

EL FARO NACIONAL,

REVISTA DE JURISPRUDENCIA,

DE ADMINISTRACION, DE TRIBUNALES Y DE INSTRUCCION PUBLICA.

PERIODICO OFICIAL

DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID, DE LA ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION, DE LA SOCIEDAD DE SOCORROS MUTUOS DE LOS JURISCONSULTOS Y DEL MONTE-PIO DE TRIBUNALES.

SE SUSCRIBE EN MADRID:

En la redaccion, y en las librerías de Cuesta, Monier, Bailly-Bailliere, la Publicidad, Lopez y Villa, á OCHO REALES al mes, y VEINTE Y DOS al trimestre.—La redaccion y oficinas del periódico se hallan establecidas en la calle del Carbon, número 8, cuarto tercero.

SE PUBLICA

DOS VECES POR SEMANA ;
JUEVES Y DOMINGOS.

SE SUSCRIBE EN PROVINCIAS:

En las principales librerías, y en casa de los promotores y secretarios de los juzgados á TREINTA REALES al trimestre ; y á VEINTE Y SEIS librando la cantidad directamente sobre correos, por medio de carta franca á la orden del administrador del periódico.

SECCION OFICIAL.

DERECHO ADMINISTRATIVO.

MAYO.

LIV (1).

SENTENCIA.

Se declara nulo por incompetencia de la jurisdiccion administrativa el fallo dictado por el consejo provincial de Málaga, en el pleito sobre propiedad y aprovechamiento de aguas de riego, entre la junta de labradores de la vega de dicha ciudad, y el marques de Valdecañas. (Publicada en 1.º de mayo de 1852.)

Doña Isabel II por la gracia de Dios y la Constitucion de la monarquía española Reina de las Españas.

Al gobernador y consejo provincial de Málaga, y á cualesquiera otras autoridades y personas á quienes tocare su observancia y cumplimiento, sabed que he venido en decretar lo siguiente:

En el pleito que en el Consejo Real pende en grado de apelacion entre partes, de la una la junta de labradores de la vega de Málaga que riegan con las aguas del rio Guadalhorce, apelante, representada por el licenciado D. Manuel Cortina, y de la otra el marques de Valdecañas, vecino de Andújar, apelado, y en su representacion el licenciado D. Ramon Crooke, sobre aprovechamiento en

(1) Véase el núm. 143, pág. 943, donde concluyó la insercion de las DECISIONES del Consejo Real, publicadas en las «Gacetas» del mes de abril de este año.

turno entero de medio dia de las aguas de dicho rio que reclama el marques para una haza de su pertenencia:

Vistos.—Vistas las certificaciones presentadas por la parte apelante y los expedientes gubernativos que por auto de la seccion de lo contencioso del Consejo Real se han unido á los autos para mejor proveer, de los que resulta:

1.º Que en 26 de febrero de 1844 acudió el representante del marques de Valdecañas á dicha junta, quejándose de que se hubiera interrumpido el medio dia de agua que en turno entero han tenido siempre las hazas de tierra de su propiedad en la vega de Málaga, cuya interrupcion podia dimanar de que, habiéndolas tenido arrendadas á varias personas, y entre ellas durante algunos años á D. Miguel Crooke, es muy posible que este confundiera aquel medio dia de agua con la cantidad que disfrutaba la huerta de Santa Bárbara, de la que era propietario y labrador; confusion que seguia, á pesar de no ser ya colono de las hazas de Valdecañas, por lo que pidió á la junta que se le tuviese como interesado y participe para los repartimientos de gastos y demas:

2.º Que invitado D. Miguel Crooke por la junta para que cediese el medio dia de agua á las tierras de Valdecañas, contestó, en ausencia de aquel, su hijo D. Francisco, manifestando que el dia y medio de agua que á la sazón disfrutaba era la cantidad que siempre habian tenido asignada la huerta de Santa Bárbara y el cortijo de la Torre, tambien de su propiedad, sin que en el tiempo que su padre labró la tierra de Valdecañas se le hiciera reparto alguno adicional, y señalado para la misma tierra:

3.º Que la junta oyó el informe de los anteriores colonos de la tierra de Valdecañas, los cuales estaban conformes en que la recibieron en arrendamiento y la dejaron con medio día de agua; y después de haberse hecho otras averiguaciones, se declaró por los diputados fiscales de dicha junta que el dueño de la huerta de Santa Bárbara solo tenía derecho por esta finca á medio día de riego en turno entero, en vez del día entero que decía pertenecerle y venia disfrutando, correspondiendo el otro medio á la tierra de Valdecañas:

4.º Que no habiéndose conformado Crooke, dueño de la huerta de Santa Bárbara, con el anterior acuerdo, se dió cuenta al jefe político de la provincia, el que en vista de todo declaró en 1.º de junio de 1844 que sus facultades se limitaban á hacer observar el reglamento de riegos, por lo cual, y versando la cuestion sobre si una finca tiene derecho á mas ó menos cantidad de agua de la que defienden sus dueños, era un punto de propiedad de que debian entender los tribunales ordinarios, y no los diputados fiscales, cuyo fallo reputó por nulo, sin que conste en el expediente que se comunicase esta resolusion á ninguno de los interesados; y, por último, resulta que en 1.º de marzo de 1847 volvió á instar el marques á la junta para que se diese á sus tierras el medio día de agua que reclamaba, cuya solicitud se remitió al jefe político por la junta, absteniéndose de resolver sobre su contenido por ser, en su concepto, un punto ya decidido en 1844; en vista de lo cual y del parecer del consejo provincial, que informó corresponder al mismo consejo el conocimiento y fallo de este asunto, resolvió dicho jefe político, é hizo saber en 19 de mayo de 1847 á todos los interesados en el mismo, que usasen de su derecho ante el tribunal contencioso-administrativo:

Vista la demanda que ante el referido consejo provincial presentó el marqués de Valdecañas en 23 de febrero de 1849, en la cual, después de esponer que su derecho al medio día de agua es inquestionable y reconocido por la misma junta, y que el dueño de la huerta de Santa Bárbara no se conformaba en restituírsela, suponiendo que corresponde á las fincas que hoy la disfrutan, pide que se compela y apremie á la junta de riegos y á sus fiscales á que arreglen el turno de las aguas, obligando á los que á él estén sujetos á su rigurosa observancia, para que la haza de Valdecañas reciba el medio día que le pertenece, privando de ella al detentador, ó bien que amplie ó prolongue el turno hasta que se verifique, con reserva de su derecho para repetir los daños y perjuicios causados, y haciéndose expresa condenacion de costas:

Visto el escrito de contestacion producido por la espresada junta, en que, haciéndose cargo de las ordenanzas del riego, y después de alegar que no puede por sí despojar á ningun poseedor del agua que disfruta, súplica se imponga perpetuo silencio al marqués, haciéndole saber que dirija su accion contra quien resulte detentarle su medio día de agua:

Vistas las pruebas practicadas en primera instancia por una y otra parte:

Vista la sentencia dictada en 9 de agosto de 1849 por el consejo provincial de Málaga, en que declaró que á la haza del marqués de Valdecañas correspondía el aprovechamiento de medio día de agua en el turno de la acequia del rio Guadalhorce, y en su consecuencia condenó á la junta de labradores á que le restableciese en el turno de los riegos

para el año siguiente, quedando el espresado marqués obligado á satisfacer las cargas y profiteos que le correspondan, de cuya sentencia se apeló en tiempo y forma por parte de la junta de labradores:

Visto el escrito de agravios presentado ante el Consejo Real á nombre de la parte apelante, en que solicita se revoque la sentencia apelada y se le absuelva de la demanda propuesta por el marqués, el cual podrá usar del derecho de que se crea asistido ante quien corresponda:

Vista la contestacion dada al anterior escrito por el marqués de Valdecañas, en que pide se confirme aquella sentencia, ampliándola á reservarle el derecho que le compete por razon de daños y perjuicios, y á hacer espresa condenacion de costas:

Visto el reglamento que se formó por los labradores de la vega de Málaga, y fue aprobado por real orden de 5 de julio de 1839, para la conservacion de la acequia que conduce las aguas del rio Guadalhorce y para su equitativa distribucion:

Visto especialmente el art. 28, que establece ante qué autoridad y en qué forma se han de ventilar y dirimir las cuestiones que puedan suscitarse entre los interesados en el riego, y que dimanen de él por falta de observancia del mismo reglamento:

Visto el real decreto de 10 de junio de 1847, en cuyo art. 7.º se determinan los asuntos de que debe conocer el tribunal de aguas que se estableció al disolver la empresa de Lorca, cuáles son de la competencia del consejo de la provincia, y cuáles de la de los tribunales ordinarios:

Visto el real decreto de 27 de octubre de 1848, que declaró estensivas á todos los juzgados privativos de aguas establecidos ó que se establecieren, las disposiciones consignadas en el citado art. 7.º del real decreto de 10 de junio de 1847:

Considerando que, cualquiera que sea la forma en que el marqués de Valdecañas haya deducido su demanda, esta tiene por objeto reivindicar para el riego de su haza el aprovechamiento de medio día en turno entero de las aguas del rio Guadalhorce, á que dice tener derecho por haberlas poseído anteriormente, y de las que se encontró privado sin tener convencimiento completo de quién haya sido el detentador:

Considerando que las cuestiones de esta naturaleza no son de la competencia de la administracion, á la cual solo corresponde resolver gubernativamente, ó por la via contenciosa en su caso, las de hecho que se susciten entre los interesados en el riego, ó las que se deriven del cumplimiento de las ordenanzas ó de algun acto administrativo, segun se halla en parte consignado en el citado art. 28 del reglamento para la distribucion de las aguas del rio Guadalhorce en la vega de Málaga, y segun mas esplicitamente se declaró en cuante á lo demas por los reales decretos tambien citados de 10 de junio de 1847 y 27 de octubre de 1848:

Considerando que ni en la via gubernativa ni contenciosa se ha determinado por el marqués de Valdecañas el hecho reciente, por el cual haya sido interrumpida la posesion en que dice haberse hallado su haza de regar con dichas aguas, ni se cita el artículo del reglamento vigente para los riegos, cuya falta de observancia pueda haber dado origen á la reclamacion entablada ante los diputados fiscales por la junta de regantes:

Considerando que por las razones espuestas fue procedente el acuerdo del jefe político de Málaga

de 1.º de junio de 1844, declarando nulo el fallo de dichos fiscales;

Oído el Consejo Real en sesión á que asistieron D. Francisco Martínez de la Rosa, presidente; don Felipe Montes, el marques de Valgornera, D. Domingo Ruiz de la Vega, D. José María Pérez, el conde de Valmaseda, D. Manuel García Gallardo, D. Antonio de los Ríos y Rosas, D. Roque Guruceta, D. José Velloti, D. Antonio López de Córdoba, D. Florencio Rodríguez Vaamonde, el marques de Someruelos, D. Miguel Puche y Bautista, D. Pedro María Fernández Villaverde, D. Facundo Infante, D. Diego Martínez de la Rosa, D. Saturnino Calderón Collantes, D. Antonio Doral, el conde de Romera, D. Antonio Caballero y D. Fermín Arteta.

