AÑO TERCERO. DOMINGO 23 DE ENERO DE 1853. NÚM. 163.

EL FARO NACIONAL,

REVISTA DE JURISPRUDENCIA,

DE ADMINISTRACION, DE TRIBUNALES Y DE INSTRUCCION PÚBLICA.

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 PUBLICA DOS VECES POR SEMANA, JUEVES Y DOMINGOS.

SE SUSCRIBE EN MADRID:
En la redaccion, y en las librerías de Cuesta, Monier, Bailly-Bailliere, la Publicidad, Lopez y Villa, á 8 rs. al mes, y 22 al trimestre.—La redaccion y oficinas del periódico se hallan establecidas en la calle del Carbon, número 8.

SE SUSCRIBE EN PROVINCIAS:
En las principales librerías, y en casa de los promotores y secretarios de los juzgados á 30 rs. al trimestre; y á 26 librando la cantidad directamente sobre correos, por medio de carta franca á la órden del administrador del periódico.

SECCION OFICIAL.

DERECHO ADMINISTRATIVO.

CXI (1).

SENTENCIA.

MEJORA DE CLASIFICACION. Se declara de abono á don Sebastian Malagon, oficial cesante de la direccion general de estadística y archivo, el tiempo que sirvió como auxiliar en la llamada junta de Hacienda por nombramiento de la misma, en atencion á que este nombramiento fue aprobado por la Regencia del reino. (Publicada en la «Gaceta» del 8 de agosto de 1852.)

En el pleito que en primera y única instancia y por via de recurso pende ante el Consejo Real entre partes, de la una D. Sebastian Malagon, oficial cesante de la direccion general de estadística y archivo, recurrente, y en su representacion el licenciado D. Alfonso Peralta, su abogado defensor, y de la otra mi fiscal en dicho Consejo á nombre de la administracion general del Estado, sobre revocacion ó confirmacion de la real órden de 28 de marzo de 1851 en que se fijó el haber á que este interesado tiene derecho como cesante.

Visto.—Visto el espediente de la nueva clasificacion de D. Sebastian Malagon, hecha en 28 de diciembre de 1850 por la junta de clases pasivas, del que resulta que, en su concepto, no pueden abonársele los dos años, dos meses y trece dias que sirvió como auxiliar en la llamada de Hacienda, y deducido este tiempo quedaban reducidos sus servicios á 19 años, 11 meses y 12 dias, por los cuales solo tiene derecho al haber anual de 4,666 rs., tercera parte de los 14,000 que sirven de sueldo regulador:

Visto el dictámen de la direccion general de lo contencioso del ministerio de Hacienda, aprobado en real órden de 28 de marzo de 1851, en que se propone se confirme la decision de la junta de clases pasivas, declarando:

1.° Que no es de abono el tiempo que Malagon sirvió de auxiliar de la secretaría de la junta de Hacienda por nombramiento de la misma.

2.° Que solo tiene derecho por cesantía al haber de 4,666 rs. 22 mrs. anuales, tercera parte de los 14,000 que disfrutó en ejercicio, cesando por lo tanto en el percibo de los 7,000 que actualmente disfruta.

3.° Que esta resolucion tenga efecto desde que se espida la competente real órden:

Y 4.° Que se comunique á las oficinas que corresponda para los efectos consiguientes, y al interesado para su conocimiento, con las prevenciones oportunas:

Visto el recurso presentado por el licenciado Peralta á nombre de Malagon ante el Consejo Real, en que solicita se deje sin efecto la clasificacion de este, últimamente hecha por la junta de clases pasivas, y se le continúe pagando el haber de 7,000 rs. que tenia señalados desde 1849, porque habiendo sido aprobado por la regencia del reino el nombramiento que la junta de Hacienda hizo á favor del segundo en 1823, y habiendo sido su destino de necesaria creacion en aquellas circunstancias, fue equivalente para todos los efectos á los de planta y real nombramiento, y deben abonarse estos servicios así como se abonaron sin dificultad los que prestó en la junta de aranceles por nombramiento de la misma y aprobacion del regente del reino desde 7 de abril de 1843, hasta 20 de junio de 1845:

Vista la contestacion de mi fiscal, en que se opone á la anterior solicitud, y pide que se resuelva este espediente en la misma forma que se ha hecho en otros casos de nombramiento por delegacion:

(1) Véase el número anterior, pág. 72.

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 2012

Vistos los documentos y demas antecedentes unidos á los autos, de los que resulta que por órden de la regencia del reino de 29 de julio de 1823 se aprobó el nombramiento que á favor de este interesado y otros habia hecho la junta de Hacienda para el empleo de auxiliares de la misma:

Vistas las disposiciones generales sobre clases pasivas, insertas en la ley de presupuestos de 26 de mayo de 1835:

Considerando que el destino de oficial auxiliar de la junta de Hacienda que desempeñó Malagon desde 21 de julio de 1823 hasta 14 de julio de 1825, tuvo el carácter de empleo de reglamento, toda vez que precedió la formacion de planta del personal de la secretaría de dicha junta de Hacienda; y que el nombramiento hecho por la misma á favor de este interesado fue confirmado despues por la regencia del reino, cuyos actos fueron aprobados por S. M. en 1.° de octubre, y debe por lo mismo surtir iguales efectos que los hechos en virtud de real órden;

Oido el Consejo Real,

Vengo en mandar quede sin efecto la real órden de 28 de marzo de 1851, y que se abone á D. Sebastian Malagon para su clasificacion como cesante el tiempo que sirvió de auxiliar en la junta de Hacienda, y que con arreglo á esta declaracion proceda la de las clases pasivas á nueva revision de este espediente.

Dado en San Ildefonso á doce de julio de mil ochocientos cincuenta y dos.—Está rubricado de la real mano.—El ministro de la Gobernacion, Manuel Bertran de Lis.

Esta decision se funda en el principio ya consignado en algunas otras de su clase, de que se reputan reales nombramientos para los efectos de la clasificacion, tanto los que se hacen en virtud de plantilla aprobada por S. M., como los que espiden las oficinas generales con la propia autorizacion, ó aquellos en que recae despues la aprobacion del jefe supremo del Estado. En el último caso se encuentra D. Sebastian Malagon respecto al empleo de auxiliar de la llamada junta de Hacienda, que desempeñó por nombramiento de la misma, aprobado despues por la regencia del reino; fuera de que el referido cargo tuvo el carácter de empleo de reglamento, por haber precedido la formacion de la planta del personal de la junta, en que se prestaron aquellos servicios. Por estas consideraciones el Consejo Real ha declarado de abono el tiempo de los espresados servicios, conformándose con la jurisprudencia que el mismo ha establecido para casos análogos, que nos parece la mas conforme al espíritu de las leyes vigentes en materia de clasificaciones.

CXII.

AUTORIZACION.

ALCANCE CONTRA UN ALCALDE EN CUENTAS MUNICIPALES.

Se deniega la autorizacion solicitada por el juez de Ronda para procesar al alcalde y secretario de ayuntamiento del Burgo, por un alcance que contra los mismos resulta en las cuentas municipales de 1849, interin no se hayan examinado dichas cuentas por la autoridad á quien compete hacerlo. (Publicada en la «Gaceta» del 10 de agosto de 1852.)

Pasado á informe del Consejo Real el espediente en cuya virtud negó V. S. al juez de primera instancia de Ronda la autorizacion que solicitaba para procesar á D. Antonio Cantero y á D. Antonio Cabrera, alcalde y secretario que fueron, y al ayuntamiento del Burgo, ha consultado lo siguiente:

El Consejo ha examinado el adjunto espediente en que el juez de primera instancia de Ronda pide autorizacion para procesar á D. Antonio Cantero y á don Antonio Cabrera, alcalde y secretario que fueron del ayuntamiento del Burgo, y de él resulta:

Que por D. Francisco Dominguez Gonzalez se presentó denuncia al juzgado, en la que manifestó que en el pasado año de 1849 ingresaron en su poder, como depositario del fondo de propios, mas de 30,000 reales, cuya cantidad entregó al alcalde y secretario de dicho ayuntamiento que se la habian exigido para formar la cuenta; pero que, habiéndosela presentado para su firma, y notado una gran falta en la parte de ingresos, lo ponian en conocimiento del juzgado para que averiguase el paradero de dichos fondos:

Que admitida esta denuncia, resultó en efecto una diferencia notable entre lo que el depositario manifestó habia ingresado en su poder y lo que aparecia de cuentas, por lo que, previo el dictámen del promotor fiscal, el juez proveyó auto de prision contra el referido alcalde y secretario del ayuntamiento del Burgo, y mandando poner en conocimiento del gobernador de la provincia esta resolucion:

Que dicha autoridad, de conformidad con el consejo provincial, denegó al juzgado la autorizacion solicitada, fundada en que se trataba de una cuestion previa de naturaleza administrativa, cual es la de fondos municipales, distraidos de su particular objeto, cuyo exámen es de esclusiva incumbencia de la administracion:

Visto el art. 107 de la ley municipal, por el que se dispone que el alcalde presentará al ayuntamiento en el mes de enero de cada año las cuentas del año anterior; y con el dictámen de esta corporacion, despues que las haya examinado y censurado, las remitirá al jefe político para su aprobacion ó la del gobierno en su caso:

Visto el art. 108 de la misma ley, que previene que de igual manera se presentarán al ayuntamiento para su exámen y censura las cuentas del depositario ó mayordomo, pasándolas en seguida al jefe político para su ultimacion en el consejo provincial, ó para que con su dictámen se remitan al gobierno en los casos que en el mismo se establecen:

Considerando que, segun las disposiciones antes citadas, corresponde al ayuntamiento examinar y censurar las cuentas presentadas por el alcalde depositario, pasándolas con su dictámen al jefe político para su ultimacion, ó para que proceda á lo que haya lugar segun su estado:

Considerando que en el presente caso no puede aparecer legalmente el delito que se persigue antes del exámen y rectificacion de las cuentas, para lo cual seria incompetente la autorizacion judicial:

Considerando que dicho exámen y rectificacion corresponde esclusivamente á la autoridad administrativa segun las disposiciones legales mencionadas; y que pasadas al juez de primera instancia las diligencias instruidas, no tenian estado para que dicha autoridad pudiera conocer de este negocio;

El Consejo opina puede V. E. servirse consultar á S. M. se confirme la negativa resuelta por el gobernador de la provincia de Málaga.

Y habiéndose S. M. servido conformarse con el preinserto dictámen, de su real órden lo traslado á V. S. para su inteligencia y efectos convenientes.—Dios guar-

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 2012

de á V. S. muchos años. San Ildefonso 2 de agosto de 1852.—Bertran de Lis.—Señor gobernador de la provincia de Málaga.

