

**ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA**

**DE**

**DERECHO Y ADMINISTRACION.**

# ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA

DE

## DERECHO Y ADMINISTRACION,

6

### Nuevo Teatro Universal de la Legislacion

DE ESPAÑA Y DE LAS INDIAS,

POR

el Excmo. Sr. D. LORENZO ARRAZOLA, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia;  
el Excmo. Sr. D. PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA, Consejero de Estado,  
y el Sr. D. JOSÉ MARÍA MANRESA Y NAVARRO, Secretario de gobierno de  
dicho Tribunal Supremo.

#### COLABORADORES:

Excmo. Sr. D. Joaquin José Casaus.

Ilmo. Sr. D. Fernando Alvarez.

Excmo. Sr. D. Joaquin Aguirre.

Excmo. Sr. D. José María Fernandez de la Hoz.

Excmo. Sr. D. Cirilo Alvarez Martinez.

Sr. D. Vicente Hernandez de la Haza.

---

Indocti discant, et ament meminisse periti.

---

---

Tomo XI.

---

MADRID:

IMPRESA DE LA REVISTA DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, Á CARGO DE J. MORALES,  
calle de los Abades, núm. 20, cuarto bajo.

1860.

900302

ADVERTENCIA. La propiedad de esta obra está garantida por la *Ley de propiedad literaria*. Se tendrán por furtivos los ejemplares que no lleven el siguiente sello, y otras contraseñas que, para perseguir la usurpación, reserva la Empresa.



# ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA

DE

## DERECHO Y ADMINISTRACION,

6

QUEVO TEATRO UNIVERSAL DE LA LEGISLACION

DE ESPAÑA Y DE LAS INDIAS.

### C

**COMPENSACION.** Del latín *compensatio*: nombre verbal, del verbo frecuentativo *compenso* (*as, avi, atum,*) compuesto del verbo simple *pendo* (*dis, pependi, ensum,*) y la preposición de comunión ó simultaneidad *cum*. El verbo simple *pendo*, en su acepción cardinal, significa aquí *pesar*, en el sentido usual de determinar, en el comercio de los hombres, el peso material de las cosas por medio de los aparatos mecánicos, que la sociedad ha adoptado y las leyes han autorizado para ello, como la balanza, la romana, etc.: su frecuentativo *penso* espresa repetir con frecuencia la operación de *pesar* de dicho modo: con la comunitiva *cum*, significa *pesar á un tiempo y reciprocamente*; y de aquí la significación material y etimológica de *compenso* es equilibrar, ó contrarrestar un peso por otro, igualar dos pesos ó dos cosas, que se traen á peso, resultando el fin, buscado ó procurado, de traer al *fiel* la balanza.

De aquí fácilmente en el sentido figurado

*pendo* significó *pensar con detenimiento*, esto es, meditar, determinando bien el valor de las cosas; *compenso*, y su equivalente castellano *compensar*, neutralizar una cosa con otra, que por tanto será contraria; resultando, digámoslo así, el equilibrio moral, como cuando concurren en un mismo sugeto un motivo de *pesar* y otro de *consuelo*: una pérdida y un provecho: *daño* y *utilidad*. Así, siendo tan alternado y contrapuesto el curso de los sucesos en la vida humana, se dice, con bastante propiedad, *que en el mundo todo está compensado*.

Con igual facilidad que en el orden moral, se trasladó la acepción al orden legal, en el que *compensar* es, hablando de créditos ó deudas, *descontar una por otra*; resaltando en ello la significación cardinal etimológica, de neutralizar un peso con otro, equilibrarlos; siendo ahora la neutralización, ó equilibrio, la extinción de dos créditos, el pago recíproco de dos acreedores, la extinción de sus ac-

ciones, recíprocas, contrarias, y de análoga naturaleza, en cantidad igual, ó concurrente.

Con el principio antes consignado coinciden las diversas acepciones de compensacion, que presenta el Diccionario de la lengua; aunque ninguna de ellas sea, en rigor, la acepcion de derecho, que es de la que tratamos, y dejamos ya formulada, con arreglo á las leyes.

Pero en el derecho hay en el dia dos géneros de compensacion: una en lo *jurídico*, y otra en lo *administrativo*. Y decimos en el derecho, porque antes podia decirse, como regla general, que en lo *administrativo*, en las deudas entre el Estado y los particulares, ó sea en los créditos *fiscales*, no habia compensacion; pues si la habia alguna vez, eran mas numerosos los casos de escepcion, como vemos en su lugar.

Aun en lo legal la palabra compensacion tiene mas que las dos acepciones cardinales, espresadas; pero no técnicas: por lo que solo haremos mencion de las mas usuales entre estas, como compensacion en lo canónico, en los delitos, en lo mercantil, etc.

En lo *jurídico*, en fin, es algun tanto diferente la compensacion en el orden civil comun, que en lo mercantil, en lo fiscal, en los delitos, etc. Véanse las principales de ellas en los artículos subsiguientes.

**COMPENSACION (EN LO JURÍDICO).** Entendemos por compensacion en lo *jurídico* la que se deduce en los tribunales y declara por ellos, á diferencia de la compensacion en lo *administrativo*, que se declara por autoridades de este orden, y por lo tanto sin formas judiciales, y de la cual tratamos en su artículo correspondiente.

En lo *jurídico*, pues, la compensacion, segun el derecho romano, es *debili, et crediti inter se contributio*. Por nuestras leyes de Partida, *el descuento de una deuda por otra*, entendiéndose *entre dos ó mas personas, que sean mutuamente deudores y acreedores, y tratándose de deudas ciertas, líquidas, é igualmente exigibles*.

Hay en lo *jurídico* varias especies de compensacion, diversas por su materia y efecto,

de todas las cuales tratamos en la seccion doctrinal.

## PARTE LEGISLATIVA.

### SUMARIO.

#### SEC. I. LEGISLACION ESPAÑOLA.

§. 1.º *Leyes de las Partidas.*

§. 2.º *Ley de Enjuiciamiento civil.*

§. 5.º *Código de Comercio.*

§. 4.º *Ley de Enjuiciamiento en lo mercantil.*

§. 5.º *Leyes de Indias.*

#### SEC. II. LEGISLACION ESTRANJERA.

§. 1.º *Derecho romano.*

§. 2.º *Códigos extranjeros modernos.*

### SECCION I.

#### LEGISLACION ESPAÑOLA.

§. 1.º *Leyes de las Partidas.*

LEY 9.ª, TÍT. 2.º, PART. 5.ª

«Para servicio cierto ó fasta tiempo señalado, rescibiendo alguno de otri cavallo, ó otra cosa semejante emprestada, decimos, que luego que el servicio fuese fecho, ó el tiempo sea cumplido, tenuto es de la tornar á su señor, é non la puede tener ende en adelante, como en *razon de prenda*, maguer aquel que gela abia prestada, le oviese á dar alguna debda ó otra cosa, fueras en de si la debda fuese por *pro*, ó por *razon de aquella cosa* mesma, que rescibió prestada. E aun estonce ha menester que sea fecha, *despues* que gela prestaron, é non ante: ca estonce bien la puede tener, fasta que sea entregado de la despensa que fizo en la cosa prestada, seyendo la espensa á tal, que con derecho la puede demandar.»

LEY 5.ª, TÍT. 3.º, PART. 5.ª

«Tenndo es el que recibe la cosa en guarda, é sus herederos, de la tornar á aquel que gela

dió á guardar, ó á los que heredasen lo suyo, cada que gela demandasen. E maguer que le oviese á dar alguna cosa á aquel que gela encomendase, con todo eso, *non gela deve tener*, el que recibió el condesijo, por razon de prenda, á que dicen en latin *compensatio*, que quiere tanto decir, como *descontar una debda por otra*; ante dévele luego entregar della, *é despues de esto púedele demandar aquello que le deviere.*»

LEY 10, ID., ID.

«*Despensas* haciendo aquel que toviese alguna cosa en guarda de otri, por pro della, como quier que las debe cobrar; con todo esso, *non deben retener*, como en razon de prenda por ellas aquella cosa que le fué dada en guarda: mas débela dar á aquel cuya es, cuando gela demande. Otro si decimos, que es tenuto el otro, de darle aquellas despensas, que fizo en esta razon.»

LEY 13, TÍT. 10, ID.

«Departida seyendo la compañía,..... si alguna pérdida avino por engaño, que fizo alguno de los compañeros, á aquel solo, que fizo el engaño, pertenesce la pérdida, é non se puede excusar que la non refaga, maguer que él diga, que fizo otras ganancias á otra parte, que fueron tantas é tales, de que podria ser mejorada aquella pérdida. Fuera ende, si alguno, ó algunos de los otros oviesen fecho otro *atal engaño*: ca estonce decimos que *se debe compartir* entre aquellos, que ficiéron el engaño, de guisa que non alcance ende parte á los otros.»

LEY 2.<sup>ª</sup>, TÍT. 14, ID.

«De pagas son tantas maneras, cuantas son naturas de debdas, en que un ome se puede obligar á otro. Ca, segun dicen los sábios antiguos, pagando ome lo que deve, es libre de la obligacion, en que era por lo que devia dar ó facer. E aun puede ome ser libre della por quitamiento, ó por renovar pleito otra vez, ó por dar de mano quien cumpla el

pleito ó faga la paga, ó por compensacion, que quier tanto decir, como *descontar un debdo por otro.*»

LEY 20, ID., ID.

«Compensacion es otra manera de pagamiento, porque se desata la obligacion de la debda, que un ome deve á otro; é *compensatio* en latin, tanto quiere decir en romance, como *descontar un debdo por otro*. E esto seria, como si un ome demandase á otro en juicio mil maravedís, é este, á quien los demandase, dijese que *queria probar*, que le debía él otros tantos á él, é que *pedia de derecho al judgador que le mandase, que fuesen quitos los unos por los otros*. Ca estonce, fallando el judgador en verdad, que así es, *deve mandar que se quite* el un debdo por el otro, *é son tenudos de lo otorgar, é de facer así*. Pero el judgador deve catar primeramente, ante que manda facer este quitamiento, si aquel que quier descontar una debda por otra, *puede luego probar*, é averiguar lo que dice, ó á lo mas tarde fasta diez dias. E si lo provare así, ó *conosciere el otro la debda*, estonces lo deve mandar, asi como es sobredicho. Mas si entendiere, que lo non podria tan ayna provar, porque los testigos son lueño, ó las cartas de la prueba, estonce *non le debe otorgar el quitamiento* sobredicho; ante deve andar por el pleito adelante, como el derecho manda.»

LEY 21, ID., ID.

«Descontar se pueden en manera de compensacion todas las debdas, que son de cosas, que se pueden contar ó pesar, ó medir, fasta en aquella cuantía, que el un debdor deviere al otro. Otro si decimos, que si dos omes deviesen uno á otro cosas, que no fuesen ciertas, nin señaladas, asi como cavallo, ó otra cosa cualquier semejante, que non fuese señalada por nome, ó por señales ciertas, que estonce bien pueden descontar el uno por el otro. Mas si la una debda fuese sobre cosa señalada, asi como si el uno oviese á dar al otro un siervo, ó una viña ó huerta, ó otra cosa cierta, é el otro deviese á él otra cosa, que

non fuese cierta por nome señalado, así como alguna cuantía de trigo, ó otra cosa, que se pueda contar, ó pesar, ó medir, estonce non pueden los deudores *hacer entre sí, por premia* desquitamiento de una cosa por otra destas debdas tales.»

## LEY 22, ID., ID.

«Dos ó mas habiendo compañía de so uno, si el uno de ellos demandase al otro emienda de lo que habia menoscabado de las cosas de la compañía por su *negligencia*, ó por su *culpa*: é el otro le respondiese, que el otro si habia perdido ó menoscabado otro tanto de lo de la compañía por *otra tal razon*, el menoscabo, que *desta manera* aviniese en las cosas de la compañía, bien *puede ser descontado el uno por el otro*, si fueren iguales, é si non, *fasta aquella cuantía, que montare el menoscabo que fizo cada uno dellos*. Eso mismo decimos que sería, si acaeciese, que el uno de los compañeros oviese *fecho daño* en alguna partida de las cosas de la compañía, é en otra *pro*. Ca *el pro é el daño* que ficiese deve ser *igualado lo uno por lo al*, é descontado segund la cuantía que fallaren que monta el daño, ó la *pro*. Otro tal sería si el uno de los compañeros tomase algo por sí de la compañía, é el otro le demandase que él diese su parte de aquello que tomara, é este que lo tomó le dijese que non gelo daria, por que él le probaria que *abia fecho daño* en las cosas de la compañía, que montaba tanto ó mas de lo que él tomó. Ca si esto provare, *deve ser esquitado lo uno por lo al*.»

## LEY 23, ID., ID.

«*Engaño* haciendo alguno de los compañeros en las cosas de la compañía, por que aviniese en ellas pérdida ó menoscabo, si el otro compañero le demandase emienda de aquello que se perdiere, ó menoscabara *por su engaño*, si este, á quien facen tal demanda, le respondiese, que él queria provar que se perdiere, ó se menoscabara *otrotanto* de lo de la compañía, otro si *por engaño*, que el otro *abia fecho*, provándolo así, decimos, que

debe ser desquitado el un daño por el otro. Otro si decimos, que si se perdiere, ó se menoscabase, alguna cosa de las de la compañía por *negligencia*, ó por culpa del un compañero, é se perdiere otra, é se menoscabase, que valiese otro tanto, *por engaño* que ficiese el otro compañero, que estonce bien pueden desquitar la una por la otra. Mas si una cosa tan solamente se perdiere ó se menoscabase, por culpa del un compañero, é por engaño del otro, estonce no se *podria desquitar el engaño por la culpa*, ante decimos que el que fizo el engaño, que es tenuto de pechar el daño, é el menoscabo, que avino por el, é non ha demanda contra el otro, por razon de la culpa, por que *en la balanza del derecho, pesa mas el engaño del uno que la culpa del otro, cuando avienen amos sobre una cosa misma*. E lo que dijimos en estas dos leyes de los compañeros, *entiéndese tambien en los pleitos que avienen entre los otros homes*, sobre tales cosas como estas, que oviesen comunales en uno por otra razon.»

## LEY 24, ID., ID.

«Non tan solamente los deudores principales pueden descontar un debdo por otro, mas *aun sus fiadores* lo pueden *hacer tambien de la debda, que deviesen á aquel á quien fiaron*, como de la que deviesen á él mismo. Eso mismo decimos que *podria hacer el personero del debdor principal, ó del fiador dando fiadores que lo aya por firme aquel, cuyo personero es*. Pero debdo que deviese el personero á aquel, á quien face la demanda en nome de otro, *non le podria descontar* en nome de aquel cuyo personero es, en manera de *compensacion*, sin placer de aquel cuyo personero es.»

## LEY 25, ID., ID.

«Emplazado seyendo algun ome ante el judgador por debda que deviese, si él no pudiese venir á responder al plazo que le fué puesto, é viniese *alguno de sus fijos* á responder en su lugar, é dijese ante el judgador que aquel que le habia emplazado debia otro tanto á su padre, como aquello que le demandaba: é que

pedia al *judgador* que *mandase descontar* el un debdo por el otro, tal desquitamiento non debe ser cabido: fueras en de, *si el fijo diere fiador* que aya por firme el padre lo quel fiziere en aquel pleito. Ca estonce, *dando asi fiador*, é probando la debda, que dice que debia el demandador á su padre, ó conociéndola el otro, bien puede mandar el *judgador*, que sea desquitado el un debdo por el otro. *Eso mismo decimos que debe ser guardado, en todos pleitos* en que quisieren anparar los omes los unos por los otros, *maguer non sean fijos nin parientes, nin aviendo carta de personeria.*»

LEY 26, ID., ID.