Vengo en declarar nulo todo lo actuado en este pleito por falta de competencia en la jurisdicción administrativa para conocer de la cuestión ventilada en el mismo: acudan las partes dónde y como corresponda.

Dado en Palacio á veinte y cuatro de marzo de mil ochocientos cincuenta y dos.—Está rubricado de la real mano —El ministro de la Gobernación, Manuel Bertran de Lis.

Publicación.—Leído y publicado el anterior real decreto por mí el secretario general del Consejo Real, hallándose celebrando audiencia pública el Consejo pleno, acordó que se tenga como resolución final en la instancia y autos á que se refiere, que se una á los mismos, se notifique á las partes por cédula de ugier y se inserte en la *Gaceta*, de que certifico.

Madrid 15 de abril de 1852.—José de Posada Herrera.

El punto de jurisprudencia administrativa resuelto por la anterior consulta del Consejo, se desprende con la mayor claridad de la relación misma del expediente que se hace en la sentencia, y especialmente del núm. 4, en el que se refiere el acuerdo del jefe político de Málaga, de 1.º de junio de 1844, por el que declaró, que el conocimiento y fallo de la cuestión suscitada correspondía á los tribunales ordinarios, por versar aquella sobre propiedad de aguas.

Es principio constante establecido por nuestra legislación administrativa desde 1815 acá y sancionado por varias decisiones del Consejo Real, que las cuestiones de hecho sobre aguas corresponden á la administración en la vía gubernativa, así como las referentes al cumplimiento de los reglamentos y disposiciones vigentes en la materia: siendo de la inspección de los tribunales administrativos en la vía contenciosa todo cuanto concierne al uso y aprovechamiento de aquellas; pero con la limitación de que los litigios sobre la propiedad de las mismas se sometan única y exclusivamente á la jurisdicción ordinaria.

Las reclamaciones del marques de Valdecañas versaban indudablemente sobre el derecho que alegaba tener á la propiedad de las aguas disputadas, por cierto espacio de tiempo mayor que el que se le concedía; y, por consiguiente, era indudable

la incompetencia de la administración para resolver esta controversia entre el marques y la junta de regantes: y tal ha sido el fundamento de la decisión del Consejo Real.

Los reglamentos particulares sobre aguas que se citan en la sentencia, dictados para su buen uso y equitativa distribución, dejan á salvo los principios y doctrinas indicadas, y aun los mismos juzgados á que los reglamentos se refieren, respetan el límite que separa las cuestiones de propiedad de aguas de las de aprovechamiento de las mismas: y con estos antecedentes legales la decisión del Consejo no podía menos de ser la que consta de esta sentencia, declarando la nulidad de lo actuado en este pleito ante el consejo provincial de Málaga, y disponiendo que las partes acudan á defender sus derechos ante el tribunal competente, que es sin duda alguna el de la jurisdicción ordinaria.

El segundo de los considerandos de la sentencia explica y resuelve la cuestión con notable claridad y sencillez. En él se fundan las breves observaciones que preceden, y que conviene tener muy presentes para los casos análogos que ocurran.

LV.

AUTORIZACION.

PROHIBICIONES É INCAPACIDADES EN EL DESEMPEÑO DE CARGOS CONCEJILES. Se deniega la solicitada para procesar al alcalde de Gador, D. Antonio Molina, elegido concejal cuando era arrendatario de ciertos artículos de consumo. (Publicada en la *Gaceta* del 3 de mayo de 1852.)

Remitido al Consejo Real para los efectos prevenidos en el real decreto de 27 de marzo de 1850 el expediente elevado por V. S. á este ministerio, y en cuya virtud negó al juez de primera instancia de esa capital la autorización pedida por el mismo para procesar á D. Antonio Molina, alcalde de Gador, ha consultado lo siguiente:

«El Consejo ha examinado el expediente de autorización solicitada por el juzgado de primera instancia de Almería para proceder contra D. Antonio Molina, alcalde de Gador, del cual resulta que en el remate celebrado en setiembre de 1849 por el ayuntamiento de Gador para el arrendamiento de varios artículos de consumo para el siguiente año de 1850, fue preferido D. Antonio Molina, de aquella vecindad, el cual en las elecciones municipales para el año siguiente de 1850 fué elegido concejal, y posteriormente nombrado alcalde para el año de 1851: que habiéndose dirigido al juzgado de primera instancia D. Francisco Estéban González acusando á Molina de haber infringido el art. 324 del Código penal, en el hecho de haber reunido en su persona durante el año de 1850 los dos caracteres de concejal y contratista, se dirigió al gobernador de la provincia en solicitud de la competente autorización para procesar al citado Molina, que le fue denegada:

Visto el art. 324 del Código penal, según el cual el empleado público que directa ó indirectamente se interesase en cualquiera clase de contrato ú ope-

ración en que por razón de su cargo debe intervenir, será castigado con las penas que en el mismo se marcan:

Visto el art. 22 de la ley municipal, según el cual no pueden ser nombrados individuos de ayuntamiento los arrendatarios de propios, arbitrios y abastos de los pueblos y sus fiadores:

Considerando que D. Antonio Molina no fue elegido concejal hasta noviembre del año de 1849, esto es, con posterioridad á la época en que se celebró el arrendamiento de los citados artículos de consumo: que por lo tanto no se hallaba desempeñando dicho cargo cuando tomó parte en el mencionado romate, ni se encuentra comprendido en consecuencia en el citado art. 324, referente tan solo á los que, estando ejerciendo un cargo público se mezclan en negociaciones en que por razón de aquel deban intervenir:

Considerando que ninguna reclamación se presentó ante el gobierno de provincia relativamente á la aprobación que este hizo de la elección de Molina; que después, y durante el tiempo que dicho interesado reunió el doble carácter de concejal y contratista, ninguna queja se elevó contra su conducta, antes bien mereció ser nombrado alcalde para el año de 1851, en cuya época había espirado el plazo para el cual se hizo el contrato: que tampoco en el expediente judicial resulta que, prevalido de su posición, cometiese alguno de los abusos que las leyes han tratado de evitar al prohibir que los oficios municipales recaigan en los arrendatarios de propios, arbitrios ó abastos de los pueblos, con arreglo al citado art. 22:

Considerando por todas estas razones que si bien en el mencionado Molina existía una incapacidad legal para desempeñar oficios de ayuntamiento que solo administrativamente puede hacerse efectiva, no hay en el hecho de su aceptación y ejercicio mérito fundado para la instrucción de un proceso criminal, opina que se confirme la negativa resuelta por el gobernador de la provincia de Almería.» Y habiéndose dignado S. M. resolver como parece al Consejo, lo digo á V. S. de real orden para los efectos correspondientes. Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid 26 de abril de 1852.—Bertran de Lis.—Sr. gobernador de la provincia de Almería.

Dos son las cuestiones, y ambas de grande interés, que se resuelven en la anterior consulta del Consejo. La primera podría formularse en estos términos: ¿la responsabilidad criminal que impone á los empleados públicos el art. 324 del Código penal, se limita solo á los que, *siendo empleados*, intervienen en las especulaciones y negocios de que habla el artículo, ó se extiende también á los que, siendo *primero* contratistas ó negociantes, adquieren *después* el carácter de empleados? El artículo del Código se presentaba, á nuestro parecer, dudoso, así en su letra como en su espíritu, pues si bien por una parte supone que el carácter de empleado ha de *preceder* á la cualidad de contratista ó negociante para que se entienda infringido el precepto, parece por otro, y vista la generalidad y amplitud de sus proposiciones, que lo que quiso el legislador fue establecer el principio y su doctrina de que *nunca* ni en ningún caso se reunieran en un mismo

individuo aquellos dos caracteres que son entre sí repugnantes é incompatibles.

El Consejo Real ha interpretado el artículo en sentido mas equitativo y favorable al alcalde; y con esta interpretación, fundada en que la fecha en que Molina tomó parte en el arrendamiento fue *anterior* á la en que fue elegido concejal, ha establecido la doctrina de que para que exista la responsabilidad de que trata el art. 324 del Código no basta que se reúnan en un mismo individuo los dos caracteres que el artículo escluye, sino que es condición precisa que el de empleado público *preceda* al de contratista. Tal es, á nuestro juicio, la doctrina del Consejo en el terreno de la penalidad, y de ella se deduce, al parecer, que pueden conservarse lícitamente ambos caracteres sin incurrir en responsabilidad criminal. Si esta es la mente de la decisión, como parece inferirse lógicamente, creemos que podría dar lugar á los mismos abusos que se ha propuesto corregir el referido artículo. Para evitarlos, opinamos que, en casos como el presente, debería imponerse al contratista ó arrendatario que, siéndolo, fuese elegido empleado público, la imprescindible obligación de que optara en un término dado entre ambos oficios, tan incompatibles según la ley, que castiga con una pena su ejercicio simultáneo.

La segunda cuestión viene á ser la siguiente: ¿hay responsabilidad criminal en el que, estando incapacitado legalmente para desempeñar un cargo, lo admite y ejercita? La decisión del Consejo resuelve esta cuestión en el sentido de que no hay responsabilidad, fundándose sin duda en la razón de que la autoridad superior que conoce la incapacidad y la dispensa ó prescinde de ella, salva completamente al incapacitado. También nos parece algun tanto dudoso este punto, si se atiende á que el art. 22 de la ley municipal no habla como el 23 de *exenciones* de esas que aprovechan si voluntariamente se producen, sino que trata de *prohibiciones* espresas, superiores á la voluntad de la persona á quien inhabilitan. La ley establece, digámoslo así, una especie de veto absoluto en estos casos, y marca con el carácter de nulidad tales elecciones. Esto es, á nuestro juicio, completamente indudable: ¿pero envuelve esta nulidad delito? ¿Arguye responsabilidad criminal contra el que conocía ó debía conocer la incapacidad legal de su persona? ¿La trasgresión de esta ley prohibitiva, merece castigo? Hé aquí los puntos graves de la cuestión que la consulta ha resuelto, mas bien, según creemos, en el terreno de la equidad, que en el del estricto derecho. La decisión es digna del mas alto respeto, atendida la elevada autoridad de donde procede; pero no debemos ocultar que pueden alegarse consideraciones de peso en ambos sentidos respecto á una y otra de las dos cuestiones resueltas.