Aunque es innegable la facultad que compete á los jueces de primera instancia para procesar á los alcaldes que en el manejo y distribucion de los fondos municipales no se hayan conducido con la fidelidad que reclama este delicado encargo, y se hayan apropiado ó hayan distraido fraudulentamente para otros objetos una parte de aquellos fondos, lo es asimismo que, en casos de esta naturaleza, el hecho criminal, cabeza del delito, debe resultar siempre del exámen de las cuentas que los espresados funcionarios presenten al ayuntamiento para su censura y la consiguiente aprobacion ó desaprobacion del gobernador de la provincia. Este hecho preliminar es absolutamente indispensable para la formacion ulterior del procedimiento, porque en otro caso seria necesario depurarlo y establecerlo en el proceso mismo, para lo cual el juez y el promotor fiscal deberian entrar en el exámen de las cuentas municipales, asunto que bajo ningun concepto puede ser de su incumbencia. Esta es la doctrina que se establece en la decision anterior, conforme á la cual, si del exámen de las cuentas presentadas por el alcalde y secretario de ayuntamiento del Burgo resultare la criminalidad de los mismos, instruirá contra ellos el correspondiente proceso criminal el mismo juez á quien hoy se deniega esta facultad como prematura.

CXIII.

SENTENCIA.

MEJORA DE CLASIFICACION. Se confirma la real órden de 16 de setiembre de 1851, en que se aprobó la clasificacion hecha á D. Tomás Aizpuru, ugier de Cámara, cesante, sin perjuicio de su derecho, que le corresponde ventilar en la via gubernativa, no intentada hasta ahora por este interesado. (Publicada en la «Gaceta» del 13 de agosto de 1852.)

En el pleito que en el Consejo Real pende entre partes, de la una D. Tomás de Aizpuru, ugier de cámara, cesante, vecino de esta corte, y de la otra la administracion del Estado, y mi fiscal en su representacion, sobre mejora de la clasificacion que se hizo á Aizpuru en real órden de 16 de setiembre de 1851:

Visto.—Visto el espediente gubernativo sobre clasificacion de Aizpuru, que, conforme á lo prevenido en el real decreto de 28 de diciembre de 1849, se remitió al Consejo Real con real órden de 15 de diciembre último, de cuyo espediente resulta que en 9 de marzo de 1816 fue nombrado Aizpuru mozo de recados con destino al cuarto de doña María Francisca Asís de Braganza, y despues de haber servido tambien de mozo de recados y ayudante del guarda-ropa de dicha doña María Francisca fue ascendido á ugier de cámara de la misma con 10,000 rs. anuales en 18 de febrero de 1832: que en el año de 1833 acompañó Aizpuru á la familia de D. Cárlos María de Borbon en su viaje á Portugal, y sirvió despues á doña María Francisca, su esposa, hasta el fallecimiento de esta, y á la referida familia hasta 16 de julio de 1849: que en 20 del mismo mes y año se acogió en Bruselas á la amnistía concedida por el real decreto de 9 de junio de aquel año, y despues de haber prestado juramento de fidelidad á mi real persona y á la Constitucion del Estado se le espidió pasaporte para mi corte en 30 de agosto de aquel año: que habiendo sido rehabilitado en su empleo de ugier de cámara por real órden de 23 de noviembre de 1850 solicitó su clasificacion; y la junta de clases pasivas, habiendo abonado á Aizpuru todo el tiempo que sirvió á doña María Francisca Asís de Braganza desde el año 1816 á 1833 en que salió de España, le declaró con derecho al haber de 2,500 rs. de vellon, cuarta parte de los 10,000 que disfrutó como ugier de cámara: que Aizpuru recurrió contra el acuerdo de la junta solicitando se le abonasen sus servicios á la familia de D. Cárlos María de Borbon hasta que se acogió á la amnistía, ó en su defecto hasta la fecha del convenio de Vergara, y por real órden de 16 de setiembre de 1851 espedida por el ministerio de Hacienda, de conformidad con lo propuesto por la direccion general de lo contencioso, se aprobó el acuerdo de dicha junta, y se mandó que los 2,500 reales del haber de Aizpuru como cesante sean satisfechos de los productos de los bienes secuestrados al ex-infante D. Cárlos:

Visto el recurso interpuesto ante el Consejo Real por D. Tomas de Aizpuru solicitando que se le abonen para su clasificacion los años que desde 1833 á 1839 sirvió á la esposa y familia de D. Cárlos María Isidro de Borbon:

Vista la contestacion de mi fiscal pidiendo que se declare subsistente la referida real órden de 16 de setiembre de 1851:

Vistos los documentos que Aizpuru ha presentado posteriormente con el objeto de acreditar los servicios que ha prestado á la familia de D. Cárlos María de Borbon despues del año 1833:

Visto el art. 14 del real decreto de 28 de diciembre de 1849, por el cual se establece que de las resoluciones que sobre clasificacion de los empleados civiles se dictaren por el ministerio de Hacienda en virtud de reclamacion contra el acuerdo de la junta de clases pasivas, podrá recurrirse ante el Consejo Real por la via de lo contencioso:

Considerando que en la real órden de 16 de setiembre de 1851 no se resolvió la cuestion de si habian ó no de abonarse los servicios de Aizpuru á la familia de D. Cárlos despues de su salida de los dominios españoles en el año 1833, por no haberse justificado en el espediente que continuó prestándolos sin interrupcion despues de aquella época, y solo se aprobó el acuerdo de la junta de clases pasivas, que, en vista de los servicios prestados antes de la salida de D. Cárlos, le reconoció el haber de 2,500 rs. anuales:

Considerando que antes de haber entablado Aizpuru su recurso ante el Consejo Real por la via contenciosa debió haber presentado la justificacion, por cuya falta dejó de examinarse y resolverse gubernativamente la cuestion de si eran ó no abonables los servicios que espuso haber prestado con posterioridad al año de 1833:

Considerando que por no haber sido resuelta gubernativamente esa cuestion, no está preparado en cuanto á ella el recurso por la via contenciosa;

Oido el Consejo Real; vengo en mandar que se lleve á efecto la real órden de 16 de setiembre de 1851, sin perjuicio del derecho que pueda asistir á D. Tomas de Aizpuru, del cual podrá hacer uso dónde y cómo corresponda.

Dado en Aranjuez á veinte y nueve de junio de mil ochocientos cincuenta y dos. Está rubricado de la

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 2012

real mano.—El ministro de la Gobernacion, Manuel Bertran de Lis.

La decision que antecede no resuelve la demanda sometida al conocimiento del Consejo Real por D. Tomás Aizpuru, sino que se limita á declarar de una manera indirecta que no ha lugar á resolverla, en atencion á que Aizpuru no ha utilizado aun la vía gubernativa para hacer presentes al ministerio de Hacienda los títulos en que funda su solicitud de abono de los servicios prestados desde 1833 á 1839, y sobre todo, para justificar cumplidamente estos mismos servicios. Habiéndolo hecho así, el ministerio hubiera pronunciado gubernativamente la declaracion que hubiese creido mas conforme; y reputándola desfavorable el interesado, hubiera podido entablar ante el Consejo Real la demanda que hoy aparece prematura, y que el mismo tribunal deja indecisa. La razon fundamental de este modo de proceder, adoptado en otros muchos casos análogos, se encuentra en ese principio de jurisprudencia administrativa, segun el cual no puede intentarse la vía contenciosa en los negocios sometidos al conocimiento de la administracion, ínterin no se halle terminada la gubernativa. Esto es sumamente útil y ventajoso á los interesados, porque los asuntos se deciden de una manera mucho mas fácil y menos costosa por el último medio indicado, y siempre les queda á salvo, en el caso de no satisfacerles el resultado que obtienen por dicho medio, el de recurrir en la vía contenciosa á los tribunales administrativos. (Véase un caso análogo al presente en la decision número XCVI, pág. 38.)

CXIV.

COMPETENCIA.

Se decide á favor de la Administracion la suscitada entre el gobernador de Salamanca y el juez de Sequeros, con motivo de una reclamacion intentada ante el segundo por el alcalde del mismo pueblo, pidiendo amparo contra una providencia del primero. (Publicada en la «Gaceta» del 16 de agosto de 1852.)

En el espediente y autos de competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Salamanca y el juez de primera instancia de Sequeros, de los cuales resulta que D. Pedro María Fernandez se presentó en 1842 á la diputacion provincial reclamando el pago de los débitos de un censo que adeudaba la villa de Sequeros, y que la diputacion mandó se le abonasen, previa la liquidacion correspondiente; pero que, á pesar de haberse repetido la órden al ayuntamiento, este se negó á hacerlo, ofreciéndose solo á dimitir las hipotecas:

Que en vista de esta resistencia el jefe político conminó al alcalde con varias multas para que incluyese la deuda en el presupuesto adicional, y que el ayuntamiento acudió entonces al juzgado pidiendo amparo contra las determinaciones de la autoridad política, á la cual ofició el juez para que, con vista del espediente instruído en la diputacion, le informase sobre la naturaleza de la reclamacion de Fernandez:

Que el gobernador respondió que de aquellos antecedentes, y de la escritura otorgada en 1756, aparecia justificada la imposicion del censo y su existencia sobre las personas, bienes y propiedades del vecindario de Sequeros, y sobre ciertos terrenos, especialmente hipotecados, habiéndose pagado siempre estas pensiones hasta 1828, y que, como el ayuntamiento no debia haber acudido al juzgado, le requeria para que se inhibiese del conocimiento del negocio:

Que el juez se declaró competente y resultó este conflicto:

Que despues de remitidos el espediente y autos á la superioridad, el gobernador participó al juez que habia resuelto continuar procediendo en el asunto, y que este le contestó con una comunicacion en que da á entender que en el primer oficio que dirigió á la autoridad administrativa se habia propuesto exigirla la devolucion del espediente, previa la inhibicion:

Visto el art. 1.° del real decreto de 12 de marzo de 1847, segun el cual, cuando las deudas de los ayuntamientos no se hallen declaradas por una ejecutoria, toca á la administracion examinarlas á fin de determinar si han de incluirse ó no segun que fuere clara ó dudosa su legitimidad, en el presupuesto ordinario, ó en el adicional correspondiente:

Vistos los artículos siguientes del mismo real decreto, que establecen las reglas que deben observarse para hacer efectivos los créditos contra los ayuntamientos:

Visto el párrafo 12 del art. 81 de la ley de 8 de enero de 1845, con arreglo al cual los acuerdos de los ayuntamientos sobre entablar ó sostener algun pleito en nombre del comun, deben comunicarse al jefe político, sin cuya aprobacion, ó la del gobierno en su caso, no podrán llevarse á efecto:

Visto el art. 2.° del real decreto de 4 de junio de 1847, que dispone que en las cuestiones de atribucion y jurisdiccion que se originen entre las autoridades administrativas y los tribunales ordinarios y especiales, solo los jefes políticos podrán provocar contienda de competencia:

Visto el art. 309 del Código penal, que castiga con una multa de 20 á 200 duros al empleado público que legalmente requerido de inhibicion continuase procediendo antes de que se decida la contienda:

Considerando, 1.° Que siendo la cuestion promovida por el ayuntamiento la de si era clara ó dudosa la legitimidad de la deuda cuyo pago se le reclamaba en virtud del art. 1.° del real decreto de 13 de marzo de 1847, tocaba á la administracion examinar y decidir este punto:

2.° Que si el ayuntamiento se creyó perjudicado por la resolucion del gobernador, debió entablar sus reclamaciones contra la providencia de esta autoridad y usar de los recursos que le concede la ley ante el superior gerárquico de la línea administrativa:

3.° Que el alcalde ha incurrido en responsabilidad correccional por haber acudido al juzgado, pidiendo amparo contra las determinaciones de su inmediato superior sin la autorizacion que conforme al artículo citado de la ley de 8 de enero de 1845 necesitan obtener los ayuntamientos, del jefe político:

4.° Que las esplicaciones dadas por el juez despues de formalizada la contienda son inadmisibles: primero, porque resulta de hecho que el gobernador le dirigio en toda forma el requerimiento de inhibicion; y segundo, porque si el juez, contraviniendo á lo prescrito por real decreto de 4 de junio de 1847, hubiera provocado esta competencia, estaria mal formada y no habria lugar á decidirla:

5.° Que de las comunicaciones que han mediado

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 2012

últimamente, aparece que con posterioridad á la remision del espediente y autos al ministerio de la Gobernacion, y antes de decidida esta competencia, el gobernador ha continuado procediendo, por lo cual ha contravenido á lo dispuesto en el real decreto de 4 de junio de 1847, é incurrido en la responsabilidad de que habla el art. 309 del Código penal;

Oido el Consejo Real, vengo en decidir esta competencia á favor de la administracion; y respecto al alcalde y al gobernador, lo acordado.