«Dijimos en las leyes ante desta que todas las cosas que deven los omes unos á otros, que son de tal natura que se pueden pesar é medir, é contar, que puede ser fecho desquitamiento sobre ellas. Pero razones y ha, en que non seria asi. E esto seria como si el *Rey, ó el comun de algun concejo* oviesen aver que fuese establecido apartadamente para labrar, ó refacer los muros, ó las fuentes, ó las puentes de sus concejos, ó para facer engeños, ó galeas, ó para comprar armas, ó vianda para en hueste, ó para dar raciones á los que están en servicio del *Rey, ó del comun del concejo, ó para otras cosas semejantes destas*. Ca cualquier que oviese á dar maravedis, que fuesen establecidos para esto, *maguer el Rey, ó el comun de algun concejo* oviesen á dar á el otro debdo, *non se podría descontar el un debdo por el otro*. Otro si decimos, que aviendo algun ome á dar *pecho, ó censo á la cámara del Rey, ó al comun de algun concejo*, *maguer el Rey, ó el comun de aquel lugar* deban á el otro debdo, *non puede ser fecho desquitamiento del un debdo por el otro*. Eso mismo decimos que seria en los *portadgos* que los omes han á dar por las cosas que llevan de unos lugares á otros. E aun decimos, que si algun ome estableciese á otro por su heredero, so tal condicion, que despues de sus dias aquel heredamiento fincase á la *camara del Rey, ó al comun del concejo*, ó le diese maravedis en fieldad, ó otra cosa cierta que diese

á la *camara del Rey, ó al comun*; *maguer el Rey, ó el comun* le oviesen á dar á él alguna debda, *non puede ser desquitado lo uno por lo otro.*»

LEY 27, ID., ID.

«Dada seyendo sentencia contra alguno, que pechase cierta cuantía de maravedis á otro, *por razon de fuerza, ó de tuerto* que oviese fecho, *maguer este que recibió el tuerto* deviese alguna cosa al otro é le fuese demandado que descontase aquella debda por la otra sobre que fué dado el juicio, *non es tenuto de lo facer si non quisiere*. E aun decimos, que si un ome *encomendase* á otro alguna cosa, quier fuese de aquellas que se pudiesen contar, ó pesar, ó medir, quier non, *maguer aquel que gela dió en guarda* le deviese á él otra debda, que *non le puede demandar que sea fecho desquitamiento* de lo uno por lo al, mas de vel tornar en todas guisas aquello que recibió del en guarda: é despues deso puede mover demanda por lo quel deve.»

§. 2.º Ley de Enjuiciamiento.

«Art. 963. Las únicas excepciones admisibles en el juicio ejecutivo son.....

Pago, ó *compensacion de crédito líquido*, que resulte de documento, que tenga fuerza ejecutiva.»

§. 3.º Código de Comercio.

«Artículo 545. Contra la accion ejecutiva de las letras de cambio no se admitirá mas excepcion que las de falsedad, pago, *compensacion de crédito líquido y ejecutivo*.....»

§. 4.º Ley de Enjuiciamiento en lo Mercantil.

«Art. 327. En las ejecuciones sobre obligaciones mercantiles solo tienen lugar las excepciones siguientes:..... *Compensacion de ella (de la deuda) por crédito líquido*.....»



§. 5.º Leyes de Indias.

LEY 22, TÍT. 8.º, LIB. 9.º, RECOPIACION.

«Mandamos que los Contadores de avería, en las cuentas que tomaren, no admitan *rescuentos*, y procedan conforme á derecho.»

## SECCION II.

### LEGISLACION ESTRANJERA.

§. 1.º Derecho Romano.

#### DIGESTO.

Ley 1.º, tit. 2.º, lib. 16, *De Compensationibus*.

«Compensatio est debiti et crediti inter se contributio.»

Ley 2.º, id., id.

«Unusquisque creditorem, suum, eundemque debitorem, petentem summovet, si *paratus est compensare*.»

Ley 2.º, id., id.

«Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere, quam solum repetere.»

Ley 4.º, id., id.

«Verum est, quod et Neratio placebat, et Pomponius ait, *ipso jure* eo minus fidejussorem ex omni contractu debere, quod ex compensatione reus retinere potest: sicut enim, cum totum peto á reo, male peto, ita et fidejussor non tenetur *ipso jure* in majorem quantitatem, quam reus condemnari potest.»

Ley 5.º, id., id.

«Si quid á fidejussore petatur, æquissimum est, eligere fidejussorem, quod ipse, an quod reo debetur, compensare malit: sed et, si

utrumque velit compensare, audiendus est.»

Ley 6.º, id., id.

«Etiam quod natura debetur, venit in compensationem.»

Ley 7.º, id., id.

«Quod in diem debetur, non compensabitur antequam dies venit, quanquam dari oporteat. §. 1.º Si rationem compensationis iudex non habuerit, *salva manet petitio, nec enim rei judicatæ exceptio objici potest. Aliud dicam, si reprobavit pensationem, quasi non existente debito: tunc enim rei judicatæ mihi nocebit exceptio.*»

Ley 8.º, id., id.

«In compensationem etiam id deducitur, quo nomine cum actore lis contestata est: ne diligentior quisque deterioris conditionis habeatur, si compensatio ei negatur.»

Ley 9.º, id., id.

«Si cum filiofamilias, aut servo, contracta sit societas, et agat dominus vel pater, solidum per compensationem servamus: quamvis, si ageremus, duntaxat de peculio præstaretur. §. 1.º Sed si cum filiofamilias agatur, an, quæ patri debeantur, filius compensare possit, quæritur. Et magis est admittendum: quia unus contractus est; sed cum conditione, ut *caveat, patrem suum ratum habiturum*, id est, non exacturum, quod is compensabit.»

Ley 10, id., id.

«....Simili modo probatur, si alter ex re commune aliquid percepit, alter tantam negligentiam exhibuerit, quæ eadem quantitate æstimatur, compensationem factam videri, et ipso jure invicem liberationem. §. 1.º *Si quis igitur compensare potens, solverit; condicere poterit, quasi indebito soluto....*

»§. 3. In stipulationibus quoque, quæ instar actionum habent (id est, prætoris), com-

pensatio locum habet: et secundum Julianum, tam in ipsa stipulatione, quam in ex stipulatu actione, poterit objici compensatio.»

Ley 11, id., id.

«Cum alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, constitutum est à Divo Severo, concurrentis apud utrumque quantitatis usuras non esse præstandas....»

Ley 12, id., id.

«Quod Labeo ait, non est sine ratione, ut, si cui petitioni specialiter destinata est compensatio, in cæteris non objiciatur.»

Ley 14, id., id.

«Quæcumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt.»

Ley 15, id., id.

«Pecuniam certo loco à Titio dari stipulatus sum; is petit à me, quam ei debeo, pecuniam: quaero, et au hoc quoque pensandum sit, quanti mea interfuit, certo loco dari? Respondit: si Titius petit eam quoque pecuniam, quam certo loco promisit, in compensationem deduci oportet: sed cum sua causa, id est, ut ratio habeatur quanti Titii interfuerit, eo loco, quo convenerit, pecuniam dari.»

Ley 16, id., id.

«Cum militi castrensium honorum alius, cæterorum, alius heres extitit, et debitor alteri heredum obligatus, vult compensare quod ab alio debetur, non audietur. §. 1.º Cum intra diem, ad iudicati executionem datum, iudicatus Titio agit cum eodem Titio, qui et ipse pridem illi iudicatus est, compensatio admittetur: aliud est enim diem obligationis non venisse; aliud, humanitatis gratia, tempus indulgeri solutionis.»

Ley 17, id., id.

«Ideo condemnatus, quod arctiorem anno-

nam ædilitatis tempore præbuit, frumentariae pecuniae debitor non videbitur: et ideo compensationem habebit.»

Ley 18, id., id.

«In rem suam procurator datus, post litis contestationem, si vice mutua conveniatur, æquitate compensationis utetur. §. 1.º Creditor compensare non cogitur, quod alii, quam debitori suo debet: quamvis creditor ejus pro eo, qui convenitur ob debitum proprium, velit compensare.»

Ley 19, id., id.

«Debitor pecuniam publicam servo publico citra voluntatem eorum solvit, quibus debitum recte solvi potuit: obligatio pristina manebit; sed dabitur ei compensatio peculii fini, quod servus publicus habebit.»

Ley 20, id., id.

«Ob negotium copiarum, expeditionis tempore mandatum, curatorem condemnatum, pecuniam jure compensationis retinere non placuit: quoniam ea non compensatur.»

Ley 21, id., id.

«Postea quam placuit inter omnes, id, quod invicem debetur, ipso jure compensari, si procurator absentis conveniatur, non debet de rato cavere, quia nihil compensat, sed ab initio minus ab eo petitur.»

Ley 22, id., id.

«Si debeas decem (millia), aut hominem, utrum adversarius volet, ita compensatio hujus debiti admittitur, si adversarius palam dixisset, utrum voluisset.»

Ley 23, id., id.

«Id quod pupillorum nomine debetur si tutor petat, non posse compensationem objici ejus pecuniae, quia ipse tutor suo nomine adversario debet.»

Ley 24, id., id.

«Jussit imperator andiri ad probantum sibi à fisco deberi, quod ipse convenitur.»

INSTITUCIONES.

Tit. 6.º, lib. 4.º, *De actionibus*.

«§. 30. In bonæ fidei judiciis libera potestas permitti videtur judici *ex bono et æquo* aestimandi, quantum actori restituit debeat. In quo et illud continetur, ut si quid invicem præstare actorem oporteat, eo compensato, in reliquam is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed et in *stricti juris* judiciis, ex rescripto Dicitur Marci, *opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra Constitutio easdem compensationes, quæ jure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso jure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alias quascunque, excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, sane iniquum esse credimus: ne sub prætextu compensationis, depositarum rerum quis exactione defraudetur.....*

«§. 39. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam ei debeat. Nam ex bono et æquo habita ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem causa præstare oportet, iudex in reliquum eum, cum quo actum est, condemnat, sicut jam dictum est.»

CODIGO REPETITÆ PRÆLECTIONIS.

Ley 1.ª, tit. 31, lib. 4, *De Compensationibus*.

«Et Senatus consuit, et sæpe rescriptum est, compensationi in causa fiscali, ita demum locum esse, si eadem statio cui debeat, qua petit. Atque hoc juris propter confusionem diversorum officiorum tenaciter servandum est. Si quid autem tibi ex ea statione, cujus mentionem fecisti, deberi constiterit, quam primum recipies.»

Ley 2.ª, id., id.

«..... Ex causa quidem iudicati (si debitum) solutum repeti non potest, ea propter nec compensatio ejus admitti potest. Eum vero, qui iudicati convenitur, compensationem pecuniæ sibi debitæ implorare posse, nemini dubium est.....»

Ley 3.ª, id., id.

«In ea, quæ Reipublicæ te debere fateris, compensari ea, quæ (invicem) ab eadem tibi debeatur, is, cujus de ea re notio est, jubebit; si, neque ex *calendario*, neque ex *vectigalibus*, neque ex *frumenti vel olei publici pecunia*, neque *tributorum*, neque *alimentorum*, neque ejus, qui *statulis sumptibus servit*, neque *fideicomisi civitatis, debitor sis.*»

Ley 4.ª, id., id.

«Si constat pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates, ejusque solius, quod amplius apud alterum est, *usurae debentur, si modo petitio earum subsistit.*»

Ley 5.ª, id., id.

«Etiam si fideicommissum tibi ex ejus bonis deberi constat, cui debuisse te minorem quantitatem dicis, æquitas compensationis usurarum excludit computationem. Petitio autem ejus, quod amplius tibi deberi probaveris, sola relinquitur.»

Ley 6.ª, id., id.

«Neque scriptura, qua tantum est accepta, quæ negas tradita, obligare te contra fidem veritatis potuit: et compensationis æquitatem jure postulas. Non enim prius exsolvi, quod debere te constiterit, æquum est, quam petitioni mutua responsum fuerit: eo magis, quod ea te persequi dicis, quæ à muliere, divortii causâ, amota quæreris.»

Ley 7.<sup>a</sup>, id., id.

«Si ex venditione pretium venditori debetur; compensationis ratio opponitur. Adversum fiscum enim solummodo emptores petitioni pretii compensationem objicere prohibentur.»

Ley 8.<sup>a</sup>, id., id.

«Si propter fructus, ex possessione tua perceptos, vitricus tuus debitor tibi constitutus est, cum id, quod á matre tua ei legatum est, á te petere ceperit, mutuo debita quantitas apud eum, qui super ea re iudicaturus est, compensationem non immerito objicies.»

Ley 9.<sup>a</sup>, id., id.

«Ejus, quod non ei debetur, qui convenitur, sed alii, compensatio fieri non potest.»

Ley 10, id., id.

«Quoniam liberum fundum distractum tibi proponis, post vero, veluti precedente emptionem obligatione, certum quid solvisse; si debitum á te apud Præsidentem provinciae petatur, compensationem ejus, quod indebiti solvisti, potes opponere.»

Ley 11, id., id.

«Si tutores pupillis, officio magistratus urgente, nominastis, ac pro his propter onus primipili pecuniam solvistis, superstitiosam geritis sollicitudinem, ne ab ipsis conventi hanc eis imputare minime possitis, vel á vobis quidquam amplius exigatur, si tantum, quantum eis tutores debuerunt, vel vos nomine ipsorum, majorem quantitatem dedisse probetur.»

Ley 12, id., id.

«In vicem debiti compensatione habita, si quid amplius debeas, solvens, vel accipere creditore nolente offerens et consignatum deponens, de pignoribus agere potes.»

Ley 13, id., id.

«Si velut in id debitum, quod solennium publicarum pensationum nomine debueras compensaturo tibi, nihil (te) petiturum postea Mutiano scripsit; redditis his, quæ venerant in compensationem, non indebiti soluti repetitio, sed ante debiti competit exactio.»

Ley 44, id., id.

«Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus, nulla differentia in rem, vel personalibus actionibus inter se observanda. §. 1. Ita tamen compensationes objici jubemus, si causa, ex qua compensatur, liquida sit, et non multis ambagibus inmodata; sed possit judici facilem exitum sui præstare: satis enim miserabile est per multa forte, variaeque certamina, cum res jam fuerit approbata, tunc ex altera parte, quæ jam pene convicta est, opponi compensationem jam certo et indubitato debito, et moratoris ambagibus spem condemnationis excludi. Hoc itaque iudices observent; et non procliviores ad admitendas compensationes existant, nec molli animo eas suscipiant; sed jure stricto utentes, si invenerint eas majorem et ampliorem exposcere indaginem, eas quidem alii iudicio reservent: litem autem pristinam, jam pene expeditam, sententia terminali component: *excepta actione depositi, secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus.* §. 2. *Possessionem autem alienam perperam occupantibus, compensatio non datur.*»

§. 2.<sup>o</sup> *Códigos extranjeros modernos.*

**Austria.** «Art. 921. La compensacion tiene lugar en los contratos, de cosas á cosas, de acciones á acciones, de cosas á acciones, y de acciones á cosas.....»

Art. 1440. No se pueden ofrecer en compensacion las cosas *usurpadas, prestadas, ó recibidas en depósito.*

Art. 1458. *La compensacion se efectúa de pleno derecho.*

Art. 1439. Tiene esto lugar, cuando de una y otra parte concurren créditos *liquidados*, exigibles y de la misma naturaleza....

Art. 1442. Si la deuda ha sido cedida muchas veces, el deudor puede dar en compensacion lo que le deba el ultimo cesionario, y lo que el acreedor primitivo le debia antes de la cesion.

Art. 1443. La compensacion no tiene lugar contra una deuda hipotecada, sino cuando la credencial reconventional haya sido anotada al margen de la inscripcion, ó cuando el cesionario ha sido enterado de la credencial opuesta, al tiempo de la cesion. »

**Baviera.** (Cap. 13, lib. 4.º, §. 1.º) «La compensacion estingue el crédito al tiempo en que dos personas se hacen acreedoras la una de la otra.

La compensacion se efectúa de *pleno derecho* hasta la cantidad concurrente de cada deuda.