LVI.

SENTENCIA.

Se niega á D. Estéban Padura y Aramburu, administrador jubilado de contribuciones directas de Salamanca, el abono que solicita de ciertos años de servicio, prestados en el destino de apoderado general de la compañía de cadetes del real cuerpo de artillería. (Publicada en 3 de mayo de 1852.)

Doña Isabel II por la gracia de Dios y la Constitución de la monarquía española reina de las Españas.

A todos los que las presentes vieren y entendieren, y á quienes toca su observancia y cumplimiento, sabed que hemos venido en decretar lo siguiente:

En el pleito que en el Consejo Real pende en primera y única instancia entre partes, de la una D. Estéban de Padura y Aramburu, administrador jubilado de contribuciones indirectas de la provincia de Salamanca, demandante; y de la otra la administración del Estado, representada por mi fiscal, demandada, sobre mejora de clasificación:

Visto: Vista la real orden de 14 de julio de 1851, por la que se mandó pasar al Consejo Real para su decision en la vía contenciosa el espediente de clasificación de este interesado:

Vista la de 20 de abril del referido año, cuyo tenor literal es como sigue:

«Visto el espediente instruido en la estinguida junta de calificación de derechos de empleados civiles, del que resulta haberse abonado á D. Estéban Padura y Aramburu treinta y cinco años, tres meses y cuatro dias de servicio, y declarándole el haber de 12,800 rs., cuatro quintas partes del de 16 000 que disfrutó en actividad:

Vista la decision de la junta de clases pasivas que, reformando aquella clasificación, declara: primero, que no son de abono trece años, nueve meses y trece dias que sirvió el cargo de apoderado general en propiedad de la compañía de cadetes del real cuerpo de artillería: segundo, que tampoco lo son otros once años, un mes y diez y siete dias que se le acreditaban como cesante por efecto del cambio de gobierno ocurrido en 1823: tercero, que igualmente no es de abono un año que se sumó de mas en la primera clasificación: cuarto, que deducido todo este tiempo, solamente se le reconocen poco mas de nueve años de servicio abonable, y que, por consiguiente, no tiene derecho á haber alguno de cesante por carecer del número de años que la ley exige para el minimum:

Vista la parte tercera del reglamento del colegio de cadetes de artillería, de 1804, que trata del gobierno económico del colegio, y con especialidad los artículos en que se definen y detallan las funciones del cargo de apoderado general del mismo establecimiento:

Visto el real decreto de 3 de abril de 1828:

Vista la disposición décimanona y la regla quinta de la vigésima sesta de la ley de presupuestos de 1835:

Considerando que las funciones de apoderado general estaban limitadas á facilitar y entregar á los cadetes por cuenta de su respectiva familia lo que esta debiera suministrarles, en lugar de hacerse, como pudiera, por persona designada por cada interesado:

Considerando que la creación de un apoderado

general fue una medida de orden ventajosa al establecimiento y á las familias de los cadetes.

Considerando que la circunstancia de tocar á la junta del colegio el nombramiento con aprobacion del generalísimo, y de prestarse fianzas por el apoderado, no altera en nada el carácter de las funciones ni puede influir para calificarlas de otra manera que la espresada, porque aquellas medidas no pueden tener otro concepto que el de garantías y seguridades dadas á los padres de familia, tanto mas, cuanto que debian anticiparse fondos al apoderado, y que se pagaba por los interesados mismos la retribucion designada á aquel, abonándose por primera partida en la cuenta semestral que debia remitirse á cada familia lo que á prorata le correspondiese:

Considerando por lo tanto que el cargo de apoderado no puede calificarse de empleo público, puesto que el servicio se prestaba esclusivamente á los particulares:

Considerando que para fijar el haber de jubilacion solo deben tomarse en cuenta con arreglo á la ley los servicios prestados al Estado:

Considerando que no teniendo Aramburu el carácter de empleado público cuando se dió el real decreto de 1.º de octubre de 1823, no puede disfrutar el abono concedido por la última parte de la disposición décimanona ya citada á los que perdieron sus empleos á virtud de dicho real decreto:

He venido en confirmar la decision de la junta de clases pasivas, declarando á D. Estéban de Padura y Aramburu sin derecho á haber alguno de jubilado:»

Visto el recurso intentado por Padura contra la anterior resolution, pretendiendo que se confirme la clasificación aprobada por real orden de 30 de junio de 1846, en que se le abonó el tiempo que sirvió el cargo de apoderado general de la compañía de cadetes de artillería, considerándole en un caso escepcional:

Visto el escrito de contestacion de mi fiscal, en que pide se consulte la validez y subsistencia de la real orden de 30 de abril de 1851, confirmatoria del acuerdo de la junta de clases pasivas, por ser justa y conforme á la legislación vigente:

Considerando que las razones alegadas por Padura en esta instancia no destruyen en manera alguna los fundamentos de mi citada real resolution:

Oido el Consejo Real en sesion á que asistieron D. Francisco Martinez de la Rosa, presidente; don Felipe Montes, D. Pedro Sainz de Andino, D. José María Perez, el conde de Valmaseda, D. Francisco Warleta, D. Manuel García Gallardo, D. Antonio de los Rios y Rosas, D. Roque Garuceta, D. Juan Felipe Martinez Almagro, D. José Velluti, D. Antonio Lopez de Córdoba, D. Florencio Rodriguez Vaamonde, D. Miguel Puche y Bautista, el conde de Quinto, D. Facundo Infante, D. Diego Martinez de la Rosa, D. Antonio Dorai, el conde de Romera, D. Manuel de Sierra y Moya, D. Antonio Caballero, D. Fermin Arteta;

Vengo en declarar válida y subsistente la mencionada real orden de 30 de abril de 1851, y en mandar se lleve á efecto.

Dado en Palacio á diez y siete de marzo de mil ochocientos cincuenta y dos.—Está rubricado de la real mano.—El ministro de la Gobernacion, Manuel Bertran de Lis.

Publicacion.—Leído y publicado el anterior real decreto por mí el secretario general del Consejo

Real, hallándose celebrando audiencia pública el Consejo pleno, acordó que se tenga como resolución final en la instancia y autos á que se refiere, que se una á los mismos, se inserte en la *Gaceta* y se notifique á las partes por cédula de uqier, de que certifico.

Madrid 15 de abril de 1852.—José de Posada Herrera.

La resolución del Consejo en este pleito se funda en la conocida regla general de que para disfrutar de ese premio que, con el nombre de *haber* ó sueldo de jubilación ó cesantía, concede el Estado á sus servidores, es indispensable que los servicios y trabajos se hayan prestado con el carácter de funcionario ó empleado público. Si el interesado en este pleito no tenía tal carácter como apoderado general del colegio de cadetes de artillería, según se infiere de las observaciones que se consignan en la sentencia, claro es que no pueden aplicársele, por lo respectivo al referido cargo de apoderado, las reglas establecidas en la ley de presupuestos de 26 de mayo de 1835, que son la legislación vigente en este ramo de jubilaciones y cesantías. Bien conocemos que así en este como en otros muchos casos que con frecuencia ocurren, es en cierto modo sensible que, cuando los servicios son efectivos y han sido prestados de buena fe y con celo por los interesados, y cuando la administración pública ha recibido utilidad de ellos, dejen de recompensarse porque les falta una cualidad ó requisito que no altera la esencia de los servicios mismos. Esta observación nos parece digna de estimarse, y mas de una vez la hemos indicado en estos breves comentarios; pero las consideraciones en que se funda pertenecen al derecho constituyente, y deben exponerse al legislador para que las estime en lo que crea justo; pues en el terreno del derecho constituido, las autoridades, así administrativas como judiciales, no tienen otro arbitrio que el de observar fielmente la ley, como el Consejo lo ha hecho, por mas que alguna vez digan allá en su ánimo: *dura lex, sed lex*.

LVII.

SENTENCIA.

Se declaran de abono, para clasificación, á D. Vicente Fraile Osullivan, jefe político cesante, ciertos años de servicio prestados en destinos cuyo nombramiento se hizo por jefes autorizados por S. M., y se le deniega el de los años que estuvo cesante por separación. (Publicada en 4 de mayo de 1852.)

Doña Isabel II, por la gracia de Dios y la Constitución de la monarquía española, Reina de las Españas.

A todos los que las presentes vieren y entendieren, y á quienes toca su observancia y cumplimiento, sabed que hemos venido en decretar lo siguiente:

En el pleito que en el Consejo Real pende entre partes, de la una D. Vicente Fraile Osullivan, jefe político cesante, vecino de esta corte, y de la otra la administración del Estado, y mi fiscal en su representación, sobre mejora de la clasificación de Fraile, que se hizo en real orden de 24 de julio de 1851:

Visto.—Visto el expediente gubernativo sobre clasificación del referido Fraile, que con real orden de 11 de setiembre último se remitió al Consejo Real, conforme á lo dispuesto en mi real decreto de 28 de diciembre de 1849, de cuyo expediente resulta: que en 1.º de noviembre de 1815 fue nombrado Fraile Osullivan, por el comisionado principal del crédito público en las provincias de Aragón, oficial de dicha comisión con el haber anual de 3,600 reales de vellón, cuyo puesto ocupó hasta el año 1823: que en 28 de noviembre de 1828 el jefe de la comisión central de liquidación de atrasos de la Hacienda pública, con arreglo á las facultades que se concedían á las autoridades superiores por el real decreto de 7 de febrero de 1827, nombró á Fraile escribiente tercero de la comisión del ramo en Cataluña, con 2,500 rs. anuales: que en 11 de febrero de 1833 fue designado Fraile por el director general de loterías para auxiliar los trabajos de la contaduría de la lotería moderna con la dotación de 360 reales mensuales; y después también por orden del director se le mandó asistir con la misma asignación á la sección formada para establecer por vía de ensayo el nuevo sistema de jugadas de la lotería primitiva á triple inscripción: que por real orden de 3 de enero de 1834, fue nombrado D. Vicente Fraile oficial tercero de la secretaría de la subdelegación de fomento de la provincia de Palencia, y después de ascender á oficial segundo y primero por real orden de 6 de mayo de 1839, se le nombró secretario del gobierno político de la provincia de Teruel, cuyo cargo sirvió hasta el 24 de setiembre de 1840, en que se ausentó de la ciudad á consecuencia de haberse pronunciado esta: que en 14 de noviembre de 1841 fue nombrado representante de la empresa del arriendo de la sal en la provincia de Huesca, cuyo encargo desempeñó hasta la terminación del arriendo en 30 de noviembre de 1846: que por mi real decreto de 9 de agosto de 1847 se nombró á Fraile jefe político de la provincia de Logroño, y por otro de 26 de enero de 1848 se mandó que cesara en el desempeño de dicho cargo: que habiendo solicitado su clasificación, la junta de clases pasivas resolvió que no se debía admitir á Fraile mas tiempo que el que permaneció en los gobiernos políticos de Palencia, Teruel y Logroño, y que no tenía derecho á goce pasivo por faltarle el tiempo marcado por la ley: que D. Vicente Fraile recurrió al ministerio de Hacienda en queja del acuerdo de la junta, y por real orden de 24 de julio de 1851, espedita por dicho ministerio de conformidad con el dictámen de la dirección general de lo contencioso, se aprobó el acuerdo de la junta, excepto en lo tocante á los servicios de Fraile en la empresa del arriendo de la sal que se mandaron abonar:

Visto el recurso que D. Vicente Fraile entabló ante el Consejo Real contra la real orden de 24 de julio de 1851, solicitando se le abone para su clasificación el tiempo que perteneció á las diferentes oficinas de Hacienda antes de entrar en la carrera de la administración civil, y en el que estuvo cesante á consecuencia del pronunciamiento de 1840.

Vista la contestación de mi fiscal pidiendo que

se declare subsistente la real orden referida de 24 de julio de 1851:

Visto el art. 154 del decreto de las Cortes de 29 de noviembre de 1813, según el cual los comisionados principales del crédito público no gozaban sueldo, sino un tanto por ciento del producto que recaudaban, siendo de cuenta de los mismos remunerar á los empleados necesarios para los trabajos de la administración:

Vista la real orden de 18 de mayo de 1814, comunicada por el ministerio de Hacienda, por la cual se dispuso que á pesar de lo prevenido en el real decreto de 4 del mismo mes, no se hiciera ninguna novedad ni en el título ni en la forma con que á la sazón se gobernaba el Crédito público:

Vistos los artículos 9 y 12 del real decreto de 7 de febrero de 1827:

Vistos los artículos 12 y 28 del real decreto de 3 de abril de 1828:

Vista la real orden de 9 de agosto de 1833, expedida por el ministerio de Hacienda, en la cual se previene que cuando se considere necesario ocupar interinamente en el servicio público á algun empleado cesante, debe reputarse como efectivo en la clase y sueldo del último destino que obtuvo en propiedad:

Vistas las disposiciones generales que sobre las clases pasivas contiene la ley de 23 de mayo de 1835 referentes á los empleados cesantes:

Vista la orden de la regencia provisional del reino de 16 de noviembre de 1840, por la cual se declararon cesantes para los efectos de clasificación los empleados separados por las juntas desde 1.º de setiembre de aquel año hasta que dichas juntas quedaron reducidas á auxiliares del gobierno.

Considerando, en cuanto á los servicios de Fraile en el Crédito público, que los dependientes de las comisiones del mismo no tenían carácter público, ni percibían sueldo del Estado, sino la retribución convenida con el comisionado del ramo que los nombraba y removía á su voluntad:

Considerando que la plaza de escribiente que Fraile desempeñó en la comisión de liquidación de atrasos de la Hacienda pública, estaba incluida en la plantilla aprobada de real orden en 4 de junio de 1827, y que los servicios prestados en esta plaza son de abono, según el tenor de los artículos 12 y 28 del real decreto de 3 de abril de 1828 y otras disposiciones posteriores:

Considerando, en cuanto al tiempo que Fraile permaneció en la dirección general de loterías, desde el 11 de febrero de 1833 al 13 de abril del mismo año, que no puede serle de abono para su clasificación por no haber sido Fraile empleado efectivo durante dicho tiempo, pues ni pertenecía ya á la comisión de atrasos de Cataluña, ni ocupó en la dirección plaza de planta, sino que auxilió los trabajos de dicha dependencia con la gratificación mensual que el director tuvo á bien señalarle:

Considerando que, autorizado de real orden el director general de loterías para establecer el sistema de jugadas de la lotería primitiva á triple inscripción, y habiendo nombrado á Fraile dicho director para formar parte de la sección establecida al efecto, son de abono estos servicios para su clasificación, según el tenor de la real orden citada de 9 de agosto de 1833:

Considerando, en cuanto al tiempo que Fraile estuvo cesante á consecuencia de los sucesos de setiembre de 1840, que por la orden de la regencia provisional de 16 de noviembre del mismo año se

declaró cesantes para los efectos de clasificación á los empleados separados de sus destinos por las juntas; y según las disposiciones vigentes, el tiempo que los empleados permanezcan cesantes á consecuencia de haber sido separados de sus destinos, no les sirve para los beneficios de clasificación, tanto por cesantía como por jubilación:

Oído el Consejo Real, en sesión á que asistieron D. Francisco Martínez de la Rosa, presidente; don Pedro Sainz de Andino, D. Domingo Ruiz de la Vega, D. José María Pérez, D. Francisco Warleta, el conde de Valmaseda, D. Manuel García Gallardo, D. Antonio de los Ríos Rosas, D. Roque Guruceta, D. Juan Felipe Martínez Almagro, don Antonio López de Córdoba, D. Florencio Rodríguez Vaamonde, el marqués de Someruelos, don Miguel Puche y Bautista, D. Pedro María Fernández Villaverde, D. Facundo Infante, D. José del Castillo y Ayensa, D. Saturnino Calderón Collantes, el conde de Romera, D. Manuel de Sierra y Moya, D. Antonio Caballero, y D. Fermín Arteta:

Vengo en resolver que en la clasificación como cesante de D. Vicente Fraile Osullivan se le abone el tiempo que sirvió de escribiente en la comisión de atrasos de la Hacienda pública en Cataluña y en la sección establecida en 1833 en la dirección general de loterías para plantear el nuevo sistema de jugadas á triple inscripción, y que se guarde y cumpla la real orden referida de 4 de junio de 1851 en los demás extremos que han sido litigados.

Dado en Palacio á treinta y uno de marzo de mil ochocientos cincuenta y dos.—Está rubricado de la real mano.—El ministro de la Gobernación, Manuel Bertran de Lis.

Publicación.—Leído y publicado el anterior real decreto por mí el secretario general del Consejo Real, hallándose celebrando audiencia pública el Consejo pleno, acordó que se tenga como resolución final en la instancia y autos á que se refiere, que se una á los mismos, se notifique á las partes por cédula de uquier, y se inserte en la *Gaceta*, de que certifico.

Madrid 24 de abril de 1852.—José de Posada Herrera.

La decisión de este pleito se funda en la regla invariable, respecto á abono de años de servicios, de que solo lo son los prestados con carácter público, con sueldo fijo y por nombramiento de las Cortes ó de S. M., bien directamente, bien por medio de autoridades superiores á quienes S. M. haya concedido esta facultad. Consecuente el Consejo Real con estas prescripciones legales, declara de abono al Sr. Fraile y Osullivan, jefe político cesante, los años que sirvió de escribiente en la comisión de atrasos de la Hacienda pública en Cataluña, cuyo nombramiento obtuvo de un jefe autorizado al efecto por S. M., y los que sirvió en la segunda época en la dirección de loterías por nombramiento asimismo del director del ramo, que disfrutaba iguales facultades.

En esta consulta ó sentencia del Consejo se resuelve también otro punto de suma importancia: el de que no son de abono para clasificación la mitad de los años de cesantía, cuando esta procede de separación. Esto es muy justo, presidiendo, como de-

be suponerse que preside siempre, un motivo razonable para destituir ó separar de su destino al empleado.

El Consejo Real, ciñéndose á las disposiciones vigentes sobre la materia, ha declarado no ser de abono á este interesado el tiempo que estuvo cesante por separacion de su destino, decretada por la junta provisional de gobierno de la provincia de Teruel en 1840. Pero creemos que, si bien esta declaracion es legal y conforme con la órden de la regencia provisional del reino de 11 de noviembre de dicho año, y con las posteriores referentes al no abono de años de servicio á los empleados separados ó destituidos, seria muy propio de la alta equidad del gobierno de S. M. el que se modificaran estas disposiciones generales, respecto á las destituciones que en épocas de efervescencia y agitacion política se decretaron por las juntas de gobierno, y que, comprendiendo á considerable número de funcionarios de todas las carreras, hicieron muchas veces víctimas de las pasiones de los partidos á multitud de empleados inteligentes y celosos, cuyo solo delito, por lo comun, era haber sido fieles al gobierno que les habia nombrado y que desaparecia por un pronunciamiento popular. En la época de reparacion y desagravio que por fortuna ha inaugurado nuestra escelsa Reina, seria muy propio de su magnánimo corazon, y hasta envolveria un acto de verdadera justicia, el acordar sobre este particular alguna medida prudente que enjugara las lágrimas de tantos desgraciados como gimen víctimas de nuestras antiguas discordias.

Por lo demas, repetimos que la anterior resolucion del Consejo y todas las que en igual sentido tiene adoptadas en espedientes análogos son justas en el terreno del derecho mientras este no se modifique, como seria muy digno de la justificacion y equidad del gobierno de S. M.

LVIII.

SENTENCIA.

Se declara insubsistente el contrato hecho por el ayuntamiento del Valle del Baztan para el arrendamiento de la taberna y posada del pueblo de Elizondo, y que no fue aprobado por la diputacion provincial de Navarra. (Publicada en 4 de mayo de 1852.)

Doña Isabel II por la gracia de Dios y la Constitucion de la monarquía española Reina de las Españas.

Al gobernador y consejo provincial de Navarra, y á cualesquiera otras autoridades y personas á quienes tocara su observancia y cumplimiento, sabed que he venido en decretar lo siguiente:

En el pleito que en el Consejo Real pende en grado de apelacion entre partes, de la una D. Eugenio Ripalda, vecino de Elizondo, y en su representacion el Dr. D. Ambrosio Gonzalez, y de la

otra mi fiscal en dicho Consejo, á nombre del ayuntamiento del valle del Baztan, apelado sobre validez é insubsistencia de la subasta de la taberna y posada de Elizondo verificada en 1851.