Dado en San Ildefonso á 9 de julio de 1852.—Está rubricado de la real mano.—El ministro de la Gobernacion, Manuel Bertran de Lis.

El presente caso es uno de aquellos en que con harto sentimiento hemos tenido ocasion de observar que las leyes de procedimientos y las que deslindan las facultades administrativas de las de los tribunales de justicia, no se estudian con todo el detenimiento que seria de desear, y que es absolutamente indispensable se reflexiona que, en el inmenso desarrollo que ha adquirido en España la organizacion administrativa, y en la incesante actividad con que funcionan todas las ruedas de su complicado mecanismo, ocurren á cada momento incidentes de diverso carácter y de distinta naturaleza, á que es imposible dar una solucion acertada si no se conocen muy á fondo, y hasta en sus mas insignificantes pormenores, las leyes y decretos á que mas arriba hemos aludido. De la necesidad de este estudio nos ofrece el caso actual la prueba mas convincente de cuantas en su género hemos visto. Imposible parece, en efecto, que un alcalde entablase una reclamacion ante un juzgado de primera instancia en asunto puramente administrativo, no solo sin autorizacion del gobernador, como le está prevevenido para tales casos, sino lo que es mas, pidiendo amparo contra las determinaciones dictadas por esta misma autoridad, que es su superior gerárquica, en el asunto que motiva su reclamacion; y en verdad que no deja de causarnos estrañeza en la ilustracion de un juez el que admita un recurso tan improcedente, y que en su caso solo podria entablarse ante el gobierno de S. M., toda vez que el recurrente se presenta en queja contra el gobernador de una provincia; mas, ya que se considere disimulable este hecho, es imposible no fijar nuestra atencion en la notable circustancia de que un funcionario público de tan distinguido carácter como lo son los referidos gobernadores de provincia, se obstinase, segun resulta del anterior relato, en continuar conociendo de un negocio que se hallaba pendiente por competencia del fallo de la superioridad, y llegase hasta consignar por escrito, y en una comunicacion oficial, este hecho, que es manifiestamente contrario á la disposicion espresa y terminante de la ley.

El Consejo Real no ha podido menos de tomar en cuenta todas estas circunstancias, y de darles en el antecedente relato toda la fuerza é importancia que tienen, haciendo algunos pronunciamientos respecto del gobernador y del alcalde en cuestion, que claramente se indican en su fallo, aunque no se les da publicidad en el mismo, segun la costumbre establecida para tales casos. Y aunque juzgando desapasionadamente, es imposible suponer mala intencion en los funcionarios que se han hecho acreedores á la censura del Consejo, sino un olvido de las leyes vigentes en la materia á que nos referimos, su falta no será por eso menos notable en este último concepto, y menos digna de llamar la atencion de los demas funcionarios del órden administrativo, para que procuren no incurrir por su parte en otras de análoga naturaleza, lo que á muy poca costa podrán conseguir por medio del detenido estudio de esas leyes para cuya aplicacion basta la lectura de las decisiones mas importantes que ha espedido el gobierno á consulta del Consejo Real.

CXV.

SENTENCIA.

MEJORA DE CLASIFICACION. Se declaran de abono á D. Pedro Alonso Carrascal, contador de propios jubilado, dos años de cesantía que se le reconocieron como de servicio efectivo por una real órden especial, fundándose para ello en algunas consideraciones importantes. (Publicada en la «Gaceta» del 16 de agosto de 1852.)

En los autos que por via de recurso penden ante el Consejo Real en primera y única instancia entre partes, de la una D. Pedro Alonso Carrascal, contador jubilado de propios de la provincia de Ciudad-Real, recurrente, y de la otra mi fiscal en representacion del Estado, sobre derogacion ó confirmacion de la real órden de 9 de agosto de 1851, en que se le redujo el haber que como jubilado estaba disfrutando:

Visto.—Vista la clasificacion que de este interesado hizo en 1848 la junta suprimida de calificacion de derechos de los empleados civiles, en la cual, mediante á habérsele abonado en virtud de una real órden espedida á su favor en 5 de noviembre de 1847 por el ministerio de la Gobernacion, la mitad del tiempo que estuvo cesante, ó sea dos años, dos meses y seis dias, se le reconocieron treinta y cinco años y ocho dias de servicio, y se le declaró con derecho á percibir el haber anual de 9,600 rs., cuatro quintas del de 12,000 que sirvió de regulador:

Vista la rectificacion que de la anterior clasificacion hizo la junta de clases pasivas, acordando reducir el haber de este interesado á 7,200 rs. anuales, tres quintas del de 12,000 que disfrutó en propiedad, en atencion á que no deben abonársele los dos años, dos meses y seis dias arriba mencionados, porque la real órden de 5 de noviembre de 1847 es una disposicion contraria á los principios de la ley, y como tal derogada por las órdenes vigentes, y rebajado este tiempo queda reducido el de sus servicios á treinta y dos años, diez meses y dos dias:

Vista la real resolucion de 9 de agosto de 1851, por la cual, conformándome con el dictámen de la direccion de lo contencioso, tuve á bien declarar:

1.° Que D. Pedro Alonso Carrascal solo tiene derecho por jubilacion á 7,200 rs. anuales, tres quintas de los 12,000 que disfrutó en ejercicio:

2.° Que cese en el percibo de los 9,600 que actualmente disfruta:

Vista la demanda de agravios presentada por Alon-

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 2012

so Carrascal, en la que solicita que se declare bien hecha la clasificacion de 1848, y que por tanto debe quedar sin efecto la rectificacion acordada por la junta de clases pasivas:

Vista la contestacion de mi fiscal, oponiéndose á la anterior solicitud, y pidiendo que se declare subsistente la real órden de 9 de agosto de 1851:

Visto el espediente instruido en el ministerio de la Gobernacion, en virtud del cual se espidió la citada real órden de 5 de noviembre de 1847, y del cual resulta que, estando dicho interesado desempeñando el destino de contador de propios de Ciudad-Real, fue separado en 16 de agosto de 1836 por una junta titulada gubernativa, formada en aquella ciudad, nombrando en su lugar á D. Francisco Bermejo, y que no consta que el gobierno hubiese aprobado esta disposicion de la junta:

Vistas las disposiciones generales acerca de clases pasivas contenidas en la ley de presupuestos de 26 de mayo de 1835:

Considerando que, la separacion de D. Pedro Alonso Carrascal del destino de contador de propios de la provincia de Ciudad-Real fue nula y de ningun valor, toda vez que no fue aprobada espresa y directamente por el gobierno, y que este tampoco nombró á otra persona para que le sucediese en dicho destino:

Considerando que verificada al poco tiempo la supresion de las contadurías de propios, alcanzó á Carrascal el beneficio del abono de la mitad del tiempo de cesantía concedido por la ley á los que pasan á la situacion de pasivos por reforma ó supresion de sus destinos:

Considerando que aunque la real órden de 5 de noviembre de 1847, espedida en este sentido á favor de Carrascal, sea una disposicion particular, está fundada en las disposiciones generales que sirven para regular los servicios y fijar los haberes de las clases pasivas:

Considerando que hecho á Carrascal el abono de la mitad del tiempo que permaneció en situacion pasiva despues de la referida supresion, reune los treinta y cinco años que son necesarios para disfrutar como jubilado de las cuatro quintas partes de su mayor sueldo:

Oido el Consejo Real;

Vengo en mandar quede sin efecto la real órden de 9 de agosto de 1851, y que se abone á D. Pedro Alonso Carrascal para su clasificacion, como jubilado, el tiempo que previene la real órden de 5 de noviembre de 1847, y que con arreglo á esta declaracion proceda la junta de clases pasivas á nueva revision de este espediente.

Dado en San Ildefonso á once de julio de mil ochocientos cincuenta y dos.—Está rubricado de la real mano.—El ministro de la Gobernacion, Manuel Bertran de Lis.

Esta decision se funda en un principio de equidad altamente atendible. A la manera como no son de abono á los empleados los servicios prestados en destinos desempeñados sin real nombramiento, esto es, sin el mandato espreso del monarca, á quien compete nombrar y destituir á los empleados públicos, no deberia contárseles como de cesantía el tiempo en que dejan de servir un destino por destitucion de una junta nacida en tiempos de revolucion, y que no tiene facultades por la Constitucion ni por las leyes para ejercer las regias prerogativas. Por esta consideracion ha creido el Consejo que la real órden de 5 de noviembre de 1847, en que se reconocieron á Carrascal dos años de cesantía como tiempo de servicio efectivo, por mas que sea una disposicion particular, y que á la junta de clases pasivas haya parecido contraria á los principios de la ley, y como tal derogada por las reales órdenes vigentes, debe prevalecer en el presente caso, abonándose á Carrascal los dos referidos años, en que un poder incompetente para destituir empleados públicos ocasionó su cesantía. A nuestro modo de ver, esta interpretacion y aplicacion de las leyes, conforme en un todo á los principios de la equidad, no se separa de las prescripciones del derecho constituido, porque no es precisamente la letra, sino el espíritu de la ley, el que conviene tener presente en esta clase de decisiones.

CXVI.

SENTENCIA.

Se desestima el recurso de revision interpuesto por doña Josefa Alcor, contra el real decreto de 30 de abril de 1849, dictado á consulta del Consejo Real en un pleito de la misma, sobre liquidacion y pago de cierto número de cabezas de ganado de que se apoderó el ejército en la última guerra civil, en atencion á que dicho recurso nada decidió definitivamente sobre el fondo del asunto. (Publicada en la «Gaceta» de 20 de agosto de 1852.)

