Guar-

- día civil.—(*Comp.*, núm. 254.—23 de octubre de 1862.) 625
- Guardia civil.**—Cuando los guardias civiles dan cumplimiento á una orden general de la autoridad administrativa, la cual no está presente, no puede decirse que sean auxiliares de esta, ni que representen á un Alcalde en funciones de justicia.—(*Comp.*, núm. 254.—23 de octubre de 1862.) 625
- No causó desafuero el insulto y resistencia á la Guardia civil, cuando esta no obra por sí ejerciendo funciones propias de su instituto, sino en representación y como auxiliar de un alcalde ó su teniente, á cuyas órdenes se halla cumpliendo con uno de los deberes principales de la institución.—(*Comp.*, núm. 282.—17 de noviembre de 1862.) 706
- V. *Desafuero y Jurisdicción militar.*

III.

- Hechos.**—En la calificación de los hechos en que se funde el fallo de que se interpone casacion, la Sala de Indias del Tribunal Supremo debe atenerse á la hecha por la Audiencia que conoció del negocio.—(*C. de V.*, núm. 64.—10 de marzo de 1862.) 159
- No pueden considerarse ni admitirse como infracciones legales las que están motivadas en suponer y dar como ciertos los hechos decisivos de la cuestion contra la apreciación de la Sala sentenciadora, y el criterio formado en uso de sus atribuciones y por el resultado de las pruebas aducidas en el pleito.—(*C.*, núm. 312.—18 de diciembre de 1862.) 780
- V. *Prueba de hecho, Sala de Indias y Sala sentenciadora.*
- Hereditario.**—Segun lo dispuesto en la ley 22, tít. 3.º de la Partida 6.ª, las tres épocas en que los herederos estraños han de tener capacidad para adquirir las herencias, son la del otorgamiento de los testamentos, la de la muerte de los testadores y la en que los instituidos se otorgan por herederos.—(*C.*, núm. 2.—28 de diciembre de 1861.) 3
- En la hipótesis de que la tercera época ó *temporal* de que habla la ley de Partida, sea la en que se entra en la posesion material de la herencia, no puede decirse que los establecimientos de beneficencia estén incapacitados para adquirir bienes raices con posterioridad al año 1855, porque por la ley de 1.º de mayo de este año se faculta á dichos establecimientos para tales adquisiciones, aunque á condicion de convertirlos en efectos públicos.—(*C.*, núm. 2.—28 de diciembre de 1861.) 3
- Los herederos nombrados para obtener una herencia no pueden entrar en ella ni renunciarla, sino despues de estar ciertos de la muerte del testador que los nombró sus herederos.—(*C. de U.*, núm. 18.—24 de enero de 1862.) 36

- Heredero.**—Para que las sentencias aprovechen ó perjudiquen á los herederos de los que litigaron, es menester que aquellos traigan su derecho de estos, y que el título ó la causa del pleito sea el mismo que el del anterior.—(C., número 39.—13 de febrero de 1862.) 96
- Cuando la facultad para testar formulada en escritura pública no contiene una designacion esplicita de la persona que haya de heredar, puede elegirse entre las varias expresadas en aquel documento; y mediando dicha escritura, el otorgante muere intestado respecto de la propiedad de sus bienes, y por tanto la sentencia que dá á la escritura el valor y eficacia de un testamento es contraria á las leyes 31 y 33 de Toro.—(C., núm. 230.—30 de setiembre de 1862.) 562
- La doctrina de que *«el que nada hereda no está obligado á llenar las obligaciones del testador, de cualquier clase que sean»* es inaplicable al caso en que aparezca que el que trata de invocar en su favor dicha doctrina, fué nombrado heredero de una persona cuya herencia aceptó, pero que no consta, del modo conveniente en derecho, que nada haya percibido ni espera percibir de la herencia.—(C., número 251.—21 de octubre de 1862.) 617
- Así como el padre en Cataluña tiene derecho de nombrar heredero universal al hijo que tenga por conveniente, despues de asignar lo que corresponda á los demás por legítima é institución, así tambien es allí costumbre admitida y sancionada por la jurisprudencia conferir el marido á su mujer la facultad de elegir heredero universal, entre sus hijos comunes, al que mejor le pareciere.—(C., núm. 305.—12 de diciembre de 1862.) 739
- La sentencia que declara válida la eleccion de un hijo para heredero hecha en virtud de autorizacion concedida por el testador, y dentro de los límites que este marcó, no infringe las leyes 1.ª, tit. 9.º, lib. 5.º de la Novísima Recopilacion, y la única, tit. 30, lib. 1.º de las Constituciones de Cataluña, referentes á la autoridad de los Códigos en aquel país para la decision de los pleitos.—(C. núm. 305.—12 de diciembre de 1862.) 759
- La jurisprudencia observada en Cataluña sobre la autorizacion para nombrar heredero es elegir libremente entre los hijos, siempre que no sea una simple facultad la concedida á la persona que elige, sino por el contrario una facultad amplia, expresiva de la libre voluntad del testador, usando de las palabras. «Segun le pareciere» ú otras semejantes. (C., núm. 305.—12 de diciembre de 1862.) 759
- V. *Deudas, Fuero de guerra, Legado y Testamentaria.*
- Heredero fideicomisario.**—No son aplicables las leyes 1.ª, 2.ª y 8.ª, tit. 19, lib. 10 de la Nov. Recp. en el caso de que no haya sido un comisario ó apoderado para testar lo que se haya nombrado, sino un heredero fideicomisario. (C., núm. 179.—26 de junio de 1862.) 449

Heredero fiduciario.—Cuando ha hecho antes de su muerte una manifestación verbal que después se eleva á testamento público y este es declarado nulo, é ineficaz para transmitir en concepto de herederos á los instituidos la calidad de heredero de confianza, existe cosa juzgada respecto á la ineficacia de la transmisión de la confianza, y no son aplicables las leyes que tratan de esta materia. (C., núm. 148.—30 de mayo de 1862.).

367

Herencia.—Aceptada sin el beneficio de inventario la herencia de una persona, no es posible después promover juicio de testamentaria sobre la misma herencia. (Comp., núm. 57.—1.º de marzo de 1862.).

136

— Conforme á la ley 7.ª, tít. 14, Part. 6.ª el poseedor de una herencia con título y buena fé adquiere el dominio de ella por el trascurso de 10 ó 20 años, si durante este tiempo no la reclama el que pretenda tener derecho á los bienes de ella; y según la misma ley, aun el poseedor de mala fé, ya sea con título ó ya sin él «si aquel que ha derecho en la herencia non la demanda á los tenedores della fasta treinta años sabiéndolo ó pudiéndolo hacer...», gana el derecho que an ella habia. (C., núm. 233.—4 de octubre de 1862.).

374

— La prohibición de enajenar la herencia y de detraer la cuarta Trebeliánica al que fuese heredero, como así bien la preferencia de líneas, grado, sexo y edad ordenados por el testador, no inducen la presunción de perpetuidad, sino que ha de entenderse esta circunscrita á términos hábiles para que la herencia pueda pasar de uno á otro de los llamados á ella. (C., núm. 252.—21 de octubre de 1862.).

619

— V. *Mujer*.

Hijo.—Al hijo cuyos bienes de procedencia materna, hubiesen sido vendidos por su padre, mientras los poseyó, solo compete la acción reivindicatoria contra los que los compraron, cuando non hobiere querido heredar, nin haber parte en los bienes de su padre; ca si quiso heredar en ellos, entonces non podrie demandar los sus bienes propios á aquellos á quien los hobiere su padre enagenado. (C., núm. 16.—16 de enero de 1862.).

32

— V. *Heredero y Viuda*.

Hijo natural.—Aunque la ley 11 de Toro, ó sea 1.ª, tít. 5.º libro 10 de la Nov. Recop. exige para que el hijo sea reputado natural en los casos á que se refiere, que el padre le reconozca por tal, no es necesario que dicho reconocimiento sea espreso, como lo tiene declarado el Supremo Tribunal bastando que conste por cualquiera de los medios probatorios que establece el derecho, de manera que no dé lugar á duda sobre la certeza de semejante hecho.—(C., núm. 159.—13 de junio de 1862.).

397

Honores.—Los honores de una clase ó categoría no envuelven ni

- dan el goce de un fuero privilegiado, si al concederse aquellos no se otorgó espresamente este.—(*Comp.*, núm. 196.—9 de agosto de 1862.). 490
- Honores.**—V. *Auditor de Marina.*
- Hurto.**—Los paisanos que cometen un hurto dentro de un cuartel no quedan desaforados, pues las Ordenanzas del ejército solo se refieren, al prevenir el desafuero, á los autores de robos, y tanto en las Ordenanzas del ejército como en el Código penal se distinguen ambos delitos, haciendo de ellos especies diferentes.—(*Comp.* núm. 198.—14 de agosto de 1862.). 493
- Si bien en el párrafo 1.º del art. 437 del Código penal, al hacerse la calificación de los reos de hurto, se usa de la palabra *tomar*, atendido el contexto de dicho artículo y comparado con el del 452 es indudable que la ley, prescindiendo de meros accidentes de forma y teniendo en cuenta únicamente la índole de las acciones punibles estima que el criado doméstico, en el acto de apropiarse los efectos muebles que se le hayan confiado por razón de su servicio, los toma positivamente en el sentido y espíritu de la ley para las consecuencias de la culpabilidad; y solo en este sentido puede aplicarse lógicamente la disposición del párrafo 2.º del 437 del Código penal, que determina un caso de hurto sin que medie el acto de tomar materialmente el objeto sustraído.—(*Comp.*, núm. 258.—28 de octubre de 1862.). 633
- V. *Criados.*

I.

- Ignorancia.**—A nadie puede aprovechar la ignorancia del derecho.—(*C.* núm. 244.—8 de octubre de 1862.). 597
- V. *Litigante.*
- Impreso.**—La facultad consignada en el art. 2.º de la Constitución de la Monarquía, en cuya virtud los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, no es de tal modo absoluta é incondicional que desde luego sea lícito á cualquiera de ellos ejercerla del modo y en los términos mas adecuados á su propósito, siquiera este fuese bueno y honesto.—(*Comp.*, núm. 187.—30 de junio de 1862.). 470
- La ley de imprenta antes de enumerar los delitos que se cometen por su medio y de fijar las penas que en su caso deban aplicarse, determina en su art. 1.º los requisitos de que ha de estar revestido todo impreso para no tenerlo por clandestino, cuya viciosa cualidad le priva de las garantías concedidas á los que se publican bajo la salvaguardia de la ley.—(*Comp.*, núm. 187.—30 de junio de 1862.). 470
- Una vez colocado fuera de las condiciones de la ley privilegiada el impreso clandestino, entra naturalmente en la esfera de

- las publicaciones sugetas al Código penal y al criterio de los tribunales ordinarios.—(*Comp.*, núm. 187.—30 de junio de 1862.) 470
- Impreso.**—V. *Clandestinidad é Impresor.*
- Impresor.**—El impresor de escritos clandestinos es siempre cómplice de las faltas ó delitos que por medio de ellos se perpetren.—(*Comp.*, núm. 187.—30 de junio de 1862.) 470
- Impuesto hipotecario.**—V. *Registro.*
- Incidentes.**—Lo dispuesto en el art. 890 de la ley de Enjuiciamiento civil tiene aplicacion tan solo á los incidentes que ocurran y se susciten en segunda instancia, y de ningun modo á los que se iniciaron y abandonaron tácita ó espresamente en la primera, aun cuando acerca de ellos se hable ó insista despues durante la sustanciacion del recurso de alzada interpuesto sobre el asunto principal ú otro cualquiera incidente.—(*Apel. en C.*, núm. 235.—6 de octubre de 1862.) 580
- Indefension.**—V. *Recurso de casacion.*
- Indemnizacion.**—Pactada esplicitamente una indemnizacion para el caso de extravío de la cosa conducida, no puede despues reclamarse otra diferente.—(*C.*, núm. 80.—22 de marzo de 1862.) 198
- Inhibitoria.**—Promovida la inhibitoria en defensa del fuero especial antes de dictarse la sentencia de remate en el juicio ejecutivo, procede la competencia; y aunque se reciba en el Juzgado ordinario el oficio de inhibicion despues de pronunciada la sentencia de remate, aunque contra esta no se haya inventado recurso alguno por la parte ejecutada que pidió la inhibicion, esta falta no la es imputable porque apelar y persistir al mismo tiempo en recusar por incompetente al juez ordinario serian actos contradictorios segun el art. 4.º de la ley de Enjuiciamiento civil. (*Comp.*, núm. 283.—19 de noviembre de 1862.) 708
- Inocencia.**—Para que pueda tener lugar lo prescrito en la primera parte de la disposicion 4.ª del art. 51 del Reglamento provisional para la administracion de justicia, es necesario que aparezca inocente el procesado, cuya qualification ha de hacer la Sala sentenciadora con arreglo á los indicios datos y comprobantes de toda especie que obran en la causa.—(*C. de H.*, núm. 50.—22 de febrero de 1862.) 418
- Instrumentos.**—V. *Documentos públicos.*
- Interdicto.**—El conocimiento del interdicto de recobrar, como el de los demás comprendidos en el titulo 14 de la ley de Enjuiciamiento civil, corresponde esclusivamente á la jurisdiccion ordinaria.—(*C.*, núm. 136.—22 de mayo de 1862.) 344
- En las segundas instancias de los interdictos solo puede ha-

cerse la prueba que, propuesta en primera instancia, no hubiera sido posible ejecutar en el juicio verbal.—(C., número 215.—19 de setiembre de 1862.) 529

Interlineaciones.—Son nulas las interlineaciones que se pongan en los protocolos de escrituras, si no se salvan en la forma y términos prevenidos en la ley 1.ª, tít. 27, lib. 10 de la Novísima Recopilacion.—(C., núm. 237.—7 de octubre de 1862.) 587

J.

Juez.—El Juez del lugar en que se comete un delito es el que debe conocer de la causa que se forme para su averiguacion y castigo, y el lugar del delito no es aquel en que se dá principio á su ejecucion, sino aquel en que se consuma.—(Comp., núm. 119.—7 de mayo de 1862.) 300

— El Juez del lugar en que el delito se comete es el competente para conocer de la causa que se forme para su averiguacion y castigo.—(Comp., núm. 171 y 205.—23 de junio y 6 de setiembre de 1862.) 431 y 505

— Desde el momento en que un juez se declara incompetente, concretando á este único punto la fórmula de su fallo, solo él debe ser objeto del auto del Tribunal Superior del territorio, dejando íntegro el fondo de la cuestion que promueva la competencia.—(Comp., núm. 187.—30 de junio de 1862.) 469

— Al repelerse por un juez el conocimiento de la causa que se le somete, como al reclamar el de otra que no le está cometido, provoca una cuestion que exige ante todo una solucion precisa é irrevocable, porque sin ella quedarían indefensos los altos intereses de la sociedad y los respetos sagrados de la familia.—(Comp., núm. 187.—30 de junio de 1862.) 470

— El Juez competente para conocer del pleito sobre lo principal, lo es tambien para el incidente de pobreza.—(Comp., número 207.—9 de setiembre de 1862.) 508

— Con arreglo al párrafo 3.º, art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, es preferido á cualquier otro juez el del lugar en que se haya de cumplir la obligacion, cuando es personal la accion ejercitada en la demanda.—(Comp., núm. 303.—9 de diciembre de 1862.) 755

— V. *Competencia, Concurso, Domicilio, y Obligacion.*

Juez de paz.—Los Jueces de paz son justicias en el sentido de las leyes 8.ª y 9.ª, tít. 10, libro 12 de la Nov. Recop., porque tienen las atribuciones judiciales que están determinadas en la ley de Enjuiciamiento.—(Comp., núm. 17.—16 de enero de 1862.) 34

— Los que ejercan el cargo de Juez de paz ó suplente, son autoridades, y con arreglo al decreto de su creacion disfrutan