Visto.—Vistas las certificaciones y antecedentes remitidos por el consejo provincial de Navarra, de las cuales resulta:

Primero. Que en 7 de diciembre de 1850 el ayuntamiento del valle del Baztan, previos los anuncios y demas formalidades prescritas por las leyes, remató en pública subasta á favor de D. Eugenio Ripalda la taberna y posada de Elizondo para el año de 1851, bajo ciertas condiciones, entre las cuales se halla la quinta, que dice así: «Cualquiera persona sin ser rematante podrá conducir vino á los pueblos del Baztan y vender por cántaros; pero se le sujeta, lo mismo que á los rematantes, á introducir de los pueblos de Velate, Astasiaga, y puente de Mugaire, y á presentarse á las justicias para que les señalen sitio para el despacho, que deberá ser en el casco del pueblo donde exista la iglesia, y tendrá obligacion de pagar un real fuerte por cántaro al rematante del pueblo para ayuda de rentas y por ocupacion del cuarto cerrado con llave, que deberá franquear para depositar la existencia de un dia á otro; mas los vecinos que así compren por botas y cántaros no podrán defraudar estas rentas volviendo á vender por pintas, bajo la multa de un duro.

Segundo. Que habiéndose reclamado por Bartolomé Echandi contra la anterior condicion ante la diputacion provincial de Navarra, esta, por su decreto de 14 de diciembre del mismo año, anuló los remates celebrados, y mandó que se procediera á nueva licitacion.

Tercero. Que el ayuntamiento del valle del Baztan, á consecuencia del anterior decreto, recurrió á la diputacion, para que, salvadas algunas modificaciones, sobreseyera en él y mandase ampliar la condicion impugnada, la cual de tiempo inmemorial se venia insertando en estos contratos, á lo que accedió dicha corporacion en 19 del mismo mes, mandando que si los licitadores no se conformaban con lo resuelto, se encendiera nueva candela (ó sea que se celebrara nueva subasta).

Cuarto. Que no habiéndose conformado Ripalda con ese decreto, acudió á la misma diputacion en súplica, de que, á pesar del decreto de sobreseimiento, se llevase á efecto el remate celebrado el 7 de diciembre, pues careciendo de facultades para anularlo, y siendo una de las atribuciones de los ayuntamientos la de arrendar los propios y arbitrios, solo á ellos corresponde llevar á cabo sus acuerdos; ó que en caso contrario, el ayuntamiento del valle del Baztan le abone la mitad de la cantidad en que se verificó la subasta, único modo con que se allanaba á ceder su derecho.

Quinto. Que la diputacion no admitió esta propuesta, por cuya razon, y previo juicio conciliatorio, demandó Ripalda al referido ayuntamiento por la via contenciosa ante el consejo provincial de Pamplona.

Sesto. Y que seguido ante él el juicio por sus trámites ordinarios, recayó en 7 de julio de 1851 sentencia definitiva, absolviendo al ayuntamiento de la demanda de Ripalda.

Visto el escrito de agravios presentado en 1.º de setiembre por el doctor D. Ambrosio Gonzalez ante el Consejo Real, en que, á nombre del apelante, solicita que, revocándose la sentencia del inferior, se declare válido y subsistente el remate celebrado

en su favor; ó que, en caso contrario, se le abonen los daños y perjuicios que se le han irrogado:

Vista la contestacion de mi fiscal, en que pide se confirme la sentencia apelada, pues que pudiendo la diputacion conocer de propia autoridad en el remate verificado por el ayuntamiento, y variar sus condiciones ó desestimar la protesta hecha, el mutuo consentimiento para el contrato en cuestion debió sobreentenderse como condicional, y solo para el caso en que la diputacion no accediese á la condicion propuesta, ó las partes se conformasen con las alteraciones que aquella hiciera, como en efecto las hizo:

Visto el art. 6.º de la ley de 16 de agosto de 1841, en que se dispone que las atribuciones de los ayuntamientos de Navarra, relativas á la administracion económica interior de los fondos, derechos y propiedades de los pueblos, se ejercieran bajo la dependencia de la diputacion provincial con arreglo á su legislacion especial:

Considerando que, segun el tenor del artículo citado de la ley de 16 de agosto de 1841, el ayuntamiento del valle del Baztan no quedó ligado con ninguna obligacion civil respecto á D. Eugenio Ripalda por la subasta del derecho de posada y taberna del pueblo de Elizondo, ni este pudo adquirir derecho mientras no hubiese recaído la aprobacion de la diputacion provincial de Navarra:

Considerando que en el hecho de no haber admitido Ripalda la modificacion introducida en una de las condiciones principales de la subasta por la diputacion provincial, se anularon los efectos de aquella, y el ayuntamiento quedó enteramente libre de la responsabilidad que contra él reclama el demandante:

Oido el Consejo Real en sesion á que asistieron D. Francisco Martinez de la Rosa, presidente, don Felipe Montes, D. Pedro Sainz de Andino, el marques de Valgornera, D. Domingo Ruiz de la Vega, D. José María Perez, D. Francisco Warleta, el conde de Valmaseda, D. Manuel García Gallardo, D. Roque Guruceta, D. Manuel de Soria, D. José Velluti, D. Antonio Lopez de Córdoba, D. Florencio Rodriguez Vaamonde, el marques de Someruelos, D. Miguel Puche y Bautista, D. Facundo Infante, D. Saturnino Calderon Collantes, D. Antonio Doral, el conde de Romera, D. Manuel de Sierra y Moya, D. Antonio Caballero, y D. Fermin Arteta;

Vengo en confirmar en todas sus partes la sentencia pronunciada por el consejo provincial de Pamplona en 7 de junio de 1851, y en mandar que se guarde, cumpla y ejecute.

Dado en Aranjuez á catorce de abril de mil ochocientos cincuenta y dos.—Está rubricado de la real mano.—El ministro de la Gobernacion, Manuel Bertran de Lis.

Publicacion.—Leido y publicado el anterior real decreto por mí el secretario general del Consejo Real, hallándose celebrando audiencia pública el Consejo pleno, acordó que se tenga como resolucion final en la instancia y autos á que se refiere, que se una á los mismos, se inserte en la *Gaceta*, y se notifique á las partes por cédula de ugier, de que certifico.

Madrid 24 de abril de 1852.—José de Posada Herrera.

El art. 6.º de la ley de 16 de agosto de 1841 que se cita por el Consejo Real en el último visto de es-

ta sentencia, resuelve de plano la cuestion sostenida en este pleito.

Sujetos, segun dicho artículo, los ayuntamientos de Navarra á la dependencia de las diputaciones provinciales en todo lo relativo á la administracion y gobierno de los fondos del comun, es evidente que, segun este precepto legal, la subasta celebrada por la corporacion municipal para el arrendamiento de la taberna y posada del pueblo, no podia tener efecto hasta que recayera sobre el acto la aprobacion de la diputacion de la provincia. Si no tenia efecto, es consiguiente que ni el rematante ni el ayuntamiento podian alegar derecho, ni exigirse recíprocamente prestacion alguna: careciendo por lo tanto de base sólida en que fundarse la demanda del contratista de la taberna y posada de Elizondo. El punto de que se trata está fuera de toda duda.

LIX.

SENTENCIA.

Se deniega á D. Félix de la Ballina todo derecho á clasificacion por no proceder los nombramientos que obtuvo, ni de S. M., ni de las Cortes. (Publicada en 5 de mayo de 1852.)

Doña Isabel II por la gracia de Dios y la Constitucion de la monarquía española Reina de las Españas.

A todos los que las presentes vieren y entendieren, y á quienes toca su observancia y cumplimiento, sabed que hemos venido en decretar lo siguiente:

En el pleito que en el Consejo Real pende entre partes, de la una D. Félix de la Ballina, agente fiscal cesante de la Audiencia de Oviedo, vecino de dicha ciudad, y de la otra la administracion del Estado, y mi fiscal en su representacion, sobre mejora de la clasificacion de Ballina que se hizo por real orden de 30 de abril de 1851:

Visto: Visto el espediente gubernativo sobre clasificacion del mencionado Ballina, que con real orden de 20 de junio último, espedida por el ministerio de Hacienda, se remitió al Consejo Real, conforme á lo prevenido en mi real decreto de 28 de diciembre de 1849, de cuyo espediente resulta que, segun certificacion espedida en 3 de junio de 1841 por el brigadier D. Francisco Serrallach en 13 de enero de 1812, entró á servir Ballina en clase de cadete en el colegio militar de Santiago de Galicia, en el que permaneció hasta que el 24 de febrero de 1814 se le concedió la licencia absoluta, atendido el mal estado de su salud: que en 24 de octubre de 1822 la Audiencia de Oviedo, en virtud de las facultades que las ordenanzas entonces vigentes la concedian, nombró agente fiscal letrado de la misma á D. Félix de la Ballina con el sueldo de 14,000 reales anuales, cuyo cargo desempeñó hasta que en 1823 se restablécieron las antiguas ordenanzas: que en 1.º de agosto de 1835 principió Ballina á desempeñar el cargo de comisionado de arbitrios de amortizacion de la provincia de Oviedo, y siguió á su cargo el mismo hasta el 8 de diciembre de 1839, en que cesó en su desempeño por haberle admitido la direccion general del ramo la dimision

que de dicho encargo habia hecho Ballina anteriormente: que en el año de 1841 la junta de calificación de derechos de los empleados civiles procedió á la clasificación de Ballina, y en 16 de junio de aquel año acordó que se le debían abonar diez y nueve años, cinco meses y diez días de servicios, y que le correspondía el haber anual de 4,500 rs. de vn., tercera parte de los 13,500 rs. con que entonces estaba dotado por reglamento el destino de agente fiscal, cuya clasificación fue aprobada por real orden de 6 de agosto de 1841, expedida por el ministerio de Gracia y Justicia; que en el año de 1850 la junta de clases pasivas acordó la revision del expediente de clasificación de Ballina; y considerando que este no tenía justificados en forma sus servicios como cadete; que su nombramiento de agente fiscal estaba hecho por la Audiencia de Oviedo, y que tampoco era de real nombramiento el encargo de comisionado de arbitrios de amortización que desempeñó Ballina, acordó dicha junta que este no tenía derecho á percibir haber alguno por cesantía, por no ser de abono los servicios que alegaba: que pasado el expediente en consulta á la direccion general de lo contencioso, á propuesta de esta recayó la real orden de 30 de abril de 1851 aprobando la resolución de la junta de clases pasivas:

Visto el recurso interpuesto ante el Consejo Real por D. Félix de la Ballina solicitando se deje sin efecto la real orden mencionada de 30 de abril, y se le declare con derecho á clasificación por los diez y nueve años, cinco meses y diez días de servicio que se le abonaron en 1841 con el haber que segun ley le corresponda:

Vista la contestacion de mi fiscal pidiendo que se declare válida y subsistente dicha real orden:

Vista la disposicion vigésima de las generales que acerca de clases pasivas contiene la ley de 26 de mayo de 1835, en la cual se previene que para fijar la cuarta parte, tercera ó mitad del sueldo que hayan de disfrutar los empleados cesantes servirá de regla el empleo efectivo del mayor sueldo que hayan disfrutado en propiedad con real nombramiento ó de las Cortes:

Considerando que en ninguno de los destinos que ha desempeñado Ballina obtuvo nombramiento real ni de las Cortes, y por lo mismo cualesquiera que sean los años de servicio que pudieran abonarle, no es posible designarle haber alguno pasivo por no existir el sueldo regulador que previene la disposicion vigésima citada de la ley de 26 de mayo de 1835:

Oido el Consejo Real, en sesion á que asistieron D. Francisco Martinez de la Rosa, presidente; don Pedro Sainz de Andino, D. Domingo Ruiz de la Vega, D. José María Perez, D. Francisco Warleta, el conde de Valmaseda, D. Manuel García Gallardo, D. Antonio de los Rios Rosas, D. Roque Guruceta, D. Juan Felipe Martinez Almagro, D. José Velluti, D. Antonio Lopez de Córdoba, D. Florencio Rodriguez Vaamonde, el marques de Someruelos, D. Miguel Puche y Bautista, D. Pedro María Fernandez Villaverde, D. Facundo Infante, D. José del Castillo y Ayensa, D. Saturnino Calderon Collantes, el conde de Romera, D. Manuel de Sierra y Moya, D. Antonio Caballero, D. Fermin Arteta:

Vengo en resolver que se guarde, cumpla y ejecute la real orden de 30 de abril de 1851, por la cual se aprobó el acuerdo de la junta de clases pasivas denegando á D. Félix de la Ballina todo derecho á percibir haber de clasificación.

Dado en Palacio á treinta y uno de marzo de mil ochocientos cincuenta y dos.—Está rubricado de la real mano.—El ministro de la Gobernacion, Manuel Bertran de Lis.

Publicacion.—Leido y publicado el anterior real decreto por mí el secretario general del Consejo Real, hallándose celebrando audiencia pública el Consejo pleno, acordó que se tenga como resolución final en la instancia y autos á que se refiere, que se una á los mismos, se inserte en la *Gaceta* y se notifique á las partes por cédula de oficio, de que certifico.

Madrid 24 de abril de 1852.—José de Posada Herrera.

La simple lectura de los antecedentes que aparecen consignados en esta sentencia, comparados con lo dispuesto en la regla 20 de la ley de presupuestos de 26 de mayo de 1835 que se cita por el Consejo en el último visto, son datos suficientes para reconocer la imposibilidad legal de que se abonaran á este interesado los años de servicio que solicita, puesto que ninguno de sus nombramientos fue hecho ni por las Cortes, ni por S. M., ni por autoridad facultada para ello por el gobierno. La resolución del Consejo, de acuerdo con esta prescripcion clara y terminante de la ley, ha sido, pues, procedente, y no cabe discusion sobre ella.

LX.

AUTORIZACION.

IMPOSICION DE MULTAS EN MATERIA DE DAÑOS CAUSADOS POR LOS GANADOS.—Se deniega la autorizacion solicitada por el juez de la puebla de Alcocer para procesar al ayuntamiento de Esparragosa de Lares, por haber impuesto ciertas multas como indemnizacion del daño causado por los ganados en tierras particulares y comunales. (Publicada en 6 de mayo de 1852.)

Remitido al Consejo Real para los efectos prevenidos en el real decreto de 27 de marzo de 1850 el expediente elevado por V. S. á este ministerio sobre autorizacion para procesar á los individuos que componian el ayuntamiento de Esparragosa de Lares en el año último, ha consultado lo siguiente:

«El Consejo ha examinado el expediente de autorizacion solicitada por el juez de primera instancia de la Puebla de Alcocer para procesar á los individuos que componian en el año último el ayuntamiento de Esparragosa de Lares, de cuyo expediente resulta: que apareciendo de lo declarado por algunos individuos en el expediente criminal instruido por el juzgado de la Puebla con motivo de un motin intentado en dicho pueblo, que se habian exigido multas á varios vecinos, cuyas reses habian sido aprehendidas en terrenos de propiedad particular y baldíos, determinó el juzgado instruir diligencias en averiguacion de estos hechos, de las que aparece que efectivamente en el año de 1850 se habia exigido la cantidad de nueve cuartos y medio por cada una de varias reses de ganado vacuno aprehendidas en terreno de dominio particular; dos reales por las que se cogian en baldíos acotados, y uno y dos segun la aprehension se ejecu-

taba primera ó segunda vez por las que se hallaban en terrenos comunales sembrados.

Resulta asimismo que dichas cantidades se exigieron sin que precediese juicio verbal, y que las percibidas por razon de daños causados en terrenos del comun se repartieron entre los guardas aprehensores, la persona encargada de la llave del corral del concejo, en cuyo paraje se recogian las reses halladas hasta que se presentaban los dueños respectivos á reclamarlas, y el fondo ó depósito íntegro y en cantidad de 200 rs. próximamente obraba en poder del regidor encargado al efecto por el ayuntamiento, Lucas Mansilla, con destino á una obra de utilidad pública:

Que habiéndose dirigido el juzgado al gobernador de la provincia en solicitud de autorizacion para proceder contra los individuos del ayuntamiento, determinó dicho gobernador oír á esta corporacion, de cuyo informe, y del que habia evacuado con fecha anterior sobre el propio asunto por orden del juzgado, aparece que la cantidad de uno ó dos reales exigida á los dueños de reses aprehendidas en los terrenos comunales sembrados, lo habia sido previo acuerdo de la corporacion, en conformidad á lo que disponen las ordenanzas municipales que aun fijan una suma mayor para semejantes casos, y que su distribucion se habia practicado en la forma prevenida en las mismas ordenanzas, con la sola diferencia de reservarse el depósito, y en poder del regidor Mansilla la parte correspondiente al alcalde por renuncia de este funcionario.

Que la exaccion de las sumas cobradas por las reses aprehendidas en los terrenos comunales no sembrados, ó sean baldíos, habia sido autorizada por la corporacion municipal, que teniendo presente la conveniencia de evitar que los ganados pastasen los terrenos de propios y baldíos mientras estuviese abierta al pasto la dehesa llamada de la Serena, en la que con otras villas gozan de mancomunidad la de Esparragosa, habia acordado entre tanto cerrar los primeros y exigir una suma de dos reales á los dueños de los ganados que se aprehendiesen dentro de ellos, como así se verificó, distribuyéndose las cantidades exigidas en la forma que resulta del sumario, y que de antigua costumbre se venia practicando, á escepcion de la parte que ingresó en el depósito administrado por Mansilla por renuncia tambien del alcalde á quien dicha parte pertenecia segun la misma costumbre; y, por último, que las multas de nueve cuartos exigidas á los dueños de ganados aprehendidos en terreno de particular, y cuyo terreno fue la dehesa llamada de la Bodeguilla, lo habian sido á consecuencia de convenio entre los guardas de dicha dehesa y los dueños de ganados aprehendidos en ella, pues habiendo acudido al alcalde los primeros en solicitud de que se obligase á los dueños de ganados aprehendidos á que satisficiesen el daño causado, fundados en las disposiciones consignadas en el cap. 7.º del tít. 3.º de las definiciones de la orden de Alcántara, á cuyo dominio pertenecia la citada dehesa hasta su incorporacion á la Hacienda, y de la cual la hubo por compra el actual poseedor, hizo comparecer el citado alcalde ante su presencia á los guardas y ganaderos, consiguiendo que unos y otros conviniesen en que los segundos satisficiesen á los primeros el importe del daño causado, que desde luego quedó graduado en un real por cada res aprehendida, mediante la

dificultad de proceder á su apreciacion en cada caso particular:

Resulta, por último, que el gobernador de la provincia, en vista de las razones espuestas por el ayuntamiento, y de conformidad con lo consultado por el consejo provincial, acordó denegar la autorizacion que para proceder contra la corporacion de que se trata le habia solicitado el juzgado:

Visto el art. 80, párrafo primero de la ley municipal, segun el cual es atribucion de los ayuntamientos arreglar por medio de acuerdo el disfrute de los pastos, aguas y demas aprovechamientos comunes:

Visto el art. 74 de la ley municipal segun el cual corresponde al alcalde como administrador del pueblo ejecutar y hacer ejecutar los acuerdos del ayuntamiento, y disponer que cuando dichos acuerdos versen sobre los asuntos ajenos de la competencia de la corporacion municipal, ó puedan ocasionar perjuicios públicos, suspenda el alcalde su ejecucion consultando al gobernador de la provincia:

Considerando que la responsabilidad que pudiera resultar de las exacciones que dieron margen al juicio incoado por el juzgado de la Puebla de Alcocer, bien en lo relativo á su imposicion ó la forma en que se verificaron, debe entenderse circunscrita á la persona del alcalde, pues siendo estos funcionarios, segun el art. 74 citado, los ejecutores de los acuerdos de los ayuntamientos, con obligación de suspender su cumplimiento cuando encierren incompetencia ó puedan ocasionar perjuicios públicos, sobre ellos debe recaer exclusivamente la responsabilidad de todo acto de ejecucion.