En el pleito que en el Consejo Real pende entre partes, de la una D. Francisco Moriones, como apoderado de doña Josefa Alcor, viuda de D. Gregorio Perez, y consortes, y en su nombre el licenciado D. Ramon Leandro Malats, su abogado defensor, y de la otra la administracion general del Estado, representada por mi fiscal, sobre revision de mi real decreto de 30 de abril de 1849, espedido como resolucion final en grado de apelacion del pleito seguido entre el difunto D. Gregorio Perez y consortes con los pueblos y valles que componen la merindad de Sangüesa, sobre liquidacion y pago del importe de cierto número de cabezas de ganado, de que en la última guerra civil se apoderó una columna de las tropas del ejército del Norte:

Visto.—Visto el real decreto citado de 30 de abril de 1849, que publicado en el Consejo Real en 14 de mayo se notificó en 19 del mismo, por el cual se declararon nulas las actuaciones á causa de la falta de jurisdiccion del consejo provincial de Navarra, y por los defectos de sustanciacion cometidos en la primera instancia, y en cuyos considerandos se dice que con arreglo á las reales órdenes de 5 de agosto y 5 de diciembre de 1834, de 8 de marzo de 1836, de 11 de marzo y 8 de abril de 1838, y 26 de enero, 26 de febrero y 17 de junio de 1840, la liquidacion y reintegro de los suministros hechos á las tropas corresponde á la administracion militar, por lo cual el consejo provincial ha conocido de un asunto ajeno á su competencia:

Visto el recurso de revision deducido en 19 de mayo de 1852 por el licenciado D. Ramon Leandro Malats, alegando para fundarlo que, aunque el real decreto citado no contiene disposicion alguna definitiva sobre el fondo del negocio, los términos en que se hallan redactados sus considerandos le imposibilitan para hacer valer sus derechos ante ninguna autoridad ni tribunal, pues la administracion militar concluyó su cometido por haber liquidado ya los suministros en

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 2012

cuestion, y pagado su importe á la merindad de Sangüesa, y el consejo provincial de Navarra se escusa de oirle en justicia por la inhabilidad que para conocer de asuntos de suministros declara á la administracion civil el real decreto antes mencionado, y las reales órdenes que en él se citan; por lo cual, y mediante no haber llegado hasta ahora á su noticia que la merindad habia cobrado el importe de los suministros, es procedente la revision con arreglo al párrafo 1.°, artículo 231 del reglamento de 30 de diciembre de 1846:

Vista la contestacion de mi fiscal en que se opone á la admision de este recurso, porque procediendo sólo contra las sentencias definitivas, y no habiendo llegado á dictarse todavía la de este asunto, no puede dársele cabida con arreglo al reglamento del Consejo Real:

Vistos los documentos presentados por el licenciado Malats con su recurso, de los que resulta:

1.° Que en 8 de abril de 1851 acudió Moriones á la diputacion provincial de Navarra alegando que nada tenian que ver los dueños del ganado arrebatado con la liquidacion de suministros entre la merindad y el gobierno, pues habiendo recaido en beneficio de la misma merindad el anticipo forzoso de los ganaderos, ella está obligada al reintegro de su importe, y por lo mismo pidió se llevara á efecto el reparto hecho de órden superior en 1840 para cubrir el importe de los ganados arrebatados y hacer pago con él á los acreedores:

2.° Que la diputacion decretó que acudiera donde correspondiese; y habiendo solicitado Moriones que para hacerlo se le entregaran los recibos originales que debian obrar en la diputacion, resultó que se habian remesado con todos los demas de la provincia á las oficinas generales de Madrid para su liquidacion general.

3.° Que en su vista presentó Moriones nueva demanda ante el consejo provincial de Navarra en 8 de mayo de 1851, pidiendo que en vista de la imposibilidad en que se hallaba de hacer la liquidacion prevenida por el Consejo Real, y habiendo la diputacion hecho suyos los recibos por la órden de pago que en su total importe dió contra la merindad de Sangüesa, se declarara que esta debia abonar los 579,573 rs. á que ascendia el valor del ganado, y se mandara llevar á efecto el reparto hecho á los pueblos de la misma:

4.° Que el consejo provincial, creyendo que esta demanda versaba sobre lo mismo que ya se habia sentenciado, se tuvo por incompetente en providencia de 10 de mayo, y mandó que esta parte acudiera donde correspondiese:

5.° Que en vista de esta repulsa acudió Moriones en 16 de junio al intendente general militar pidiendo se sirviera manifestarle si los recibos en cuestion estaban liquidados ó comprendidos en la liquidacion general verificada por la diputacion provincial de Navarra; y pedido informe á la intervencion general, manifestó esta que la diputacion exigió de los pueblos los recibos de los suministros para remitirlos juntos y amalgamados á la administracion militar para su liquidacion: que hecho así, y oida la seccion de atrasos, se abrió á la diputacion una cuenta general y no individual por pueblos y merindades, satisfaciendo á la misma en cartas de pago cuantos suministros de pan, carne, menestra y pienso aprontaron los pueblos de Navarra; y que no puede determinar si los recibos de que se trata se unieron á los demas de la provincia; pero si los presentó, como así lo cree, á ella se le ha satisfecho por la administracion militar su importe, siendo, por consiguiente, responsable la diputacion para con los pueblos de cuanto estos le entregaron en recibos:

6.° Y que habiendo instado nuevamente Moriones en 17 de marzo de 1852 para que la administracion militar le proveyera de un documento que acredite que los recibos en cuestion están liquidados y pagados, informó la referida intervencion general que la diputacion de Navarra presentó á liquidacion en tiempo oportuno los recibos de suministros hechos al ejército del Norte durante la guerra civil, y los correspondientes á los rebaños de ganados que la columna del coronel Junquera condujo á Pamplona de los pueblos de la merindad de Sangüesa: que fue liquidado y abonado á la diputacion su importe hasta el total de 535,133 reales, 20 mrs. vn., y que esta manifestacion puede servir á Moriones de comprobante de que á la diputacion provincial de Navarra se ha liquidado y abonado el importe de las carnes de que se trata, sin necesidad de otro documento alguno:

Vistos los artículos 228 á 234 del reglamento de 30 de diciembre de 1846 sobre el modo de conocer el Consejo Real en los negocios contenciosos de la administracion, en los cuales se determinan los casos y la forma en que procede el recurso de revision contra las resoluciones definitivas:

Visto el real decreto de 13 de marzo de 1847, en que se establecen las reglas que deben observarse para hacer efectivos los créditos contra los ayuntamientos:

Considerando que, con arreglo á los artículos citados del reglamento, solo procede el recurso de revision contra las resoluciones definitivas, de lo cual se deduce que no es admisible contra los considerandos ó razonamientos en que dichas resoluciones se motiven:

Considerando que la sentencia definitiva, inclusa en mi real decreto de 30 de abril de 1849, no contiene disposicion ninguna relativa al fondo del negocio, sino que se limita á declarar nulas las actuaciones por los defectos de sustanciacion cometidos en primera instancia, é incompetentes á los tribunales administrativos, por tratarse de una cuestion de suministros no liquidados aun por la administracion militar:

Considerando que habiéndose verificado ya la liquidacion y aun el pago de los suministros de que se trata, como resulta del último informe de la intervencion general del ejército, no tienen aplicacion las reales órdenes que quedan referidas, y ha desaparecido el obstáculo que se oponia á la competencia de la administracion activa y de la contenciosa en su caso:

Oido mi Consejo Real;

Vengo en desestimar el recurso de revision interpuesto por el licenciado D. Ramon Leandro Malats en su escrito de 24 de abril de 1852; y en mandar que los interesados en este pleito usen de su derecho con arreglo á las leyes y disposiciones vigentes relativas á créditos contra los fondos municipales y provinciales.

Dado en San Ildefonso á doce de julio de mil ochocientos cincuenta y dos.—Está rubricado de la real mano.—El ministro de la Gobernacion, Manuel Bertran de Lis.

Los recursos de revision contra las sentencias del Consejo Real solo proceden cuando estas envuelven resoluciones definitivas en los asuntos sobre que versan. Como el Consejo Real no habia decidido nada sobre el fondo de la reclamacion entablada ante el mismo por doña Josefa Alcor, no ha podido menos de declarar inadmisible el recurso que antecede y que por esta consideracion carece de todo fundamento.

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 2012

SECCION DOCTRINAL.

CUESTIONES LEGALES.

DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

¿Es responsable criminalmente el que ejerce un acto penado por la ley, mediando para ejercerlo la concesion ó el permiso de una autoridad legítima?

La cuestion que aparece formulada en esta pregunta, es de la mas alta importancia, por los principios de legalidad, de justicia y hasta de moralidad que envuelve: y habiendo sido en mas de una ocasion objeto de empeñados debates, en los que las opiniones de ilustrados jurisconsultos se han dividido en contrario sentido, creemos que será de alguna utilidad su discusion bajo el aspecto científico, único terreno en el cual pueden agitarse estas graves controversias con una razonable libertad, y sin ofender ajenos intereses ni respetos.

Bajo dos diferentes conceptos puede, en nuestro sentir, considerarse la cuestion propuesta: bajo el concepto de la moral y de la estricta justicia, y bajo el aspecto de la utilidad y conveniencia pública, del órden y la subordinacion social. En el primer sentido es para nosotros indudable de todo punto la responsabilidad en que incurre el que comete una accion reprobada por las leyes de la moral y por las de la justicia, que debe fundarse en aquella, por mas que en la comision del hecho haya mediado la concesion ó el permiso de un poder legítimo, sea este judicial, gubernativo ó de cualquiera otra clase. Los fundamentos en que nuestra opinion se apoya son, á nuestro parecer, tan sólidos é indestructibles, que difícilmente podrán conmoverse. Las prescripciones de las leyes y de la justicia civil obligan á todos los ciudadanos de un Estado, lo mismo si están constituidos en dignidad y poder, que si ocupan la esfera de súbditos, lo mismo si mandan que si obedecen. El admitir en los Estados un poder ó autoridad con facultad de violar por sí las leyes, ó de dispensar á los ciudadanos de su cumplimiento fuera de los casos previstos en las leyes mismas, seria establecer un principio de subversion y ruina del órden social, y de inmoralidad é injusticia en el órden civil. Equivaldria á sustituir la arbitrariedad á las leyes, y dejar en incierto los intereses y derechos de los ciudadanos en sociedad.

Si, pues, la autoridad está, no solo sujeta á las leyes, sino mas obligada todavía que los súbditos á su observancia, por el deber del ejemplo, y por el cargo que ejerce de depositaria y de defensora de las mismas leyes, claro es y evidente que no tendrá facultades para eximir á nadie de su cumplimiento. La exencion en este punto seria esencialmente nula, y ningun efecto legal podria producir en favor de aquel á quien se concediera.