No tiene lugar *contra el fisco*, sino cuando el crédito y la deuda resulta en una misma administracion y por la misma causa.

Si las partes no son comerciantes, es preciso que las deudas sean pagables en un mismo lugar.

No puede demandarse la compensacion, sino por lo que es debido á la misma persona. Así el marido no puede pedirla por lo que es debido á su mujer; ni una comunidad por lo que es debido á uno de sus miembros.

Es preciso que las cosas debidas sean de la misma especie.

El título de la credencial ó del crédito es indiferente, á menos que no proceda de un delito.

§. 2.º No se debe confundir la compensacion con el derecho de *retencion*, que tiene un acreedor, hasta que se le paga ó estingue su crédito, sobre una cosa, perteneciente al deudor, si este no se la ha apropiado por medios ilícitos.»

**Berna.** «Art. 996. Todos los derechos y los deberes acaban cada uno segun, su naturaleza, 1.º, por el pago; 2.º, por la compensacion.....»

Arts. 1014 y 1015. La compensacion no puede efectuarse sino por *convencion*, y

cuando hay cuenta abierta recíprocamente entre las partes.

Art. 1016. En caso de contestacion sobre el resultado de las cuentas, el juez nombrará peritos.....»

**Cerdeña.** «Arts. 1380 á 1390, como el 1289 á 1299 del Código francés.»

**Francia.** «Art. 1289. Cuando dos personas son *deudoras* la una de la otra, se efectúa entre ellas una compensacion, que estingue sus créditos en la forma y en los casos que se expresan á continuacion.

Art. 1290. La compensacion se efectúa de *pleno derecho por la sola fuerza de la ley*, aun sin saberlo los deudores: las dos deudas se estinguen recíprocamente en el instante en que existen á la vez, en la cantidad concurrente de su alcance respectivo.

Art. 1291. La compensacion no tiene lugar sino entre dos deudas, que tienen igualmente por objeto una suma de dinero ó una cantidad cierta de cosas *fungibles* de la misma especie, siendo los dos créditos igualmente *liquidados* y *exigibles*. Las prestaciones en granos, efectos ó géneros ciertos (*denrées non contestées*), y cuyo precio se arregla por los comerciantes (*par les mercuriales*), pueden compensarse con cantidades líquidas y exigibles.

Art. 1292. El término de *gracia* no es obstáculo de ninguna manera para la compensacion.

Art. 1293. La compensacion tiene lugar cualesquiera que sean las causas de la una y de la otra deuda; á escepcion de los casos siguientes:

1.º De la demanda en restitucion de una cosa, de que el propietario ha sido injustamente *despojado*.

2.º De la demanda en restitucion de un depósito y de un préstamo á uso (de cosas fungibles).

3.º De una deuda que tiene por causa alimentos, declarados no embargables (*insaisissables*).

1294. La *caucion* puede oponer la compensacion de lo que el acreedor debe al deudor principal; pero el deudor principal no puede oponer la compensacion, de lo que el acreedor debe á la caucion.

El deudor *solidario* no puede tampoco oponer compensacion de lo que el acreedor debe á su condeudor.

Art. 1295. El deudor, que ha aceptado pura y simplemente *la cesion*, que un acreedor ha hecho de sus derechos á un tercero, no puede ya oponer al cesionario la compensacion, que antes de la aceptacion hubiera podido oponer *al cedente*.

En cuanto á la cesion que aun no ha sido aceptada por el deudor, pero que le ha sido significada, no impide mas que la compensacion de *deudas posteriores* á esta notificacion.

Art. 1296. Cuando las dos deudas no son pagables en *un mismo lugar*, no puede suponerse la compensacion, sino *teniendo en cuenta los gastos* de la remesa.

Art. 1297. Cuando hay muchas deudas compensables de parte de una misma persona, se sigue para la compensacion las reglas establecidas para la imputacion en el artículo 1236 (1).

Art. 1298. La compensacion no tiene lugar en *perjuicio de tercero*.

Asi, el que, siendo deudor, viene á ser acreedor despues del embargo hecho en su poder por un tercero, no puede oponer la compensacion en perjuicio del embargante.

Art. 1299. El que ha pagado una deuda, que de derecho estaba estinguida por compensacion, no puede ya, alegando un crédito que no propuso para compensar, prevalerse en perjuicio de tercero de los privilegios ó hipotecas, de que estuviese revestido dicho crédito, á no resultar justa causa de *ignorar* el crédito, por el que debia ser compensada su deuda.»

**Haiti.** En todo como el francés.

**Holanda.** Arts. 1461 al 1471 como el francés en sus arts. 1289 á 1299.

**Luisiana.** Arts. 2203 y 2204 como el código francés en el 1289 y 1290: el

art. 1205 como el §. 1.º del 1291 del mismo: el 1206 á 1215 como el 1292 á 1299 de dicho Código francés.

**Nápoles ó Dos Sicilias.** Arts. 1243 á 1255 como el 1289 á 1299 del Código francés.

**Prusia.** «Art. 300. La compensacion se realiza, cuando dos personas son simultáneamente deudoras la una de la otra.»

Art. 301. Y se efectúa de *pleno derecho* y *aun ignorándolo* los deudores.

Art. 304. Cuando el acreedor demanda un pago á uno de los deudores *solidarios*, este puede compensar la deuda con sus créditos propios; pero no con los de sus codeudores, sino en tanto, en cuanto estos se los hubiesen cedido.

Art. 308. La compensacion tiene lugar entre el deudor de una herencia y uno de los herederos, antes de la particion; salvo si la herencia hubiese sido admitida á beneficio de inventario.

Art. 328. La compensacion tiene lugar igualmente entre un acreedor y *la caucion*.

Art. 331. No se pueden compensar con el *mandatario* de un acreedor, sino las deudas de este, y no las del mandatario.

Art. 332. Las deudas de los *curadores* y *tutores* no pueden compensarse con los créditos debidos á su pupilo.

Art. 336. El esposo puede compensar sus créditos propios con las deudas de su mujer.

Art. 346. No se pueden compensar sino obligaciones exigibles, y de la misma naturaleza, aunque la causa de ellas sea diferente.

Art. 350. Si las dos deudas no son pagables en *un mismo lugar*, es preciso deducir del importe de la compensacion *los gastos de remesa y de transporte*.

Art. 363. El *depositario* y el *comodatario* de cosas no fungibles no pueden dejar de restituir.

Arts. 366 y 370. No procede la compensacion en *pensiones alimenticias*, ni en perjuicio de tercero.

Art. 371. No puede ejercitarse la compensacion en las *obligaciones de hacer*; salvo que puedan reducirse á estimacion metálica y que sea indiferente, que sean cumplidas por una persona ó por otra.

(1) Art. 1236. Cuando la solucion de una deuda no expresa imputacion, el pago se entenderá aplicado á aquella deuda, que el deudor tenia por entonces *mayor interés en estinguir*, entre las que sean *igualmente vencidas*; en otro caso, sobre la deuda *vencida*, aunque sea menos gravosa; que las no vencidas todavia. Si las deudas son de igual naturaleza, se aplica el pago á la *mas antigua*: si todas las deudas se hallasen en igual caso, se aplica el pago *proporcionalmente*.

Art. 372. El deudor no puede renunciar al beneficio de la compensacion.

Art. 376. El hecho solo de haber un pago, sin hacer valer la compensacion, no prueba la nulidad de la contra-credencial.

Art. 377. La compensacion se efectúa, aun habiéndose prescripto el crédito, en el momento mismo en que el otro acreedor gestiona para reembolsar el suyo; á menos que la prescripcion haya tenido lugar antes que fuera exigible este último crédito.»

**Wand.** «Art. 961. Cuando dos personas resulten deudoras recíprocamente de deudas, no reconocidas por títulos; pero vencidas, se efectúa una compensacion entre sus créditos, en la cantidad concurrente del de menos suma, á escepcion de los casos prevenidos en el artículo siguiente.

Art. 962. No se puede esponder la compensacion:

1.º A la demanda en restitution de una cosa, de la cual ha sido injustamente despojado su propietario.

2.º A la demanda en restitution de un depósito, ó de un préstamo de cosa fungible.

Art. 963. Cuando entre dos acreedores recíprocos los dos créditos, ó el uno de ellos han sido reconocidos por títulos, no procede la compensacion.

Art. 964. En todo caso, cuando los bienes de una persona son sometidos á interdiccion judicial, se efectúa la compensacion de las deudas activas y pasivas del requirente, hasta la concurrencia de sus cuotas respectivas, por lo que hace á las deudas, que consisten en cuentas corrientes, billetes y otros actos, que consistan en documento privado; pero no las deudas reconocidas por acta pública.»

## PARTE DOCTRINAL.

### SUMARIO.

**Sec. I.** RESEÑA JURÍDICO-DOCTRINAL. DIVERSAS ESPECIES DE COMPENSACION.

**Sec II.** CONVENIENCIA Y NATURALEZA DE LA COMPENSACION.

§. 1.º *Conveniencia de la compensacion.*

§. 2.º *Naturaleza de la misma.*

**SEC. III.** EFECTOS DE LA COMPENSACION.

**SEC. IV.** REQUISITOS NECESARIOS PARA LA COMPENSACION, EN SÍ, Y EN SUS EFECTOS.

§. 1.º *Requisitos para la compensacion, en sí, ó por parte de su origen.*

§. 2.º *De la compensacion por parte de las personas, mutuamente obligadas.*

§. 3.º *De la compensacion por parte del juzgador.*

**SEC. V.** DE LA COMPENSACION, COMPARADA CON LA *retencion* Y CON LA *mútua peticion*.

**SEC. VI.** DE LA FORMA Y DEL TIEMPO DE INTERPONER EN JUICIO LA COMPENSACION.

**SEC. VII.** CUESTIONES PRÁCTICAS Y DE DERECHO COMPARADO.

**SEC. VIII.** CONTINUACION DEL MISMO ASUNTO.

**SEC. IX.** DE LA COMPENSACION EN LO MERCANTIL.

**SEC. X.** DE LA COMPENSACION CON EL FISCO.

**SEC. XI.** DE LA COMPENSACION EN DEUDAS DEL CONCEJO.

**SEC. XII.** DE LA COMPENSACION EN LO PENAL.

**SEC. XIII.** DE LA COMPENSACION EN LO CANÓNICO.

**SEC. XIV.** DE LA COMPENSACION EN ULTRAMAR.

## SECCION I.

### RESEÑA JURÍDICO-DOCTRINAL.—DIVERSAS ESPECIES DE COMPENSACION.

En el orden histórico-jurídico, la compensacion viene, sin duda, del derecho romano. Y decimos en el orden histórico-jurídico, por cuanto la legislacion romana es la base y norma del derecho civil de todas las naciones cultas. Por lo demás, siendo la compensacion tal, que está en la naturaleza de las cosas, pues que desde que dos personas se deben

entre sí dos deudas, en todo iguales, ninguna en realidad debe nada á la otra, como despues esplanaremos: como no aumenta el patrimonio de ninguna de ellas, lo que la otra le debe, pues, en la verdad de las cosas, cada una cuenta de menos en el suyo, lo que debe á la otra; son en este caso los créditos recíprocos, lo que en matemáticas las cantidades *positivas* y *negativas*, que se destruyen. Siendo por otra parte la compensacion la fórmula que más, y si no, de las que mas abarcan y realizan el fin cardinal de las instituciones judiciarias, cual es la *mas pronta, fácil y económica. administracion de justicia*, es fundado el deducir que existió siempre en las costumbres de todos los pueblos. No llegaría al perfeccionamiento, á los ápices de derecho, que entre los romanos: no estaria declarado, como lo fué despues, y mas explicitamente en el día, que *era de riguroso derecho*, que se efectuaba *por ministerio de la ley, anteriormente á toda voluntad, ó convenio de las partes, y aun sin saberlo ellas*, etc.; pero existiría. No se interpondría como *paga*; pero lo sería de otra forma, que condujera al mismo resultado, pues no hay defensa mas natural y espedita en el demandado que el proponer que tambien el demandante le debe á él *otro tanto y tan exigible*.

Pero repetimos que, históricamente y en el orden legislativo, la compensacion, tal cual la dejamos definida, viene del derecho romano, que, como luego decimos, primero la admitió, ó le dió fuerza legal en las acciones y juicios de *buena fé*, y despues en todos, esto es, tambien en los llamados *stricti juris*.

Es singular que, siendo un medio tan adecuado, y en todos sentidos tan aceptable, no lo hallemos espresamente formulado, ni en el Fuero Juzgo, ni en ninguno de nuestros Códigos ó colecciones legales, anteriores al de las Partidas: pero no por eso puede inferirse que no existiese, y que no fuera una de las defensas *perentorias*, que podian deducirse en juicio, como podria deducirse en cualesquiera tribunales, aunque ni nuestras leyes de Partida, ni ninguna legislacion eropea, hubiesen seguido en esto á las romanas. La diferencia

TOMO XI.

estaria en proponerla como *escepcion*, como *mútua peticion*, como uno de los infinitos medios de defensa del demandado contra el demandante; en vez de hacerlo como un medio privilegiado, cual es, ó por lo menos lo ha venido siendo, la *compensacion, especificamente tal*.

Tenemos dicho, sin embargo, que las leyes de Partida la adoptaron, si bien con algunas variaciones y aun restricciones, en su letra por lo menos, sobre las leyes romanas, y lo propio han practicado todas las legislaciones de los pueblos cultos, con atendibles diferencias algunas, ya entre sí, ya con las romanas, como notaremos en su lugar.

Nuestras disposiciones legislativas, posteriores á las Partidas, como la Nueva y Novísima Recopilacion, no la mencionan, y á lo mas la dejan subentender. El Código de comercio, y la ley de procedimientos judiciales en lo mercantil, y la ley misma de Enjuiciamiento civil, apenas la mencionan tampoco, no siendo en caso singular, como para lo ejecutivo; pero eso mismo revela que la dan por supuesta, en cuyo caso tiene que ser tal, como viene formulada desde las leyes de Partida, toda vez que estas no han perdido el carácter de supletorias, y el caso es ciertamente el de suplir.

El proyecto del Código civil, sin embargo, la formula y desenvuelve específica y ampliamente, y hé aqui los artículos concernientes á ella:

«Art. 1122. Tiene lugar la compensacion de obligaciones, cuando dos personas reúnen la cualidad de acreedores y deudores recíprocamente y *por su propio derecho*.

Art. 1123. El efecto de la compensacion es el extinguir, *por ministerio de la ley, una y otra deuda, en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ello los acreedores y deudores*.

Art. 1124. La compensacion no procede, sino cuando ambas deudas consistan en *una cantidad de dinero, ó cuando siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie, y tambien de la misma calidad*, si esta se hubiese designado.

Art. 1125. No pueden compensarse, *sin*



*voluntad expresa* de las partes interesadas, las deudas siguientes:

- 1.º Las que no fueren líquidas.
- 2.º Las no vencidas.
- 3.º Una deuda pura con otra, cuya condicion no se hubiese cumplido.

Art. 1126. Contra la demanda, para la restitution de la cosa en los casos de *despojo*, *depósito* ó *comodato*, no puede oponerse la compensacion.

Tampoco puede oponerse contra la demanda de *alimentos*, no sujetos á embargo.

Art. 1127. El fiador puede utilizar la compensacion de lo que el acreedor debiere á su deudor principal: pero este no puede oponer la compensacion de lo que el acreedor debe al fiador.

Tampoco el deudor *mancomunado* puede reclamar compensacion de lo que el acreedor debe á su co-deudor.

Art. 1128. El deudor, que hubiere consentido en la *cesion de derechos* por un acreedor á favor de un tercero, no podrá oponer al concesionario la compensacion, que le correspondiera contra el cedente.

Si el acreedor le hizo saber la cesion, y el deudor *no lo consintió*, puede oponer la compensacion de las deudas anteriores á ella; pero no de las posteriores.