- de la misma consideracion y exenciones que los Alcaldes de los pueblos.—(*Comp.*, núm. 17.—16 de enero de 1862.). 34
- Juez de paz.**—Segun lo dispuesto en el art. 1162 de la ley de Enjuiciamiento civil, es de la competencia exclusiva de los Jueces de paz el conocimiento de toda cuestion entre partes, cuyo interés no escada de 600 reales.—(*Comp.*, número 201.—28 de agosto de 1862.). 499
- No hay otros Jueces de paz que los establecidos por la ley de Enjuiciamiento civil, la cual debe observarse por los jueces y tribunales de todo fuero que no tengan una ley especial para sus procedimientos.—(*Comp.*, núm. 201.—28 de agosto de 1862.). 499
- Juicio.**—La doctrina de que *donde existe la misma razon debe ser igual la disposicion de la ley*, no tiene aplicacion cuando se trata de distintos juicios, el uno ordinario y el otro ejecutivo.—(*C.*, núm. 220.—23 de setiembre de 1862.). 540
- No pueden promoverse cuestiones de competencia en juicios fenecidos.—(*Comp.*, núm. 229.—1.º de octubre de 1862.). 560
- Juicio de alimentos.**—En este juicio queda fenecido con la designacion de la cantidad alimenticia el acto de jurisdiccion voluntaria, sin mas acuaciones ulteriores que las necesarias para la ejecucion de lo juzgado, conforme al artículo 1217 de la misma ley.—(*Comp.*, núm. 7.—31 de diciembre de 1861.). 19
- Juicio de faltas.**—El conocimiento de los juicios de faltas corresponde esclusivamente á los Alcaldes y sus Tenientes.—(*Comp.*, núm. 204.—30 de agosto de 1862.). 504
- Juicio de testamentaria.**—Resuelta en un sentido ó en otro la cuestion de si un juicio de testamentaria ha de ser necesario ó voluntario, no es posible promoverla de nuevo, ni convertir en necesario el juicio que se ha declarado ser voluntario.—(*Cuest. prev. en C.*, núm. 101.—15 de abril de 1862.). 254
- Como la ley ha establecido entre el juicio necesario y voluntario de testamentaria diferencias esenciales que afectan á los derechos de los interesados, la resolucion en un sentido ó en otro debe ser irreparable en sus efectos.—(*Cuestion prev. en C.*, núm. 101.—15 de abril de 1862.). 254
- V. *Administrador, Albacea y Testamentaria.*
- Juicio ejecutivo.**—En los pleitos ejecutivos no se dá recurso de casacion fundado en ser las sentencias contrarias á ley ó doctrina legal; y solo procede cuando se funda en alguna de las causas señaladas en el art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil.—(*A. en C.*, núm. 14.—13 de enero de 1862.). 29
- Cuando el demandado devuelve los autos sin proponer prueba

- y el actor solicita que desde luego se pronuncie sentencia de remate, el no decretar de oficio que se reciban los autos á prueba no infringe el art. 966 de la ley de Enjuiciamiento civil, pues el recibimiento de los autos á prueba carece de objeto cuando no hay hechos conocidos sobre los cuales puedan girar las diligencias.—(C., núm. 296.—29 de noviembre de 1862.) 739
- Juicio ejecutivo.**—La vista de los autos sin prévio señalamiento de día envuelve la falta de citacion del ejecutado para sentencia de primera instancia, ó sea la causa 3.^a del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, y contraría el art 968 de la misma ley, que manda hacer dicho señalamiento.—(C., núm. 296.—29 de noviembre de 1862.) 739
- V. *Inhibitoria.*
- Juicio ordinario.**—La tramitacion del juicio ordinario no es aplicable á los actos de jurisdiccion voluntaria por haber fijado la ley para estos una tramitacion especial.—(Apel. en C., núm. 273.—8 de noviembre de 1862.) 682
- Juicio posesorio.**—No es necesaria en los juicios posesorios la citacion para sentencia, y aunque lo fuera, su falta no puede aprovechar al que no haya sido parte en los autos.—(Apel. en C., núm. 238.—8 de octubre de 1862.) 590
- En los pleitos posesorios no cabe el recurso de casacion.—(Apel. en C., núm. 249.—18 de octubre de 1862.) 612
- Con arreglo al artículo 1014 de la ley de Enjuiciamiento civil no se dá, en los pleitos posesorios, recurso de casacion fundado en ser las sentencias contrarias á la ley ó doctrina legal; y aunque en dicha clase de juicios procede el recurso indicado por algun defecto en la tramitacion, es preciso para que pueda ser admitido que se designe alguna de las causas espresadas en el artículo 1013 de la ley de Enjuiciamiento.—(Apel en C., núm. 238.—8 de octubre de 1862.) 590
- Juicio verbal.**—La Real resolucion de 16 de mayo de 1796 se halla derogada por la ley de Enjuiciamiento civil, porque esta en su art. 1162 establece que toda cuestion entre partes, cuyo interés no esceda de 600 rs. se decida en juicio verbal, y determina, sin escepcion alguna, que el conocimiento de este juicio corresponde en primera instancia á los Jueces de paz, con exclusion de toda jurisdiccion especial, porque no existen otros jueces de esta clase que los de la jurisdiccion ordinaria.—(Comp., núm. 122.—8 de mayo de 1862.) 306
- Es de la esclusiva atribucion de los Jueces de paz conocer de los juicios verbales, con arreglo al art. 1162 de la ley de Enjuiciamiento civil y á la jurisprudencia establecida por repetidas decisiones del Supremo Tribunal de Justicia; y los jueces, tanto de la jurisdiccion ordinaria como de las

privilegiadas, deben tener presente esta jurisprudencia á fin de que se eviten graves entorpecimientos en la administracion de justicia y sensibles perjuicios á los intereses de las partes.—(*Comp.*, núm. 143.—24 de mayo de 1862.)

356

Jurisdiccion.—Para determinar la jurisdiccion competente que debe entender de un proceso cuyo sumario no está perfecto todavía, es necesario atender á la naturaleza del delito objeto del procedimiento, y no á los méritos probatorios que de su efectiva existencia ofrezca el sumario.—(*Comp.*, núm. 8.—31 de diciembre de 1861.)

20

— Las diligencias instruidas por una jurisdiccion, y aun el auto de sobreseimiento sobre ellas dictado, no pueden amaguar de modo alguno el mérito legal de las que en el círculo de sus facultades haya formado sobre el mismo hecho otra jurisdiccion, y menos aun impedir su continuacion y prejuzgar el fallo que en derecho deba recaer, sobreyendo, absolviendo ó condenando definitivamente á los presuntos reos.—(*Comp.*, núm. 239.—10 de octubre de 1862.)

592

Jurisdiccion de Hacienda.—La jurisdiccion especial de Hacienda debe conocer, conforme á lo dispuesto en el número 6.º, artículo 17 del Real decreto de 20 de junio de 1852, de los delitos conexos con los de contrabando y defraudacion, perpetrados por los carabineros en actos del servicio de su cuerpo, ó con motivo del ejercicio de las funciones peculiares del mismo.—(*Comp.*, núm. 239.—10 de octubre de 1862.)

592

Jurisdiccion de Marina.—Con arreglo á la Real orden de 29 de mayo de 1804, á lo que determina el art. 17, tit. 6.º de la Ordenanza de las matriculas de mar, y á lo que se previene en la Real orden de 30 de diciembre de 1824 y otras disposiciones vigentes, corresponde á la jurisdiccion de marina conocer de las varadas, naufragios, arribadas, abordajes, averías y otros cualesquiera fracasos de mar; y si bien en estos pueden estar comprometidos intereses y negocios mercantiles, sobre cuyas reclamaciones entienden los consulados, conforme á lo dispuesto en la ley especial del ramo y en la Real orden de 4 de setiembre de 1818, esto se entiende sin perjuicio de que las referantes á buques averiados queden sujetas á la apreciacion facultativa de los Comandantes y juzgados de marina.—(*Comp.*, número 284.—19 de noviembre de 1862.)

710

— Segun lo establecido por las Ordenanzas de la Real Armada y varias Reales órdenes, el conocimiento de los hechos que ocurren en el mar y sus playas corresponde por regla general á la jurisdiccion de Marina.—(*Comp.*, núm. 322.—23 de diciembre de 1862.)

803

— A la jurisdiccion de Marina incumbe esclusivamente entender de los naufragios y sus incidencias.—(*Comp.*, núm. 322.—23 de diciembre de 1862.)

803

- Jurisdiccion militar.**—Quedan sometidos á la jurisdiccion militar los que insultan ó resisten á la Guardia civil, cuando esta obra no como auxiliar de la autoridad civil, sino cumpliendo uno de los deberes de su instituto.—(*Comp.*, número 98.—13 de marzo de 1862.) 168
- A falta de la condicion de un fuero especial no puede un litigante someterse á la jurisdiccion militar con perjuicio de la ordinaria.—(*Comp.*, núm. 94.—9 de abril de 1862.) 235
- Con arreglo á lo dispuesto en el Real decreto de 9 de febrero de 1793, ó sea ley 24, tit. 4.º, lib. 6.º de la Novísima Recopilacion, corresponde á la jurisdiccion militar el conocimiento privativo y esclusivo de las causas civiles y criminales en que sean demandados los individuos del ejército, salvas las escepciones que en el mismo se expresan.—(*Comp.*, núm. 145.—27 de mayo de 1862.) 359
- La jurisdiccion militar es competente para conocer de las testamentarías de los aforados de guerra cuando se trata de cumplir sus últimas disposiciones.—(*Comp.*, núm. 194.—24 de julio de 1862.) 485
- Jurisdiccion ordinaria.**—V. *Aforado, Ab-intestato, Delicto, Interdicto y Quebrantamiento de condena.*
- Jurisdiccion prorogada.**—Cuando la Sala sentenciadora prescinde de la cuestion principal en que el demandado fué condenado en primera instancia, y decide en su lugar una cuestion de competencia que no se propuso en forma ni oportunamente, ó se hallaba resuelta por un auto de que no se pidió reposicion, quedando por tanto de derecho contenido y ejecutoriado, infringe los arts. 2.º, 4.º, 68, 82, 239, 240, 251, 252 y 254 de la ley de Enjuiciamiento civil, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, segun la que se entiende prorogada la jurisdiccion cuando el demandado ante un juez incompetente se somete tácitamente á el, no usando ántes de contestar la demanda la escepcion oportuna ni presentando en tiempo la declinatoria de jurisdiccion.—(*C.*, núm. 274.—10 de noviembre de 1862.) 685
- Jurisdiccion voluntaria.**—La regla 14 del art. 1208 de la ley de Enjuiciamiento civil admite sin restriccion alguna el recurso de casacion contra las sentencias que dictan las Audiencias sobre actos de jurisdiccion voluntaria.—(*Apel. en C.*, núm. 273.—8 de noviembre de 1862.) 682
- Los actos de jurisdiccion voluntaria tienen marcada en la ley su tramitacion especial.—(*Apel. en C.*, núm. 273.—8 de noviembre de 1862.) 682
- V. *Juicio ordinario.*
- Juzgado de Hacienda.**—Corresponde privativamente á los juzgados especiales de Hacienda el conocimiento de los negocios en que tenga interés presente ó futuro el Erario público ó pueda experimentar daño ó perjuicio en sus rentas,

- acciones y derechos, y además de todas las incidencias, anexidades ó conexidades que de los mismos negocios procedan.—(*Comp.*, núm. 94.—9 de abril de 1862.). 235
- Juzgado de Guerra.**—Los juzgados de guerra no tienen jurisdicción para conocer de asuntos mercantiles.—(*Comp.*, número 200.—28 de agosto de 1862.). 496
- Juzgado de Marina.**—Aunque los Juzgados de las Comandancias de Marina deben entender en la sustanciación de varias diligencias, carecen de competencia para adjudicar al Estado los objetos arrojados por el mar ó salvados de un naufragio, porque esta competencia solo reside en los Juzgados de primera instancia.—(*Comp.*, núm. 32.—7 de febrero de 1862.) 63
- V. *Delito y Quebrantamiento de condena.*
- L.**
- Lecho matrimonial.**—La obligación de restituir el lecho matrimonial no es absoluta, sino que únicamente tiene lugar en los casos prescritos por el derecho.—(*C.*, núm. de 108.—26 abril de 1862.). 269
- Legado.**—Es puro un legado cuando la cláusula del testamento en que se establece no contiene día, tiempo, condicion ni otra cualidad ó circunstancia que suspenda ó difiera su cumplimiento.—(*C.*, núm. 224.—26 de setiembre de 1862.). 330
- Ni la obligación con que un testador grave á sus herederos de costear la educación y alimentos de la legataria hasta que tome estado ó cumpla 25 años, ni la pena que imponga á esta de perder el legado en el caso de pedir soldadas, varían la naturaleza y esencia del legado, el cual, como puro, empieza á deberse y puede exigirse desde la muerte del testador.—(*C.*, núm. 224.—26 de setiembre de 1862.). 350
- El privar el testador en un codicilo al padre de la legataria del usufructo del legado, no le obsta ser heredero de aquella para suceder á su defunción en los derechos adquiridos por la misma, y por consiguiente para reclamar los bienes en que consistía el legado, con sus aumentos correspondientes.—(*C.*, núm. 224.—26 de setiembre de 1862.). 351
- La ley 5.ª tít. 21 del Fuero de Vizcaya dispone que testador alguno, que tenga descendientes ó ascendientes, pueda mandar á extraños mas que la quinta parte de sus bienes raíces; y la 18, tít. 20 del mismo fuero prohíbe las donaciones y otras mandas de bienes raíces á favor de extraños existiendo descendientes, ascendientes ó parientes dentro del cuarto grado.—(*C.*, núm. 184.—28 de junio de 1862.) 460
- Lesión.**—Las doctrinas admitidas como jurisprudencia por los Tribunales de que «la acción de lesión no cabe en la transacción ó avenencia» y la de que «tratándose de un contrato

escriturado, la lesion ha de tener las condiciones legales para que pueda ser rescindido,» no pueden tener aplicacion en un pleito en que no se trata de cumplimiento de un contrato ó avenencia.—(C., núm. 155.—12 de junio de 1862.).	383
Ley de Enjuiciamiento. —La ley de Enjuiciamiento civil ha derogado la 1. ^a , tít. 6. ^o , libro 14 de la Novísima Recopilacion.—(C., núm. 37.—31 de enero de 1862.).	66
— La observancia de la ley de Enjuiciamiento civil es estensiva á todos los Tribunales y Juzgados, cualquiera que sea su fuere, que no lo tengan especial para sus procedimientos.—(Comp., núm. 122.—8 de mayo de 1862.).	306
Leyes. —No pueden considerarse infringidas las leyes que no tienen aplicacion al caso objeto del litigio.—(C., núm. 86.—1. ^o de abril de 1862.).	212
— No pueden considerarse como infringidas por una sentencia, leyes que, por no tener ninguna conexión ni congruencia con lo deducido en la demanda y con lo excepcionado en la contestacion, ni por tanto con la sentencia cuya casacion se pretende, no puede decirse que sean aplicables al caso objeto del litigio.—(C., núm. 4.—30 de diciembre de 1861.).	10
Leyes mercantiles. —V. <i>Sentencia.</i>	
Libros. —La ley 121, tít. 18, Partida 3. ^a , solo dispone que no se dé valor á lo que alguno escriba en sus libros en provecho propio y en perjuicio de otro.—(C., núm. 149.—30 de mayo de 1862.).	371
Litigante. —La ignorancia, descuido ó silencio de una parte litigante no debe perjudicar en ningun caso á la contraria.—(C., núm. 109.—26 de abril de 1862.).	274
Locacion. —Los contrayentes, en el contrato de locacion, pueden prescindir de las condiciones naturales del mismo establecidas en la ley 8. ^a , tít. 8. ^o , Part. 5. ^a , y pactar las que tengan por conveniente, siendo licitas; cuya doctrina es aplicable tambien á los arts. 208 y 209 del Código de Comercio.—(C., núm. 50.—22 de marzo de 1862.).	198
Lugar del delito. —V. <i>Juz.</i>	

M.

Mandato. —No pueden citarse como infringidas las leyes 21, 22 y 24, tít. 12, Part. 5. ^a , que tratan de las varias clases de mandato y de la manera en que puede hacerse, en un caso en que no está legalmente justificada la existencia del mandato.—(C., núm. 6.—31 de diciembre de 1861.).	17
---	----

Manos muertas. —V. <i>Bienes vinculados y Desamortizacion.</i>	
---	--

Marido.—La ley 29, tít. 11, Part. 4.^a no es aplicable al caso en que no se ha probado que el marido es un malversador de sus bienes, de manera que la mujer entienda que el marido viene á pobreza por su culpa.—(*C. de U.*, núm. 64.—10 de marzo de 1862.).

159

— *V. Mujer.*

Mayorazgo.—En 1753 no se necesitaba para fundar un mayorazgo la licencia Real, siempre que no gravase las legítimas de los inmediatos sucesores del fundador; y en su virtud, un mayorazgo fundado en dicha época, para cuya fundacion se establecia que se pidiera la Real licencia, aunque así no se hiciese, adquirió toda su fuerza, tan luego como adquirió valor la disposicion testamentaria en que se fundó.—(*C.*, núm. 5.—30 de diciembre de 1861.).