Infiérese de lo dicho que si la autoridad no tiene poder para dispensar las leyes, especialmente si son *prohibitivas*, cuyo carácter es el distintivo de las penales, tampoco podrá admitirse de ningun modo la irresponsabilidad de que en la cuestion se trata, aun cuando medie esta dispensa.

Si examinamos la cuestion en el terreno del derecho constituido, veremos que el Código penal vigente viene á sancionar este mismo principio en el mero hecho de no eximir de responsabilidad criminal sino en los trece casos á que se refiere su art. 8.°, ninguno de los cuales comprende claramente la idea que se formula en la cuestion propuesta. Y decimos que no la comprende, porque si bien en el caso once se liberta de responsabilidad al que obra en *cumplimiento de un deber, ó en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio, ó cargo*, y en el doce se exime igualmente de ella al que obra *en virtud de obediencia debida*, ninguno de estos dos casos es aplicable á la cuestion que se debate, ni respecto á la autoridad que permite ó dispensa una cosa vedada por la ley, ni respecto al súbdito que lá ejecuta en virtud de este permiso.

Al conceder la ley la irresponsabilidad en el caso referido de *cumplimiento de deber*, habla indudablemente de aquellos deberes fundados en un principio de moral y de justicia, y con los cuales no se irroga á tercero ningun perjuicio ni agravio inmerecido en su persona ni en sus intereses. Respecto al *ejercicio del derecho*, lo califica muy sabiamente con el nombre de *legítimo*, cuyo adjetivo escluye completamente la idea de toda arbitrariedad é injusticia, como lo serian el autorizar ó permitir cualquier accion de las que el derecho penal reprueba.

Respecto al caso doce, en que se habla de la *obediencia* como circunstancia eximente en el súbdito de toda responsabilidad, conviene tener muy presente que el caso de la cuestion no

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 2012

es el de *obedecer un mandato*, sino el de utilizar una *autorizacion ó permiso*, lo cual es libre y potestativo en el que obra: y ademas importa mucho apreciar en todo su valor el adjetivo *debido*, que acompaña á la palabra *obediencia*. Por *obediencia debida* no entiende á nuestro juicio la ley solamente la que debemos prestar á las autoridades legítimamente constituidas, sino tambien la que recae sobre objetos lícitos y honestos. La obediencia á las potestades legítimas es el fundamento del órden social y el primer deber del ciudadano, impuesto á todos los súbditos hasta por la religion misma, cuando nos dice: *obedite præpositis vestris*; pero tratándose de cosas evidentemente injustas, como son las que prohiben la moral ó las leyes, entonces debe invocarse aquella santa máxima del Evangelio, en que se nos dice que debemos *obedecer á Dios antes que á los hombres*; entendiéndose aquí por Dios esa justicia que el Hacedor Supremo ha grabado en nuestros corazones, y que nos veda agraviar al prójimo, atacar sus derechos ú ofender á la sociedad, aun cuando sea en la persona del último de sus individuos.

Si, pues, en el caso que marca la cuestion que vamos examinando, ocurriera, por ejemplo, que un particular obtuviese de un tribunal ó de otra autoridad permiso ó facultad para disponer de bienes ajenos ó para perjudicar á otro ó dañarle de cualquier modo que fuese en su persona ó en sus intereses ó derechos, nuestra opinion es que el particular estaria sujeto á responsabilidad criminal, sin que le eximiera de ello el invocar lo dispuesto en los casos once y doce del art. 8.° del Código penal.

Ni se diga contra esta nuestra doctrina, que cuando el particular acude al tribunal y solicita una concesion para obrar de este ó del otro modo, se liberta de toda responsabilidad en el momento en que la autoridad defiere á sus pretensiones por injustas que sean, reasumiendo en sí aquella por completo la culpabilidad que la accion lleva consigo. Esta teoría será, si se quiere, tolerable, cuando mas en materias civiles, sobre las cuales podrá acaso decirse que la ignorancia de buena fe unas veces, y otras la obcecacion que los intereses producen en el ánimo, llevan á las partes en ocasiones á producir solicitudes exageradas, y aun injustas, á las que puede tal vez deferir un tribunal en un momento de error ó equivocacion involuntaria. Aun así sostendremos que, ya que no en el foro esterno, al menos en el de la conciencia hay una culpabilidad real y efectiva cuando se pretende en los negocios civiles una cosa injusta, sabiendo que lo es, ó ignorando que lo sea por una ignorancia vencible: pero el caso que nos ocupa es distinto, pues en él se trata de acciones, no solo injustas, sino espresamente *prohibidas* y penadas por la ley; y sobre tales acciones, no puede pedirse ni otorgarse permision sin incurrir en responsabilidad criminal. La ignorancia de las leyes penales es sabido que no exime de responsabilidad, y por consiguiente, lo mismo debe sufrir su sancion el que obra *inmediatamente* contra sus preceptos, que el que lo hace *mediante* una autorizacion ó permiso, que ni ha podido lícita y honestamente pedirse, ni ser legalmente concedida. Quien obra contra la ley, dice un principio de derecho, *nada hace*, y mucho menos cuando la ley que se quebranta es prohibitiva, cuando es una ley penal que lleva la sancion en el quebrantamiento, sin mas exenciones que las que la misma establece, y que entre nosotros no son ni pueden ser otras que las que consigna el Código en los trece casos que se fijan en el artículo 8.° del mismo.

Hemos dicho al principio que esta cuestion puede tambien examinarse bajo el aspecto de la utilidad y conveniencia pública, y del órden y la subordinacion social. Para nosotros la cuestion en este sentido es la misma que en el anterior, y la responsabilidad del agente es indudable. Objétase, sin embargo, á nuestra doctrina que los respetos que la autoridad se merece exigen la irresponsabilidad en el agente que obra por su conducto: que cualquier vicio ó defecto que envuelva la accion del particular queda purgado pasando por el crisol de la crítica judicial: que la parte que solicita da una muestra evidente de su buena fe, sometiendo francamente sus planes y propósitos al exámen y censura de la autoridad; y que, por último, cuando esta falla, el súbdito debe conformarse con su decision, y reputar como lícito y honesto lo que aquella permite, sin entrometerse á juzgarlo, porque este jucio, sobre ser improcedente y ofensivo á las potestades legítimas, perturbaria el órden y la subordinacion, rebajaria el prestigio del poder, romperia los vínculos de la obediencia y respeto que se le deben, y trastornando las relaciones que existen entre los que mandan y los que obedecen, erigiria al súbdito en juez de

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 2012

los actos de sus superiores. Tales son las razones que se alegan por algunos para demostrar la inconveniencia y aun el peligro que atribuyen á la doctrina que arriba hemos espuesto. Veamos qué hay de sólido y exacto en estos raciocinios.

Toda la argumentacion que se opone á nuestras doctrinas se funda en una *distincion arbitraria* que no puede admitirse, y en un *supuesto* evidentemente *falso y erróneo*. Consiste la distincion arbitraria en suponer que en cuestiones de legalidad sean dos objetos diversos la justicia, y la utilidad y la conveniencia. En buenos principios de moral y de legislacion, lo justo y lo conveniente para la sociedad son una misma cosa; y solo una perturbacion lamentable de dichos principios ha podido establecer semejante distincion, al abrigo de la cual han querido guarecerse en muchas ocasiones los abusos y las arbitrariedades de los poderes públicos. Si la ley prohibe una accion como injusta, la conveniencia no puede dispensarla como lícita. Si la autoridad debe observar las leyes y cuidar de que las cumplan y ejecuten los súbditos, jamás podrá admitirse que se deba sostener la dispensacion de sus preceptos, acordada por aquella, bajo el concepto de que así conviene para conservar su prestigio. La justicia y la fiel observancia de las leyes son el poderoso elemento que conserva el prestigio de la autoridad; mientras que el olvido de aquella y el quebrantamiento de estas, son los que lo rebajan y debilitan en el concepto público. No hay por lo tanto, en nuestro dictámen, motivo racional para temer que los respetos de la autoridad se disminuyan porque sus errores ó abusos se sujeten á la censura y á la sancion de las leyes; siempre que se obre con la debida moderacion y prudencia, y no se pronuncie un juicio desfavorable, sino despues de depurado y examinado con imparcialidad el hecho, y descubierta la ilegalidad ó la injusticia que envuelve. Lo que debilita los respetos de la autoridad no es la censura justa de sus actos, sino el obstinado empeño de los que, llevados de un exagerado celo por la conservacion de sus inmunidades, santifican todos sus fallos, cual si fueran oráculos infalibles, y pretenden hacer imposible el error y la ignorancia en sus labios. Respeto profundo al principio de la autoridad, pero libertad razonable para examinar los actos de los hombres que la ejercen, y sobre todo, alta soberanía en la ley para imponer su austera sancion á los que, siendo sus guardadores, la quebrantan y desprecian: tal es la severa doctrina que brota del fondo de nuestra conciencia, y que es en nosotros invariable, como la justicia de donde dimana. Y ¿en cuál, sino en esta misma doctrina, se funda la sabia teoría del procesamiento de las autoridades gubernativas y de la responsabilidad judicial? Si se desconociera esta doctrina salvadora bajo el falso pretesto de conservar el prestigio de la autoridad, la garantía de la igualdad legal seria una vana fórmula, y la arbitrariedad y el capricho reemplazarian á la ley y á la justicia.

El supuesto falso y erroneo en que hemos dicho se funda la objecion con que algunos combaten nuestras doctrinas, consiste en confundir la obediencia á un mandato espreso de la autoridad, con el uso de un derecho ó facultad que la misma concede, en oposicion con lo que la ley prescribe. Si la obediencia, á pesar de su carácter obligatorio, puede sufrir sus escepciones en casos solemnes y estraordinarios, como ya hemos dicho, y así lo tienen establecido nuestras antiguas leyes en aquella sabia fórmula de obedecer y *no cumplir* los mandatos notoriamente injustos, tratándose de los actos voluntarios de utilizar ó no una facultad ó derecho que se concede, que es de lo que se trata en la cuestion propuesta, no puede ser mas clara y evidente la obligacion de abstenerse de la accion, permitida por un mero abuso de autoridad.

Tampoco es aplicable al caso de que se trata la doctrina de que el súbdito que consulta su conciencia al poner en práctica los acuerdos de la autoridad se erija en juez de aquella. El súbdito por serlo, no deja de ser criatura racional, ni se despoja de sus deberes morales, ni renuncia su libertad, ni se desprende de su conciencia: y cuando esta le prohibe terminantemente obedecer un mandato injusto, debe el súbdito imitar el magnánimo ejemplo de los primitivos cristianos, que, marchando impávidos y obedientes á los combates desesperados adonde les conducia la temeridad de los emperadores romanos, se resistian, sin embargo, á doblar la rodilla ante los ídolos, y se dejaban sacrificar primero que quemar el incienso en sus impuros altares. Si el hombre no se liberta de responsabilidad, ni ante Dios ni ante la sociedad, cuando ejerce una accion criminal, porque la au-

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 2012

toridad se la ha preceptuado, y menos cuando simplemente se la ha permitido, abusando de sus facultades, justo será concederle que discierna el bien del mal, que consulte con su conciencia, y obre con la libertad que Dios le ha otorgado para hacer el uno ó el otro. En tales casos no hay rázon para decir que el súbdito se convierte en juzgador de sus jueces: entonces es juez de sí mismo, y ejerce un ministerio de que nadie puede privarle.