Si la cesion se realiza *sin conocimiento del deudor*, podrá este oponer la compensacion de los créditos anteriores á ella, y de los posteriores, *hasta que hubiere tenido noticia* de la cesion.

«Art. 1129. Son compensables la deuda del heredero á favor de tercero con la deuda de este á favor del causante de aquel, y la deuda de un tercero, á favor del heredero con la del causante del heredero á favor del tercero, siempre que la herencia se haya admitido *puramente*, y no cuando se haya admitido á beneficio de inventario.

Art. 1130. Las deudas pagaderas en *diferente lugar*, pueden compensarse, mediante *indemnizacion de los gastos* de trasporte ó cambio al lugar del pago.

Art. 1131. Si una persona tuviere contra sí varias deudas compensables, se seguirán las reglas establecidas en el párrafo 4.º,

seccion II, capítulo V de este título (1).

Art. 1132. Para que la compensacion tenga lugar, es necesario que los créditos y las demás deudas compensables se hallen *expeditos*, sin que un tercero tenga adquiridos derechos, en virtud de los cuales pueda oponerse legitimamente.

Art. 1133. Las *esperas*, que concediere el juez, ó gratuitamente el acreedor, *no impiden la compensacion.*»

En cuanto á las especies de compensacion hay dos de ellas capitales, segun tenemos dicho: la compensacion en lo *juridico*, y la compensacion en lo *administrativo*.

Hemos insinuado tambien, que en la primera, hay casos de alguna diferencia; ora en la materia, ora en la forma y efectos; y tales son la compensacion en lo *mercantil*, en lo *fiscal*, en *deudas de concejo*, en lo *penal* y en lo *canónico*, mereciendo tambien alguna observacion particular la compensacion en *Ultramar*. De cada una de estas diferencias hablamos en las secciones correspondientes.

En la alta importancia, que los autores han dado siempre á la compensacion, la han clasificado todavia en otras diferencias técnicas, y doctrinales. Tales son las de *compensacion relativa*, como si dijéramos *personal* ó *singular*, pues que llamaban tal á la de cada una de las partes, considerada en sí sola; y no en *dualidad*, ó en el efecto complejo de las dos compensaciones, ó estincion de las dos deudas: *propia*, la que se efectúa *ipso jure*: *impropia*, la que tiene lugar en las últimas voluntades, cuando el testador instituye heredero ó legatario á su acreedor: *voluntaria*, la que espontáneamente realizan las partes, ju-

(1) El §. 4.º citado contiene los tres artículos siguientes:

Art. 1101. «El que tuviere contra sí varias deudas en favor de un solo acreedor, goza de la facultad de declarar al tiempo de hacer el pago, por cuál de ellas quiere que se entienda hecho.»

«Cuando el deudor no haga esta designacion, se estará á la hecha en la carta de pago por el acreedor, si expresa ó tácitamente se hubiere conformado con ella el deudor.»

Art. 1103. Si la deuda produce interés, no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital, mientras no estuvieren cubiertos los intereses, á menos que en ello se conviniere el acreedor.

Art. 1106. Cuando no puede imputarse el pago por las reglas anteriores, se estimará satisfecha la deuda *mas onerosa* al deudor, entre las que estuvieren vencidas.

Si las deudas fueren de igual naturaleza y gravámen, el pago se imputará á la *mas antigua*; y en igualdad de todas sus circunstancias, se imputará á todas á *prorata.*»

dicial ó estrajudicialmente: *necesaria*, la que el juez declara por autorizarlo el derecho, aunque lo resista una de las partes, caso que puede ocurrir y ocurre, porque es mas comun y cómodo, aun luchando con la evidencia, querér cada uno cobrar, que querer pagar: *directa* ó *verdadera*, la establecida por la ley, como desceneto de una deuda por otra: *indirecta* la *retencion*, que ciertamente, mientras no pierda este carácter, no es compensacion: *estrínseca*, la que proviene de causa diversa que el crédito del contrario: *intrínseca*, la que, por la inversa, proviene de la misma causa, hecho ó contrato: *legal*, en fin, la que proviene de la ley, que tambien se llama *propia*, en contraposicion á la *convencional*.

Desde luego se vé que no domina en esta tecnologia grande utilidad, ni gran criterio; y que alguna de las clases mencionadas se comprenden en las otras, ó son todas unas mismas, cual viene á suceder con la compensacion *verdadera*, *propia*, *necesaria* y *legal*.

La division única, que en punto á lo dicho puede adoptarse, es la de *legal*, y *espontánea* ó *convencional*, que tambien podria denominarse *necesaria* y *voluntaria*, pues verificada la primera, como diremos, *por ministerio de la ley*, hasta sin saberlo las partes, no pende de la voluntad de estas, ni de la del juez, y es por tanto *necesaria*: así como por la inversa, es *voluntaria*, ó puramente *convencional*, la que solo se realiza por voluntad de las partes, y no por *ministerio de la ley*; y antes ha de ser de las que la ley escluye; no por inmorales, ni por otra causa reprobada, sino en el sentido de no efectuarse *ipso jure*, como la de cosas no *liquidadas*, no ciertas, no fungibles, etc. Véanse las secciones 2.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>

## SECCION II.

### CONVENIENCIA Y NATURALEZA DE LA COMPENSACION.

La presente seccion encierra en principio y resuelve toda la teoría de la compensacion; facilísima en la práctica por la legislacion de las Partidas y jurisprudencia fundada en ellas; difícil por demás, como veremos en la seccion

6.<sup>a</sup>, señaladamente despues de la ley de Enjuiciamiento civil.

#### §. 1.<sup>o</sup> *Conveniencia de la compensacion.*

La importancia que han dado nuestros autores á la compensacion es tal, que Castillo creyó no recomendarla bastante con su propia autoridad, si no espresaba, como lo hace, *Cotidianarum controversiarum*, lib. 4, cap. 40, que, para asentar su doctrina y conclusiones acerca de la misma, habia consultado 49 *autores originales*, sin contar el número considerable de los citados por ellos. Hoy, sin embargo, despues de la Ley de Enjuiciamiento civil, ha perdido la compensacion parte de su importancia (véase la seccion 6.<sup>a</sup>), y con todo, no podemos dispensarnos, por lo dicho, y por lo que ella es en sí, de esponerla con alguna estension.

Viniendo ahora á la conveniencia de la compensacion no hay que persuadirla: se persuade por sí misma, con solo definirla, ora se trate de la compensacion *necesaria*, ora de la *voluntaria*.

Pero esta última entra en la esfera comun de las convenciones, y sigue la ley de estas. Si es conveniente, si es útil, es porque lo es como convenio, porque las partes lo han querido. Pero queriéndolo ellas, pudieron adoptar otro camino mas corto, el de remitirse los créditos, donarse, etc., y la ley no lo invalidaria. Por esto no es la compensacion *convencional*, no es la espontánea á la que se concreta el presente artículo: es á la compensacion *jurídica*, á la *necesaria*, á la que se efectúa *por ministerio de la ley*, no solo sin la *voluntad* de las partes, sino aun contra ella, y aun *sin saberlo* ni pensarla las mismas. En esta cabe, no obstante, *voluntariedad* en el origen: pueden las partes al contraer el crédito estipular que se compensaran los de ambas: esto es antes que los dos créditos coexistan, la compensacion es *voluntaria*: si es despues, la ley les habrá precedido, y la compensacion está hecha de derecho. La conformidad posterior al momento de la ley no tiene, para el efecto y teoría de la compensacion *propia* ó *necesaria*, otro valor que el asentir á lo ya

realizado por la ley, el prevenir la necesidad de recurrir al juez, que sanciona y eleva á cosa juzgada, lo que ya estaba causado y juzgado por el derecho.

Viniendo ahora al caso de la compensacion, *necesaria* por su origen, jurídica por la intervencion judicial, repetimos que no hay que persuadir su conveniencia. Reduce desde luego dos pleitos á uno, y aun, sin terquedad de una de las partes, dos pleitos á ninguno; pues reconocida la obra de la ley, ora evidentemente desde luego, ora por pura demostracion fácil, que la ley no quiere necesite para ser efectuada, mas que el período de diez dias; si las dos partes, ó alguna de ellas, sigue litigando, no es sino por temeridad, solo porque quiere.

El primer efecto, sin embargo, el de reducir dos pleitos á uno, caso de seguir el litigio, es una ventaja comun á la *compensacion* y á la *mútua peticion*; pero el prevenir ó evitar dos pleitos posibles, uno para el pago separado de cada crédito, es un beneficio peculiar de la compensacion.

Bien merecia favorecerse una institucion de tal efecto, esta especie singularísima de pago, que podríamos llamar *brevi manu*, aun mas que la *tradicion* así denominada en el derecho. Y con efecto, han favorecido, á la vez, la compensacion, el derecho, la doctrina y la jurisprudencia.

Las leyes romanas la instituyeron, *ipso jure*, como queda dicho, primero solo en los juicios y acciones *de buena fé*; pero no en los llamados *stricti juris*; siendo la diferencia, que en aquellos la compensacion se invocaba en cualquier estado del pleito, y en cualquiera de las instancias; y en estos, solo como *rigorosa excepcion*; y por tanto, al contestar la demanda. En estos, como era consiguiente, seguía el pleito por todos sus trámites; y en aquellos se cortaba, terminado á primera providencia; mediando, cuando mas, una justificacion de brevísimo plazo, que nuestras leyes de Partida fijaban en diez dias. Justiniano, en su célebre Constitucion (ley 14, tit. 31, lib. 4 del Código) la estendió á unos y otros juicios, y á toda clase de acciones: *Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sanci-*

*mus, nulla differentia in rem, vel personalibus actionibus inter se observanda.*

Pero el mismo Emperador ordenó que solo se admitiesen las que fuesen espeditas desde luego, ó *de fácil demostracion*; pues «seria, dice, bien triste, que despues de seguido un pleito dispendioso, sin hablar de compensacion; cuando ya el actor tenia vencido á su adversario, viniese este proponiendo aquella, la cual pudo interponer al principio, evitando el pleito; y mas, si por ser complicada y difícil, requeria otro pleito, igualmente dispendioso y largo.»

Nuestras leyes de Partida adoptaron el mismo sistema, y por la propia razon de simplificar los juicios, de hacer fácil, pronta y económica la administracion de justicia.

Los autores, en fin, reconocen en eso mismo la conveniencia de la compensacion: *Ideo compensatio necessaria est. quia interest nostra, potius non solvere, quam solum repetere.* (Ley 3, tit. 2, lib. 16 del Digesto.)

### §. 2. Naturaleza de la compensacion.

Como en un sistema lógico, ó bien comprendido, todo se enlaza, la naturaleza de la compensacion viene ya reseñada en su conveniencia; así como en esta se reseñarán los efectos de la misma, enlazándose por necesidad entre si las diversas secciones de este artículo, muy especialmente la 1, 2, 3 y 7.

De todo ello se deduce que la naturaleza de la compensacion deriva de dos principios ó puntos de vista: de su efecto, y de su concepto y valor en el procedimiento jurídico.

En su efecto es un pago, real, efectivo, pero singularísimo: efectuado *ipso jure*, sin previo convenio de las partes; hasta sin noticia de ellas en su caso; y aun contra su voluntad, ó intencion interna; si no la deducen en tiempo y forma, dejando así espedita la accion de la ley. Es decir, que en el instante mismo en que concurren créditos recíprocos; en el mismo, sabiéndolo las partes, ó sin saberlo; queriéndolo ó sin quererlo, si callan su intencion contraria y recíproca, la compensacion se realiza por ministerio de la ley, así como en las instituciones vinculares pasaba por ministerio de la misma la posesion civil, civilísima al

inmediato, sin intermision de un instante, en todos sus efectos posesorios; aun sin saberlo la parte, y hasta con incapacidad natural de tener noticia, ni intencion, como, por ejemplo, sucedia en el póstumo.

Esta singular teoria era y es incontestable en doctrina; pero no tanto en el derecho, y menos en el de Partidas que en el romano; por falta ciertamente de coherencia entre el lenguaje y el principio.

El derecho romano, por ejemplo, establece indubitadamente la compensacion *ipso jure*.

«Si consta que reciprocamente se debe dinero, conviene que *ipso jure*, se repite la compensacion efectuada, desde aquel tiempo, desde que hay deuda por una y por otra parte, hasta en la cantidad concurrente...» (Ley 4, tit. 31, lib. 4, del Código.) Lo mismo y con igual precision se repite en otras leyes, como la 14, del propio titulo y libro, y la 4, y 21, tit. 2, lib. 16 del Digesto.

Y con todo, otras leyes de las mismas compilaciones, hablando de la intervencion judicial, lo hacen de modo, que parece que pende en gran parte de su autoridad y prudencia el admitir ó declarar la compensacion. A veces hasta parece que pende de la voluntad del demandado. Cada uno puede rechazar á su acreedor, y este al deudor, si está dispuesto á compensar, si *paratus est compensare* (ley 2, titulo y libro citados del Digesto): de donde seria lógico deducir que si *non est paratus*, no hay compensacion, la ley no ha hecho nada; la compensacion no se efectuó *ipso jure*, cuestion grave, de que tratamos en la seccion siguiente.

En nuestras leyes de Partida es aun menos esplicito, el que la compensacion se efectúe *ipso jure*; y mayor la incoherencia entre este principio y la accion judicial, de la cual, estando al testo de dichas leyes, parece pender todo el resultado. «Si un home demandare á otro en juicio mil maravedis, dice como vemos en la parte legislativa, la ley 20, titulo 14, Partida 3; é este á quien los demandare, dijese que queria probar que le debia é otros tantos á él, é que pedia de derecho al juzgador que mandare que fuesen quitos los unos por los otros...» Es la expresion mas

directa de estas leyes, sobre la compensacion *ipso jure*; y ya se vé que no puede sostenerse sin violencia que es eso lo que se quiere decir, pues de derecho se pide la justicia en todas las acciones y escepciones comunes.

Y todavia dicha expresion viene atenuada con la fórmula que se prescribe para que la parte implore la compensacion, pues no ha de decir que el juez declare que aquella se efectuó por ministerio de la ley, y por tanto en lo principal y accesorios; sino que el juzgador mandase que fueren quitos un crédito por el otro. «Ca estonce; añade la ley, fallando el juzgador en verdad que así es, debe mandar que se quite el un debdo por el otro, é son tenudos de lo otorgar.» Es decir que hasta que el juzgador mande que sean quitos un debdo con el otro, nada parece haberse hecho por ministerio de la ley. Y no es este por cierto el modo de sentenciar en las sucesiones vinculares, en que no manda el juzgador que la posesion civil, *civilisima* pase al inmediato; sino que se ciñe á declarar que dicha posesion ha pasado por ministerio de la ley.

«Descontarse pueden en manera de compensacion todas las debdas, etc.,» dice la ley 21 de dicho titulo y Partida. De cosas de distinta naturaleza, y no ciertas, añade la misma, non pueden las debdores hacer entre sí, por premia, desquitamiento.» «Non solo los debdores principales, dice la ley 23, pueden descontar un debdo por otro...» Habla la ley 25 del caso en que el hijo de un padre ausente oponga compensacion al acreedor y demandante de aquel, diciendo al juez «que pedia al juzgador que mandase descontar..... á tal desquitamiento non debe ser cabido..... fueras ende si el fijo diere fiador que haya por firme el padre, etc., ca estonce..... bien puede mandar el juzgador que sea desquitado un debdo por otro.»

Es imposible no ver en este lenguaje la incoherencia é impropiedad de que hemos hecho mérito, entre el principio y la fórmula de esplicarlo y aplicarlo; y que mas bien que por ministerio de la ley, parece efectuarse la compensacion por decreto del juez, y por voluntad, y potestativo arbitrio de las partes.

Resultaria de aqui además que la compen-

sacion era una *excepcion ordinaria*; y que los *gravámenes accesorios* del crédito principal, como *réditos, hipoteca, fianza*, cesarian desde un momento de tiempo prefijado por el juez, y no precisa é ineludiblemente desde que en el orden de las cosas resultaron dos personas entre sí deudor, y acreedor recíproco.