Considerando que al acordar el ayuntamiento de Esparragosa de Lares el cobro de las cantidades mencionadas á los dueños de ganados que fuesen aprehendidos en terrenos comunales sembrados, no hizo sino poner en vigor y declarar de preciso cumplimiento, si bien con alguna modificacion en la cuota favorable á los ganaderos, las prescripciones de una ordenanza municipal anterior:

Considerando que al acordar la misma corporacion la exaccion de las cantidades, tambien citadas, á los vecinos cuyos ganados fueron hallados en los terrenos de propios y baldíos, que declaró cerrados al pasto, ínterin permaneciese abierta la dehesa llamada de la Serena, obró dentro del círculo de sus atribuciones, y con arreglo á las que le confiere la ley municipal en su art. 80 para arreglar por medio de acuerdos el disfrute de los pastos, aguas y demas aprovechamientos comunales:

Considerando que una vez reconocida la legalidad con que la corporacion municipal obró al adoptar estos acuerdos, no puede hacerse cargo alguno al alcalde por haberlos llevado á ejecucion:

Considerando que las cantidades que se exigieron en virtud de dichos acuerdos y ordenanzas no tienen el carácter de multas ó correcciones pecuniarias impuestas por la autoridad, sino el de indemnizacion del daño causado por los ganados aprehendidos en favor del comun, que era el perjudicado:

Considerando que las cuotas satisfechas por los dueños de ganados aprehendidos en la dehesa de la Bodeguilla á los guardas de la misma en representacion del dueño no ofrecen tampoco el carácter de multas, siendo como las anteriores verdaderas indemnizaciones del daño causado en favor del propietario perjudicado:

Que el alcalde, con apoyo de cuya autoridad se cobraron aquellas, no hizo otra cosa que auxiliar las reclamaciones que en nombre del propietario le presentaron los guardas, fundados en las citadas definiciones de la orden de Alcántara, reduciendo á los ganaderos á que satisficieran el importe del perjuicio causado, que, por la dificultad de apreciarlo en cada caso particular, se fijó desde luego en un real por cada res que fuese aprehendida:

Considerando que no teniendo ninguna de las exacciones citadas el carácter de multas, no puede hacerse cargo al alcalde de no haberlas hecho preceder del juicio verbal, ni tampoco por la circunstancia de haberlas cobrado en metálico:

Considerando, por último, que en la distribución de las cantidades exigidas por razón de daños causados en terrenos del comun entre los partícipes á quienes de derecho ó por costumbre correspondian, se siguió la práctica de antiguo observada en el pueblo para su repartición, con la sola diferencia de haber ingresado en un fondo ó depósito reservado y con destino á obras de pública utilidad la porción correspondiente al alcalde por renuncia que este verificó;

Opina que se confirme la negativa resuelta por el gobernador de Badajoz.»

Y habiéndose dignado S. M. resolver como parece al Consejo, lo digo á V. S. de real orden para los efectos correspondientes. Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid 28 de abril de 1852.—Bertran de Lis.—Sr. gobernador de la provincia de Badajoz.

El Consejo Real resuelve dos puntos de interés en la precedente consulta. Es el primero el averiguar si los ayuntamientos están sujetos á responsabilidad criminal por los acuerdos cuya ejecución se confía á los alcaldes por el art. 74 de la ley de 8 de enero de 1845. Limitadas las facultades de las corporaciones municipales á deliberar sobre los asuntos propios de su incumbencia, pero sin que

les compete ejecutar dichos acuerdos, es claro que en el caso que se cita en esta consulta, no podía exigirse á dicha corporación responsabilidad alguna.

Sobre esta doctrina general, y común á todas las cuestiones de responsabilidad que puedan ocurrir en asuntos de administración municipal, debe tenerse presente, en el caso de que se trata, que el haberse dispuesto por la corporación el pago de cierta cantidad por cada res que se hallase pastando en terreno vedado, era objeto propio de su inspección, conforme al art. 80 de la ley de ayuntamientos, que autoriza á estos para arreglar convenientemente el uso y conservación de los pastos, y por consecuencia para adoptar las resoluciones que crean justas y conducentes al propio fin.

Respecto á la conducta del alcalde, al llevar á efecto el acuerdo de la municipalidad, que es el segundo punto de la consulta, también aparece irresponsable, mediante á que dicho acuerdo era justo y legal.

El Consejo marca muy oportunamente la diferencia que existe entre la exacción de una multa ilegal impuesta arbitrariamente por un empleado público, y á la que castiga con varias penas, según los casos, el art. 293 del Código, y el pago de una cantidad prudentemente fijada como indemnización de un daño ó perjuicio causado á tercero. Este último es el caso á que la consulta se refiere, y por esta consideración, muy atendible, se declara la irresponsabilidad, así del ayuntamiento como del mismo alcalde ejecutor de los acuerdos de la corporación, sobre cuya legalidad se ha promovido cuestión.

SECCION DOCTRINAL.

SOBRE EL PROYECTO DEL CODIGO CIVIL.

LIBRO III, TÍT. XVII, XVIII, XIX Y XX.

ARTÍCULO VIII.

Continúa la materia del anterior (1).

Al concluir el antecedente artículo, reservábase para examinarla en este la cuestión mas grave é importante de cuantas pueden ofrecerse al reformar la legislación hipotecaria en el sentido que propone el proyecto del Código civil; á saber, la relativa á la hipoteca de las mujeres casadas, de los menores, y, en general, de las demás personas que no puedan defenderse á sí mismas y cuyos in-

(1) Véase el núm. 148.

tereses está encargada de defender y amparar la misma ley. Careciendo unos y otros de representación legal y de conocimiento del derecho, estando al arbitrio de los maridos, tutores, ó administradores legales, según el proyecto, el constituir, para la seguridad de sus intereses, la hipoteca especial que previene la ley y hacerla constar en el registro público, sin cuyo requisito no ha de tener fuerza ni valor alguno, es visto que la suerte de aquellas personas quede enteramente entregada á la merced de las últimas, cuyo interés está en no gravar sus bienes con hipotecas de ninguna clase, y, por lo tanto, en dejar desprovistos de toda seguridad los bienes y derechos que administran. Esto ha parecido muy peligroso al Tribunal Supremo de Justicia y á las Audiencias de Canarias, Oviedo y Sevilla, cuyos dictámenes, como el de los demás tribunales del reino, en esta ardua é interesante cuestión, han suscitado un debate y una lucha de opiniones, noble ciertamente por la causa

que le sirve de fundamento, y muy propio del celo que, como magistrados y como españoles, tienen los dignos miembros de nuestros tribunales en que las leyes que nos rigen lleven impreso en todas sus disposiciones el sello de la conveniencia y de la justicia.

En opinion de estos respetables tribunales, no es posible abolir las hipotecas tácitas y generales cuando se trata de asegurar los derechos de las personas incapaces de administrar sus bienes y á quienes la sociedad está en el deber sagrado de proteger: no bastan, para estos casos, que deben considerarse como de escepcion á la regla, las hipotecas especiales y públicas, porque estas hipotecas pueden dejar de constituirse por descuido, ó por mala voluntad de los maridos, tutores y administradores legales, y sus representados están condenados en este caso á perder toda la fortuna que un dia poseyeron. La sociedad, en el sentir de tan respetables corporaciones, queda en un gran descubierto, si por asegurar los intereses de un particular que pueda contratar mas tarde con los maridos ó tutores, deja á las mujeres y á los menores desprovistos de una garantía que en todo tiempo le responda de sus haberes; y unos y otros se quejarán algun dia con justicia de una ley que no veló por ellos todo lo que pudo y debió hacerlo, ya que, reconociendo y sancionando la obra de la naturaleza, los declaró incapaces de defenderse y de procurar por sí mismos.

La comision redactora del proyecto no ha vacilado en llevar adelante su plan, á pesar de que algunos de estos luminosos dictámenes, y especialmente el del Supremo Tribunal de Justicia, fueron oidos antes de que se adoptase en el mismo una redaccion definitiva. La comision cree que el sistema de especialidad y de publicidad es absolutamente necesario por regla general para remediar los grandes vicios de que adolece hoy dia nuestra legislacion hipotecaria: y cree que debe ser universal, porque, de lo contrario, y sobre todo si se establece una escepcion de tan frecuente uso y aplicacion práctica como las relativas á la mujer, al menor y al incapacitado por la ley, queda abierta la puerta á un sinnúmero de fraudes y de amaños. Añade á esta consideracion la muy atendible de que no se trata aquí de sacrificar tan sagrados intereses al de una tercera persona, al de un particular, como manifiestan aquellos respetables tribunales, sino á los de la sociedad entera, representada en todas y cada una de estas personas y de estos particulares. El caso, pues, se ofrece á sus ojos como mas dudoso y como menos decisivo en favor de las referidas clases toda vez que los intereses que combaten son igualmente sagrados y respetables, y que es imposible proteger los que defienden dichos dictámenes en el grado y hasta el punto que en ellos

se quiere, sin dejar al propio tiempo en descubierto á la sociedad entera.

No deben perderse de vista al tocar este punto algunas otras consideraciones que se presentan como favorables á esta doctrina. Es iadudable, en primer lugar, que hay algo de irregularidad é injusticia en esa hipoteca tácita que tienen los menores y pupilos sobre todos los bienes de sus padres y tutores. «De ella resulta, dice con mucho acierto el Sr. Cárdenas, que si los bienes valen mucho menos que los de la tutela ó los del peculio, no son suficiente garantía; y si valen mucho mas, sucede una de dos cosas, ó que quedan todos amortizados, no obstante ser su responsabilidad pequeña, ó que si se reponen en circulacion es con gran descrédito, por el peligro que llevan consigo (1).» La hipoteca tácita general del marido en favor de la dote de su mujer suele ser asimismo ineficaz, porque como el marido puede enajenar la dote estimada sin asegurar su restitution, esta solo tendrá lugar en el caso de que queden bienes de que hacerla al tiempo de disolverse el matrimonio; de suerte que el caso es exactamente igual á si semejante hipoteca no existiese. Es, pues, evidente que las hipotecas tácitas establecidas hoy á favor de las mujeres y menores, no llevan consigo esas condiciones de seguridad que les atribuyen los que á todo trance quieren sostenerlas.

Llevados de este convencimiento, los autores del proyecto han empezado por dejar asegurados los intereses de los menores y de las mujeres de la manera que hemos tenido ocasion de ver al hablar de la tutela y de las dotes: donde, en nuestra opinion, que hemos manifestado mas de una vez en estos artículos, unos y otros han quedado suficientemente garantidos. Respecto de los intereses de los menores, tenemos en el proyecto el art. 233, que precisa al tutor á constituir hipoteca antes de entrar en el ejercicio de su cargo: el 1,790, que establece que el consejo de familia fije la cuantía de esta hipoteca y de los bienes sobre que ha de imponerse: y los artículos 1,382 y siguientes, donde se adoptan todas las precauciones imaginables para que el tutor no se ingiera en la tutela sin inscribir la hipoteca, y para hacer seguro y eficaz el cumplimiento de estas medidas. No son menos eficaces las precauciones adoptadas respecto á los intereses de la mujer. Sus bienes inmuebles no pueden enajenarse, segun lo dispuesto en el artículo 1,280: ni ella ni su marido pueden, segun el art. 1,287, obligar la dote, en la que se comprende todo el haber de la mujer, cuanto ella

(1) A lo cual puede añadirse la poderosa y decisiva consideracion de que en último resultado estos bienes encuentran siempre comprador, por no estar gravados con hipoteca especial; y así viene á hacerse nula esta garantía que la ley concede al hijo y al menor.

aporta al matrimonio ó cuanto adquiere durante él por un título propio: el art. 1,285 ha puesto una verdadera intervencion al marido en el manejo de los bienes de su mujer: y además de que esta conserva accion de dominio sobre los bienes dotales muebles no fungibles existentes en poder del marido, conforme al art. 1,292, se ha asegurado la inscripcion de la hipoteca legal por cuantos medios han parecido apropiados para conseguirlo en los artículos 1,839 y siguientes; y se le concede el privilegio quirografario establecido en los artículos 1,928 y 1,931 (1). Tan cierto es que la comision ha llevado hasta el extremo el celo por los intereses de la mujer casada, que nosotros mismos nos vimos precisados á censurar algunas de las disposiciones de aquellos artículos, como depresivas en alto grado de la dignidad y de los derechos que corresponden al marido (2).