Convengamos, pues, en que en el caso que se fija en la cuestion propuesta, la responsabilidad criminal es evidente, porque ni la moral autoriza la accion de que se trata, ni la justicia la permite, ni el Código la exime espresamente de pena. Fundados en estos mismos principios, consideramos en tales casos estensiva la responsabilidad, y con una agravacion notoria, á las autoridades que abusando de sus derechos, conceden al súbdito una facultad que la ley no reconoce, y cuyo ejercicio condena como un delito.

FRANCISCO PAREJA DE ALARCON.

SECCION DE TRIBUNALES.

AUDIENCIA TERRITORIAL DE MADRID.

SALA PRIMERA.

Causa formada á Sabas Dominguez y Deogracias Gomez, en el juzgado de Torrelaguna, por muerte á Mamerto Herrero, niño de trece años de edad.

En la mañana del 17 del presente mes se ha visto en la sala primera de esta Audiencia la causa que forma objeto del presente artículo, y á que ha dado una dolorosa celebridad el horrible delito que en la misma se persigue. Vamos á consignar los hechos mas notables que de ella resultan, conforme á la esposicion que el relator, los abogados defensores, y el fiscal de S. M. hicieron en los trabajos que recíprocamente les estaban encomendados en desempeño de su ministerio.

El dia 29 de agosto del pasado año de 1850, como á las cinco y media ó las seis de su tarde, apareció por las calles de Torrelaguna, derramando abundantes lágrimas y lanzando agudos gritos de dolor y sentimiento, un joven pastor llamado Federico Herrero, que se lamentaba de haber encontrado muerto á un hermanito suyo, de trece años de edad, con una herida en el cuello, y llena de sangre toda la cara, tendido en el arroyo titulado de Matachivos, junto al de Malacuera.

Noticioso el juez de primera instancia de este horrible suceso, se constituyó sin perder tiempo, acompañado del promotor fiscal, de un escribano y otros dependientes del juzgado, en el sitio designado por el pastor, y encontraron efectivamente en el arroyo titulado de Matachivos, próximo al sitio donde desemboca el de Malacuera, el cadáver del desgraciado Mamerto Herrero, niño de trece años de edad, el cual presentaba, entre otras lesiones, tres heridas en la parte lateral izquierda del cuello, y otra en la parte anterior y media del mismo órgano, interesando las tres primeras los tegumentos comunes, los músculos y la arteria carótida y la vena yugular del mismo lado, y la última los tegumentos comunes, músculos y cuerpo tiroídeo, cuyas heridas, especialmente las tres primeras, fueron declaradas por los facultativos mortales de necesidad. Un cordero degollado se halló asimismo tendido á corta distancia del cadáver del niño.

La primera diligencia que se practicó en esta sumaria, fué la de recibir declaracion á Federico Herrero, en cuyos dichos se esperaba encontrar alguna luz que pudiese guiar al descubrimiento de los autores de tan horrendo crímen; y ciertamente que no se desmintieron en esta parte las esperanzas que habia concebido el juzgado.

Federico Herrero manifestó en su declaracion, que á las doce, poco mas ó menos, del dia 27 de agosto, vino á Torrelaguna desde Orcayuelo su hermano Mamerto con objeto de traerle alguna ropa y con intencion de permanecer unos dias á su lado. Que el dia 28 salieron juntos al campo con los corderos de su amo Fausto Miguel; pero muy luego hubieron de separarse, porque, habiéndose perdido dos cabras del mismo amo, salió el declarante aquella tarde por órden suya, y en union de otro criado, á ver si las encontraba en el ato del titulado *Gallo*, dejando los corderos á cargo de su hermanito Mamerto. Al regresar al pueblo, despues de desempeñada su comision, asegura que desde el alto de una lomilla vió los corderos en la rastrojera de la cuesta de San Vicente, pero no á su hermano; y dirigiéndose á este sitio, recogió los corderos, que estaban divididos en dos grupos, despues de haber llamado inúti'mente á su hermano varias veces. Imaginando entonces que este se habria quedado dormido en algun punto donde no fuese fácil encontrarle, vino con el ganado á casa de su amo; y, viendo que su hermano no volvia en toda la noche, sospechando con grande inquietud si acaso habria entrado á coger uvas en alguna viña donde le hubieran detenido los guardas, y agitado por este pensamiento, salió al dia siguiente en su busca, encontrándolo muerto en el sitio ya referido. Manifestó asimismo que no podia designar al matador de su hermano; pero que sospechaba del guarda de la viña de San Vicente (Deogracias Gomez) y de otro hombre que estaba en su compañía (Sabas Dominguez), fundándose en que, cuatro dias antes de este suceso, el referido guarda le habia pedido

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 2012

un cordero ofreciéndole uvas, y no habiendo accedido el declarante á esta proposicion, habian mediado entre ellos algunas contestaciones, aunque al parecer insignificantes; siendo muy de notar, en su concepto, que en la mañana de aquel dia (29 de agosto), al salir el sol, pasando por cerca de la viña, preguntó á dicho guarda si en la tarde anterior habia visto á su hermano, y le contestó que lo habia visto en el arroyo dando agua á los corderos, siendo así que el declarante, á las cinco de la tarde, cuando iba en busca de las cabras, vió que los corderos estaban en el rastrojo próximo á la viña que custodiaba aquel, y en cuyo ribazo apareció el cadáver de su hermano. Confirmaba mas aun el declarante sus sospechas con la circunstancia de que, cuando encontró el cadáver de su hermano y principió á llorar y gritar, el guarda y su compañero se mantuvieron silenciosos, sin preguntarle el motivo de ello, siendo así que otras personas que se hallaban mas distantes, vinieron á preguntarle por qué lloraba, lo cual le autorizaba á sospechar que el guarda y su compañero fuesen los autores de la muerte de su hermano, fuera de que en aquel sitio era imposible que se hubiesen atrevido otros á asesinarlo, estando tan inmediato á la posesion donde se hallaban los guardas, que el menor grito de su infeliz hermano hubiera sido oido por los mismos. Por todas estas consideraciones creia probable que los referidos guardas hubiesen repetido á su hermano la indicacion que habian hecho al declarante para que les diese un cordero; y como su hermano no podia menos de haberla rechazado, acaso le cogerian ellos mismos y lo habrian matado despues para que no los delatase.

Recibida esta importante declaracion, y reconocido el sitio en que se encontró el cadáver, que resultó estar distante ciento cincuenta pasos de la cabaña del guarda de la viña, desde la cual se veia toda la tierra que lindaba con el arroyo de Matachivos, se decretó la prision de este y de su compañero, recibiéndoles sin pérdida de tiempo la declaracion indagatoria.

El resultado de estas dos declaraciones vino á ofrecer un notable y curioso contraste. Sabas Dominguez negó en la suya toda participacion en el asesinato del jóven Mamerto, diciendo que lo vió con los corderos á las inmediaciones de su viña, pero que nada sabia sobre quién fuese el autor de este delito. Su compañero Deogracias Gomez acusó desde luego al Sabas como asesino del Mamerto; diciendo que aquel dia (28 de agosto) habia ido como jornalero á la viña que él guardaba, ocupándose durante todo él en poner zarzas en el vallado: que á eso de las tres se pusieron á comer un poco de queso, en cuyo acto el Sabas se guardó la navaja del declarante, y despues fueron ambos en busca de zarzas á una tierra situada al otro lado del arroyo, cogiendo el Sabas la primera carga y dirigiéndose con ella á la viña mientras el declarante se quedaba cortando la suya; y pocos momentos despues, al dirigirse con ella el que declara á dicha posesion y al tiempo que pasaba el puente, alzó la vista y vió que el Sabas Dominguez estaba en el ribazo de la tierra que cae al arroyo de Matachivos, en el cual se hallaba un pastorcito guardando un ganado, y no le quedó la menor duda de que el Dominguez cogió desde abajo al pastor y le hizo caer hácia el arroyo, corriendo entonces el declarante hácia el mismo, pero inútilmente, á pesar de su diligencia, porque cuando llegó, vió que el Dominguez acababa de degollar al muchacho, teniendo degollado tambien á su lado un cordero; y reprendiéndole duramente por ello, le contestó Dominguez que callase, y que si hablaba de esto una sola palabra, lo mataria. Concluyó manifestando que cuando encontró al Sabas en esta operacion, estaba este de rodillas, sosteniendo con la mano izquierda al muchacho, en tanto que con la derecha le metia la navaja en el pescuezo.

Vista la contradiccion que ofrecian estas dos declaraciones, determinó el juez celebrar un careo entre los procesados; y verificado este, al leer la declaracion de Deogracias Gomez, y al llegar al período en que designa al Sabas como autor del crímen, tomando este un tono orgulloso y altanero, manifestó que era falso cuanto aquel decia, y haciendo un movimiento de amenaza, le dijo que se las pagaria, añadiendo que él era el que habia matado á Mamerto. Posteriormente, en una nueva declaracion que prestó el Sabas, manifestó que estando él mismo cortando las zarzas, le habia propuesto el Deogracias apoderarse de un carnero, á lo que él le habia contestado que por su parte no podia hacerlo por ser un simple jornalero, pero que él podia hacerlo como guarda; y marchándose entonces el Deogracias con las zarzas, le preguntó de allí á un rato si habia cogido el carnero, á lo que le respondió: *el asunto es que no le he cogido y he matado al chico y al borrego*: añadiendo, en esplicacion de este hecho, que lo habia atado de antemano con una yerba, y que habiéndose soltado el animal, lo notó el muchacho, el que parece le dijo: *¡ya ha caido V., pícaro!* á lo que le contestó el Deogracias, *¿he caido? pues toma*; y le atravesó el cuello con la navaja.

A estas declaraciones no era fácil añadir nueva luz, porque no habia mas testigos ni personas conocedoras del hecho. Siguiose, pues, la causa por todos sus trámites, y recayó sentencia del juez de primera instancia de Torrelaguna, condenando al Sabas Dominguez á la pena de muerte en garrote, y al Deogracias en la de diez y seis meses de prision correccional. Remitida en apelacion á la Audiencia, se devolvió despues de haber oido al fiscal de S. M., para que, reponiéndose la causa al estado de sumario, se practicasen varias diligencias pedidas por aquel funcionario; y como por parte del Sabas se recusase al juez de Torrelaguna y al acompañado que se nombró, se dió comision para instruirla al de Colmenar Viejo, quien pronunció sentencia, condenando al Sabas á diez y ocho años de cadena, y al Deogracias Gomez en

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 2012

la de once años de presidio mayor, de cuya sentencia apelaron ambos procesados.