No era tal, no era así, oscura y perpleja, la naturaleza de la compensacion por el derecho romano: ni lo es por los códigos modernos; sino taxativa, precisa, independiente del arbitrio y voluntad del juez y de las partes, realizada *por el derecho*, aun sin advertencia, ni noticia de estas. *La compensacion se efectúa de pleno derecho*, dice el art. 438 del Código de Austria. Lo mismo testualmente repite el de Bahiera (§. 1, cap. 5, lib. 4.), añadiendo, que, la compensacion *extingue el crédito, al tiempo en que dos personas se hacen acreedores la una de la otra.* « La compensacion se efectúa de pleno derecho por solo la fuerza de la ley, dice el Código de Francia (art. 1290), aun sin saberlo los deudores: las dos deudas se extinguen recíprocamente, en el instante en que existen á la vez, en la cantidad concurrente, etc. »

No hay nada mas terminante. Y ese es en principio, y en general, el mismo sistema y aun lenguaje de los demás códigos, que admiten la compensacion. Si alguno la desecha, es terminante tambien; como el de Berna, cuyos artículos 10, 14, y 1013 consignan que la compensacion *no puede verificarse sino por convencion de las partes, y cuando hay cuenta abierta recíprocamente.*

Nuestros espositores en general, sin embargo de lo arriba espuesto en cuanto á las leyes de Partida, interpretándolas por las romanas, lo hicieron, atribuyéndoles el mismo espíritu de estas, y así ha prevalecido como en la jurisprudencia y práctica de los tribunales. Hemos dicho que los espositores *en general*; porque esa ha sido en efecto la opinion comun; no faltando anarquía de ahí abajo, sobre lo cual han de verse las secciones correspondientes.

No se oponen á la doctrina de ser la compensacion *pago real y efectiva*, las palabras de la

ley de Partida (20, lib. 14 citado) de ser la compensacion «*manera de pagamiento.*» Es relativa esta locucion á lo antes manifestado por la ley 2.<sup>a</sup> del propio título, esto es, que, «de pagas son *tantas maneras*, cuantas son naturas de debda, en que un ome se puede obligar á otro.» Enumerando la ley á continuacion, cuales son los modos de extinguirse las obligaciones, y tomando, ciertamente con poca propiedad, por *pago* el modo de extinguirse una obligacion, aunque lo sea por *nouacion, quitamiento, renovacion de pleito, etc.*, consigna entre dichas *maneras de pago* la *solucion del crédito*. Así el denominar ahora *manera de pago* á la compensacion, no es porque no estime ser *pago real*; sino porque, habiendo consignado en la ley 2.<sup>a</sup> que hay varias *maneras de pago*, espresa ahora en la 20 que la compensacion es una de aquellas *maneras* ó especies, lo cual habia dicho tambien la citada ley 2.

La naturaleza, pues, de la compensacion es la de un *pago real y efectivo*, verificado con todas las consecuencias de tal, por ministerio de la ley, en el momento mismo, en que se realiza el hecho de concurso de dos deudas recíprocas, y dos ó mas personas por tanto, y mas bien, dos ó mas *personalidades*, ora *individuales*, ora *colectivas*, resultan mutuamente deudores y acreedores; concurriendo además las restantes circunstancias, prevenidas por el derecho, en cuanto á la naturaleza de estos créditos, segun esponemos en la seccion siguiente.

Dejamos indicado que el segundo principio que determina, aunque menos radicalmente, la naturaleza de la compensacion, es la consideracion de la misma *en cuanto al procedimiento*: á saber, ¿es una *excepcion*, como otra cualquiera, uno de los medios ordinarios de defensa, con que el demandado se defiende contra la demanda; ó es una alegacion, una *excepcion* no comun, ó de tal modo privilegiada, que *perma la accion*, sin proceder *ad ulteriora* en el pleito? Por las leyes de Partida así era. Siendo ella evidente, ó pudiendo justificarse en término de diez días, cesaba el progreso del pleito: hoy, despues de la ley actual de Enjuiciamiento civil, y otras disposiciones, es muy difícil de

sostener esta doctrina: necesita al menos de amplia esplicacion, que no corresponde hacer en esta seccion, pero que hallarán nuestros lectores en la 6.<sup>a</sup> Véase.

### SECCION III.

#### EFFECTOS DE LA COMPENSACION.

Ya casi no hay que esponerlos, ni enumerarlos. Nacen necesariamente de la naturaleza legal de la compensacion: y, sentado que esta es indudablemente, y en toda la eficacia legal, un pago real, efectivo y absoluto, pues la ley no lo condiciona, no lo tergiversa, no usa de formas equívocas, de cautelas maliciosas, ó dolosas, como, por interés bastardo, de que la ley no es capaz, pueden, y suelen hacerlo los particulares, un pago, por tanto, el mas irreprochable, su primero y radical efecto es la *extincion de la obligacion reciproca*, y por tanto, de uno y otro crédito. Si estos son iguales en cuantía, ya *principal*, ya, en su caso, *accessoria estimable*, la estincion es *in totum*, omnimoda, completa: si los créditos son desiguales, aquella se circunscribe á la *cantidad concurrente*: si de los créditos reciprocos, el uno era de ciento y el otro de setenta, la estincion se efectúa en setenta.

De la *extincion* de la obligacion principal es consecuencia la de todas las accesorias, esto es, los *intereses*, ora estipulados, ora reclamables legalmente: la *fianza*: la *hipoteca*: la *prenda*; toda cautela, en fin, que indujera obligacion accesoria. Y si estas obligaciones se *estinguén con la principal*, por su índole de accesorias, por esa misma circunstancia se *estinguén en la forma en que lo es aquella*, esto es, si los créditos son iguales, omnimodamente; si desiguales, solo á prorrata, y sobre el tipo ó base legal de la cantidad concurrente. En el caso antes propuesto por ejemplo, cesarán los intereses y obligaciones accesorias en cuanto á los setenta compensados; continuando en toda su fuerza y vigor, como antes de la compensacion, los 30 que no se han compensado. La solucion y resultado práctico de lo dicho es, que si los créditos se compensan *in totum*, las cosas vienen á que-

dar, entre los acreedores y deudores reciprocos, como si entre ellos no hubiesen mediado tales obligaciones, ó como antes de constituirlos: si la compensacion es *parcial*, ó solo en la cantidad concurrente, como si la obligacion al resto no compensado se hubiera contraido solo por esta cantidad.

No ha de perderse de vista, sin embargo, que hasta el momento legal de la compensacion, ó lo que es lo mismo, hasta que se constituye el segundo crédito, el primero surte hasta aquel momento todos sus efectos legales, en lo principal y accesorio, como si no se hubiera constituido el segundo, y como despues de la compensacion parcial.

Pero, ¿y si alguna de las deudas tiene tal restriccion, ó viniese revestida de tal circunstancia, que impida, ó haga perpleja al menos la procedencia de la compensacion *ipso jure*, como por ejemplo, si una de las deudas fuese *jurada*, esto es, jurado su pago? Quiere decir que si tal fuese la condicion, restriccion, etc., que impida la compensacion, no se seguirá ésta; pero entonces no se seguirán *efectos*: faltará el supuesto de ellos, que es el que realmente se haya efectuado y exista compensacion, *ipso jure*. Estos son precisamente los dos polos, sobre que descansa la presente seccion; y quiere decir que si aquella no es efectiva, las cuestiones que sobre ello se promuevan, como la anterior del juramento, no pertenecen á la misma, la cual, como se vé, examina los efectos, dando por hecho que existe compensacion. El determinar cuándo existe aquella; qué requisitos son necesarios para que exista; y existiendo, hasta qué punto penda su efecto en la *práctica*, ora de la intervencion judicial, ora de la voluntad de las partes, lo tratamos en la seccion 4.<sup>a</sup>: cuando las circunstancias hagan perpleja la naturaleza de la compensacion, y sus efectos, en las secciones 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>, que tratan de cuestiones prácticas y de derecho comparado: cuando penda, en fin, aun de la forma y tiempo de interponerla en juicio, en la seccion 6.<sup>a</sup>

Ahora, en confirmacion de lo arriba espuesto, y en medio de ser tantos los escritores que han tratado de la compensacion, lo que

indica hasta qué punto se ha creído que ni el derecho romano, ni el de Partidas lo expresan todo; de donde se desprende que la cuestion es en gran parte de autoridad; apenas podriamos aducirla de mayor peso que la del ilustre Conde de la Cañada, que en sus *Instituciones civiles*, dice testualmente, si bien adelantando razones para otras secciones, lo que sigue:

«De estos principios nacen tambien otras seguras consecuencias. La primera, que si uno de los créditos tiene por su naturaleza, ó por convencion, *intereses ó usuras*, cesan estas en el equivalente del crédito simple, que adquirió posteriormente el que antes era deudor: porque, no subsistiendo *el capital*, ha de correr igual suerte lo *accesorio* de los intereses ó usuras, como si desde el punto en que el deudor se hizo acreedor contra su anterior acreedor, si hubiese verificado la *paga real y efectiva*.

»La segunda, que si *por error ó ignorancia se omitiese proponer la compensacion*, y el deudor pagase á su acreedor, se reserva y compete al que hizo la paga la *condicion indebiti, per errorem solutum*, suponiendo estinguida la deuda por efecto de la compensacion, y sin embargo de no haberla propuesto.

»La tercera, que se admite y tiene lugar en los juicios ejecutivos en la misma forma, y dentro de los términos señalados para liquidar y probar la excepcion de *verdadera paga*, de que hablan las leyes

»La cuarta, que corre y tiene lugar la compensacion, no solo con el *principal deudor* y acreedor, sino contra su *cesionario*, ya intente la accion, que se le ha cedido, á su nombre, en calidad de *útil*, ó en el del cedente, en quien estaba radicada la accion *directa*, pues estinguida esta desde aquel momento en que su deudor se hizo acreedor contra el que lo era antes, ni se puede promover á su nombre la accion directa, que es la principal, ni pudo pasar al cesionario la *útil*, porque cederia lo que no existia, ni le pertenecia.

»La quinta, que el *fiador* del deudor, si fuese reconvenido por el acreedor de su principal, se defiende con la compensacion, que este pudo proponer, escluyéndolo con la es-

cepcion mas robusta *sine actione agis*; porque estinguida, *ipso jure*, por el crédito, que adquirió el deudor contra el que era acreedor, *caducó inmediatamente la obligacion del fiador*, y puede con verdad asegurar que sin ella no hay accion, ni debe ser molestado al pago, que anticipadamente habia hecho su principal por efecto de la compensacion legal, aun antes de indicarla ó proponerla.»

«La sétima, que corre y tiene lugar la compensacion en todas las acciones, ya sean reales, personales ó mistas, así en los contratos ó juicios, que se llaman de buena fé, como en los que son *stricti juris*, pues están igualados por las leyes del reino y por el novísimo derecho de los Emperadores, quienes suprimieron aquella diferencia, introducida por las leyes antiguas de los romanos, que consistia en que en los juicios de buena fé bastaba alegar ó indicar la compensacion en *cualquier estado del proceso, asi en primera instancia, como en las posteriores, y aun despues de la sentencia* y cosa juzgada, haciéndose al tiempo de la ejecucion; pero en los contratos y juicios *stricti juris* debia proponerse la compensacion con la fórmula de *excepcion* en el principio del pleito, contestándose en el mismo.» (Conde de la Cañada, antes citado.)

Sobre compensacion por *dolo* y por *culpa*, véase lo que decimos en la compensacion en materia mercantil.

#### SECCION IV.

##### REQUISITOS NECESARIOS PARA LA COMPENSACION, EN SÍ, Y EN SUS EFECTOS.

Para que la compensacion produzca los efectos que quedan consignados en la seccion anterior, es menester que se realice, y además que las partes despues no contraríen dichos efectos con sus hechos. Quiere decir que una cosa es la compensacion en sí, y otra en las circunstancias posteriores, hasta su completo efecto, hasta poderse decir cosa ejecutoriada. La compensacion *en sí*, aun cuando, como hemos dicho, se efectúa por ministerio de la ley, pende en gran manera de las circunstancias de los créditos y del caso, numerándose en

las de este segundo estremo la voluntad de las partes. La compensacion despues, esto es, aun realizada *ipso jure*, pende todavia, hasta su omnimodo y último efecto jurídico, de la voluntad de las partes, y de la intervencion judicial, en su caso, del tiempo, en fin y del modo de deducirla en juicio: puntos todos, sobre los que, segun dejamos demostrado, parece perplejo aun el derecho constituido; y no poco, y aun en contradiccion abierta los espositores. El ponerlo todo en claro es el objeto de la presente seccion, en la cual tratamos de los requisitos necesarios para la compensacion *ipso jure*, ó en sí, en su efecto primitivo: por parte de las personas mutuamente obligadas: y por parte del juzgador.

§. 1.º *Requisitos para la compensacion, en sí, ó por parte de su origen*

Lo menos que se podría exigir era que los créditos compensables fuesen *incontestables*, *recíprocos* y *líquidos*; pero ni aun en este punto hay completa conformidad en los autores, como ni en los diversos derechos. Así, por ejemplo, el derecho romano, menos que explicar la compensacion, bajo el punto de vista del presente párrafo, la dá por supuesta, y solo enuncia terminantemente formulados los tres requisitos siguientes: que los créditos sean *pecuniarios* (*pecunia*), *recíprocos*, y *líquidos*.

Segun Castillo, en el lugar ya citado, *recíprocos*, *líquidos*, *puros*, ó no condicionados, de *cantidad*, y *exigibles*.

Segun el Febrero reformado: de cosas *fungibles* de la *misma naturaleza*, é *igual estimacion*: *recíprocos*: *personales* ó no de un tercero: *indubitados*: *líquidos*: *por justa causa*: *por título oneroso* y no *gratuito*: *incondicionados*.

Nuestras leyes de Partida vienen á concretarlos á las condiciones siguientes: de cosas *fungibles*: *ciertos*, esto es, determinados: *recíprocos*: y *legítimos*, ó por causa legal.

El Conde de la Cañada espresa solo dos requisitos: de cosas *fungibles*, y estas de la *misma naturaleza*.

Los autores modernos, concretando mas la cuestion, precisan así los mencionados requi-

sitos de los créditos: de cosas *fungibles*: *líquidos*: *exigibles*: *recíprocos*: *no prohibidos por la ley* (Escriche). Ortiz de Zúñiga los precisa en igual forma.

Fácil es ya inferir la verdadera naturaleza de los créditos compensables, derivada de los requisitos necesarios, ó esenciales, que la constituyen, y que nosotros, para la mayor facilidad y precision posibles en esponerlos y comprenderlos, reducimos á los siete siguientes:

1.º Que los créditos sean *recíprocos*, esto es, que las dos personas, y mas bien, que las dos *personalidades*, ora *individuales*, ora *colectivas*, sea cada una á la vez acreedora y deudora de la otra. La razon es clara: la compensacion es un *pago*: en el órden natural de las cosas quien paga es el que debe y á quien debe: aquella es además el pago ó descuento de una deuda por otra: no puede, pues, efectuarse sino respecto de personas, entre quienes medien una deuda activa y otra pasiva.

Dedúcese de aquí en primer lugar, que si los créditos aislados admiten *expromisor*; no así los *compensables*; pues no hay reciprocidad; á no ser que aquel de los acreedores recíprocos, cuyo crédito quiera solventar un *expromisor* con un crédito contra él, lo consienta; pero entonces la compensacion se efectúa por consentimiento, y no por puro ministerio de la ley, que es la compensacion de que tratamos.

Dedúcese en segundo, que pueden compensar entre sí, un individuo con otro: una corporacion con otra: una corporacion con un individuo, y al revés; pero créditos propios ó debidos en tales conceptos, esto es, de personalidad á personalidad; mas no un particular ó corporacion con el individuo de otra corporacion por el crédito, no colectivo, de esta, sino peculiar de aquel; pues en tal caso pagaría quien no debe, que es la corporacion; resultando así evidente la razon de la *reciprocidad necesaria*, esto es, que no pague quien no debe, ni á quien no se debe.