13

— Como consecuencia necesaria del carácter ordinario de perpetuidad inherente á los mayorazgos, faltando los llamados á suceder en la fundacion, entran á suceder, siempre que espresamente no haya manifestado el fundador ser otra su voluntad, los demás parientes suyos, aunque carezcan de las cualidades por él exigidas; y llegado este caso, el mayorazgo se reputa como regular, aunque los primeros llamamientos lo hubiesen hecho separar de las cualidades de los de esta clase dándole el carácter de irregular.—(*C.*, núm. 85.—1.^o de abril de 1862.).

209

— No puede obtenerse la declaracion sobre mejor derecho á un mayorazgo por el medio indirecto de solicitar la reivindicacion de algunas y determinadas fincas, y menos aun litigando contra terceros poseedores.—(*C.*, número 127.—9 de mayo de 1862.).

316

— La disposicion de la ley 2.^a, tít. 15 de la Part. 2.^a solo tenia lugar cuando los fundadores no habian establecido reglas ó llamamientos particulares.—(*C.*, núm. 131.—13 de mayo de 1862.).

328

— La ley 8.^a, título 17, lib. 10 de la Novísima Recopilacion no contrariaba la voluntad clara y determinada de los fundadores, sino que únicamente prohibía la exclusion de las hembras en la sucesion de los mayorazgos cuando en las fundaciones no se habia establecido espresamente.—(*C.*, núm. 131.—13 de mayo de 1862.).

328

— No promoviéndose en un pleito sobre sucesion de mayorazgos ninguna de las cuestiones á que puede dar lugar la ley de 11 de octubre de 1820, esta no puede tener aplicacion al fallo que sobre el pleito se pronuncie.—(*C.*, número 131.—13 de mayo de 1862.).

328

— Segun la ley 1.^a, tít. 24, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, pasa por ministerio de la ley la posesion civil y natural de un mayorazgo al que debia de suceder, muerto el testador; y la sentencia que así lo determina no in-

fringe dicha ley.—(C., núm. 232.—4 de octubre de 1862.)	568
Mayorazgo. —Reputándose siempre como regular un mayorazgo, interin no se acredite lo contrario, al que alega que es irregular incumbe probarlo.—(C., núm. 232.—4 de octubre de 1862.)	568
— No basta para tenerse como fundacion de un vínculo perpétuo la cláusula de un testamento que contenga la prohibicion de enajenar, si además no hay los debidos llamamientos que han de dar á la institucion el carácter de perpetuidad, circunstancia constitutiva del fin y naturaleza de los mayorazgos.—(C., núm. 252.—21 de octubre de 1862.)	619
— V. <i>Bienes vinculados, Sentencia y Vínculo</i>	
Medios de defensa. —V. <i>Defensas.</i>	
Mejora. —Segun la ley 17 de Toro, ó sea la 1.ª título 6.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, la mejora del tercio hecha por el padre en favor de alguno de sus hijos ó descendientes en un contrato entre vivos, es irrevocable, cuando aquel ha entregado los bienes en que consistia la mejora ó la escritura de la misma ante escribano, ó dicho contrato se hubiese hecho por causa onerosa con otro tercero así como por via de casamiento, ó por otra causa semejante; y las escrituras que en estos casos se otorgan contienen un contrato bilateral de recíprocas obligaciones y derechos para ambos otorgantes.—(C., número 313.—19 de diciembre de 1862.)	782
— Adquirido el derecho de mejora en virtud de contrato oneroso, puede trasmitirle el que lo tenga ya en vida ó ya en muerte, al que le hubiere de suceder por testamento ó abintestato.—(C., núm. 313.—19 de diciembre de 1862.)	782
— Si el mejorado así es un hijo y fallece antes que su madre, ó á esta se trasmite dicho derecho en el concepto de heredera forzosa, el cual la constituye acreedora como pudiera serlo otro cualquier extraño, á quien por algun título legítimo de los conocidos en derecho se hubiera transmitido.—(C. número 313.—19 de diciembre de 1862.)	782
— Por un testamento no puede revocarse una mejora consignada en una escritura, porque el testamento es un acto unilateral, y esto no es bastante eficaz para destruir la fuerza de un contrato bilateral, pues, que entonces estaria en arbitrio de uno de los contrayentes separarse y prescindir de las obligaciones constituidas por su parte.—(C., número 313.—19 de diciembre de 1862.)	783
— Verificándose el fundamento de la mejora, el mejorado adquiere el derecho á ella, y el mejorante contrae el deber de hacerla efectiva, debiendo cumplir esta obligacion los herederos como trascendental á ellos.—(C., núm. 313.—19 de diciembre de 1862.)	782

Memoria testamentaria.—La jurisprudencia constante y la nueva ley de Enjuiciamiento civil han reconocido el valor y eficacia de las memorias testamentarias, cuando reúnan las circunstancias designadas por los testadores para acreditar su identidad, ó por otro medio de prueba su exactitud y la conformidad de sus disposiciones con la voluntad de los que las dictaron.—(C., núm. 25.—28 de enero de 1862.).

57

— Aunque el testador solo hable en su testamento de una memoria, y despues se halle mayor número de ellas, son válidas todas y deben considerarse como la continuacion de la única indicada en el testamento; siempre que su contesto así lo revele, haya entre ellas conexión y enlace, hubiesen ocurrido hechos que ficieren necesarias las posteriores, sea una misma la forma de redacción en todas, estén las mas escritas sin ningun epigrafe ó con la advertencia de que son notas ó concurra cualquier otra circunstancia que indique que la mente del testador no fué otra que continuar la memoria de que habia hecho referencia en su testamento; y debiendo reputarse todas las memorias como una sola, la voluntad del testador ha de buscarse en todas ellas.—(C., núm. 25.—(28 de enero de 1862.).

57

— V. *Cédula testamentaria.*

Menores.—V. *Bienes de menores, Escritura y Privilegio.*

Militares.—Los militares que voluntariamente sirvan cargos de Ayuntamiento, Hacienda ú otros politicos, están privados, en todo lo concerniente á dichos cargos, del fuero de guerra.—(C., núm. 35.—14 de febrero de 1862.).

59

— V. *Desafuero.*

Montes.—Por el art. 185 de las Ordenanzas generales de montes quedó sujeto á una sola jurisdiccion, con cesacion de todo fuero, el conocimiento de los delitos y contravenciones que se cometieran en el ramo.—(Comp., núm. 192.—24 de julio de 1862.).

482

— El conocimiento de los delitos cometidos en el ramo de montes corresponde en la actualidad á los Jueces de primera instancia en cuyo territorio tengan lugar los delitos, segun la Real órden de 2 de abril de 1835 y lo decidido reiteradamente.—(Comp., núm. 192.—24 de julio de 1862.).

482

Mujer.—La mujer puede contratar válidamente, con licencia de su marido, sobre sus bienes parafernales.—(Cas., núm. 26. 30 de enero de 1862.).

63

— La ley 61 de Toro, refiriéndose únicamente á las fianzas y obligaciones contraidas por la mujer y de mancomun con su marido para el pago de las deudas de éste, no comprende el contrato de venta.—(Cas., núm. 26.—30 de enero de 1862.).

63

— El privilegio concedido á la mujer por su dote no procede en

perjuicio de terceros acreedores, si legalmente no se prueba su entrega.—(C., núm. 82.—28 de marzo de 1862.).	202
Mujer. —La ley única de <i>rei uxoris actione</i> , párrafo 1.º del Código, y la 23, tít. 13 de la Part. 5.ª y las de la Pragmática ó constitucion foral de Cataluña que dá á la mujer el derecho de elegir de entre los bienes del marido para el reintegro de su dote, suponen que ha sido verdadera la entrega, y que esto se ha probado en legal forma.—(C., número 82.—28 de marzo de 1862.).	202
— La ley 3.ª, tít. 11, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, solo prohibe que la mujer pueda ser fiadora de su marido, ó que se obligue de mancomun con él para el pago de sus deudas.—(C., núm. 137.—22 de mayo de 1862.).	344
— Interin la mujer no sea mayor de edad, el marido no puede concederla licencia para enagenar válidamente bienes raíces sin que proceda decreto judicial con las debidas solemnidades, así como él, aunque administrador legitimo, necesita de las mismas circunstancias para verificarlo por sí.—(C., núm. 214.—18 de setiembre de 1862.).	526
— Las leyes que solo exigen la licencia del marido para que su mujer pueda contraer eficazmente, se refieren á la que está en la mayor edad.—(C., núm. 214.—18 de setiembre de 1862.).	526
— La mujer no adquiere la mayor edad con la emancipacion por el matrimonio.—(C., núm. 214.—18 de setiembre de 1862.).	526
— Refiriéndose las leyes 5.ª y 6.ª, tít. 19, Part. 6.ª, á los casos en que los contratos celebrados por ciertos menores son ó no resoludibles, y la 59, tít. 16, Part. 3.ª, á la forma de la escritura para la seguridad del comprador, mediando el juramento que suplía el defecto de edad, no se sigue de aquí que la mujer casada menor de 25 años pueda contraer emagrenando bienes raíces, puesto que es de esencia el decreto judicial con las debidas solemnidades.—(C., núm. 214.—18 de setiembre de 1862.).	526
— Para que la mujer casada pueda gozar del beneficio de prelación que las leyes pátrias la conceden sobre los bienes de su marido, en concurrencia con otros acreedores, es necesario que haga constar haber aportado al matrimonio la cantidad por que quiere tener prelación, y que el marido la recibió.—(C., núm. 271.—6 de noviembre de 1862.).	676
— La prohibicion á la mujer casada de celebrar contratos sin licencia de su marido no puede estenderse en sus efectos al de que si aquella hubiese prestado una cantidad, no esté obligado el que la recibió á satisfacerla.—(C., núm. 280.—14 de noviembre de 1862.).	696
— Nombrada una mujer heredera por su marido y habiendo aceptado la herencia sin reserva ni condicion de ninguna especie, queda por este hecho obligada á responder con todos sus bienes de las deudas que dicho su marido hubiese con-	

- tráido, y sin derecho por su parte para hacer reclamacion alguna por razon de dote ni por cualquier otro concepto.— (C., núm. 316.—19 de diciembre de 1862.). 791
- Multa.**—Segun el art. 25 del Real decreto de 20 de junio de 1852 la multa por delito de contrabando de géneros estancados no ha de exceder del séstuplo valor del género aprendido, ó que del proceso resulte ser delito, y en el contrabando de géneros prohibidos del cuádruplo valor de los mismos; debiendo estas multas, como fundadas en un principio de proporcion del perjuicio causado circunscribirse dentro de los límites que la ley señala, pues su multiplicacion falsearia la base de la ley y produciria un aumento exorbitante en la penalidad segun el número de procesados.—(C. de H., núm. 50.—22 de febrero de 1862.). 118
- La multa impuesta á todos los procesados por delito de contrabando, cuando sean varios, no debe exceder del maximum fijado en el art. 27 del Real decreto de 20 de junio de 1852.—(C. de H., núm. 50.—22 de febrero de 1862.). 118
- V. *Defraudacion y Ocultacion de bienes.*

N.

Naufragio.—V. *Cosa arrojada por el mar y Jurisdiccion de Marina.*

Novacion.—Con arreglo á la ley 15, tit. 14, Part. 5.^a para que haya novacion de contrato por subrogacion de un nuevo deudor en lugar del primero, quedando esta libre, es necesario que dicha subrogacion sea á *placer del acreedor*, y que aquel se obligue diciendo *abiertamente que lo hacia con voluntad que el primero fuese desahado*, quedando el nuevo deudor obligado por la deuda y el antiguo quitó.— (C., núm. 28.—3 de febrero de 1862.). 70

Nullidad.—El axioma «lo que en el principio es nulo no convalece por el trascurso del tiempo,» ha de entenderse cuando la ley, dadas ciertas circunstancias, no reconoce ó crea un derecho.—(C., núm. 30.—7 de febrero de 1862.). 75

— No puede tener aplicacion en un pleito el principio jurídico de que *lo que es nulo desde su origen no puede producir efecto legal por el trascurso del tiempo*, si la nulidad no ha sido declarada por la sentencia.—(C., núm. 220.—23 de setiembre de 1862.). 540

O.

Obligacion.—No tiene aplicacion la ley 1.^a, tit. 1.^o, lib. 10.^o de la Nov. Recop., cuando no hay duda ni cuestion acerca de la eficacia de las obligaciones contraidas por defecto de solemnidad esterna en la celebracion de los pactos.—(C., número 117.—6 de mayo de 1862.). 392

- Obligacion.**—En el caso de no haberse una obligacion eficaz, respecto al punto del litigio; contruida por los litigantes entre sí; carece de aplicacion al caso la ley 1.^a, tít. 1.^o, lib. 10 de la Nov. Rec.—(C., núm. 124.—8 de mayo de 1862.) 310
- Es inoportuna la invocacion de la ley 1.^a, tít. 1.^o, lib. 10 de la Nov. Recop., como fundamento de casacion de una sentencia, cuando en ella no se ha desconocido el valor de un contrato ú obligacion, sino que no se ha estimado que estuviere acreditada la existencia de uno ú otra.—(C., número 149.—30 de mayo de 1862.) 371
- No probándose ni hecho constar que una persona se obligó á alguna cosa, no puede tener aplicacion ni considerarse infringida la ley 1.^a, tít. 1.^o, lib. 10 de la Nov. Recop.—(C., núm. 307.—13 de diciembre de 1862.) 766
- Cuando no hay un punto determinado donde deba cumplirse la obligacion, es Juez competente, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque sea accidentalmente, puede ser emplazado.—(Comp., núm. 244.—14 de octubre de 1862.) 604
- Cuando es una compañía la que tiene que cumplir la obligacion, si la compañía tiene domicilio fijo, el Juez de éste es competente para conocer de los plaitos á que dé lugar el cumplimiento de la obligacion.—(Comp., núm. 244.—14 de octubre de 1862.) 604
- Las obligaciones pactadas en escritura entre un concursado y sus acreedores acerca del modo cómo han de ser satisfechos estos de sus créditos, son valederas, subsistentes y eficaces mientras no se modifiquen ó dejen sin efecto explicitamente y por mútuo convenio de los interesados.—(C., núm. 260.—25 de octubre de 1862.) 640
- La doctrina sentada por las sentencias del Tribunal Supremo es aplicable á casos que aunque tengan alguna analogía con el de que se trate, varien, no obstante, en el fundamento de la obligacion, ó sea en el título que sirve de fundamento á la accion.—(C., núm. 263.—28 de octubre de 1862.) 651
- V. *Contrato, Escritura y Fiador.*
- Ocultacion de bienes.**—Todo lo relativo á la imposicion y exaccion de multas por las ocultaciones de bienes á que se refiere la ley de 1.^o de mayo de 1855, debe decidirse administrativamente.—(C., núm. 106.—25 de abril de 1862.) 264
- Opiniones.**—V. *Autores y Doctrina.*
- Operaciones mercantiles.**—Cuando son hechos convenidos y justificados por el procedimiento y la sentencia, que para el cumplimiento de un encargo cometido á una persona se

realizaron actos y operaciones mercantiles, y la contrariedad suscitada sobre su retribucion quedó sujeta á las leyes de comercio, son de todo punto inoportunas y desatendibles las alegaciones para fundar la infraccion del art. 137 del Código de comercio por haber estimado la sentencia que se trataba de una operacion mercantil, como contrarias á lo convenido y sacionado por el pleito.—(Inj. Not., número 262.—27 de octubre de 1862.)

Operaciones mercantiles.—V. *Dasafuero*.

P.

Padre.—V. *Heredero*.

Pagaré.—Las leyes 1.^a y 14, Hb. 5.^o, tít. 30 del Código, lo establecido en el lib. 3.^o, tít. 22, y en el párrafo segundo del lib. 4.^o, tít. 13 de las Instituciones de Justiniano, referentes al contrato literal, no tienen aplicacion cuando se trata de pagarés estandidos en consecuencia de obligaciones calificadas de ilícitas.—(C., núm. 41.—17 de febrero de 1862.)

— Los pagarés que no reúnen todos los requisitos prescritos en el art. 563 del Código de comercio, y que por consiguiente no son mercantiles, corresponden á la clase de simples ó comunes.—(C., núm. 281.—14 de noviembre de 1862.)

Pago.—No puede considerarse como infringida la ley 32, tít. 12 de la Part. 5.^a, cuando en la sentencia no se desconoce el principio de que «cuando alguno paga por otro; aunque sea sin órden, mejor debe ser reembolsado por el verdadero deudor,» sino que únicamente no se estima bastante probado el hecho de la paga.—(C., núm. 149.—30 de mayo de 1862.)