Tal es, en resúmen, la historia de este proceso, omitiendo, por no alargar mas este relato, varios pormenores que aparecerán por otra parte en las defensas respectivas, y cuya omision en nada altera la verdad y exactitud de los hechos consignados en el mismo.

Defensa de Sabas Dominguez. El defensor de este procesado, D. Antonio Gutierrez y Sigüenza, solicitó del tribunal la absolucion de la instancia para su defendido Sabas, por lo relativo al homicidio del desventurado Mamerto Herrero. Espuso algunas consideraciones sobre la gravedad de la causa y lo delicado de su posicion en que, para la defensa de su cliente necesitaba acusar al otro procesado, por mas que esto le fuese repugnante y doloroso, manifestando despues que la presente causa era puramente indiciaria, por cuanto las declaraciones de los procesados de nada servian para inclinar la balanza de la justicia. «Que se ha cometido un delito, dijo, que se ha perpetrado un horrible asesinato en la persona de un niño inocente y desvalido, es una cosa indudable: que el asesino es uno de los dos procesados, tambien está fuera de toda duda; pero ¿cuál de los dos es el autor de este delito? ¿Lo es acaso Sabas Dominguez, como han opinado los promotores y jueces inferiores, ó lo son ambos, como piensa el fiscal de S. M.? Esta ambigüedad en la designacion del autor del delito, esta oscuridad que se advierte en punto tan capital, exige de V. E. que ponga toda su atencion y empeño en este proceso, para que, estudiándolo á fondo, castigue á cada uno segun su merecido, porque si el igualar á los procesados es un medio ingenioso, cuando se trata de administrar justicia no se ha de caminar á la ventura, ni dejarse llevar de hipótesis que, como en el caso presente, condenarian á uno como culpable de un delito que no ha cometido.»

Continuando en su tarea, manifestó el Sr. Gutierrez que desde que principió esta causa en el inferior, se caminó en la creencia de que Sabas Dominguez era el autor del asesinato del niño Mamerto; y que solo á esto debia atribuir la importancia que se habia dado á todo lo que hacia relacion á la persona del Sabas, y el descuido con que se habia mirado cuanto se refiere al Deogracias: merced á lo cual, tan luego como prestó su indagatoria Deogracias Gomez, se le alzó la incomunicacion, y pudo, por lo tanto, puesto de acuerdo con otras personas, destruir y borrar en sus ropas los vestigios del crímen.

Entrando luego en el exámen de los datos que suministra el proceso, el defensor designó como autor de la muerte del niño Mamerto al guarda Deogracias Gomez, puesto que todos los indicios le eran contrarios, en su concepto. «Dejando á un lado, dijo, las declaraciones de los procesados, que, como contradictorias, de nada sirven, busquemos en otra parte algo que aclare este misterio, volvamos la vista al cadáver del desventurado é inocente niño, y allí veremos la señal que nos indica claramente quién es el asesino. Al lado del niño se encuentra un cordero tambien degollado; y si recordamos lo que dice Federico Herrero, tendremos esplicada la causa ocasional de este delito. Tanto el uno como el otro procesado convienen en que su primera idea fue la de robar un cordero, pero que despues se avanzó hasta asesinar al pastor que los guardaba. Federico Herrero nos refiere que tres ó cuatro dias antes de la perpetracion del delito, el guarda Deogracias Gomez le habia pedido un cordero, y no habiendo accedido á su peticion, habian mediado entre ellos contestaciones desagradables, haciéndole el guarda algunas amenazas. Ahora bien: relacionando esta declaracion con el hallazgo del cadáver junto á la tierra que aquel custodiaba, forzoso será convencernos de que Deogracias Gomez realizó su amenaza, no ya en la persona de Federico, sino en la de Mamerto, que la fatalidad le puso delante. Tenemos el antecedente, que es la peticion y la amenaza; tenemos el consiguiente, que es la realizacion de esta amenaza; ¿qué mas se necesita para acusar á Deogracias Gomez?» El defensor continuó esplanando estas consideraciones y afirmando en virtud de ellas que era lógico hacerle responsable de esta muerte, puesto que existia un dato, el cordero degollado, que á su juicio lo encadenaba fatalmente con el cadáver de Mamerto Herrero.

El defensor continuó señalando los demas indicios resultantes contra Deogracias Gomez, y se fijó en la circunstancia de ser del mismo la navaja con que se dió muerte al inocente pastorcito; en su opinion, no era verosímil que Sabas se hubiese quedado con ella, mucho mas cuando, constando por las declaraciones de ambos que estuvieron en el pueblo en la mañana del 28 bebiendo vino en la taberna, y que despues comieron en sus respectivas casas, no le parecia creible que al llegar á la viña se pusieran de nuevo á comer.

Invocó asimismo para su defensa los antecedentes de los procesados, manifestando que el Sabas no ha sido nunca encausado, y el ayuntamiento de Torrelaguna habia informado bien de su conducta, en tanto que el Deogracias habia sido anteriormente procesado, y constaba en autos que durante la sustanciacion de esta causa, habia golpeado en la cárcel á otro preso; ademas de que, segun declaracion del cirujano de Torrelaguna, se le consideraba como hombre de mala cabeza, y el mismo cirujano decia haber curado en diferentes ocasiones á un carpintero y á un niño, designándose como autor de sus lesiones al Deogracias Gomez.

Examinando despues los cargos que aparecen contra el Sabas, dijo su defensor que estaban reducidos á la declaracion del Deogracias y al reconocimiento de sus ropas. La primera no tenia, en su concepto, valor legal, por ser la declaracion de un co-reo, que para

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 2012

buscar su esculpacion acusa á su compañero. Sobre el reconocimiento de las ropas del Sabas, dijo que si bien los sastres y facultativos habian creido hallar en la camisa algunas manchas de sangre y señales de haber sido lavada la manga izquierda, estaba suficientemente probada la causa de estas manchas, pues consta en la causa que dias antes de la muerte del niño Mamerto, estuvo desollando un buey y componiendo su vientre en casa de Felipe Losada, y que tambien estuvo trabajando en el caz de unos molinos, sacando la broza, donde fácilmente pudo mojarse las mangas de la camisa. Añadió á este propósito que el no haberse encontrado señal alguna en la ropa del Deogracias, no podia dar fuerza á los cargos que se formulaban contra Sabas, puesto que, segun consta de la causa, el reconocimiento de sus ropas tuvo lugar el primero de setiembre, y desde las once y media á las doce de la noche del 30 de agosto habia estado en comunicacion Deogracias Gomez. Concluyó disculpando al Sabas del cargo que se le hacia por no haber dado parte á la autoridad del crímen cometido, manifestando que habia obrado así por el miedo que tenia al Deogracias y las amenazas que este le habia hecho; y que si alguna responsabilidad podia afectar á su defendido, seria en cuanto á haber consentido el robo del cordero, pero de ninguna manera por haber tomado parte en el asesinato del desventurado Mamerto.

Defensa de Deogracias Gomez. El defensor de Deogracias Gomez, D. Francisco Nard, pidió asimismo la absolucion de la instancia en favor de su defendido; manifestando que á no estar plenamente convencido de la inocencia de su patrocinado, no se hubiera encargado de defenderle en causa del carácter y naturaleza de la presente; pero que todos los informes que habia tomado en Torrelaguna le hacian creer que no tenia participacion en el crímen atroz que se le imputaba, viniendo á confirmarle en su juicio la opinion de los dos promotores fiscales y la del juez de primera instancia de Torrelaguna, que eran para él de mucho peso, puesto que unánimes habian reconocido la inocencia de su defendido. Añadió que no era fácil encontrar mejor defensa del procesado que los dictámenes fiscales del inferior, y que esta uniformidad de pareceres en dos distintos representantes de la ley, imparciales é ilustrados, que tan de cerca habian visto los hechos, debia tenerlos muy en cuenta la Sala en una causa que era toda ella de apreciacion moral.

Respecto de los cargos que se formulaban contra el Deogracias Gomez, manifestó que la conversacion del mismo con el hermano de Mamerto probaba lo contrario de lo que se pretendia, á no suponer á Deogracias completamente destituido de sentido comun, porque no podia ocultársele que el proponer al Sabas que hurtase un cordero, y el hurtarle, era dar ocasion para que Federico Herrero lo acriminase como autor del hecho. Que esta conversacion ademas no podia tener significacion, porque fue una broma provocada por su criado Ambrosio Cortés que le acompañaba.

La circunstancia de pertenecer al Deogracias la navaja con que se dió muerte al jóven Mamerto, no era indicio suficiente para inferir su criminalidad, segun el defensor, pues solo en el caso de haber ocurrido acerca de la navaja otra cosa distinta que lo espuesto sencillamente por Deogracias, podia ser un indicio contra el mismo el ser dueño de ella; pero cuando nada existia en contrario, debia estarse á su dicho: y tanto mas, cuanto que, á ser cómplice en el delito que se persigue, lo natural era que declarase no ser suyo el instrumento con que fue cometido; y como ademas la navaja no habia parecido, podia sin inconveniente haber omitido la circunstancia de pertenecerle.

La falta de aviso á la autoridad tampoco debia tomarse en cuenta para nada, segun el defensor, porque, aterrado su cliente con el crímen que acababa de cometerse, amenazado de muerte por Sabas si revelaba alguna cosa, vacilando entre su deber moral y el de delatar á su compañero y amigo, esponiéndose él tambien á los riesgos é incomodidades de un procedimiento judicial, nada de estraño tiene que omitiera aquel paso. La prueba de esta verdad la hallaba su defensor en que tan luego como se vió en la cárcel, libre ya de las amenazas del Sabas, espontáneamente y á la primera pregunta que le dirigió el juez, reveló todo lo que sabia, ahorrando á la justicia la práctica de muchas diligencias: el valor con que sufrió las amenazas de su compañero en el careo era tambien, en su concepto, otro comprobante de que habia dicho la verdad en su indagatoria, y por lo tanto, de que era inocente del delito que se le imputaba.

Despues de haber analizado las declaraciones de varios testigos, concluyó el defensor de Deogracias diciendo: «Entre los dos procesados se encuentra indudablemente el matador, toda vez que ellos se acriminan recíprocamente. Ahora bien: ¿cuál será de los dos, teniendo en cuenta que, segun ellos, y por lo que resulta de la causa, uno solo ha sido el asesino? ¿Lo seria Deogracias Gomez, que al primero á quien pudo hablar, así que fue detenido, le refirió aquel triste suceso, y que, presentado ante el juez, contó los antecedentes y consiguientes del hecho, con tanta sencillez y naturalidad; ó Sabas, que aparenta no saber cosa alguna y ha intentado salvarse por medio de la fuga? ¿Será aquel cuyas citas todas han sido evacuadas sin discrepancia alguna; ó este que, sorprendido de la veracidad de aquel é irritado por ella, le echa la culpa en el careo, sin dar razon de su dicho, sin saber manifestar otra cosa que la espresion de un sentimiento de venganza, y cuyas citas en su ampliacion han resultado inexactas?»