Dedúcese por último que la compensacion tendrá lugar, sin que lo resistan los principios de derecho, y la razon inductiva de la misma de evitar litigios y espensas, siguiendo en ello el axioma filosófico de que *frustra fit per plura*



*ra, quod fieri potest per pauciora*, no solo entre acreedores, directamente obligados; sino aun indirectamente; en cuyo caso se encuentra el fiador respecto del acreedor del principal obligado, el guardador del menor, etc.

2.º Que provengan de *causa legal*: esto es, de causa asistida por el derecho civil, de *causa civil de obligar*, porque solo así admiten compulsión para el pago: requisito que no ha de confundirse con el de ser *exigibles*; si bien puede reputarse como uno de los casos á que es aplicable esta enunciativa. Ciertamente no es nunca exigible lo que nunca es deducible en juicio; pero los autores concretan, técnica y mas principalmente la circunstancia de exigibles á la de poder ser reclamables en juicio desde luego, en el momento en que la compensacion ha de efectuarse *ipso jure*; lo cual supone, ó dá por hecho que ya son créditos, esto es, que están asistidos del derecho, puedan ó no exigirse desde luego, lo cual dependerá ya en tal supuesto, no de la naturaleza civil del crédito en sí, sino de las circunstancias de ser ó no líquido, puro, condicionado, etc.

Síguese de lo dicho que no se compensan *ipso jure* los créditos puramente naturales, ni entre sí, ni un crédito natural con un crédito civil; pero véanse todavía las secciones 7. y 8.

No ha de confundirse tampoco este 2.º requisito con el 7.º, de no ser los créditos de los *escluidos por la ley*. Estos son en sí créditos legales, que por tanto admiten compulsión, y si no son compensables, es meramente por la exclusion legal, como sucede, por ejemplo, con los del fisco: aunque estos no sean compensables, son reclamables, en juicio; pero los no procedentes de causa civil de obligar, los puramente naturales, ni son compensables, ni reclamables. Véase el requisito 7.º

3.º De cosas *fungibles*. Necesita esta enunciativa amplia explicacion. Nos acomodamos á esta enunciativa, por ser la recibida para el caso por el derecho, y por los autores; pues por lo demás es *inexacta*, para lo cual bastaba observar que la palabra *fungibles* tiene mas de una acepcion. Unas

veces los autores la toman por *las cosas que se consumen al primer uso*, como el dinero, el trigo, el vino, y por tanto las que pueden darse en *mútuo*, ó como dicen los códigos extranjeros, en *préstamo á uso*: otras por las que pueden gozarse y sustituirse unas por otras: (*Res fungibiles sic dicuntur, quia una vice alterius fungitur*). Esta acepcion es sin duda mucho mas lata; y habrá de estenderse á las cosas muebles y semovientes, á las que ya puedan darse, no solo en *mútuo*; sino tambien en *comodato*. Viene, pues, en esta acepcion todo lo que no es *raiz*, ó *bienes sitos*, y por tanto los animales, telas, siervos, las obras de los hombres.

Es ciertamente en uno y otro sentido como ha de tomarse aquí la cualidad de fungible, pues las leyes (20 y 24, tit. 14. Partida 3.ª) ejemplarizan con *maravedis, caballo, trigo y vino*, haciendo además regla general de todas las deudas de cosas que se pueden contar, ó pesar, ó medir. »

La ley menciona además el *siervo*, por la reminiscencia romana, sin duda, de que este era *cosa* y no *persona*. Pero menciona tambien la *huerta* y la *viña*. ¿Son estas cosas *fungibles*, ni en la primera, ni en la segunda acepcion de las arriba espresadas? ¿Son tambien de las que se cuentan, pesan, ó miden? Si la enunciativa de la huerta y de la viña indican que tambien pueden compensarse los bienes raices, es por demás fijar como reglas las cosas *fungibles*; y si estas constituyen taxativa y absolutamente la regla; no hay que hablar de bienes raices.

Volveremos á tratar de este último punto en la seccion 7.ª, y sin perjuicio de ello puede fijarse, como regla general, que son compensables en sí, ó por razon de la cosa, en primer lugar los créditos *pecuniarios*: en segundo los de cosas *fungibles* de la misma clase, calidad y valor; tomada la enunciativa de *fungibles* en el sentido arriba espresado de muebles y semovientes, como trigo, vino, aceite, animales: en tercero las *obras*, cuando no se busca sino el *servicio material*, y no la industria, en concreto, del operario; como dias de jornal con dias de jornal, dias de arada con otros, dias de trilla, de siega, de acar-

reo, etc.; mientras todos se deben sin mas expresion, que diferencie su valor, ó estimacion. Así no podrian compensarse tres jornales de caba, de siega, etc., y tres de ebanisteria, de pintado, de tejido, etc.

Los créditos *pecuniarios*, pueden ser tales, y es igual, *à priori*, y *à posteriori*; esto es, por estipulacion, ó convenio; y por condena judicial, juicio de árbitros, etc. por cualquier medio legal que reduzca à cantidad los débitos de cosas raíces, inmuebles, y semovientes, de diversa naturaleza, y que por acaso, culpa, ó dolo no pueden restituirse, y si solo su estimacion; aun cuando esta provenga de cosas del fisco, depósito, ó comodato.

Queda dicho que las cosas muebles, ó semovientes, para compensarse los créditos que consistan en ellas, han de ser entre sí de la misma clase ó género, de la misma calidad, y del mismo valor, y es la razon porque sino no podian sustituirse, no podria decirse de ellas *tantumdem est idem*; no se pagaria lo que se debe; sino otra cosa: la sustitucion, en fin, no seria *pago*; sino *permuta*; la cual puede hacer la voluntad de las partes; pero no la ley, que tiene por oficio el garantir y dar à cada uno lo que es suyo.

Por estas últimas razones no son compensables las deudas de cosas singulares, y por tanto *determinadas individualmente*; como el caballo alazan que montas, y el negro que monta mi hijo. Esta deuda no se paga, sino dando cada uno precisamente el caballo que debe, y el compensar el débito del alazan por el negro no seria pago, sino permuta.

Por eso, en fin, se compensan solo, hablando de muebles y semovientes, *género con género*, como vino con vino: *especie con especie*, como vino blanco con vino blanco; pero no *individuo* determinado con otro; ni individuo con especie, ó género; género con especie, ó al revés, como ni especies ó géneros diversos entre sí, v. g. el caballo blanco que monto, con un caballo tuyo, con un buey: vino generoso con vino: vino con arroz, trigo con garbanzos, etc.

4.º *Líquidos*: esto es, de valor numéricamente fijo y determinado, como cien duros y cien duros; un caballo de mil reales y otro

de igual valor; y no cien duros, por ejemplo, y el importe de mi cosecha: cien duros y las expensas de un pleito. La razon es por que podria autorizarse un pago no debido, si resultase, por ejemplo, que al liquidar lo diluido, fallase el cálculo, y en vez de crédito, no resultase ninguno, ó resultase deuda.

5.º *Exigibles*: que se puedan demandar desde luego, y desde luego admitan compulsion, en cuyo caso no están los créditos aun no vencidos, ora por parte del día ó término, ora por parte de la condicion.

6.º *No excluidos por la ley*. Es claro que, siendo la ley la que, en el caso que espone, efectúa por su accion propia la compensacion, no ha de contradecirse, compensando lo que excluye, ó excluyendo lo que compense. Y están excluidos por la ley, por regla general, los *no compensables*, por no reunir los requisitos necesarios para serlo. ¿Para qué se fijarian estos, sino? Por regla general son estos, los créditos del fisco: los de *concejos*: el depósito: el comodato: lo que es debido *ob turpem causam*, ó por condicion inmoral; como de pago, de usuras ilícitas, de hurto ó robo: viéndose aquí clara la diferencia entre este requisito y el primitivo, esto es, entre no deberse una cosa por *causa civil de obligar*; y no deberse, en punto à compensacion, por estar excluida, ó prohibida por la ley.

Y 7.º Que no obste à la compensacion pacto alguno anterior de las partes, sobre lo cual véase el siguiente párrafo.

### §. 2.º De la compensacion por parte de las personas mutuamente obligadas.

La compensacion es un beneficio, y por tanto renunciabile por la parte favorecida: y si puede renunciarse, por la misma razon pueden las partes modificarlo, ó de otro modo estipular acerca de él. Si por tanto, al contraerse el primero de los dos créditos, se estipulase ya, y sino al contraerse el segundo, que ninguno de los contrayentes podrá valerse de la compensacion, ó que desde luego renuncian à ella, por motivos que tendrán, y que nadie mejor que ellos puede conocer, y apreciar, lo que las partes estipulen, esa

será la ley del caso. En tal supuesto la compensacion no se efectuará *ipso jure*, por que los créditos reciprocos vienen afectos de una calidad que obsta.

No ha de confundirse este caso, esto es, el de pacto anterior ó simultáneo, obstativo de compensacion, con el posterior á lo efectuado por la ley, lo cual ya es una renuncia de un beneficio ó derecho adquirido; y que por tanto no obsta á la compensacion *ipso jure*, en el momento de concurrir dos créditos compensables.

Las partes pueden de otro modo hacer ineficaz la compensacion: no reclamándola una de ellas, cuando la otra, por error, ignorancia ó malicia, reclamase su crédito, como si no estuviese compensado *ipso jure*. Una vez probada la legitimidad de este, sin excepcion que obste al pago legitimo, el juez no podrá menos de decretarlo.

Es natural preguntar ahora, ¿qué derecho queda á la parte condenada sobre su crédito? Los autores asientan en este punto una doctrina, que es cierta y conveniente, pero espresada de un modo, que puede inducir á error. Si el demandado, dicen, deja á sabiendas de hacer uso de la compensacion, nada puede reclamar luego; siendo la razon la de que voluntariamente renuncia al derecho introducido en su favor: pero, si deja de reclamar por error ó ignorancia, podrá despues reclamar su crédito, *ob errorem solutum*, y en virtud de la llamada *condictio indebiti*. Ha de entenderse que en este caso puede reclamar todo lo pagado *indebidamente*; esto es, el capital, y los intereses, si hubiesen mediado; y no desde la contestacion de la demanda, sino desde la compensacion *ipso jure*, que por error no invocó antes, pero que no renunció, pues no se renuncia por error, sino por plena voluntad. Pero tal reclamacion es la compensacion, ni mas ni menos: por consecuencia la doctrina que hay que sentar es, que, si bien la compensacion puede renunciarse, y por tanto, dejar de reclamarse á sabiendas; no así por error ó ignorancia invencible, de la que disculpa el derecho; y que en este caso, siempre puede invocarse, mientras no prescriba. Pídase si por la causa legal de *pago indebiti*;

pero pídase la declaracion de que la compensacion se efectuó *ipso jure*; y que se condene al que indebidamente ha cobrado lo que ya no se le debia, á devolverlo íntegramente, esto es, capital é intereses, si hubiesen mediado, daños y perjuicios.

### §. 3.º De la compensacion por parte del juzgador.

Algunos autores, y las leyes de Partida, como hemos visto, tratan de la compensacion de un modo, que parece que pende en un todo de la voluntad de las partes, y del criterio judicial; lo que ciertamente necesita esplicacion. Por la jurisprudencia general, por las leyes romanas, por la opinion comun de los autores, y por los Códigos modernos, la compensacion se efectúa, como ámpliamente hemos demostrado, por ministerio de la ley, ó *ipso jure*, aun sin saberlo ó pensar en ello las partes, desde que concurren dos créditos de las circunstancias que quedan espresadas en el párrafo 1.º de esta seccion. Pero hemos dicho tambien que este es un derecho, que puede renunciarse, y por tanto dejar de ejercitarse: que el juez no tiene obligacion de adivinarlo, ni en materia civil puede ni debe, cónstele en particular lo que se quiera, suplir de oficio la gestion de las partes: y por lo mismo, si callan ambas, la compensacion podrá correr subsistente, hasta que la prescripcion sobrevenga, y cierre á las mismas la puerta á toda reclamacion.

Antes de ese término podrá suceder, por el contrario, que una de las partes, por error ó por malicia, segun decimos en el párrafo anterior, reclame el pago de su crédito. Si la otra calla sobre compensacion, ya hemos dicho allí que el juez no podrá menos de condenar, probado el crédito que se reclama. Podrá suceder á la inversa, que el demandado invoque el beneficio de la compensacion: si esta se hubiese efectuado por la ley, al tenor de lo que dejamos espuesto en el párrafo 1.º, el juez, apareciendo así probado, no tiene mas arbitrio que el declarar que la compensacion se efectuó por ministerio de la ley, condenando á las partes á estar y pa-

sar por ella, desde el momento en que se efectuó, con todas sus consecuencias.

Véase sobre el particular la autorizada opinion del Conde de la Cañada, en sus Instituciones antes citadas.

«De aquí es que la compensacion equivale en todos sus efectos á la paga real, y de consiguiente estingue la accion del acreedor, desde el mismo punto en que el deudor adquiere otra contra aquel, en el todo ó á prorata; y esto es lo que se llama conguasarla ipso jure; sin esperar á que se proponga como escepcion ó defensa; pues esta diligencia exterior mas sirve de instruir al juez de los respectivos créditos, que inducen la compensacion, y de explicar la intencion de compensarlos, que siempre se presume la hay por ser mas útil, que para producirla como accion ó reconvenccion, sin que trascienda el influjo de la propuesta compensacion desde entonces á estinguir la accion del acreedor contrario, que ya viene conguasada desde la respectiva union de los créditos.»

Vease todavia sobre este punto la seccion 6.ª, y á Castillo, antes citado.

## SECCION V.

### DE LA COMPENSACION COMPARADA CON LA RETENCION Y CON LA MÚTUA PETICION.

Nada tienen realmente de comun la *retencion* y la *compensacion*: esta estingue el crédito; aquella solo lo garantiza. Las leyes, sin embargo, mezclan una y otra alguna vez al hablar de cada una, como se vé en la parte legislativa, y los autores llaman á la retencion compensacion *indirecta*.

Mézclanse alguna vez tambien en igual forma la *compensacion*, y la *mútua peticion*; y ciertamente hay mas puntos de contacto entre ellas, pues convienen en el género de ser ambas defensas del demandado, si bien de calidad privilegiadísima la compensacion, como tambien demostramos en la [seccion 2.ª] Háse tal vez perturbado algun tanto, y aun esencialmente, esta doctrina, y derecho corriente, por la Ley actual de Enjuiciamiento civil, lo cual esplicamos en la seccion 6.ª Se-

rá posible, sin embargo, que otros opinen por la negativa en esta parte: posible tambien, aunque difícil, que en tal sentido se forme jurisprudencia: razones todas que nos hacen consignar algunas indicaciones en la materia, y hé aquí, por tanto la doctrina de los autores, resumida por el laborioso autor del Febrero.

*Compensacion, retencion.* «La retencion que es una reserva del derecho antiguo, que alguno tiene sin concederle cosa nueva, suele llamarse tambien compensacion *indirecta*, y que se diferencia de la propiamente tal, en los siguientes efectos:

1.º Por la compensacion se disuelve y estingue el débito; no por la retencion, pues solo se trata de que se estinga, y mientras esto se declara, retiene el acreedor en su poder la prenda que tiene de su deudor.

2.º La compensacion se efectúa por derecho en algunos casos; y la retencion á pedimento de parte, y por vía de *escepcion* solamente.

3.º La compensacion se limita á ciertos casos y cosas permitidas por derecho, y solo en ellas tiene lugar; pero la retencion se admite, por regla general, en todos: y además, escluida la compensacion *directa*, entra la *indirecta*, cual es la retencion, hasta contra la ejecucion de la sentencia, si el crédito no es líquido.