Después de estas ligeras observaciones, y sin que en esta cuestion, de suyo muy trascendental y delicada, nos abandone esa desconfianza con que en otras menos graves y difíciles solemos esponer nuestro juicio, no se estrañará que nos inclinemos en favor del principio consignado en el proyecto, siempre que, avanzándose mas todavía en la senda trazada por el mismo, se establezcan cuantas medidas parezcan suficientes á poner á cubierto de fraude los intereses de las mujeres y menores. No nos contentamos para ello con las prescripciones de la ley civil, no nos satisface completamente, aunque esto es ya mucho en sí mismo, que el promotor fiscal vigile sobre la prestacion é inscripcion de estas hipotecas. Desearíamos que la ley penal viniese á prestar su sancion á estos preceptos, imponiendo á los que infringiesen sus disposiciones una pena proporcionada al daño que su malicia ó negligencia pueda producir á los intereses de sus representados.

Dilucidada, con la brevedad propia de este trabajo, la interesante cuestion que dejamos pendiente en el anterior artículo, vamos á concluir la tarea comenzada en el mismo. Examinemos el título relativo al *Registro público*, y digamos algo de las innovaciones que establece el proyecto en las instituciones legales á que se refiere la parte del libro tercero que analizamos.

El título relativo al *Registro público* no es otra cosa que el complemento de los principios de publicidad y especialidad establecidos en la materia de hipotecas. Para desarrollar en la práctica estos principios, nuevos en nuestro derecho, era preciso un reglamento legal y solemne, en cuyo cum-

(1) Véanse los comentarios del Sr. Goyena, cuya doctrina seguimos en este lugar, pareciéndonos completamente aceptable.

(2) Véase nuestro artículo IV de esta última serie, número 122 de este periódico, pág. 697.

plimiento consiste la fuerza de aquella doctrina. Este reglamento es el que se contiene en dicho título, y al que se consagran los artículos desde el 1,819 al 1,889, ambos inclusive, y además otras seis disposiciones transitorias. Comienza con una serie de disposiciones generales relativas al establecimiento del registro, á las circunstancias que deban tener los títulos que en él se inscriban, á las cosas que deben especificarse, unas relativas á las partes contratantes, como el nombre, apellido, edad, estado, profesion, domicilio y capacidad legal de los contrayentes (art. 1,823), y otras referentes á los bienes que se registran, como su naturaleza, situacion, número y nombre específico (si lo tuvieren) y asimismo el del pago, término, barrio, calle, cabida, linderos y otras circunstancias que basten á hacerlos conocer distintamente. Trátase después de los títulos sujetos á inscripcion, y en este capítulo se han reunido todos los que, afectando á la propiedad territorial, deben ser conocidos por las personas que tratan con los propietarios para no ser inducidos á error: tales son las donaciones, ventas, permutas, particiones y transacciones (art. 1,826), las sentencias ejecutoriadas que causen mutacion ó traslacion de propiedad de bienes inmuebles (art. 1,827), los testamentos que estén en el mismo caso (1,828), y otros muchos y muy diversos que se especifican en los artículos 1,830 y 1,831, de los cuales el último hace estensiva esta formalidad á «cualquiera reserva ó condicion que lleve consigo la revocacion, resolucion, reduccion ó suspension de la libre facultad de disponer de la propiedad, y cualquiera otro gravámen ú obligacion real.» Ocupase después este título de las personas que pueden ó deben requerir la inscripcion, y aquí es donde sus disposiciones se fijan muy especialmente sobre las hipotecas de los menores y de las mujeres casadas, y donde se procura asegurar el cumplimiento de esta formalidad por varios medios eficaces. Entrase luego en el exámen detallado del modo de hacer la inscripcion, que contiene disposiciones referentes á los diversos títulos que pueden ser presentados al registro, cuya distinta naturaleza induce diferencias necesarias en la manera de ser registrados: y después se enumeran los efectos legales de la inscripcion y los medios como esta se estingue, que son principalmente el lapso del término fijado á su duracion, y la cancelacion, ya por allanamiento de las partes interesadas, ya por mandato del tribunal, cuando así fuere justo y procedente. La *anotacion preventiva*, esa formalidad que tiene por objeto atenuar el excesivo rigor legal de la inscripcion solemne, sin dejar desatendido el interes de las terceras personas; y las *subinscripciones* ó sea las inscripciones marginales que deben estenderse cuando algun con-

trato, testamento ó providencia judicial venga á modificar una inscripción anterior, son objeto de otras disposiciones del mismo título que concluye con una instrucción relativa á la teneduría del registro. Las disposiciones transitorias tienen por objeto conciliar la nueva legislación con los derechos adquiridos, porque, como dice oportunamente el Sr. Goyena en sus comentarios á las mismas, «no puede pasarse de un sistema de confusión, de clandestinidad y de vaguedad, como es el nuestro, al sistema de publicidad y de especialidad, sin regular el efecto que ha de surtir este último sistema sobre los actos consumados bajo el imperio del antiguo.»

Esta brevísima exposición basta para dar á conocer las doctrinas que encierra el capítulo xx del libro III, que es indudablemente de los más importantes y de los más estensos del proyecto. Añadiremos todavía algunos de sus detalles. El proyecto, modificando la legislación actual, no admite al registro las escrituras privadas (art. 1,821), consecuente en esta parte con su sistema de exigir siempre la *publicidad*, y teniendo sin duda en cuenta que en estas obligaciones ó papeles privados, ni se contienen por lo general todas las noticias necesarias á un registro, ni hay tampoco de parte de sus autores el deseo de revestirlas de semejante formalidad. Tampoco admite al registro los arrendamientos por menos de seis años (art. 1,831), porque considera que estos contratos no inducen verdadera mutación de propiedad ó dominio. En cambio se establece en el proyecto la necesidad de registrar otros títulos que interesan á tercero, y que, sin embargo, no sujetan á esta formalidad la pragmática de 1768 (1) ni la ley de 23 de mayo de 1845, que constituyen el derecho hoy vigente sobre esta materia. Tales son las sentencias en que se declara incapaz á una persona, se le nombra curador, se declara la presunción de muerte de un ausente, se ordena la separación de bienes del matrimonio ó se confiere su administración á la mujer, y se declara una quiebra, ó se admite la cesión de bienes, ó se ordena su secuestro y espropiación (art. 1,829). Otro tanto podemos decir de los contratos en que se imponen servidumbres de uso ó habitación, de las concesiones de minas, canteras y otros aprovechamientos semejantes, y en los que establecen cargas de restitución ó reversion; todos los cuales modifican la propiedad y merecen ser objeto de la inscripción en el registro (art. 1,831).

Estas modificaciones nos parecen acertadas, y lo mismo hemos manifestado respecto al sistema general que preside en el proyecto á la legislación sobre hipotecas. Lo que no nos parece tan acertado es que el proyecto limite al duplo del valor de la

obligación lo que puede darse en hipoteca para asegurar su cumplimiento (art. 1,785), cuando puede haber muchos casos en que ni aun este duplo sea suficiente á cubrir el importe de la obligación principal, sus intereses y los gastos de un litigio, seguido en varias instancias, sobre todo si con un largo trascurso de tiempo el valor de la finca dada en hipoteca se ha disminuido notablemente: lo que tampoco comprendemos ni podemos conciliar con la anterior es la disposición del art. 1,804, que autoriza al deudor para hipotecar sucesivamente los mismos bienes en favor de diferentes acreedores, porque el resultado de esta disposición no puede ser otro, si llega el caso de recurrir á la hipoteca, caso que la ley no debe nunca perder de vista, sino el de que queden ilusorias todas las posteriores á la primeramente otorgada. Asimismo es, en nuestra opinión, inconveniente el artículo que establece la intervención del consejo de familia para la hipoteca legal que el padre debe establecer á fin de asegurar las resultas de la administración de los bienes de sus hijos en el caso prescrito en el capítulo II, tít. VII, del lib. I del proyecto; porque creemos que no hay consejo ni tribunal alguno de familia que deba poner coto para cosa alguna á la omnimoda autoridad del padre, que no reconoce interventores ni fiscales cuando funciona en el libre uso de sus facultades dentro del hogar doméstico.

Espuestas estas consideraciones sobre la legislación del proyecto en materia de hipotecas y registro público, réstanos decir dos palabras sobre la relativa á las fianzas: de este modo reanudaremos las ideas, concluyendo este artículo con la misma materia que dió principio al anterior. En él indicamos ya de paso, y volvemos á repetirlo en este lugar, que las innovaciones introducidas por el proyecto en la legislación actual nos parecen acertadas. Entre ellas se cuenta la que alza al labrador, al militar, á la mujer, la prohibición de salir fiadores por otro, que antes les imponían nuestras leyes, no mencionando semejantes prohibiciones: la utilidad de la nueva legislación en esta parte será bien notoria, porque no existiendo una razón filosófica que pueda hacer subsistir estas diferencias y que declare exentas á ciertas clases de la sociedad de poder garantizar las obligaciones de otras, debe ser igual la disposición de la ley para todas, y la desigualdad solo tiende á producir engaños y decepciones para las personas que no conocen bien el derecho. Además no puede ofrecerse duda alguna en que la mujer debe ser apta para responder de las obligaciones de un tercero después que sus intereses han quedado asegurados de la manera que se procura hacerlo en el proyecto, y en que es equitativa la disposición del art. 1,751, según el cual puede todo fiador reclamar el beneficio de división,

(1) Ley 3, tít. XVI, lib. X de la Nov. Rec.