— La ley 1.^a, tít. 1.^o, lib. 10 de la Novisima Recopilacion, que prohibe se arrienden las rentas reales á personas eclesiásticas si no es dando fiadoras, es notoriamente inaplicable á un pleito en que se litigue el pago de una cantidad por saldo de cuentas.—(Inj. Not., núm. 262.—27 de octubre de 1862.)

— V. *Créditos*.

Palsanos.—V. *Hurto*.

Parientes.—Para que pudiera sostenerse legalmente que los parientes en cuarto y quinto grado entran, segun el fuero de Vizcaya, en la calificacion de estraños, y están, por tal concepto, incapacitados para suceder por testamento en ciertos bienes, sería indispensable el testo claro y esplicito de una ley que así lo declarase; y ninguna de las leyes del Fuero de Vizcaya hace semejante declaracion, y de la disposicion de la 18, tít. 20, no se deduce lógica y rigorosamente la absoluta exclusion de los parientes en grado último

- rrior al cuarto, ni su inclusion entre los estraños, sino únicamente que á falta de las tres clases que designa, y cuando solo aquellos existan, puedan suceder al testador las personas estrañas.—(C., núm. 184.—28 de junio de 1862.) 460
- Parientes.**—La ley 6.^a, tít. 13, Part. 6.^a, en consonancia con la moderna legislación, estiende hasta el décimo grado la calificación de parientes en oposicion á estraños.—(C., número 184.—82 de junio de 1862.) 461
- Parricidio.**—Este delito no causa desafuero.—(Comp., núm. 183.—13 de junio de 1862.) 395
- Particion.**—Toda cuenta y particion en que por error manifiesto y evidente se causa agravio, debe subsanarse y repararse para que cada interesado perciba lo que legítimamente le corresponda.—(C., núm. 155.—12 de junio de 1862.) 383
- Es inoportuna la invocacion de las leyes 1.^a y 3.^a del tít. 1.^o, libro 10 de la Novísima Recopilacion, relativas al cumplimiento de las obligaciones y contratos en el modo que se hicieran en un pleito que versa solo sobre la aprobacion de la particion de una herencia.—(C., núm. 155.—12 de junio de 1862.) 363
- Partidas sacramentales.**—Al negar la Sala sentenciadora la fé en juicio á unas partidas sacramentales, ya por el desorden y abandono de los libros de que fueron sacadas, ya por sus abreviaturas ó otros defectos, no infringe las leyes 8.^a, tít. 14, y 17, tít. 118 de la Partida 3.^a, referentes á la manera de prueba y al detenido exámen del juzgador, cuando se pretende desechar carta pública.—(C., núm. 272.—8 de noviembre de 1862.) 678
- Las partidas sacramentales á que se refiere el art. 280 de la ley de Enjuiciamiento civil son medios de prueba solo cuando contienen los requisitos legales.—(C., núm. 272.—8 de noviembre de 1862.) 679
- Patronato.**—Para saber si uno posee legítimamente los bienes en que consiste un patronato es indispensable examinar las cláusulas constitutivas del mismo.—(C., núm. 289.—22 de noviembre de 1862.) 722
- La sentencia que considera poseedor legítimo de un patronato al que lo es con arreglo á las cláusulas de la fundacion no infringe la voluntad del fundador y aplica rectamente las disposiciones de la ley desvinculadora de 11 de octubre de 1820, si al publicarse ésta el poseedor que se hallaba disfrutando el patronato tenia aptitud legal para ello por renir las condiciones exigidas por el fundador.—(C., núm. 289.—22 de noviembre de 1862.) 722
- V. *Sentencia.*

Patrono.—V. *Ridicomiciso*.

Pension foral.—V. *Censo*.

Peritos.—Si bien en la regla 13 del art. 303 de la ley de Enjuiciamiento civil se previene que al juicio del tercer perito concurren los interesados, se añaden las palabras en la forma antes prevenida, cuya forma es la de la regla 5.ª del mismo artículo, en la cual se expresa que es potestativo en las partes litigantes el concurrir ó no al acto.—(C., núm. 75.—20 de marzo de 1862.).

186

— V. *Documento*.

Personalidad.—La falta de personalidad de uno de los colitigantes es un obstáculo para que se decidan sus pretensiones.—(Cas., núm. 25.—28 de enero de 1862.).

38

— No habiéndose negado la personalidad de un litigante, no puede después fundarse un recurso de casación en falta de personalidad.—(C., núm. 264.—29 de octubre de 1862.).

634

Piloto.—Los pilotos mercantes disfrutan del fuero de marina, según la ordenanza de matrículas de mar.—(Comp., número 158.—13 de junio de 1862.).

395

Pobre.—No puede ser reputado pobre en el concepto legal el que tiene bienes, aunque estos los tengan hipotecados ó dados en garantía, siempre que perciba sus productos.—(C., número 69.—13 de marzo de 1862.).

170

— Solo puede concederse el beneficio de litigar como pobre á los que se hallen en cualquiera de los casos marcados en el art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil.—(C., número 115.—5 de mayo de 1862.).

290

— Para que pueda calificarse de pobre, según el art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil, al que vive solo de rentas, cultivo de tierras, ó cria de ganados, es necesario que sus productos estén graduados en una suma menor que la equivalente al jornal de dos braceros en cada localidad.—(C., núm. 293.—27 de noviembre de 1862.).

734

Pobreza.—En las informaciones de pobreza que se soliciten ante las Audiencias ó Juzgados de primera instancia, han de ser citados, además de los Fiscales y Promotores respectivos, los Administradores de Hacienda pública, y esta disposición no se halla derogada por los arts. 187 y 194 de la ley de Enjuiciamiento civil, según lo resuelto en Real orden de 3 de febrero de 1858.—(C., núm. 72.—18 de marzo 1862.).

178

— V. *Defensa por pobre y Juez*.

Poder.—Cuando se dá poder á una persona no solo para vender una cosa y percibir su precio, sino para practicar todas las diligencias que sean necesarias al logro de dichos ob-

jetos, bien sean en sentido judicial ó bien en otro concepto, facultándole para ello de la manera mas absoluta; es claro que entre tan amplias facultades se halla comprendida la de nombrar sustituto para las diligencias judiciales, puesto que la persona autorizada para un fin legal se entiende que tambien debe estarlo para servirse de los medios legales, sin los cuales no puede conseguirse aquel fin, y puesto que la ley no permite á las partes comparecer en juicio sino por medio de procurador habilitado al efecto.—(C., núm. 134.—21 de mayo de 1862.).

336

Poder.—V. *Contrato enfiteútico.*

Poseedor.—Al poseedor de buena fé no debe privárselo de los frutos que haya percibido hasta la litiis contestacion.—(Cas., número 29.—6 de febrero de 1862.).

72

Posecion.—V. *Señorios.*

Práctico de puerto.—Las disposiciones relativas á los capitanes de nave, comprendidas en la sec. 2.ª, tit. 2.º, lib. 3.º del Código de comercio, no son aplicables en su recto y estricto sentido á los prácticos de puerto; y aun caso de serlo en ocasion dada habia de proceder la declaracion de responsabilidad del práctico, por impericia, descuido ó dolo de parte suya.—(Comp., núm. 284.—19 de noviembre de 1862.).

710

— V. *Averías.*

Prescripcion.—Para que pueda tener lugar la prescripcion de diez y veinte años, con arreglo á lo prevenido en la ley 18, tit. 29, Part. 3.ª, no solo se necesita la posesion constante, sino que ha de ir acompañada de buena fé y justo título.—(C., núm. 28.—6 de febrero de 1862.).

72

— Con arreglo al derecho comun, y conforme á lo dispuesto en la ley 18, tit. 29, Part. 3.ª, las cosas raices se pueden ganar por tiempo de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, siempre que se hayan adquirido en virtud de un justo título, y que así el que las enajena como el que las recibe tengan buena fé.—(C., núm. 176.—25 de junio 1862.).

442

— Faltando la buena fé y el justo título no puede verificarse la prescripcion; no infringiendo la ley 18, tit. 29, Part. 3.ª la sentencia que niega la prescripcion cuando faltan aquellos requisitos.—(C., núm. 241.—8 de octubre de 1862.).

597

— Faltando los requisitos esenciales de justo título y buena fé, no hay términos hábiles para suponer la prescripcion ordinaria de 10 años que establece la ley 18, tit. 31, Part. 3.ª—(C., núm. 164.—17 de junio de 1862.).

411

— Queda interrumpida la prescripcion por la reclamacion que se haga de la cosa que se pretenda prescribir.—(C., número 168.—21 de junio de 1862.).

420

— Trascurrido el tiempo de la prescripcion el prescribente ad-

quiere el dominio de la cosa prescrita.—(C., núm. 220.—6 de octubre de 1862.)

582

Prescripción.—V. Acción y Bienes inmuebles.

Prestaciones.—Segun la ley de 26 de agosto de 1837, para que los titulados señores puedan continuar percibiendo las prestaciones que los pueblos les satisfacian, es necesario que justifiquen en debida forma que dichas prestaciones procedan de contrato libre y que les pertenecen por dominio puramente alodial.—(C., núm. 147.—30 de mayo de 1862.)

363

— Por el art. 4.º del decreto de las Córtes de 6 de agosto de 1811 quedaron abolidas las prestaciones, así reales como personales, que debiesen su origen á título jurisdiccional.—(N., núm. 169.—21 de junio de 1862.)

423

— V. *Señorios*.

Préstamo.—V. Créditos.

Primera instancia.—V. Sentencia.

Privilegios.—El verbo latino *canto* en ciertos privilegios antiguos no tiene el significado de dación de propiedad, sino el de inmunidad, seguridad, garantía.—(N., núm. 169.—21 de junio de 1862.)

423

— El principio de derecho de que el privilegiado no puede ejercitar el privilegio contra otro que por la misma razon lo disfruta, tiene sus limitaciones, y una de ella es, cuando se trata de evitar el daño que amenaza á los intereses de un menor, ó de reparar el que por culpa de otros se le hubiese ya inferido.—(C., núm. 315.—20 de diciembre de 1862.)

787

Procedimiento.—No existe ley especial de procedimientos para los tribunales y juzgados militares, segun lo tiene repetidamente declarado el Tribunal Supremo de Justicia.—(Comp., núm. 201.—28 de agosto de 1862.)

499

— La Real resolución de 16 de mayo de 1796, extractada en la nota 2.ª de la ley 8.ª, tít. 3.ª, lib. 14 de la Novísima Recopilación, no es una ley de procedimientos, en el sentido de la base 8.ª de la ley de 13 de mayo de 1855, porque esta se refiere á un sistema completo de enjuiciamiento, y en aquella solo se previno que en los Juzgados militares se determinasen en juicio verbal las cuestiones cuyo interés no pasara de 500 rs. en España.—(Comp., núm. 122.—8 de mayo de 1862.)

306

— Conscida una falta de procedimiento sin hacer oposicion alguna á ella, ni pedir despues su subsanamiento, no há lugar posteriormente á alegar dicha falta como fundamento de casacion de la sentencia.—(C., núm. 133.—20 de mayo de 1862.)

334

— V. *Recurso de casacion*.

Procesado.—V. Inocencia.

Procurador.—V. Poder.

Protocolo.—V. Interlineaciones.

Providencia.—Debatiéndose en un pleito una cuestión, no incidentalmente, sino por todos los trámites de un juicio ordinario, y decidiéndose sobre ella de modo que no quepa contra la providencia en que así se haga reforma alguna ni discusión, dicha providencia tiene el carácter de definitiva y contra ella procede el recurso de casación.—*Cuest. prop. en C.*, núm. 98.—11 de abril de 1862.). 246

— Sentencia.

Prueba.—A la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical que las partes presenten.—(*C.*, número 34.—16 de febrero de 1862.). 87

— A la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical presentada por las partes, en virtud del art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil.—(*C.*, número 62.—7 de marzo de 1862.). 153

— A la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical, en virtud de las facultades que le concede el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil.—(*C.*, número 6 y 19.—31 de diciembre de 1861 y 25 de enero de 1862.). 17 y 40

— No se infringe el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil cuando la apreciación de las pruebas se hace dentro del límite prevenido en el mismo.—(*C.*, núm. 90.—5 de abril de 1862.). 227

— En la prueba testifical suministrada por las partes, hay que atenerse á la apreciación que haya hecho la Sala sentenciadora, mientras no se alegue que al hacerla se ha infringido alguna disposición legal.—(*C.*, núms. 65, 69, 91, 108, 137, 141, 154, 168 y 172.—8 y 13 de marzo, 5 y 26 de abril, 22 y 23 de mayo, 11, 21 y 23 de junio de 1862.). 161, 170, 229, 269, 344, 353, 381, 420 y 433

— Siendo de hecho las cuestiones á que han dado origen la demanda y réconvención, y habiendo suministrado sobre ellas las partes prueba testifical, á la Sala sentenciadora corresponde el apreciar el valor de dicha prueba.—(*C.*, número 27.—31 de enero de 1862.). 66

— A la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical presentada por las partes, y contra cuya apreciación no cabe otra prueba que la de infracción de ley ó doctrina legal.—(*C.*, núm. 116.—5 de mayo de 1862.). 292

— A la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical ó pericial suministrada por las partes, y hay que atenerse á ella interin no se alegue y pruebe que al hacerla se ha cometido alguna infracción legal.—(*C.*, números 211, 223, 233, 272, 264, 268, 271, 280, 286, 288, 299, 306 y 316.—13 y 25 de setiembre, 4 y 29 de octubre, 5, 6, 8, 14, 20 y 21 de noviembre, 2, 12 y 19 de diciembre de

- 1862.). 548, 573, 654, 667, 676, 678, 699, 714, 716, 747, 763 y 791
- Prueba.**—A la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba presentada por las partes en cuestion de hecho; y á ella hay que atenerse, ínterin no se alegue y pruebe que al hacer la apreciacion se ha cometido alguna infraccion de ley.—(C., núm. 257.—27 de octubre de 1862.). 631
- Debe estarse á la apreciacion que la Sala sentenciadora haya hecho del valor de la prueba de testigos presentada por las partes, cuando en dicha apreciacion no ha infringido ley alguna ni la doctrina legal.—(C., núm. 60.—3 de marzo de 1862.). 147
- A la Sala sentenciadora corresponde apreciar el valor de la prueba testifical presentada por las partes, y al hacer esta apreciacion en uso de sus atribuciones no infringe principio ni práctica alguna.—(C., núm. 92.—8 de abril de 1862.). 231
- A la Sala sentenciadora corresponde, en uso de las atribuciones que la concede el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, la apreciacion de la prueba testifical ó pericial que las partes hayan suministrado en cuestiones de hecho, cuya apreciacion es válida, ínterin no se alegue que al verificarla se ha cometido alguna infraccion legal.—(C., núm. 295.—28 de noviembre de 1862.). 737
- Ha de estarse á la apreciacion que haga la Sala sentenciadora de las pruebas testifical ó pericial que las partes presenten para acreditar la exactitud y existencia de los hechos objeto de la demanda, cuando en dicha apreciacion no se haya infringido ley alguna.—(C., núm. 40.—17 de febrero de 1862.). 99
- Las leyes 32 y 40, tít. 16, Partida 3.^a, han sido esencialmente modificadas por el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil.—(C., núm. 27.—31 de enero de 1862.). 66
- La ley 32, tít. 16, Partida 3.^a se halla modificada, respecto á la apreciacion de la prueba testifical, por el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, y por tanto, en tal sentido, no puede alegarse su infraccion.—(C., núm. 62.—7 de marzo de 1862.). 153
- No pueden invocarse con oportunidad como infringidas las leyes 32 y 40, tít. 16 de la Partida 3.^a que han sido esencialmente modificadas por la de Enjuiciamiento civil, cuando la apreciacion de las pruebas es resultado del exámen del conjunto de todos los medios de prueba que han utilizado los litigantes.—(C., núm. 149.—30 de mayo de 1862.). 371
- Caso de apreciarse mal por la Sala sentenciadora la prueba suministrada por las partes, no se infringiria la ley 1.^a, tít. 14 de la Partida 3.^a que define lo que es prueba y quien debe hacerla, sino las reglas que se dan para hacer dicha apreciacion.—(C., núm. 179.—26 de junio de 1862.). 449
- La prueba incumbe al que afirma, segun se tiene ya consignado por el Supremo Tribunal en las decisiones de 22 de