4.º Aunque del dinero á la obra no se admite compensacion, por que, cuando se elige á alguno, para que ejecute cierta cosa, es visto elegir su industria; no es así con respecto á la retencion, por lo que esta es más favorable al acreedor que aquella, y es indudable que todo el que compensa retiene; mas no todo el que retiene compensa.

5.º La compensacion tiene naturaleza de accion; pero la retencion es al contrario, por que se funda en la cosa poseida, sin la mas leve participacion de accion: y así mejor es poseer la cosa, que tener accion á pedirla, y mas seguridad hay en ella, que en la persona del deudor.

6.º Igualmente se diferencia la compensacion de la solucion en que en esta cualquier tercero se admite á pagar por otro, y el acree-

dor puede ser compelido á recibir de él lo que le satisfaga por el deudor; pero á compensar no es admitido.»

*Compensacion, reconvenccion.* «Se diferencia la reconvenccion de la compensacion:

1.º En que por esta nada se pide directamente, ó en forma de accion al actor, y solo se dirige á enervar y escluir su accion y demanda; pero por la reconvenccion se le pide otra cosa; bien que á veces tiene vigor de escepcion, si se opone para rebatir y eludir la accion ó convencion: v. gr., cuando esta y la reconvenccion tienen por objeto la misma cosa, en cuyo caso las pretensiones de ambos litigantes son directamente contrarias, y la reconvenccion tiene fuerza de escepcion y defensa.

2.º Para ser admitida, ha de ser de deuda líquida y confesada, y no de otra suerte; pero la reconvenccion se puede hacer, así de lo que se debe y no está liquidado (en cuyo caso es preparatoria para pretender la compensacion), como tambien de lo que lo está, y asimismo de otra cosa y especie, del todo diversa de la que se demanda; lo cual no sucede con la compensacion.

3.º La compensacion elide el derecho del actor, y produce á favor del reo, que la opone, la absolucion de lo pedido, por ser contrario; lo cual no sucede con la reconvenccion, pues á entrambos queda ileso y salvo el suyo.

4.º En la compensacion no cabe la prorogacion de jurisdiccion del juez; pero en la reconvenccion es al contrario, por que el juez que es incompetente, se constituye competente para ello, para conocer de ambas acciones.

5.º El reo puede reconvenir al actor, no solo sobre el mismo negocio, sino sobre otro diverso, y sobre cualesquiera causas ante su propio juez; pero la compensacion se admite únicamente en ciertas cosas, como ya se ha dicho.

6.º La reconvenccion se termina siempre en un juicio; pero la compensacion no siempre.

7.º El que opone la compensacion confiesa el débito; lo cual no sucede con la reconvenccion: y así conviene mas al deudor, que no

está bien cerciorado de la legitimidad de su crédito, la reconvenccion, que la compensacion.

8.º El que compensa no puede exceder de lo que se le pide, y para lo demás á que es acreedor, debe usar de la reconvenccion.

9.º Si el que intenta compensar es vencido, puede usar luego de la reconvenccion; mas no, siéndolo en esta.

10. Aun cuando en la primera instancia se omita la compensacion, se puede usar de ella en la segunda; lo cual no sucede con la reconvenccion, porque en la causa de apelacion no há lugar la próroga de jurisdiccion.

11. Contra la compensacion vale, á veces, la réplica; mas contra la reconvenccion no se admite, porque se ofenderia la autoridad del juez con la acumulacion de pretensiones (1).»

Esta doctrina general de los autores necesita alguna rectificacion, si no ha de inducir á error. Así la regla 5.ª del paralelo entre la compensacion y la retencion, ha de entenderse limitada en el comodato á la deuda, ó espensas necesarias, que se hayan ocasionado en la conservacion de la cosa.

La regla 4.ª se limita así bien, si la obra es reducible á dinero, en la forma que dejamos espuesto en la seccion 3.ª, como siempre que no se ha buscado la industria de la persona en concreto, y en el caso supletorio de no ser posible realizar el servicio, ó restituir la cosa, y si solo prestar su estimacion.

Para la inteligencia de la regla 6.ª sobre *espromisores*, véase tambien dicha seccion 3.ª

En la regla 2.ª del paralelo, entre la compensacion y la mútua peticion, se habla de la deuda *confesada*, lo cual ha de entenderse, para estimarla compensacion desde luego, no para proponerla; puesto que puede darse el caso de que el demandante niegue la verdad del crédito, que se opone por el demandado como compensacion; y entonces, solo despues de sentenciado el pleito, se estimará, ó se desestimará la compensacion; y es claro que en este segundo caso no se la estima por deuda

(1) Febrero, por Tapia, lib. 3, cap. 8, núm. 4, y cap. 9 núm. 4.

confesada, sino *convencida*, diríamos, demostrada por el demandado.

En cuanto á la regla 6.<sup>a</sup>, puede haber tambien mas de una sentencia, ó podia, por el derecho antiguo, en la compensacion: una desechando la compensacion, por no fácil y espedita, y otra por esta razon en diverso pleito, estimándola, ó no, segun las pruebas.

Respecto, en fin, de la regla 7.<sup>a</sup>, no siempre es cierto que en la reconvention no se confiese el crédito contrario por el proponente. Puede empezar reconociéndolo; pero no siendo créditos compensables, por ilíquidos, por ejemplo, por no ser de cosas fungibles, igualmente exigibles, etc., para proponer compensacion, deduce por esto la mútua peticion. Es decir, por tanto, que puede darse el caso de reconocer y el de no reconocer la deuda del primer demandante, lo cual modifica en cierto modo la regla absoluta de los autores.

Es, en fin, diferencia muy esencial entre la compensacion y la mútua peticion, como ya dejamos indicado en otra seccion, que en la última, aun venciendo el proponente, el juez, segun el caso, condenará sobre réditos y otros gravámenes, desde la contestacion de la demanda, desde que la sentencia merezca ejecucion, etc.: pero en la compensacion, declarándola, los intereses y demas gravámenes accesorios, cesan, sin arbitrio del juez para otra cosa, desde que la misma se efectuó por ministerio de la ley.

## SECCION VI.

### DE LA FORMA Y DEL TIEMPO DE INTERPONER EN JUICIO LA COMPENSACION.

Antes de la Ley de Enjuiciamiento civil, todo era espedito. La compensacion se oponia, no como *escepcion*, propiamente tal, esto es, en el sentido de limitarse su término al de los 20 dias de la ley para proponer escepciones perentorias: en el de equivaler á una mútua reconvention; ni por tanto para correr hasta su éxito jurídico todos los trámites de un juicio ordinario; sino para una declaracion perentoria, para cerrar la puerta al juicio con la es-

cepcion conocida *sine actione agis*; y ya empezado éste, para detener su progreso, mostrando que faltaba su objeto, que el pago, que se pedia, estaba realizado, toda vez que esta demostracion pudiera hacerse *por via de justificacion*, y no de prueba, técnicamente hablando, dentro del término de diez dias (1).

Sobre este punto podemos considerar resumida la doctrina y opiniones de todos los autores por el ya citado Conde de la Cañada, que, proponiéndose esta cuestion, la resuelve de este modo:

«Resta, por último, examinar en qué tiempo y estado de los autos deba proponerse la compensacion. Esta duda se resuelve con uniformidad por los autores de mejor nota, asegurando que, no solo puede producirse ante el juez de primera instancia en todo el progreso de los autos; sino tambien en el tribunal adonde haya ido por apelacion, aun despues de dadas las sentencias que causan ejecutoria: y se fundan en que la compensacion, aunque se llama impropriamente algunas veces escepcion, y por este concepto, ya fuese *dilatatoria* ó *perentoria*, debiese usarse de ella en la primera instancia, y en los términos que prescriben las leyes, señaladamente la 4.<sup>a</sup>, tit. 8.<sup>o</sup>, lib. 4, Recop., no es á la verdad escepcion, sino pura defensa con efectos de paga: y así como esta tiene lugar en cualquiera instancia y tiempo, aun cuando se trata del cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas, procede por la misma regla la compensacion, porque una y otra estinguen la accion del acreedor, lo cual no sucede en las verdaderas y legítimas escepciones, que dejan permanente la accion, y solo detienen sus efectos compulsivos y ejecutivos.»

Hasta los últimos tiempos así era en efecto. Existia, si, desde antiguo la ley del Ordenamiento de Alcalá (2), despues ley recopilada, como las Ordenanzas de Medina (3), en virtud de las que todas las escepciones y defensas habian de oponerse al principio del

(1) Ley 20, tit. 13, Part. 5.<sup>a</sup>

(2) Única, tit. 8.<sup>o</sup>

(3) Ley 1.<sup>a</sup>, tit. 8.<sup>o</sup>, lib. 11, Nov. Recop.

pleito, y dentro de los términos prefijados en las mismas; ó bien jurando la parte, si habian de ser recibidas, pasados aquellos, que antes no habian llegado á su noticia: pero estas leyes no derogaban absolutamente las que contuviesen disposiciones en contrario: no habian quitado á las de Partidas el carácter de supletorias para dicho caso; y los autores pudieron fundar en estas su opinion de que la compensacion pudiera oponerse en cualquier estado del pleito, y en cualquier instancia, con tal que la intencion del proponente pudiera justificarse, á lo mas, dentro de diez dias, pues las espresadas leyes no exigian otra cosa.

Pero aun entonces, segun la ley citada de las Partidas, si la justificacion ofrecia mayor dificultad, el juzgador *debía andar por el pleito adelante, como el derecho manda*.

Esto mismo habia ya ordenado Justiniano en su repetida Constitucion (1), salvo el prefijamiento de los diez dias, preceptuando á los jueces que no fueran fáciles en admitir compensaciones, que exigiesen mayor prueba, segun dejamos espuesto en la seccion 2.<sup>a</sup>

De todo ello se deduce, que los mismos legisladores que tanto favorecian la compensacion, no querian de modo ninguno que viniese á embarazar los juicios. Dedúcese tambien, y el Conde de la Cañada lo dice claramente, y con él el resto de los espositores, que por su misma indole privilegiadísima, no era reputada en rigor como escepcion; pues que á serlo, ningun privilegio tenia sobre las demás escepciones. Dedúcese, por últimos que como una consecuencia de esta circunstancia es por lo que se podia proponer en otra forma y tiempo que aquellas; pues sino, no habia términos hábiles para que dijera el legislador romano, que no era justo se viniera proponiendo avanzado ya el pleito, y hecha la prueba; y porque no siendo así, si aun con su naturaleza privilegiada no se proponia fuera del término que las escepciones comunes, sino dentro de él, no habia para qué dejarla para otro juicio, sino sustanciarla como

otra escepcion en el mismo, pues en otro caso, no solo no era privilegiada la compensacion, sino injustamente perjudicada.

Pero vinieron luego las leyes sobre el juicio ejecutivo, y se la cuenta entre las escepciones, si bien se deja conocer que es porque el término para la prueba se ciñe á los diez dias de la ley de Partida, en cuyo caso sucede, no que la compensacion es perjudicada; sino que las demás escepciones, *paga, quita*, etc., son igualadas á ella.

En 10 de enero de 1858 se promulgó la ley de *juicios de menor cuantía*, y era difícil que en ellos pudiese la compensacion tener una tramitacion distinta, que las demás defensas, ya porque, por la coartacion de los términos, no quedaba apenas privilegio para la compensacion, en cuyo caso se igualaba con las demás defensas; ya porque lo cerrado del procedimiento tampoco lo permite; ya, en fin, porque, aun pidiendo *previo pronunciamiento* para ella, la misma ley ordena que aun este pronunciamiento se reserve para definitiva.

Si la compensacion se propone por mayor cantidad, cae de lleno dentro de la Ley de Enjuiciamiento civil. Segun ella «todas las contiendas entre partes en reclamacion de un derecho, que no tengan señalada en la misma ley *tramitacion especial*, serán ventiladas en juicio ordinario (1).» Y como en ella no hay señalada tramitacion especial para la compensacion: como además por la propia ley de Enjuiciamiento civil «todos los jueces y tribunales, cualquiera que sea su fuero, que no tengan ley especial para sus procedimientos, los arreglarán, en los pleitos y negocios civiles de que conozcan, á las disposiciones de la misma ley (2):» como, en fin, «quedan derogadas (por ella) *todas las leyes, Reales decretos, reglamentos, órdenes, y fueros*, en que se hayan dictado reglas para el enjuiciamiento civil (3),» se sigue necesariamente que en el orden civil comun la ley de Partida, que establecia una regla especial de

(1) Ley 44, lit. 24, lib. 4 del Código.

(1) Art. 221.  
(2) Art. 1454.  
(3) Art. 1455.

procedimiento para las compensaciones *fáciles*, ó sea desmostrables dentro de un término que no escudiese de diez dias, está derogada. Despues veremos si tambien lo está para los fueros especiales.

Contrayéndonos, pues, al fuero comun, no parece dudable que ya la compensacion no puede proponerse en él y declararse por el procedimiento especial de las leyes de Partida. No podria, por tanto, tener cabida en juicio, sino bajo alguno de los cuatro medios únicos que la ley de Enjuiciamiento autoriza, á saber: como escepcion *dilatatoria*; como *incidente*; como escepcion *perentoria*; y, en este concepto tambien, por medio de *ampliacion* de la demanda.

Escepcion *dilatatoria* no es la compensacion, pues *perimé* la accion contraria, estinguendo la accion y el crédito demandado. Si se interpone en el tercero y cuarto concepto, dicho se está que tiene que correr los trámites de la demanda, y de un juicio ordinario. Resta solo que pueda ser propuesta como *incidente*. Es harto dudoso, pues se trata realmente de un medio de defensa *perentorio*, tan principal en su caso como la demanda, y como lo serian entre otros la *paga*, el *quitamiento* ó remision, el *pacto de no pedir*, la *cosa juzgada*. Repetimos que dificilmente la compensacion se presta á ser propuesta como *incidente*; pues es, ó será en la mayor parte de los casos, la defensa *directa*, y *toda*, ó la única defensa, que tenga que oponer el demandado.

Pero supongamos que, atendiendo á que no se trata de una escepcion, que haya que probar y juzgar; sino de un hecho legal, de una cosa ya juzgada y resuelta por ministerio de la ley, se propone y admite como *incidente*. Se hallará en tal caso en el del art. 339 de la ley: esto es, de los que oponen obstáculo al seguimiento de la demanda principal; los cuales «se sustanciarán en la misma pieza de autos, quedando entre tanto en suspenso el concurso de aquella.» Pero aun en este caso habrá prueba, si una parte la pide: habrá vista pública: la sentencia definitiva es apelable: entran ya, aun en la primera instancia, términos que absorben triplicadamente los diez

TOMO XI.

dias de la ley de Partida (1): el tenor, por otra parte de la ley es ceñido, y taxativo sobre formas de procedimiento: y de todo y demás que dejamos espuesto, es fundado el deducir las siguientes conclusiones.

1.<sup>a</sup> La ley de Partida, relativa á los diez dias para interponer la compensacion, ha sido modificada en el fuero comun.

2.<sup>a</sup> En su consecuencia la compensacion en dicho fuero no puede proponerse, salva la escepcion que se dirá, sino al principio del juicio, bien como escepcion *perentoria*, bien como *incidente*, si bien sobre este ultimo concepto, sobre la dificultad que dejamos espuesta, hay que atenerse á la jurisprudencia que se fije (art. 234): y ya pendiente la prueba, por via de *ampliacion* (art. 260).

3.<sup>a</sup> No obstante lo dicho, la compensacion puede oponerse en cualquier estado del pleito y de sus instancias, al efecto de si la parte contraria se conforma con ella, en cuyo supuesto el juez está autorizado á dar por terminado el litigio, como cuando, pendiente aquel, las partes presentan transaccion; sirviendo además, aun en el caso de oponerse el contrario al interponerla, para radicar y afirmar el derecho del proponente á deducirla en juicio separado (art. 259). No ha de perderse de vista, que si en el caso supuesto, la compensacion corta el pleito, es por consentimiento del demandante, y no por privilegio de la compensacion, puesto que, consintiendo la parte contraria, lo mismo sucederia con el *quitamiento*, *pacto de no pedir*, etc.