Acusacion fiscal. Concluidos los informes de los

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 2012

letrados, se leyó por el relator el dictámen del fiscal de S. M., que pide para ambos procesados la pena de diez años de presidio mayor.

Despues de esplanar el hecho y hacerse cargo de las declaraciones de los procesados, el ministerio fiscal, ocupándose de su culpabilidad, y comparando sus declaraciones, manifiesta que ambos pudieron perpetrar el crímen, y que por lo menos es cierto que lo perpetró uno de ellos, siendo acaso cómplice el otro, porque no se concibe posible la ejecucion del crímen por el uno, sin que el otro coadyuvase á él ó tuviera interes en que se perpetrara. Ese interes es, segun el dictámen fiscal, la clave que puede esplicar el silencio guardado por uno y otro durante mas ó menos tiempo; y el que denuncia la culpabilidad de ambos, atendida la conducta que han observado.

«¿Entretanto quién es el autor? ¿quién es el cómplice? pregunta el ministerio fiscal. Siendo inútil recurrir á ninguna otra indicacion del proceso para resolver con seguridad esta cuestion, puesto que todas ellas son equívocas en lo concerniente á tan interesante punto, lo indudable es que el menos delincuente de los dos procesados es siquiera cómplice, y pudiendo ser injusto el fallo que condenara á uno solo como autor, no puede serlo el que condene á entrambos en tal concepto. De adoptarse este último temperamento, solo resulta un inconveniente, á saber, que uno de los procesados reciba un castigo menor del que mereceria por virtud de otras pruebas; pero de tratarse á los dos como autores, podria resultar el de aplicarse á uno mayor pena de la que debe imponérsele, y ese inconveniente es á todas luces mas temible. En tal estado de vacilacion y de duda, cree este ministerio que debe optarse por lo mas ventajoso á los procesados. En tratar á los dos como cómplices, no hay peligro de ninguna especie: aunque uno de ellos quede menos castigado de lo que en el fondo de su conciencia se considere merecedor, á lo menos su delito no quedará impune, y en cuanto humanamente es posible, habrá sido satisfecha la justicia.»

Ocupándose luego el fiscal de S. M. de la calificacion del delito, dice que existen dos hechos en él, al parecer íntimamente conexos: el homicidio del pastorcillo y la muerte del cordero. Debe darse por sentado, en su opinion, que el acto de matar el cordero no fue un mero delito de daño, sino una verdadera tentativa de hurto; pero si en un principio fue así, no sucedió lo mismo despues, puesto que al presentarse el desgraciado Mamerto, y al impedir con su presencia que el cordero ya muerto fuese arrebatado de aquel sitio, llegó á ser hurto, aunque frustrado, el que poco antes era una mera tentativa. «Pero el matador, quien quiera que fuese, añade el ministerio fiscal, no huyó delante del pastorcillo, sino que se echó sobre él; y en el hecho de ejercer violencias contra su persona, hizo tomar al hurto otro carácter; y la sustraccion antes cautelosa, fue robo ya, propiamente dicho, aunque siempre contenido en los límites de frustrado, no por falta de voluntad, sino por temor de ser visto con el objeto robado y dar con esto lugar á que se descubriese quién habia muerto al pastor. Entretanto, no cabe duda en que el homicidio fue con ocasion del robo, y esto basta para considerar el caso comprendido en el número 1.º del art. 425, pues no por haberse frustrado el último de dichos delitos, debe dejar de surtir sus efectos la penalidad consiguiente á un atentado á la vida humana, motivado por otro á la propiedad, delito complejo, que en el citado artículo se castiga con la pena de cadena perpetua ó la de muerte. No hay, pues, aquí dos actos distintos, en el sentido de haber de penarse separadamente, sino un solo hecho justiciable, compuesto de dos incidentes que dependen el uno del otro. El hecho de asesinar al pastor fue de suyo alevoso, cualesquiera que fuesen sus pormenores, puesto que, por lo menos, se cometió sobre seguro, atendida la circunstancia de la ninguna resistencia que podia oponer á la agresion un desgraciado niño contra un hombre robusto, cuando no contra los dos coaligados, y menos en aquel sitio oculto, donde no habia para la víctima socorro humano posible.»

En cuanto á la cuestion de la penalidad, decia el ministerio público que el artículo 333, en su número 1.º, castiga con la pena de cadena perpetua á la de muerte el homicidio asi perpetrado; y no habiendo concurrido en él circunstancia alguna atenuante, deberia imponerse al matador la mas grave de dichas dos penas, con sujecion al párrafo 2.º del art. 70, á constar con plena probanza quién era el perpetrador. No existiendo esa prueba acabada, y habiendo solo convencimiento, la pena aplicable, en tal caso, seria la de cadena temporal en su grado medio á cadena perpetua, al tenor de lo dispuesto en la regla 45 de la ley Provisional en su referencia á la regla 2.ª del art. 66; y tal deberia ser la que se aplicase á Sabas Dominguez y Deogracias Gomez, si resultase el convencimiento de que ambos eran autores, imponiéndoseles esa pena compuesta en su grado máximo por la circunstancia agravante de haber delinquido en despoblado. Por desgracia no puede afirmarse con seguridad que lo sean ambos, ó uno de ellos en particular, y el convencimiento de que se trata solo es irresistible en el sentido de que el menos criminal de ellos es siquiera cómplice en el hecho que ejecutó el otro. Es, pues, forzoso aplicar á entrambos la pena inferior en un grado á la ya referida, y es la de presidio mayor en su grado medio, á cadena temporal en su grado mínimo, y esta en el medio del presidio mayor como grado mínimo de la nueva pena compuesta, atendido lo que previene la espresada regla 45 de la ley Provisional, aunque en toda la estension de ese grado, con sujecion á la regla 3.ª del art. 74. En su virtud, pedia el ministerio fiscal se impusiese á Sabas Dominguez y Deogracias Gomez, la pena de diez años de presidio mayor á cada uno y las accesorias á esta.

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 2012

Tal ha sido el resultado de la vista de este notable proceso, en que no sabemos que haya recaido hasta ahora sentencia de la Sala, la que en su caso pondremos en noticia de nuestros lectores.

CRONICA.

Sociedad de socorros mutuos de jurisconsultos. Distrito de Madrid.—En junta general celebrada por el mismo en 31 de diciembre último, se hizo el nombramiento de comision en la forma siguiente:

Presidente. . . .	D. José Laplana.
Consiliario 1.° .	D. Manuel Martinez Delgado.
Idem 2.°	D. José Moreno-Elorza.
Depositario. . .	D. Juan José de Arostegui.
Interventor. . .	D. Nicolás Jofre de Villegas.
Secretario. . . .	D. José María Sanz y Fernandez.
Vice-secretario .	D. José María de Penagos.

Tambien se acordó el nombramiento de recaudador que cobrase á domicilio los dividendos por una corta retribucion pagada por cada socio: en su virtud ha sido nombrado escribiente recaudador D. Gerónimo Romero, á quien se han entregado los recibos para empezar la recaudacion que ha de realizar para 31 de marzo próximo, el cual, ademas del recibo, llevará la autorizacion firmada por el señor presidente y secretario.

Lo que se hace saber á los socios de este distrito.—Madrid 21 de enero de 1853.—José María de Penagos, vice-secretario.

—**Toma de posesion.** Ayer tomó posesion de la regencia de esta Audiencia territorial, el Sr. D. Manuel García de la Cotera. El Sr. D. José Trillo, presidente electo de la Sala segunda, recibirá muy en breve su título, y tomará sin demora posesion de su cargo.

—**Acusacion.** El juzgado de las Vistillas ha instruido con la mayor actividad la causa formada á consecuencia de la muerte ocurrida hace poco tiempo en la plazuela de la Paja de esta corte. Tal vez á la hora en que se publique este número habrá estendido el promotor del juzgado, Sr. Sobrino, la acusacion de los reos.

—**Vista de causa.** Mañana lunes 24 del actual se verificará en el juzgado de las Afueras de esta corte, sito en la calle de Arango del inmediato barrio de Chamberí, la vista de la causa instruida contra Anselmo Sanchez, vecino de Vicálvaro, por la muerte que dió á su convecino Teodoro Fernandez, en la tarde del dia de San Juan del año anterior, cuyo suceso pusimos á su tiempo en conocimiento de nuestros lectores.

El promotor fiscal del juzgado, D. Pedro Rubio de Torres, solicita la imposicion de la pena de muerte en garrote, y que se ejecute en el espresado pueblo de Vicálvaro, y coadyuva sus esfuerzos, en nombre de la viuda, el licenciado D. Andrés Tavira.

—**Nuevo académico de la Historia.** Hoy domingo á la una de la tarde, celebra junta pública la Academia de la Historia, para dar posesion de plaza de número al Sr. D. Modesto Lafuente, digno de ocupar este honroso puesto por tantos títulos, y señaladamente por la escelente *Historiá de España* que con tanta aceptacion y gloria propia está publicando. El señor Lafuente leerá su discurso de entrada, al cual contestará á nombre del cuerpo el Sr. D. Antonio Cavanilles, individuo de número de la misma Academia.

—**Grado de doctor.** El jóven letrado D. Benito Gutierrez, recibirá hoy á las doce de la mañana la investidura de doctor en jurisprudencia en la Universidad central, siendo su padrino el Sr. D. Eustoquio Laso, doctor y catedrático de la misma facultad.

—**Audiencia de Mallorca.** Con posterioridad á las noticias publicadas sobre los trabajos de algunas Audiencias en el año pasado de 1852, hemos recibido las relativas á la de Mallorca, tales como aparecen del discurso leido por el señor regente en el solemne acto de la apertura de este superior tribunal.

	Sala primera.	Sala segunda.	Totales.
Despacho de los negocios civiles.			
Pleitos despachados definitivamente en última instancia en todo el año de 1852.	128	117	245
Idem en poder de los relatores para la vista.	»	»	»
Idem pendientes de sustanciacion.	120	118	238
Totales. . . .	248	235	483
Despacho de las causas criminales.			
Causas falladas y ejecutoriadas en todo el año (con reos presentes)	140	114	254
Idem falladas de reos ausentes.	29	39	68
Idem en poder de los relatores para la vista.	»	»	»
Idem pendientes de sustanciacion.	4	8	12
Totales. . . .	173	161	334

	Número de espedientes.
Espedientes despachados por la Sala de gobierno.	161
Idem despachados por la Audiencia plena.	17
Total.	178

Número de magistrados que han jurado.	3
Idem de jueces de primera instancia . . .	»
Idem de subalternos del tribunal que han tomado posesion.	1
Idem de escribanos que han jurado. . . .	»
Total	4

Director propietario,
D. Francisco Pareja de Alarcon.

MADRID:—1853.

IMPRENTA Á CARGO DE D. ANTONIO PEREZ DUBRULL.
Valverde, 6, *bajo*.

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 2012