- enero de 1849 y 28 de junio de 1852.—(C., núm. 27.—31 de enero de 1862.) 66
- Prueba.**—El recibimiento á prueba en la segunda instancia solo puede otorgarse con arreglo al párrafo 1.º del art. 869 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuando por causa no imputable al que la solicite no hubiese podido hacerse en la primera instancia.—(C., núm. 61.—4 de marzo de 1862.) 151
- No pueden en rigor calificarse de diligencias de prueba las actuaciones en ejecucion de autos para mejor proveer.—(C., núm. 78.—20 de marzo de 1862.) 186
- Solo se pueden recibir á prueba en segunda instancia las causas por contrabando, cuando así lo piden las partes ó cuando concurren las circunstancias que previene el art. 90 del Real decreto de 20 de junio de 1852.—(C. de H., número 50.—22 de febrero de 1862.) 118
- El artículo 78 de dicho Real decreto al hablar de diligencias de reconocimiento, inspeccion ocular y clasificacion, solo se refiere á géneros ó efectos.—(C. de H., núm. 50.—22 de febrero de 1862.) 118
- No puede comprenderse entre los hechos susceptibles de prueba pertinente en segunda instancia á que se refiere el artículo 869 de la ley de Enjuiciamiento civil, el de haberse ofrecido, despues de enajenada una cosa, doble precio de aquel en que se verificó la enagenacion; y si fuera lícito entender de otra manera el espíritu y letra del artículo citado, el derecho de propiedad y la validez de las ventas perfectas dependeria, hasta cierto punto, del capricho ó de la voluntad de los que tavieran interés en pedir su nulidad, lo cual seria contrario á justicia.—(C. núm. 270.—5 de noviembre de 1862.) 674
- V. *Demanda, Cuestion de hecho, Juicio ejecutivo, Partidas sacramentales, Recurso, Recurso de casacion y sentencia.*



- Quebrantamiento de condena.**—El que quebranta su condena comete un delito comprendido en el art. 124 del Código penal, sujeto por consiguiente al conocimiento de la jurisdiccion ordinaria.—(Comp., núm. 140 y 190.—23 de mayo y 17 de julio de 1862.) 351 y 479
- La Real órden de 11 de marzo de 1851 declarando que el Código penal dá á los tribunales de justicia la facultad de conocer en esta materia y de aplicar las penas que señala por el delito de desercion ó fuga de los confinados, derogó la ordenanza de presidios en lo concerniente á este delito.—(Comp., núm. 140 y 242.—23 de mayo y 13 de octubre de 1862.) 351 y 600
- La jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia en sus decisiones de 28 de setiembre de 1858 y 11

- de abril de 1859 sobre quebrantamiento de condena, está conforme con el Código penal y con dicha Real orden.— (Comp., núm. 140.—23 de mayo de 1862.) 351
- Quebrantamiento de condena.**—El quebrantamiento de condena no sujeta al delincuente á la jurisdicción de Marina, sino á la ordinaria, aun cuando las penas impuestas se estén estinguendo en establecimientos dependientes de la Marina.—(Comp., núm. 191.—17 de julio de 1862.) 481
- Quiebra.**—Es competente para conocer de la quiebra de una casa de comercio el Tribunal del territorio donde la casa tiene su domicilio y en que radican sus bienes, géneres y efectos.—(Comp., núm. 243.—13 de octubre de 1862.) 602
- Cuando una casa de comercio tiene establecida otra en distinta plaza, con inscripción en las respectivas matrículas de ambas, y por consiguiente es igual el derecho del Tribunal de Comercio de cada plaza para conocer de la quiebra de la casa en atención á ser los dos competentes por razón del domicilio legal de la sociedad, para dirimir la contienda de competencias, debe atenderse: 1.º, á si en la escritura de constitución de la sociedad se dió preferencia á uno ó otro tribunal; 2.º, al punto en que primeramente se hubiese hecho oposición de la quiebra.—(Comp., núm. 253.—23 de octubre de 1862.) 622
- Tratándose de la quiebra de un comerciante rigen sobre el particular las disposiciones del Código de Comercio y no las de la ley de Enjuiciamiento civil referentes al concurso de acreedores.—(Comp., núm. 256.—25 de octubre de 1862.) 629
- R.**
- Recurso.**—No se dá recurso alguno contra la providencia en que se otorgare la prueba.—(C., núm. 118.—7 de mayo de 1862.) 298
- No pueden tomarse en cuenta al fallar sobre un recurso decisiones del Tribunal Supremo que no tienen relación con el caso objeto del recurso.—(C., núm. 27.—31 de enero de 1862.) 66
- Recurso de casacion.**—El recurso de casacion no es aplicable á los litigios seguidos con arreglo al procedimiento antiguo, toda vez que aquel no se conocia en la antigua legislación.—(A. en C., núm. 22.—31 de enero de 1862.) 50
- Solo se dá contra las sentencias definitivas.—(Apel. en C., número 181, 218 y 228.—27 de junio, 19 y 30 de setiembre de 1862.) 454, 536 y 539
- Solo se admite recurso de casacion contra sentencias definitivas que poniendo término al juicio, hacen imposible su continuacion.—(A. en C., núm. 12 y 208.—10 de enero y 12 de setiembre de 1862.) 26 y 510

Recurso de casacion. — El recurso de casacion en el fondo se dá únicamente contra las sentencias que ponen término al juicio y hacen imposible su continuacion.—(<i>Apel. en C.</i> , núm. 245.—14 de octubre de 1862.)	605
— No procede el recurso de casacion contra providencias que no ponen término al juicio ni impiden su continuacion.—(<i>Apel. en C.</i> , núm. 45, 95 y 321.—20 de febrero, 10 de abril y 20 de diciembre de 1862.)	108, 237 y 802
— No se dá mas que contra sentencias definitivas que hagan imposible la continuacion del juicio.—(<i>Apel. en C.</i> , número 183.—28 de junio de 1862.)	459
— No procede contra sentencias que no son definitivas, es decir, que no ponen término al juicio y hacen imposible su continuacion.—(<i>Apel. en C.</i> , núm., 285.—19 de noviembre de 1862.)	712
— No procede contra sentencias que, no siendo definitivas en el concepto de lo establecido en el art. 1011 de la ley de Enjuiciamiento civil, no ponen término al juicio ni hacen imposible su continuacion.—(<i>Apel. en C.</i> , núm. 160.—16 de junio de 1862.)	399
— Con arreglo á lo dispuesto en el art. 1010 de la ley de Enjuiciamiento civil, no se dá el recurso de casacion sino contra sentencias que son definitivas y ponen término al juicio.—(<i>Apel. en C.</i> , núm. 180.—27 de junio de 1862.)	453
— Segun los arts. 1010 y 1011 de la ley de Enjuiciamiento civil, solo se dá recurso de casacion contra las sentencias definitivas, ó que aun cuando hayan recaido sobre un artículo, pongan término al juicio y hagan imposible su continuacion.—(<i>Apel. en C.</i> , núm. 177, 206 y 319.—26 de junio, 6 de setiembre y 20 de diciembre de 1862.)	445, 507 y 798
— Contra la sentencia que infringe las leyes procede el recurso de casacion.—(<i>C.</i> , núm. 308.—13 de diciembre de 1862.)	770
— No se dá el recurso de casacion contra sentencias que resolviendo solo sobre la personalidad de los actores, no deciden en el fondo la cuestion objeto del litigio, y por tanto no hacen imposible la continuacion de los procedimientos judiciales.—(<i>Apel. en cas.</i> , núm. 46.—20 de febrero de 1862.)	110
— No há lugar al recurso de casacion, cuando en la sentencia contra que se interpone, no se ha infringido el principio ó doctrina que sirve de fundamento al recurso.—(<i>C.</i> , núm. 65.—8 de marzo de 1862.)	161
— No pueden ser fundamento de un recurso de casacion disposiciones que no han sido objeto de discusion durante el pleito, ni se refieren á él.—(<i>C.</i> , núm. 66.—12 de marzo de 1862.)	164
— No pueden citarse como fundamento de un recurso de casacion disposiciones que no son aplicables al punto objeto del litigio.—(<i>C.</i> , núm. 90.—5 de abril de 1862.)	227
— Há lugar al recurso de casacion, cuando la Sala sentenciadora al apreciar los documentos justificativos traídos á los autos	145

- ha incurrido en una notoria equivocacion material, y por ello infringido en la sentencia algunas disposiciones legales.—(C., núm. 226.—26 de setiembre de 1862.) 553
- Recurso de casacion.**—Para interponer válidamente el recurso de casacion fundado en infraccion de ley ó de doctrina legal, es necesario citar concretamente la ley ó doctrina que se supone infringida.—(C., núm. 241.—8 de octubre de 1862.) 597
- El recurso de casacion no procede por motivos que no hayan sido objeto de discusion en el pleito, como repetidamente tiene declarado el Tribunal Supremo; y mucho menos tiene lugar su admision, cuando los fundamentos en que se apoya son contrarios á las escepciones y alegaciones que practica la parte que interpone el recurso.—(C., núm. 248.—14 de octubre de 1862.) 610
- No habiéndose propuesto escepcion alguna apoyada en la ley 5.ª, tit. 8.ª, lib. 11 de la Novisima Recopilacion, que trata de la prescripcion, no puede servir de fundamento dicha ley para interponer un recurso de casacion.—(C., núm. 260.—25 de octubre de 1862.) 640
- Para que proceda la admision del recurso fundado en alguna falta de procedimiento, es menester que se haya reclamado en tiempo oportuno la subsanacion de la falta, y que no se haya accedido á ella.—(Apel. en C., núm. 249.—18 de octubre de 1862.) 642
- No puede presentarse como fundamento de casacion una falta de procedimiento que haya sido consentida por las partes.—(Apel. en C., núm. 249.—18 de octubre de 1862.) 642
- Para interponer un recurso de casacion no basta citar genéricamente como infringidas leyes, principios y doctrinas admitidas por la jurisprudencia de los tribunales, sino que la designacion ha de verificarse precisa y detenidamente con relacion á los puntos de derecho que se hayan controvertido en el pleito, pues solo así puede declararse su verdadera inteligencia.—(C., núm. 280.—14 de noviembre de 1862.) 699
- Procede su admision en el fondo cuando es interpuesto en tiempo y se citan las leyes ó doctrina legal infringida en concepto del recurrente.—(Apel. en C., núm. 273.—8 de noviembre de 1862.) 682
- Es necesario determinar, al fundar un recurso de casacion, la ley ó disposicion legal que se supone infringida.—(C., núm. 307.—13 de diciembre de 1862.) 766
- No procede contra los fundamentos de la sentencia.—(C., núms. 16, 96, 135 y 227.—16 de enero, 10 de abril, 21 de mayo y 30 de setiembre de 1862.) 32, 239, 368 y 356
- El recurso de casacion no procede, ni contra los fundamentos de las sentencias, ni porque con mas ó menos oportunidad se haya citado entre ellos alguna ley.—(C., núm. 60.—3 de marzo de 1862.) 447
- Solo se dá contra la parte resolutiva de la sentencia y no con-

tra los fundamentos de hecho ó de derecho que con mas ó menos oportunidad y acierto se hayan consignado ú omitido en la misma.—(C., núm. 168.—21 de junio de 1862.). 496

- Recurso de casacion.**—No precede contra los fundamentos de los fallos, sino contra la ilegalidad en su parte dispositiva.—(C., núm. 139.—22 de mayo de 1862). 348
- Cualesquiera que sean los términos en que se hallen estendidos los fundamentos de una sentencia, ni contra éstos se dá recurso de casacion, ni en ellos puede éste apoyarse.—(C., núm. 280.—14 de noviembre de 1862.). 699
- Contra los fundamentos de la sententia no tiene lugar el recurso de casacion, y si solo contra su parte dispositiva por infraccion de las leyes ó doctrina en ella contenida.—(C., núm. 277.—13 de noviembre de 1862.). 691
- Segun jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, los fundamentos de las sentencias no pueden ser objeto del recurso de casacion, pues solo lo puede ser la parte decisiva de la sentencia, y aun estando apoyada en leyes inaplicables ó en apreciaciones equivocadas, todavia es improcedente el recurso, si la decision no infringe alguna ley ó doctrina de jurisprudencia. (C., núm. 149.—30 de mayo de 1862.). 370
- No puede admitirse cuando se apoya en la infraccion de leyes que no son aplicables al caso de que se trata.—(C., números 1.º, 108 y 167.—28 de diciembre de 1861; 26 de abril y 20 de junio de 1862.). 1, 269 y 418
- No puede fundarse un recurso de casacion en la infraccion de doctrinas legales ó principios de derecho que no tienen aplicacion al caso del pleito.—(C., núm. 315.—20 de diciembre de 1862.). 787
- No puede fundarse en leyes que teniendo aplicacion al caso objeto del litigio, no pueden haber sido infringidas por la sentencia que lo termina.—(C., número 131.—13 de mayo de 1862.). 328
- No pueden considerarse como infringidas leyes y doctrinas que no tienen aplicacion á la cuestion debatida en el pleito, y por tanto dichas leyes no pueden servir de fundamento para interponer recurso de casacion.—(C., núm. 114.—3 de mayo de 1862.). 287
- Las cuestiones y leyes que no han sido objeto del debate no pueden ser fundamento de un recurso de casacion.—(C., núm. 113.—1.º de mayo de 1862.). 283
- Refiriendose el art. 49 de la ley de Enjuiciamiento civil al orden de proceder, su infraccion no puede servir para interponer útilmente un recurso de casacion, con arreglo al artículo 1012 de la espresada ley.—(C., núm. 257.—27 de octubre de 1862.). 632
- Es procedente su admision concurriendo en la interposicion las circunstancias espresadas en los arts. 1012 y siguientes

- tes de la ley de Enjuiciamiento civil.—(*Apel. en C.*, número 218.—19 de setiembre de 1862.) 336
- Recurso de casacion.**—Los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil, relativos á la sustanciacion de los juicios en ella comprendidos, solo pueden servir de fundamento al recurso de casacion, en cuanto de su inobservancia resulte alguno de los defectos expresados en el art. 1013 de la expresada ley.—(*C.*, número 108.—26 de abril de 1862.) 260
- En la interposicion del recurso de casacion fundado en alguna de las causas señaladas en el art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, es necesario expresar la omision ó falta que se hubiese cometido.—(*C.*, núm. 111.—26 de abril de 1862.) 279
- Cuando el recurso de casacion se funda en alguna de las causas señaladas en el art. 1013 es menester hacer una designacion verdadera de las faltas cometidas en la tramitacion del expediente.—(*Apel. en C.*, núm. 273.—8 de noviembre de 1862.) 682
- Para que proceda la admision del recurso de casacion fundado en alguna de las causas señaladas en el art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, no basta que las faltas en el procedimiento sean legítimas, sino que es preciso haberse reclamado su subsanacion en tiempo y en la instancia en que fueron cometidas.—(*C.*, núm. 109.—26 de abril de 1862.) 273
- Para que proceda el recurso de casacion por la causa 6.^a del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, es indispensable que se haya denegado al litigante alguna diligencia de prueba admisible segun las leyes, siendo la falta de tal naturaleza que haya podido producir indefesion.—(*C.*, número 153.—7 de junio de 1862.) 379
- Para que pueda admitirse el recurso de casacion fundado en cualquiera de las causas señaladas en el art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, es indispensable que se haya reclamado la subsanacion de la falta en la instancia en que se haya cometido, ó en la siguiente, si lo ha sido en la primera.—(*C.* núm. 133.—20 de mayo de 1862.) 234
- Utilizado el recurso de casacion solamente en el fondo, no puede alegarse como fundamento de él, una de las causas expresadas en el art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil.—(*C.*, núm. 117.—6 de mayo de 1862.) 293
- Para que sea admisible fundándose en alguna de las causas expresadas en el art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, es indispensable citar y fijar la sentencia contra que se interpone, á fin de que la Sala sentenciadora pueda calificar la naturaleza del fallo.—(*Apel. en C.* núm. 48.—20 de febrero de 1862.) 114
- El término para la interposicion del recurso de casacion es improrrogable, no pudiendo abrirse de nuevo, ni aun por vía de restitution.—(*A. en C.*, número 9.—8 de enero de 1862.) 22

Recurso de casacion. —Consentida ó no reclamada en el procedimiento una falta que podria dar lugar al recurso de casacion, no há lugar á la admision de éste con motivo de aquella.— <i>A. en C.</i> , número 15.—14 de enero de 1862.)	30
— No procede cuando no media falta de recibimiento á prueba procedente con arreglo á derecho, ni desnegacion de diligencia alguna admisible segun las leyes, y que haya podido producir indefension.—(<i>C. núm. 49.</i> —22 de febrero de 1862.)	116
— Procede el recurso de casacion cuando falta el emplazamiento en cualquiera de las instancias, de los que debieron ser citados para el juicio.—(<i>C.</i> , núm. 72.—18 de marzo de 1862.)	178
— No procede el recurso de casacion contra las providencias dictadas en los incidentes sobre ejecucion de una sentencia.—(<i>Apel. en C. núm. 81.</i> —26 de marzo de 1862.)	201
— Para poder utilizar el recurso extraordinario de casacion contra la sentencia dictada en un incidente incoado en el Tribunal Superior ha de haberse promovido antes el ordinario de súplica.—(<i>C.</i> , núm. 146.—5 de mayo de 1862.)	292
— La declaracion de la Sala sentenciadora acerca de la fecha en que se ha interpuesto el recurso de casacion no puede destruirse por la omision del Escribano de Cámara en poner la nota prescrita en la regla 3. ^a del art. 134 de las ordenanzas de las Audiencias.— <i>Cuest. prev. en C.</i> , núm. 98.—11 de abril de 1862.)	245
— No procede el recurso de casacion fundado en la improcedencia de la accion que se ejercita en el litigio que dá lugar al recurso, cuando en tiempo oportuno no se exceptuó dicha improcedencia.—(<i>C.</i> , núm. 92.—8 de abril de 1862.)	231
— Tampoco procede el recurso contra providencias que lejos de perjudicar favorecen los intereses del que lo intenta.—(<i>C.</i> , número 92.—8 de abril de 1862.)	231
— El recurso de casacion solo puede fundarse en los motivos prescritos en la ley de Enjuiciamiento civil, pero nunca en causas estrañas á dichos motivos.—(<i>Apel. en C.</i> , número 93.—9 de abril de 1862.)	233
— Para ser admisible el recurso de casacion, bajo cualquiera de los dos aspectos porque puede interponerse, es necesario, entre otras, la circunstancia de que lo sea contra sentencia que haya recaido sobre definitiva.—(<i>Apel. en C.</i> , número 105.—15 de abril de 1862.)	262
— El recurso de casacion solo tiene lugar en los pleitos en que se reclama un derecho, ó se ejercita una accion.—(<i>C.</i> , número 106.—25 de abril de 1862.)	264
— Há lugar á este recurso contra la sentencia dictada en las diligencias para la ejecucion de otra, cuando dicha sentencia resuelve una cuestion distinta de la resuelta por la primera, cuya ejecucion se ha pedido.—(<i>Apel. en C.</i> , número 150.—5 de junio de 1862.)	374

- Recurso de casacion.**—En las controversias que pueden decidirse por las Constituciones especiales de Cataluña, no pueden considerarse como infringidas las leyes del derecho romano y las de Partida, pues estas, en semejante caso, solo tienen el carácter de supletorias; no pudiendo por tanto ser admitidas como fundamentos de casacion sino á falta de aquellas.—(C., núm. 154.—11 de junio de 1862.) 361
- Para admitirse el recurso de casacion contra la ejecutoria de una Audiencia ha de citarse la ley y formularse la doctrina legal admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, que en concepto del recurrente se crean infringidas.—(Apel. en C., núm. 209.—12 de setiembre de 1862.) 311
- Al interponerlo, es necesario fijar de un modo concreto cual es la ley ó doctrina de jurisprudencia admitida por los Tribunales que se ha infringido, sin que sirva citar varias leyes genéricamente y de un modo vago y general.—(C., núm. 151.—5 de junio de 1862.) 375
- La base 6.^a de la ley de Enjuiciamiento civil no puede invocarse como fundamento de recurso de casacion.—(C., número 232.—4 de octubre de 1862.) 504
- La Sala segunda del Tribunal Supremo, y no la primera, es la competente para conocer de los recursos de casacion, fundados en falta de personalidad del litigante ó en cualquiera otra falta en el orden de proceder.—(C., núm. 264.—29 de octubre de 1862.) 654
- No puede interponerse contra sentencia por razon de infraccion de ley, cuando el convenio de que se trata no se pretendió que debia comprenderse en ella, ni ha podido por lo tanto ser infringida.—(C., número 123.—8 de mayo de 1862.) 314
- No procede contra sentencia que no resolviendo definitivamente, deja pendiente el juicio para que las partes puedan ejercitar sus derechos, ni tampoco cuando no se cita la ley que se supone infringida.—(C., núm. 4.—30 de diciembre de 1861.) 10
- Sobre las faltas en la ritualidad de un pleito, no puede fundarse un recurso de casacion en el fondo.—(C., núm. 294.—27 de noviembre de 1862.) 735
- Los arts. 333, 221, 337, 336 y 1414 de la ley de Enjuiciamiento civil se refieren al orden de procedimiento, y no pueden invocarse útilmente para fundar un recurso de casacion en el fondo.—(C., núm. 170.—21 de junio de 1862.) 427
- Las reglas 2.^a y 3.^a del art. 333 de la ley de Enjuiciamiento civil, como referentes al orden del procedimiento, no pueden invocarse útilmente para fundamentar un recurso de casacion en el fondo.—(C., núm. 175.—25 de junio de 1862.) 440
- La regla 2.^a del art. 333 de la ley de Enjuiciamiento civil, se refiere al orden del procedimiento, y por lo tanto, aunque se infrinja, no puede motivarse en esa infraccion un re-

curso de casacion en el fondo.—(C., núm. 227.—30 de setiembre de 1862.)	556
Recurso de casacion. —Los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil referentes al órden de procedimiento no pueden invocarse oportunamente como fundamento de un recurso de casacion en el fondo.—(C., núm. 233.—4 de octubre de 1862.)	573
— No es admisible el recurso de casacion interpuesto fuera del término señalado en el art. 1022 de la ley de Enjuiciamiento civil.—(Apel. en C., núm. 235.—6 de octubre de 1862.)	580
— La infraccion del art. 224 de la ley de Enjuiciamiento civil, aun siendo cierta no puede servir de fundamento á un recurso de casacion en el fondo, por ser la prescripcion consignada en dicho artículo puramente formularia y de procedimiento.—(C., núm. 306.—12 de diciembre de 1862.)	763
— Las doctrinas legalmente alegables en casacion no son las meras razones ó deducciones que con el supuesto nombre de tales, y con mas ó menos oportunidad y aplicacion al caso del litigio, formulén las partes, sino las que directa y necesariamente emanan de los preceptos consignados en las leyes, y las adoptadas por la jurisprudencia de los Tribunales.—(C., núm. 96.—10 de abril de 1862.)	239
— No puede invocarse como fundamento de casacion la doctrina de que debe respetarse el estado de posesion anterior á un pleito hasta que el mismo termina, cuando para aplicarse dicha doctrina se dá por cierto un hecho no solamente contradictorio sino apreciado negativamente por la Sala sentenciadora en vista de las pruebas aducidas y su resultado.—(C., núm. 307.—13 de diciembre de 1862.)	766
— No pueden estimarse valederas para fundar un recurso de casacion las citas hechas en general y con notorio abuso de doctrinas que no se esponen y que sin embargo se las califican de mejores y mas reconocidas.—(C., núm. 307.—13 de diciembre de 1862.)	766
— No se dá en asuntos penales.—(C., núm. 120.—8 de mayo de 1862.)	302
— Admitido el recurso de casacion en los casos en que ha de preceder depósito, si este no se verifica y acredita en los autos en el término señalado, debe declararse desierto el recurso, prévia la acusacion de una rebeldía, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 1035 de la ley de Enjuiciamiento civil.—(Apel. en C., núm. 246.—14 de octubre de 1862.)	606
— Para fundar un recurso de casacion no deben invocarse disposiciones del Código penal, ni doctrinas que, emanando de ellas, solo pudieran tener aplicacion en un procedimiento criminal.—(C., núm. 312.—18 de diciembre de 1862.)	780
— Aunque no haya precedido reclamacion de la falta que motiva la casacion, debe admitirse el recurso cuando no haya habido posibilidad de reclamar contra dicha falta.—(Apel. en C., núm. 314.—20 de diciembre de 1862.)	785

Recurso de casacion.—Segun lo prescribe en el caso 8.º del art. 196 de la Real cédula de 30 de enero de 1855, solo tiene lugar el recurso de casacion en los pleitos de Ultramar, cuando se deniega el de súplica; siendo precedente en los casos determinados por los artículos 59, 60, 61, 62 y 63 de la misma cédula.—(C. de U., núm. 301.—6 de diciembre de 1862.)

— V. *Casacion, Circular, Decision gubernativa, Depósito, Juicio posesorio, Procedimiento, Sentencia y Testador.*

Recurso de injusticia notoria.—En los pleitos mercantiles solo procede el recurso de injusticia notoria en el fondo por ser la sentencia contraria á ley expresa, no pudiendo por tanto fundarse en infracción de doctrina y reglas de jurisprudencia.—(Inj. Not., núm. 262.—27 de octubre de 1862.)

Recusacion.—El escrito de recusacion de un juez ó magistrado ha de presentarse en tiempo hábil, y debe ir firmado por letrado, segun se dispone en el art. 125 de la ley de Enjuiciamiento civil, y faltando estas circunstancias, se procede bien al desestimar la recusacion intentada, y por consiguiente no puede decirse por ello que exista la causa 8.ª del artículo 1043 de la espresada ley como fundamento de casacion.—(C., núm. 31.—7 de febrero de 1862.)

Regidor.—Las facultades concedidas por la ley á los Regidores de Ayuntamiento son puramente económico-administrativas, y existiendo en los pueblos Tenientes de Alcalde, á ellos, en falta de éste, corresponde resumir el ejercicio de las funciones permanentes de justicia, llamados á ejercerla en todo caso y circunstancias.—(Comp., núm. 142.—24 de mayo de 1862.)

Registro.—La ley 1.ª, tít. 16, lib. 10 de la Nov. Recop., en que se estableció el registro de hipotecas, solo exigió la formalidad de anotarse en él para los documentos en que se impusiera un gravámen especial sobre fincas determinadas.—(C., núm. 86.—1.º de abril de 1862.)

— El decreto de 23 de mayo de 1845, en que se dictaron algunas reglas fiscales para la recaudacion del impuesto hipotecario, no comprendió entre los documentos sujetos á registro, las sentencias pronunciadas en causa seguida á un Notario por faltas en las escrituras de su protocolo.—(C., núm. 86.—1.º de abril de 1862.)

Reglamento.—V. *Sentencia.*

Reivindicacion.—Es improcedente la reclamacion para reivindicar una finca, en uso de la reserva consignada en la providencia por la cual se adjudicó, cuando ha trascurrido el cuadrienio legal sin haberla promovido.—(C., núm. 128.—9 de mayo de 1862.)

— Para que pueda tener lugar y sea aplicable, en su caso, el

- principio de derecho de donde emana la doctrina admitida por los tribunales, de que cuando la escepcion es a severa-
 toria de un derecho se convierte en una accion contraria,
 es necesario, tratándose de la reivindicacion, que el que la
 intente pruebe legalmente el título en virtud del cual ejerce
 la reivindicacion, pues solo en este caso incumbiria á los
 demandados la obligacion de justificar las escepciones
 opuestas por ellos.—(C., núm. 141.—23 de mayo de 1862.). 353
- Reivindicacion.**—V. *Accion*.
- Remate.**—Aprobado el remate, debe procederse, con arreglo al
 art. 560 de la ley de Enjuiciamiento civil, á otorgar la oportu-
 na escritura en favor del rematante; y la sentencia que
 resuelve así la cuestion, no infringe los artículos 559 y 560
 de dicha ley.—(C., núm. 157.—13 de junio de 1862.). 393
- Resolucion administrativa.**—Contra las resoluciones admi-
 nistrativas que causan estado, solo puede reclamarse por la
 vía contenciosa ante el Consejo de Estado.—(C., número
 106.—25 de abril de 1862.). 204
- Retracto.**—El retracto de dominio directo es distinto por su na-
 turaleza y carácter del gentilicio.—(C., núm. 66.—12 de
 marzo de 1862.). 163
- Las disposiciones de la ley 5.ª, tít. 13, lib. 10 de la Nov. Recop.
 únicamente se refieren y son aplicables al retracto gentilic-
 cio.—(C., núm. 66.—12 de marzo de 1862.). 163
- La ley 9.ª, tít. 13, lib. 10 de la Nov. Recop. se halla esencial-
 mente modificada por la de Enjuiciamiento civil.—(C., nú-
 mero 66.—12 de marzo de 1862.). 164
- No es doctrina legal que á falta de precepto expreso respecto al
 retracto de dominio directo ó superficial sea aplicable á él
 lo dispuesto en las leyes anteriormente citadas y en el ar-
 tículo 677 de la de Enjuiciamiento civil.—(C., núm. 66.—
 12 de marzo de 1862.). 164
- Los alines para el ejercicio y efectos del retracto gentilicio,
 son estraños á la familia en el sentido de la ley.—(C.,
 núm. 278.—13 de noviembre de 1862.). 694
- Robo.**—V. *Hurto*.

S.

Sala.—V. *Apelacion*.

Sala de Indias.—La Sala de Indias del Tribunal Supremo debe
 atenderse, en cuanto á la calificacion de los hechos, á la ve-
 rificada por el Tribunal á quo.—(C. de U., núm. 79.—22
 de marzo de 1862.). 196

— En cuanto á la apreciacion de los hechos presentados por las
 partes, la Sala de Indias tiene que conformarse con la cali-
 ficacion hecha por el Tribunal á quo, que es al que corres-

- podrá hacerla.—(C. de U., núm. 161.—16 de junio de 1862.) 461
- Sala de Indias.**—La Sala de Indias del Tribunal Supremo, al fallar los recursos de casacion, tiene que atenderse, respecto á los hechos, á la calificación hecha por el Tribunal á quo, segun dispone el art. 211 de la Real cédula de 30 de enero de 1855.—(C. de U., núm. 261.—28 de octubre de 1862.) 643
- Sala sentenciadora.**—V. *Prueba y Defensa por pobre.*
- Salario.**—V. *Criados.*
- Secretario.**—Los Secretarios de Ayuntamiento no puede reputarse nunca como representantes de la autoridad judicial, sino simplemente como agentes administrativos.—(Comp., núm. 203.—30 de agosto de 1862.) 502
- Sentencia.**—Separándose una sentencia de la expresa voluntad de los testadores, que es la ley en los litigios sobre sucesion, infringe dicha ley, y procede contra ella el recurso de casacion.—(C., núm. 5.—30 de diciembre de 1861.) 13
- La sentencia que entiende y explica conforme á su letra y espíritu una cláusula testamentaria, no infringe esta ni la ley 5.^a, tít. 33, Part. 7.^a.—(C., núm. 88.—2 de abril de 1862.) 220
- No infringe la voluntad del testador la sentencia que al decidir un pleito sobre sucesion de un patronato, se ajusta á lo preceptuado por el fundador.—(C., núm. 112.—30 de abril de 1862.) 224
- Cuando en la sentencia se manda cumplir la voluntad del testador haciendo varios llamamientos y sustituciones no se infringe la ley 5.^a del Código, *De impuberum et aliis substitutionibus*, ni la 6.^a del mismo Código *De legatis*.—(C., núm. 113.—1.^o de mayo de 1862.) 233
- No se infringe la doctrina legal de que la sentencia ha de recaer necesariamente sobre todas y cada una de las cuestiones litigiosas y de los puntos de derecho alegados por las partes, cuando se resuelve sobre todos los puntos comprendidos en la demanda y en la contestacion.—(C., núm. 16.—16 de enero de 1862.) 32
- Cuando la sentencia resuelve cuestiones que no han sido objeto de la demanda ni del pleito, infringe la ley 16, tít. 22 de la Partida 3.^a y procede contra ella el recurso de casacion.—(C., núm. 24.—28 de enero de 1862.) 32
- Cuando la sentencia es congruente con lo pedido en la demanda, no puede decirse que se haya infringido la ley 16, tít. 22, Part. 3.^a.—(C., núm. 170.—21 de junio de 1862.) 427
- El fallo en que se absuelve con claridad y sin limitacion es perfectamente consecuente con lo pedido y lo litigado, y no se separa del precepto establecido en la ley

- 16, tit. 22 de la Part. 3.^a.—(C., núm 179.—26 de junio de 1862.) 449
- Sentencia.**—La sentencia que es congruente con lo pedido no puede decirse que infringe la ley 16, tit. 22, Part. 3.^a.—(C., núm. 186.—28 de junio de 1862.)
- La sentencia que guarda entera conformidad con lo solicitado en la demanda y resuelve todas las cuestiones litigiosas propuestas por los litigantes en los términos y forma con que se propusieron y aceptaron, no infringe la ley 18, tit. 24 de la Part. 3.^a, ni el principio legal de que la sentencia debe guardar consecuencia con la demanda, y resolver todos los puntos litigiosos propuestos y aceptados por las partes.—(C., núm. 302.—6 de diciembre de 1862.) 752
- No puede decirse que un pleito se falla por leyes mercantiles, aunque se citen algunas de ellas en la sentencia, cuando espresamente se citan en apoyo de estas disposiciones del derecho comun.—(C., núm. 302.—6 de diciembre de 1862.) 752
- Los fundamentos ó parte espositiva de las sentencias no pueden ser objeto de recurso de casacion, el cual solo procede contra la parte resolutive de las mismas.—(C., núm. 27.—31 de enero de 1862.) 66
- No es valadero el juicio en que no se dé por quitto al demandado ó se le condene en toda la demanda ó en cierta parte de ella, segun la doctrina consignada en las decisiones del Supremo Tribunal de 24 de marzo de 1846, 6 de noviembre de 1856 y 4 de enero de 1858.—(C., núm. 27.—31 de enero de 1862.) 66
- Contra los fundamentos de una sentencia no se dá recurso de casacion.—(C., núm. 30.—7 de enero de 1862.) 75
- Al dictar sentencia el Juzgado inferior con las formalidades de la ley, y prévias las citaciones que la misma determina, queda concluida en forma la sustanciacion del pleito en primera instancia.—(C., núm. 31.—7 de febrero de 1862.) 81
- Despues de citadas las partes para sentencia no pueden los Jueces y Tribunales admitir pruebas ni justificaciones de ninguna clase.—(C., núm. 49.—22 de febrero de 1862.) 116
- La insercion en una sentencia de una espresion mas ó menos exacta ú oportuna no basta para desnaturalizar la esencia del punto litigioso, en el terreno de la casacion.—(C., núm. 59.—1.º de marzo de 1862.) 141
- No puede calificarse de incongruente la sentencia que otorga menos de lo que en la demanda se habia solicitado, por mas que en ella se haya usado de un lenguaje impropio, cuando por otra parte no ofrece duda su determinacion.—(C., número 73.—18 de marzo de 1862.) 180
- No infringe las prescripciones del art. 256 de la ley de Enjuiciamiento civil la sentencia que guarda completa conformidad con la demanda.—(C., 77.—21 de marzo de 1862.) 192
- No se puede citar oportunamente el principio legal de que

- ela sentencia debe ser conforme á la demanda,» cuando aquella se ha ajustado en un todo á las peticiones consignadas en esta.—(C., número 84.—1.º de abril de 1862.). 206
- Sentencia.**—Una sentencia en materia mercantil no es injusta aunque se oponga á lo dispuesto sobre dicha materia por las leyes del Digesto y demás romanas, con tal que se halle ajustada á las prescripciones del Código de comercio vigente, que es el general para toda la monarquía y derogatorio por consiguiente de todas las leyes anteriores en la materia.—(Inj. Not., núm. 87.—2 de abril de 1862.). 216
- La sentencia que no contraría el contrato, que es la ley para los contratantes, no puede decirse que infringe la ley 1.ª, título 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que ordena que en cualquier manera que aparezca que uno quiso obligar á otro, quede obligado.—(C., núm. 99.—12 de abril de 1862.). 248
- Limitada una sentencia á declarar precedente el desahucio, objeto de la demanda, no prejuzga cuestion alguna acerca de la validez de los documentos presentados en autos.—(C., núm. 124.—8 de mayo de 1862.). 311
- No se infringen las leyes 16, tit. 22, y 2.ª, tit. 14 de la Partida 3.ª, ni la 4.ª, tit. 27, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, cuando en la sentencia, objeto del recurso, no se dá ni se decide cosa distinta de la pedida por el demandante.—(C., núm. 139.—22 de mayo de 1862.). 348
- La sentencia en que sin duda ni reserva se absuelve de la demanda, nunca puede calificarse de incongruente con ella, porque termina el pleito de un modo claro y preciso, decide sobre todo lo que se ha pedido y no excede los límites del juicio.—(C., núm. 139.—22 de mayo de 1862.). 348
- La que recae sobre cosa cierta no infringe la ley 16, tit. 22, Partida 3.ª.—(C., núm. 164.—17 de junio de 1862.). 411
- La sentencia que absuelve de la demanda á los demandados por el tiempo en que ha sido propuesto, no impide que se promueva otro pleito sobre lo mismo, y por lo tanto no es definitiva.—(C., núm. 231.—4 de octubre de 1862.). 566
- La sentencia que para condenar al demandado se funda en que el demandante ha probado su demanda, no infringe la doctrina legal de que al actor incumbe la prueba.—(C., número 257.—27 de octubre de 1862.). 631
- Cuando la sentencia no se funda en prueba de señales ó de sospecha, sino expresa y terminantemente en los hechos justificados de una manera cumplida por el actor, á juicio del Tribunal sentenciador, no infringe las leyes 8.ª, tit. 14, y 40, tit. 16 de la Partida 3.ª, ni la doctrina legal de que en caso de duda procede la absolucion del demandado.—(C., núm. 257.—27 de octubre de 1862.). 632
- Cuando para dictar una sentencia no se han considerado las cartas ó documentos privados como *conoscencias*, no pueden tener aplicacion á dicha sentencia, y por tanto con-

- siderarse como infringidas las leyes 4.^a y 6.^a, tít. 13, Partida 3.^a, que tratan de los requisitos esenciales para la validez legal de las connoscencias.—(C., núm. 265.—29 de octubre de 1862.) 658
- Sentencia.**—La sentencia que absuelve de la demanda al último poseedor de un vínculo, que lo es segun el llamamiento del fundador, y por muerte de éste á sus hijos, no infringe la voluntad del fundador, ni la ley 5.^a, tít. 18, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, que trata del modo de suceder en los mayorazgos.—(C., núm. 272.—8 de noviembre de 1862.) 679
- Cuando los artículos del Reglamento de una sociedad no contienen disposicion alguna que pueda autorizar ninguno de los estremos solicitados en la demanda, la sentencia que absuelve al demandado, no puede decirse que infringe lo estatuido por la sociedad.—(C., núm. 277.—13 de noviembre de 1862.) 691
- Cuando la sentencia no se apoya únicamente en lo manifestado por una persona, sino que además se apoya en otros datos, no es estimable como motivo de casacion el principio legal en virtud del que no se atribuye valor alguno á las manifestaciones que uno hace en provecho propio, sean las que fueren el carácter y buenas circunstancias del que las hace.—(C., núm. 306.—12 de diciembre de 1862.) 753
- Es inconveniente citar como infringidos por una sentencia títulos enteros de un Código.—(C., núm. 312.—18 de diciembre de 1862.) 780
- No pueden ser infringidas por una sentencia leyes que tratan de objetos que no tienen ninguna congruencia con la cuestion objeto del litigio.—(C., núm. 315.—20 de diciembre de 1862.) 787
- No pueden considerarse infringidas por una sentencia, ni por tanto ser motivo de casacion de ella, leyes que no son aplicables al caso objeto del litigio.—(C., números 100, 102, 126, 139, 144, 78, 233, 252, 257, 266, 280, 306 y 307.—12 y 15 de abril, 8, 22 y 26 de mayo, 21 de marzo, 4, 21, 27 y 30 de octubre, 11 y 14 de noviembre y 12 y 13 de diciembre.).—250, 256, 316, 348, 358, 194, 574, 620, 631, 661, 689, 699, 763 y 766
- Se entiende por sentencia definitiva la que, aunque haya versado sobre un artículo, ponga término al juicio y haga imposible su continuacion.—(Apel. en C., núm. 181 y 228.—27 de junio y 30 de setiembre de 1862.) 454 y 539
- La sentencia que pone término al juicio y hace imposible su continuacion, es definitiva, por mas que contenga una reserva de derecho.—(Apel. en C., núm. 247.—15 de octubre de 1862.) 608
- Segun el art. 1011 de la ley de Enjuiciamiento civil y la doctrina derivada de dicha ley consignada por el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de mayo de 1860, tiene el ca-

ácter de definitiva para los efectos del citado artículo, toda providencia en que se declara por desierta una apelación y ejecutoriada, por consiguiente, una sentencia, puesto que pone término al juicio y hace imposible su continuación.—(Apel. en C., 344.—20 de diciembre de 1862.).

Sentencia.—V. *Censo, Contrato, Demanda, Demandante, Dominio, Heredero, Ley, Recurso de casacion y Registro.*

785

Señoríos.—Aunque por el decreto de las Córtes de 6 de agosto de 1811 y por las leyes de 3 de mayo de 1823 y 26 de agosto de 1837 quedaron abolidos los señoríos jurisdiccionales y las prestaciones así reales como personales que trajeren su origen de ellos, se exceptuaron sin embargo aquellos que procediesen de contrato libre.—(C., número 20.—24 de enero de 1862.).

42

— Segun el art. 3.º de la ley de 26 de agosto de 1837, los poseedores de las prestaciones procedentes de contrato libre no están obligados á presentar los títulos de adquisicion para no ser perturbados en su posesion, ni en la de los prédios, censos y derechos que les hubiesen pertenecido como propiedad particular, aun cuando estuviesen situados en pueblos en donde ejercieron el señorío jurisdiccional.—(C., núm. 20.—24 de enero de 1862.).

42

— Si bien en caso de duda ó de contradiccion debe justificarse la cualidad de posesion por otras pruebas legales, este deber es especial y distinto del de la presentacion de los títulos de adquisicion de los señoríos.—(C., número 20.—24 de enero de 1862.).

42

— Por la misma ley de 1837 se respetaron los enfiteusis constituidos por los poseedores sobre terrenos que fuesen de señorío, aunque este fuese de los revertibles ó incorporables; y se dispuso que el dominio útil habria de permanecer en los que le adquirieron, considerándose como de propiedad particular, quedando por tanto los prédios en que dicho dominio estuviere constituido, fuera del alcance del secuestro establecido para el caso en que los titulados señores, debiendo presentar sus títulos, no lo hubiesen cumplido en el plazo prefijado.—(C., núm. 20.—24 de enero de 1862.).

42

— Por el art. 1.º de la ley de 26 de agosto de 1837 se dispuso que los poseedores de prestaciones ó sus causantes que hubiesen tenido el señorío jurisdiccional, presentasen los títulos de adquisicion de las mismas; y por el 3.º, que los que posesyesen como propiedad particular prédios rústicos y urbanos, censos consignativos y reservativos en pueblos y territorios que fueron de su señorío jurisdiccional, si sobre esto ocurriese duda ó contradiccion, deben justificar por otra prueba legal, y en juicio breve y sumario la cualidad de propiedad particular independiente del título de señorío.—(N., núm. 169.—21 de junio de 1862.).

423

- Señorios.**—Por la legislación vigente sobre señorios quedaron abolidas todas las prestaciones reales y personales que debieran su origen á título jurisdiccional, y cualesquiera otras que pagaran los pueblos en que hubiesen tenido el señorio jurisdiccional los poseedores actuales ó sus causantes, no probando estos con la presentación de los títulos primordiales de adquisición que procedían de un contrato libre ó que les pertenecían por dominio puramente alodial.—(C., núm. 212.—13 de setiembre de 1862.) 518
- Segun dicha legislación no tienen el carácter de contrato primitivo, ni bastan para la prueba requerida las concordias con que las referidas prestaciones se subrogaran en lugar de otras feudales anteriores de la misma ó distinta naturaleza.—(C., núm. 212.—13 de setiembre de 1862.) 518
- V. *Prestaciones.*
- Servidumbre.**—Las leyes 10 y 14, título 31, Part. 3.^a que tratan de quién puede imponer servidumbres y en qué cosas y de qué modo deban imponerse, no pueden tener aplicación á un litigio que verse sobre si son ó no de absoluto dominio unas tierras que se hayan pretendido cerrar.—(C., núm. 59.—1.^o de marzo de 1862.) 144
- Para que tenga lugar la acción negatoria de servidumbre ha de pertenecer por un título legal al que la ejercita la finca que se pretende no deberla.—(C., núm. 84.—1.^o de abril de 1862.) 206
- Para exigir el cumplimiento de una servidumbre es necesario acreditar se halla esta constituida por uno de los medios establecidos en la ley 14, tít. 31, Part. 3.^a, porque toda finca se supone libre mientras no se pruebe el gravámen.—(C., núm. 174.—23 de junio de 1862.) 438
- Cuando el gravámen de una servidumbre es consecuencia indeclinable de ella misma, sin que se estienda, por tanto, á mas de lo justo, ni agrave la condicion de la servidumbre, no son aplicables á él las leyes 9.^a, 21, 22 y 26 del Digesto, ni el principio *quod tibi non nocet et alteri prodest, ad id est obligatus*, aunque este principio tuviera fuerza legal.—(C., núm. 288.—21 de noviembre de 1862.) 718
- Silencio.**—V. *Litigante.*
- Sociedad.**—La acción que nace del contrato de sociedad, corresponde á cada uno de los sócios para reclamar el cumplimiento de las obligaciones que recíprocamente se hayan impuesto, ó que no son propias de la naturaleza del mismo contrato.—(C., núm. 266.—30 de octubre de 1862.) 660
- Cuando procede el ejercicio de la acción que nace del contrato de sociedad, y en efecto se ejercita, no puede considerarse infringido el principio legal en cuya virtud las obligaciones que derivan de los contratos, solo tienen efecto con relacion á las personas á cuyo favor se establecen.—(C., núm. 266.—30 de octubre de 1862.) 660

Sociedad.—V. Compra y Obligacion.

Sociedad anónima.—Para imponer á los fondos de una sociedad anónima la responsabilidad de las obligaciones contraídas en su manejo y administracion es indispensable que se hayan hecho por persona legítima y bajo la forma prescrita en los reglamentos; no siendo necesario, por lo mismo, una prohibicion espresa, y bastando que la obligacion no se comprenda en la naturaleza ó en el orden comun y regular de las operaciones propias al objeto de la empresa.—(*Inf. Not.*) núm. 87.—2 de abril de 1862.).

215

— V. *Gerente.***Sociedad mercantil.—V. Fuero.**

Sócio.—No es doctrina legal la de que ningun sócio debe ser reintegrado del total de las pérdidas, antes al contrario el derecho reprueba que uno de los sócios perciba todas las utilidades sin tener parte en las pérdidas.—(*C.*, núm. 63.—8 de marzo de 1862.).

157

Subasta.—Las disposiciones que contiene el art. 559 de la ley de Enjuiciamiento civil, relativas á las subastas judiciales de los bienes de un concurso, se refieren á los casos en que la postura que se haya hecho á ellos sea inferior á las dos terceras partes del avalúo; pero cuando dicha postura exceda de este tipo, no son necesarios el acuerdo y conformidad de los síndicos y del deudor, ni la aprobacion de la junta de acreedores para la validez y firmeza del remate, una vez aprobado por el juez.—(*C.*, núm. 157.—13 de junio de 1862.).

393

Subrogacion.—V. Novacion.

Sucesor.—La omision en justificar que una persona es sucesor de otra no prueba que esté incapacitada para ejercer sus derechos civiles.—(*C.*, núm. 215.—19 de setiembre de 1862.).

329

— V. *Vinculacion.***Sumario.—V. Jurisdiccion.**

Sumision.—La sumision tácita á una jurisdiccion, solo puede hacerse á juez que ejerza jurisdiccion ordinaria.—(*Comp.*, núm. 129.—12 de mayo de 1862.).

324

— V. *Embargo preventivo.*

Súplica.—Segun el art. 59 de la Real cédula de 30 de enero de 1855 para la procedencia del recurso de súplica en los pleitos de Ultramar, es preciso que no haya contrariedad entre las disposiciones del fallo de que se suplica.—*C. de U.*, núm. 18.—24 de enero de 1862.).

36

— Solamente las disposiciones de los artículos 59, 60, 61, 62 y 63 de la Real cédula de 30 de enero de 1855, son las apli-

- cables á la procedencia ó improcedencia de los recursos de súplica.—(*C. de U.*, núm. 301.—8 de diciembre de 1862.). 750
- Súplica.**—En el hecho de declarar el art. 4.º, caso 6.º del Real decreto de 4 de noviembre de 1838 que hay nulidad en la denegacion de la súplica que es conforme á derecho, declara esto mismo cuando no resulta que le sea contraria, porque en ambos casos la denegacion se apoya tan solo en el arbitrio judicial indebidamente sobrepuesto á la ley.—(*N.*, núm. 97.—10 de abril de 1862.). 243
- V. *Recurso de casacion.*
- Sustitucion.**—En la sustitucion vulgar, aceptada ó poseida la herencia por el primer instituido, queda sin efecto la sustitucion.—(*C.*, núm. 113.—1.º de mayo de 1862.). 283
- Sustitucion fideicomisaria.**—La ley 14, tít. 5.º de la Partida 6.ª, cuyo objeto es definir y autorizar la sustitucion fideicomisaria, si bien supone la existencia de dos personas, una que tiene la comision ó encargo de entregar la herencia y otra el derecho de recibirla, no prohibe que la designacion de la segunda sea confidencial; y la práctica y la jurisprudencia han autorizado que esta designacion se haga, ora en cédulas ó papeles reservados, ora á la misma persona á quien se dá la comision.—(*C.*, núm. 179.—26 de junio de 1862.). 449
- V. *Heredero.*

T.

- Tasacion.**—Solo á las tasaciones hechas en juicio es aplicable lo dispuesto en el art. 303 de la ley de Enjuiciamiento civil.—(*C.*, núm. 62.—7 de marzo de 1862.). 154
- Teniente.**—V. *Alcalde.*
- Teniente de Alcalde.**—No obstante las facultades que la ley de Enjuiciamiento civil atribuye á los Jueces de paz, los Tenientes de Alcalde tienen el carácter de justicias, porque segun la regla primera de las provisionales para la aplicacion del Código penal conocen de las faltas en juicio verbal y ejercen por consiguiente funciones judiciales permanentes.—(*Comp.*, núm. 193.—24 de julio de 1862.). 483
- V. *Regidor.*

Tercer poseedor.—V. *Beneficio de excusion.*

Terrenos.—Los decretos de las Córtes de 14 de enero de 1812 y 8 de junio de 1813, al autorizar á los dueños de terrenos de dominio particular para cercarlos y aprovechar sus frutos y producciones como quisiesen, suponen en aquellos el pleno dominio, tanto del suelo como de los arbolados; y la Real órden de 17 de mayo de 1838, lejos de ampliar las dis-

posiciones de los decretos de Córtes citados, las restringió, mandando que no se diese al art. 1.º del 8 de junio mas estension que la que espresan su letra y espíritu.—(C., núm. 3.—28 de diciembre de 1861.).

Testador.—Las palabras de los testadores deben entenderse *llanamente y como suenan*, y solo cuando pareciese ciertamente que su voluntad fué otra, puede prescindirse de la letra y significacion de aquella.—(C., núm. 25.—28 de enero de 1862.).

— Las palabras del testador se han de entender llanamente, así como ellas suenan, mucho mas cuando son claras y esplican perfectamente cuál es su voluntad, no pudiendo ser otra que la que ellas mismas manifiestan sin violentar su sentido.—(C., núm. 224.—26 de setiembre de 1862.).

— Cumplida la voluntad de un testador por actos irrevocables que reciben su eficacia del mismo testamento, ya no es posible alterarla ni destruir los derechos adquiridos en virtud de esos actos.—(C., núm. 56.—28 de febrero de 1862.).

— Por meras deducciones, especialmente en materias mas restringibles de suyo que ampliables, no es lícito limitar la facultad del hombre en uno de los actos de mas importancia y trascendencia, cual es el de la testamentifacion.—(C., núm. 184.—28 de junio de 1862.).

— Cuando el testador no impone condicion alguna al señalar una pension, ni hay razon legal para que exista dicha condicion, no puede sobreentenderse que existe alguna de las táticas á que se refiere la ley 10, tit. 4.º, Part. 6.ª.—(C., número 267.—30 de octubre de 1862.).

— Cuando el testador deja á su viuda una pension diaria por toda su vida, sin señalar condicion alguna, no pierde dicha pension aunque contraiga ulterior matrimonio; no infringiendo la sentencie que así lo declara la doctrina legal de que las pensiones de viudedad son obligatorias interim la viuda permanezca en este estado.—(C., núm. 267.—30 de octubre de 1862.).

— Aun en la hipótesis de no haberse respetado la voluntad de un testador, semejante infraccion seria motivo para poder fundar un recurso de casacion, no habiéndose propuesto oportunamente dicho extremo, ni sido objeto de discusion en el pleito.—(C., núm. 299.—2 de diciembre de 1862.).

— V. *Legado, Memoria testamentaria y Sentencia.*

Testamentaria.—El art. 407 de la ley de Enjuiciamiento civil exige, para que tenga lugar el juicio necesario de testamentaria, que los herederos estén ausentes y no haya quien los represente legitimamente; que sean menores ó incapacitados, bien se hallen ausentes ó presentes, si el testador no hubiese dispuesto lo contrario, é que se solicite por uno ó varios acreedores.—(C., núm. 186.—30 de junio de 1862.).

Testamentaria.—No son acumulables al juicio universal de testamentaria concursada los pleitos anteriores que haya tenido el concursado y que se hayan terminado por sentencia ejecutoria.—(*Comp.*, núm. 230.—20 de octubre de 1862.).

— Siendo parte legítima para promover los juicios voluntarios de testamentaria el cónyuge que sobrevive y el legatario de parte alicuota, lo son también para deducir las solicitudes concernientes á la intervencion y administracion del caudal.—(*C.*, núm. 269.—5 de noviembre de 1862.).

— *V. Albacea y Jurisciccion militar.*

614

671

Testamento.—Aunque con arreglo á lo que se establece en la constitucion segunda de Cataluña, tit. 2.^o de *puplars y altres substitucions*, para que no se tenga por irrito ó nulo el testamento del padre, es necesario hacerse en él mencion del hijo, ya sea por derecho delegado ó de cualquiera otra manera, es evidente que este precepto solo debe entenderse cuando no concurren fundadas causas que impelan al padre á consignar su voluntad de privarle de la parte á que en otro caso tendria derecho.—(*C.*, núm. 123.—8 de mayo de 1862.).

— La ley 26, tit. 1.^o de la Part. 6.^a en que se establece la pena de los que impiden á otros hacer testamentos, debe interpretarse y explicarse por la que sigue, pues en la primera no se hace mas que consignar un precepto absoluto y abstracto, siendo la segunda la en que se indican las diversas maneras de causar aquel impedimento ó embargo, como le llama la ley, y este ha de ser, segun la 27, tal que se haga fuerza ó premia, ó inutilizando de hecho los medios necesarios para el otorgamiento de la última voluntad.—(*C.*, núm. 179.—26 de junio de 1862.).

— Para que un testamento pueda revocar el otorgado válidamente con anterioridad, es necesario que el segundo se halla revestido de todos los requisitos que para semejantes actos prescriben las leyes.—(*C.*, núm. 223.—26 de setiembre de 1862.).

— La ley 1.^a, tit. 18, lib. 10 de la Novísima Recopilacion exige como solemnidad indispensable para la validez del testamento abierto ó muncupativo, ordenado ante Escribano público, que se hallen presentes tres testigos á lo menos, vecinos del lugar donde el testamento se hiciera, y que tengan además las otras cualidades que el derecho requiere.—(*C.*, núm. 225.—26 de setiembre de 1862.).

— Exigiendo las leyes como solemnidad para la validez de los testamentos, la intervencion de los testigos en el número que las mismas prescriben, la falta de los que en el documento autorizado por el Escribano aparezcan haber intervenido con aquel carácter, no puede suplirse con otras personas de que no se hace mencion en él, por mas que se hubieran ha-

308

49

553

553

lado presentes en aquel acto; pues aun cuando su testimonio pudiese constituir un medio ordinario de prueba en otro caso, no es suficiente ni admisible para subsanar el defecto de solemnidad requerida.—(C., núm. 225.—26 de setiembre de 1862.).

553

Testamento.—Cuando un testamento es tan explícito y terminante que no ofrece duda, no puede tener aplicación la ley 5.ª, tít. 33, Part. 7.ª, que enseña como deben entenderse las palabras del testador cuando sus disposiciones adolecen de confusión ó ambigüedad.—(C., núm. 315.—20 de diciembre de 1862.).

787

— V. *Heredero, Mejora y Parientes.*

Testigo.—Es válida la apreciación y calificación de las declaraciones de los testigos que las Salas sentenciadoras hacen en uso de la facultad que las concede el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuando al hacerla se arreglan á lo que en el mismo artículo se previene, y dentro de los límites en él señalados, sin cometer infracción alguna de ley.—(C., núm. 159.—13 de junio de 1862.).

397

— V. *Abogado y Testamento.*

Transacción.—Cuando para terminar un litigio se celebra una transacción, la cual se eleva á escritura pública, y continuado posteriormente el mismo pleito se prescinde en la sentencia de dicha transacción, sin que contra ella se haya espuesto ni alegado nada en contra, antes al contrario apoyando en ella su acción los demandantes, se infringe la ley 34, tít. 14, Part. 5.ª que establece que lo que el ome quita á su contendor, por enojo de non seguir pleyto, non lo puede despues demandar.—(C., núm. 24.—28 de enero de 1862.).

52

— El no haberse estendido la copia de una escritura de transacción en el papel correspondiente, ni tomado razon de ella en el oficio de hipotecas, no afecta á su validez ni puede desvirtuar el mérito y eficacia legal de la transacción, porque ni semejantes defectos son insubsanables, ni se trata de perseguir una finca determinada ó de exigir gravámenes impuestos sobre ella.—(C., núm. 24.—28 de enero de 1862.).

53

— V. *Arbitro y Escritura.*

Tribunal de comercio.—Es competente para conocer del concurso de un comerciante el Tribunal de Comercio de la plaza en que aquel estuviere matriculado.—(Comp., número 256.—25 de octubre de 1862.).

629

— Con arreglo al art. 1201 del Código de Comercio no son de la competencia de los Tribunales de Comercio las demandas intentadas por comerciantes, ni contra ellos, sobre obligaciones ó derechos que no procedan de actos mercantiles.—(C., núm. 281.—14 de noviembre de 1862.).

702

Tribunal de comercio.—V. *Quiebra*.

Tribunales ordinarios.—No habiéndose suscitado en tiempo oportuno la cuestión de que los tribunales ordinarios carecen de atribuciones para decidir sobre la validez de las resoluciones administrativas, es improcedente suscitarla al tiempo de interponer el recurso de casacion.—(C., número 164.—17 de junio de 1862.).

411

— V. *Aguas, Prueba, Recurso de casacion y Sentencia*.

Tribunal Supremo de Justicia.—V. *Competencias*.

U.

Usufructo.—V. *Legado*.

V.

Vecindad.—Se considera lugar de la vecindad aquel donde uno tiene casa abierta pagando la contribucion de consumos, y ha sido Regidor de su Ayuntamiento, cuando no se ha hecho constar en debida forma la intencion de trasladarla á otro pueblo.—(Comp., núm. 195.—7 de agosto de 1862.).

488

Vendedor.—V. *Enajenacion*.

Venta.—Declarada la nulidad de una venta, el comprador no adquiere dominio alguno sobre la cosa vendida.—(C., número 100.—12 de abril de 1862.).

250

— Tratándose de una venta ó subasta judicial, que se rige por reglas especiales, y en la cual la autoridad y aprobacion del Juez pueden suplir, caso necesario, la falta del consentimiento de las partes, no es aplicable la ley 1.^a, tít. 5.^o de la Part. 5.^a que define lo que es venta en general, y establece que se ha de hacer con consentimiento de las partes; y tampoco tiene aplicacion la ley 21, tít. 5.^o, Partida 5.^a, que dispone no debe valer la venta que fuere hecha engañosamente, vendiendo una cosa por otra, ó siempre que hay error sustancial en ella, cuando dichas circunstancias no concurren respecto de la venta objeto del litigio.—(C., núm. 157.—13 de junio de 1862.).

393

— Estimándose por el Tribunal sentenciador, en uso de sus facultades, que una venta no se ha hecho maliciosamente y en fraude de acreedor, no pueden considerarse como infringidas por dicha sentencia las leyes 7.^a, 8.^a y 9.^a, tít. 15, Part. 5.^a; y la 40, tít. 28, Part. 3.^a—(C., núm. 268.—5 de noviembre de 1862.).

667

— V. *Mujer y prueba*.

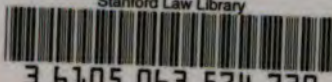
Vínculos.—En la sucesion de vínculos y mayorazgos se halla expresamente dispuesto que se suceda por representacion á

	no estar mandado clara y literalmente en la fundacion lo contrario.—(C., núm. 58.—1.º de marzo de 1862.).	139
Vinculos.	Aunque los poseedores de las vinculaciones suprimidas por la ley de 11 de octubre de 1820, pueden disponer libremente de la mitad de los bienes en que aquellas hubiesen consistido, están sin embargo obligados á reservar para despues de su muerte la otra mitad íntegra del sucesor inmediato.—(C., núm. 99.—12 de abril de 1862.).	247
—	No puede decirse que un Tribunal infringe las reglas de llamamiento á un vínculo, cuando se atiende á las establecidas por su fundador.—(C., núm. 139.—22 de mayo de 1862.).	348
—	Cuando deben ser preferidos los hijos varones á las hembras y existe uno al fallecimiento del primer llamado á suceder, es claro que el vínculo no puede pasar á una hermana suya.—(C., núm. 139.—22 de mayo de 1862.).	348
—	Por la ley de 11 de octubre de 1820, restablecida en 30 de agosto de 1836, quedaron suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualquiera otra especie de vinculaciones, y restituidos desde entonces á la clase de absolutamente libres los bienes que las componian.—(C., número 176.—25 de junio de 1862.).	441
—	Todo vínculo se supone regular, mientras no se pruebe lo contrario.—(C., núm. 232.—4 de octubre de 1862.).	568
—	No infringe la ley de 11 de octubre de 1820 la sentencia que con arreglo á dicha ley aplica la mitad reservable de un vínculo al que habia de suceder inmediatamente en el mayorazgo.—C., núm. 232.—4 de octubre de 1862.).	568
—	La ley 46 de Toro no tiene aplicacion alguna, despues de las leyes desvinculadoras, respecto de cuestiones que se ventilen con motivo de la sucesion de un vínculo.—(C., número 251.—21 de octubre de 1862.).	617
—	Para que se pueda dejar sin efecto una ejecutoria por la cual se declaró ser legitimo poseedor de un vínculo una persona y declarar el derecho preferente que otra pretende tener al dicho vínculo, en concepto de agnado de la linea llamada en primer lugar, es necesario que su filiacion esté justificada de manera que no ofrezca la menor duda.—(C., número 272.—8 de noviembre de 1862.).	678
—	En las vinculaciones regulares se sucedia segun el órden establecido en la ley 2.ª, tít. 15 de la Part. 2.ª para la sucesion de la Corona.—(C., núm. 310.—19 de diciembre de 1862.).	773
—	Con arreglo á las prescripciones de dicha ley, la linea del primogénito debe ser preferida á las demás, á las que solo pesa el mayorazgo despues de estinguida la primera.—(C., núm. 310.—19 de diciembre de 1862.).	773
—	En todas las lineas tiene lugar el derecho de representacion, conforme se dispone en las leyes 5.ª y 9.ª, tít. 17, lib. 10 de la Nov. Recop.—(C., núm. 310.—19 de diciembre de 1862.).	773

Vinculos. —V. <i>Bienes vinculados, Herencia y Mayorazgos.</i>	
Vista. —V. <i>Juicio ejecutivo.</i>	
Vista ocular. —En una vista ocular no hay falta de citacion que pueda producir indefension, cuando se cita préviamente á los Procuradores de las partes.—(C., núm. 75.—20 de marzo de 1862.).	186
Viuda. —Para determinar las cantidades que deben abonarse á una viuda por razon de alimentos y gastos de educacion de sus hijos, es indispensable determinar la época del fallecimiento del marido, puesto que son distintos los derechos de la viuda antes de ocurrir dicho suceso de los que despues de él pudieran corresponderia.—(C., núm. 185.—28 de junio de 1862.).	463
— Las viudas de los primeros Pilotos de la armada con graduacion de Alférez de navío, interin permanecen en estado de viudez y perciben pension del monte-pio militar, disfrutan del fuero que gozaban sus maridos.—(Comp., núm. 275.—12 de noviembre de 1862.).	688
— Las viudas de los Tenientes Generales gozan, durante su viudez, del fuero militar, con arreglo al art. 8.º, lit.; tratado 8.º de las Ordenanzas del ejército.—(Comp., núm. 283.—19 de noviembre de 1862.).	708
— V. <i>Testador.</i>	

FIN DEL REPERTORIO ALFABÉTICO.

Stanford Law Library



3 6105 063 574 730