4.<sup>a</sup> Podrá deducirla tambien en cualquier estado del juicio, si consistiendo la prueba de ella en escrituras, júrase que antes no habian llegado á su noticia, en cuyo caso será oído, aun oponiéndose el demandante; mas no segun el procedimiento privilegiado de la ley de Partida; sino el que proceda, segun el estado ya del pleito y conforme la ley de Enjuiciamiento civil.

5.<sup>a</sup> Cuandoquiera que la compensacion se decida, sea en el primer juicio provocato, sea en otro diferente, la sentencia se limitará

(1) Arts. 249 al 350.



á declarar, ora que tiene lugar, ora que no; pero en el primer caso con todas las consecuencias legales que esponemos en la seccion 2.ª, esto es, declarando que se efectuó por ministerio de la ley, al concurrir los créditos recíprocos, quedando desde entonces ambos estinguidos, ora de todo punto, ora en la cantidad concurrente, ó del menor, segun el caso, cesando tambien desde entonces los intereses, la hipoteca, y cualquiera otra obligacion ó gravámen accesorio. Son precisamente estos efectos los que todavía quedan subsistentes de la compensacion, al tenor de las leyes de Partida y jurisprudencia general, y son ciertamente por demás atendibles, pues que puede haber trascurrido mucho tiempo desde que *ipso jure* se efectuó la compensacion, hasta que se opone en juicio, y ser así importantes los caidos. Son asibien atendibles por la razon contenida en la conclusion 6.ª

Infiérese de lo dicho, y tambien en otra parte hacemos mencion de ello, los términos en que conviene sea concebida la escepcion ó defensa de compensacion, pidiendo al juez, no meramente que declare compensables los créditos; sino compensados *ipso jure* desde su concurrencia recíproca.

6.ª Como consecuencia de lo dicho, si propuesta la compensacion, se reserva para otro juicio, por haberla interpuesto tarde, ó por otra causa legal análoga, el proponente, pues que, al proponerla, reconoció el crédito contrario, no debe dar lugar á la continuacion de un pleito ocioso; sino que, terminando luego con allanamiento de pago y con protesta de usar de su derecho sobre compensacion en otro juicio, entrará, por tal medio desde luego en este, pidiendo en él, no solo el reembolso de un crédito, *indebidamente pagado*, y todos los efectos de la compensacion; sino los intereses, espensas, daños y perjuicios, que por causa del primer juicio hubiere experimentado desde que interpuso inútilmente una compensacion que procedia, y que por tanto el contrario no pudo desechar sino de mala fé. Esto como regla general; pues si el demandante la resistió por ignorancia disculpable, como podria suceder con un heredero,

que por muchos años habia estado ausente, con un heredero de un fiador, de un cesionario, etc., el juez, en punto á espensas, daños y perjuicios, atemperará su fallo á las circunstancias del caso.

En cuanto á fueros especiales, al declarar la ley de Enjuiciamiento que se acomodarán á ella los tribunales, que no tengan procedimiento especial (art. 1414,) deja bien entender que los que lo tengan, se atenderán á él. Quiere decir, pues, que en estos tribunales, si su ley especial no rechaza el procedimiento privilegiado de la ley de Partida, podrán aplicarlo en cuanto á compensacion.

Hacemos, empero, esta mencion porque la hace la ley; pues por lo demás, y en la práctica, apenas habrá en la actualidad un fuero especial, que se halle en ese caso; puesto que en el eclesiástico está mandado que en materia civil se atempere al reglamento provisional para la administracion de justicia, y por tanto al procedimiento comun: en el mercantil su ley especial determina esto último para todos los casos, que ella no comprenda, y veremos despues que en el juicio ordinario no menciona especialmente la compensacion: el militar, en fin, suele atenerse en lo civil á las disposiciones del fuero comun.

Como quiera que sea, la regla está prefijada: el defensor y el juez verán en sus respectivos casos los términos y atinencia, ó no, de un procedimiento especial.

## SECCION VII.

### CONSTIONES PRÁCTICAS Y DE DERECHO COMPARADO.

1.ª En las secciones anteriores hemos hecho notar que, con ser así que las leyes y los autores admiten que la compensacion se verifica *ipso jure*, y eso en el momento en que coinciden dos créditos recíprocos, con las demás condiciones de derecho; con todo, los autores y las leyes hablan de ella, como si pendiera de la intervencion judicial, y de la voluntad de las partes. Y esto que ya, por lo dicho, es una cosa demostrada, aparece

aun mas evidente en la aplicacion del derecho y de la doctrina, y por tanto en las cuestiones prácticas, en las que veremos, que despues de haber coexistido dos créditos recíprocos, en todo compensables, por cuya razon hay que suponer y admitir que necesariamente *han sido compensados por la ley*, y por tanto *que se han estinguido*; los autores, así como las leyes hablan de ellos, como si estuvieran dichos créditos subsistentes; y autorizan que las partes negocien con ellos, ya cediéndolos á un tercero, ya deduciéndolos en juicio. Así lo notarémos al hablar del cedente y cesionario, del fiador, etc. El juzgador, sin embargo, en casos de duda, y de no mediar novacion posterior, se atendrá al principio de la compensacion *ipso jure* en el momento de la coexistencia de créditos compensables.

2.<sup>a</sup> Hemos dicho asimismo, sobre todo en la seccion 4.<sup>a</sup>, que el juez no declara por sí la compensacion; sino que se ciñe, y sinó debe ceñirse, á declarar que aquella se ha verificado, ó no, por ministerio de la ley; lo cual ha de entenderse, de la compensacion *necesaria*, ó sea la clásica y ordinaria, de que habla el párrafo 1.<sup>o</sup> de la seccion 4.<sup>a</sup>; pues por lo demás hay ocasiones en que concurre con la ley el juicio del juez, para que haya compensacion: cual sucede, por ejemplo, cuando un tercero viene, á manera de expromisor, ofreciéndose á pagar por otro, prévia la *fianza de rato*; sin cuyo requisito y declaracion del juez, la compensacion no se sigue, ni puede tener efecto anterior.

3.<sup>a</sup> Con ser tan ventajosa la compensacion, y con haberla en general sancionado las legislaciones antiguas y modernas, hay sin embargo, entre estas un código que admite, sí, la convencional, de la cual no tratamos; pero la legal, en el solo caso de mediar entre dos personas *cuentas corrientes* (Código de Berna, arts. 114 y 115). No creemos que este caso sea el mas espedito de la compensacion por la ley, para hacerlo escepcion.

4.<sup>a</sup> Nunca puede presumirse que la ley sanciona el perjuicio de tercero: por consecuencia siempre ha de entenderse que en *perjuicio de tercero* nunca hay compensa-

cion. Pero es preciso no confundir el caso, rigorosamente legal de la compensacion, y aquel en que, en mas, ó en menos, se mezcle la voluntad de las partes, alterando, como pueden, la obra de la ley, por mútuo convenio.

Los autores ponen el ejemplo de perjuicio de tercero de un modo, que es legalmente imposible, y contradictorio además. Suelen traer para ejemplo el caso de que una de las dos personas, recíprocamente obligadas, cede á un tercero su crédito, sin saberlo, ó consentirlo su acreedor. Lo que es aquí, es irrealizable la cesion del crédito, pues si es verdad, como lo es, que desde el momento en que concurren los dos créditos, se efectúa la compensacion *ipso jure*, el supuesto cedente nada tenia ya que ceder, pues crédito y débito, como préviamente compensados, estaban estinguidos.

Mas perceptible se hace el caso de perjuicio de tercero, si uno vende á otro una cosa hipotecada, y los acreedores hipotecarios la persiguen: no puede el comprador oponerles las deudas que tiene contra el vendedor, y que podria en su caso oponer contra el mismo. Sobre el perjuicio de tercero, que resultaría en este caso, hay además que el vendedor y los acreedores hipotecarios no han sido deudores y acreedores recíprocos, ni por un momento, para que la ley pueda haber efectuado la compensacion.

Es preciso inferir, para salvar la contradiccion, que los autores no consideran aquí la compensacion en sí, ó en el efecto de realizarse por la ley; sino por parte del juez, que pudiera alucinarse al declararla, y en este supuesto es verdadero, sabido, y siempre seguro, en caso de duda, el principio de que *la compensacion no se verifica en perjuicio de tercero*.

5.<sup>a</sup> Es cuestionable, si se dá compensacion en *bienes raíces*. La ley de Partida (21, título 14, Partida 5), parece autorizarlo, cuando propone como ejemplo en alguno de los casos la *viña*, y la *huerta*. Cierito que lo hace estableciendo, que si uno debe cosa cierta y específica, como *viña* ó *huerta*, y otro una cosa indetermina, no procede la compensa-

cion; pero el rigor lógico, hace deducir que, si el otro debiera también huerta ó viña determinadas, procedería la compensacion.

Fundados en esto ó en otras razones, los autores lo suponen así, y ponen el ejemplo de que dos se deban partes ó porciones iguales en una finca, poseida en comun, ó indivisa.

En medio de todo nos parece insegura y aventurada la doctrina. En el supuesto de que tratamos, solamente de la compensacion *ipso jure*, esto es, de la que efectúa la ley por sí misma, sin esperar la voluntad, y aun sin conciencia de las partes, para que se siga este efecto legal, de tal manera privilegiado y de estricto derecho en su origen, es menester que la ley estatuya acerca de él terminantemente; y ninguna ley autoriza de este modo explícito la compensacion *ipso jure* de bienes raíces. Un ejemplo no es un precepto; y aun puede ser hasta errónea ó inadecuada la doctrina, fundada en él.

El principio y base legal indubitada son por otra parte las cosas *fungibles*, aquello en fin, en que *tantumdem est idem*. Así son dos cantidades iguales de dinero, de efectos, muebles, ó semovientes, de la propia especie, y de la misma calidad y valor; pero no dos fundos diversos ó separados. Y ni aun las porciones de un fundo *proindiviso*. El estar al norte ó al medio día: cerca ó lejos de dichas fincas otra de una de las partes: el tener linderas vivas, como ríos, caminos, etc., son circunstancias, que diversifican el valor de dos porciones, aunque iguales en cabida. Verdad es que antes de considerarse estas circunstancias *en concreto*, esto es, antes de hacerse la division, no existen aun específicamente; pero pueden existir, y es evidente que existirán en el momento que aquella se haga. ¿Por qué razon la ley privará á las partes de estas ventajas, que tienen derecho á esperar, como lo tienen á pedir que la division se verifique? Si la ley lo hubiera establecido terminantemente, bastaría esta razon, aunque fuera disputable su justicia; pero no la ha establecido; y de ahí el ser aventurada y peligrosa, la doctrina de la compensacion de bienes raíces.

Y hemos supuesto el caso mas favorable á

esta doctrina: el de la propiedad indivisa; pero en fincas ya divididas, separadas, lejos una de otra, y aun en diversos términos ó provincias, á lo cual habria que estender la doctrina, si habia de guardar consecuencia con la compensacion de cosas fungibles, las enunciadadas circunstancias existen ya desde luego; y la ley, que hemos dicho no quiere nunca, ni realiza el *perjuicio de tercero*, lo irrogaría cierto é indubitado á las partes, aniquilando sin razon ventajas y derechos positivos de las mismas, y preposterando hasta el *valor de estimacion*, que ella favorece en otros casos, como en el *retracto gentilicio*. La ley en tal supuesto haria más: en vez de realizar por su propio ministerio un *pago reciproco*, verificaria, sobre una espoliacion, una *permuta*; que no seria otra cosa la sustitucion de fincas, de circunstancias diversas, y tales, que modifican realmente su *valor en venta*, y su *valor de estimacion*.

Parécenos, por tanto, y sin perjuicio de que el juzgador se atenga á la jurisprudencia que halle bien establecida, que hay que distinguir entre un caso, estrictamente legal, y otro, puramente *juridico*. En el primer concepto, no hay duda en que no hay compensacion de unos bienes raíces con otros, pues ninguna ley lo espresa; más puede haberla en el segundo. El oficio del juez es aplicar la ley, bien examinadas todas las circunstancias de cada caso; y alguno podrá haber en que, por virtud de aquellas, tenga que autorizar la compensacion, cual podria suceder entre dos *condominos*, entre coherederos, ó colegatarios de una finca, que no admite *cómoda division*: pero esta no es la compensacion *ipso jure*, que es la que constituye el objeto del presente artículo, y la cual sola es la que técnicamente se llama compensacion; sino que será, digámoslo así, compensacion *á iudice*, y en suma un juicio, basado en sus circunstancias. Si hay compensacion es porque el juez la ha declarado; pero no podria haber declarado que la misma se habia verificado por ministerio de la ley, y con todas sus consecuencias, desde el momento, en que recíprocamente se debieran las dos porciones indivisas, pues que entonces no era conocido, si los fundos tenían

cion; pero el rigor lógico, hace deducir que, si el otro debiera también huerta ó viña determinadas, procedería la compensacion.

Fundados en esto ó en otras razones, los autores lo suponen así, y ponen el ejemplo de que dos se deban partes ó porciones iguales en una finca, poseida en comun, ó indivisa.

En medio de todo nos parece insegura y aventurada la doctrina. En el supuesto de que tratamos, solamente de la compensacion *ipso jure*, esto es, de la que efectúa la ley por sí misma, sin esperar la voluntad, y aun sin conciencia de las partes, para que se siga este efecto legal, de tal manera privilegiado y de estricto derecho en su origen, es menester que la ley estatutiva acerca de él terminantemente; y ninguna ley autoriza de este modo explícito la compensacion *ipso jure* de bienes raíces. Un ejemplo no es un precepto; y aun puede ser hasta errónea ó inadecuada la doctrina, fundada en él.

El principio y base legal indubitada son por otra parte las cosas *fungibles*, aquello en fin, en que *tantumdem est idem*. Así son dos cantidades iguales de dinero, de efectos, muebles, ó semovientes, de la propia especie, y de la misma calidad y valor; pero no dos fundos diversos ó separados. Y ni aun las porciones de un fundo *proindiviso*. El estar al norte ó al medio día: cerca ó lejos de dichas fincas otra de una de las partes: el tener linderas vivas, como ríos, caminos, etc., son circunstancias, que diversifican el valor de dos porciones, aunque iguales en cabida. Verdad es que antes de considerarse estas circunstancias *en concreto*, esto es, antes de hacerse la division, no existen aun específicamente; pero pueden existir, y es evidente que existirán en el momento que aquella se haga. ¿Por qué razon la ley privará á las partes de estas ventajas, que tienen derecho á esperar, como lo tienen á pedir que la division se verifique? Si la ley lo hubiera establecido terminantemente, bastaría esta razon, aunque fuera disputable su justicia; pero no la ha establecido; y de ahí el ser aventurada y peligrosa, la doctrina de la compensacion de bienes raíces.

Y hemos supuesto el caso mas favorable á

esta doctrina: el de la propiedad indivisa; pero en fincas ya divididas, separadas, lejos una de otra, y aun en diversos términos ó provincias, á lo cual habria que estender la doctrina, si habia de guardar consecuencia con la compensacion de cosas fungibles, las enunciadadas circunstancias existen ya desde luego; y la ley, que hemos dicho no quiere nunca, ni realiza el *perjuicio de tercero*, lo irrogaría cierto é indubitado á las partes, aniquilando sin razon ventajas y derechos positivos de las mismas, y preposterando hasta el *valor de estimacion*, que ella favorece en otros casos, como en el *retracto gentilicio*. La ley en tal supuesto haria más: en vez de realizar por su propio ministerio un *pago reciproco*, verificaria, sobre una espoliacion, una *permuta*; que no seria otra cosa la sustitucion de fincas, de circunstancias diversas, y tales, que modifican realmente su *valor en venta*, y su *valor de estimacion*.

Parécenos, por tanto, y sin perjuicio de que el juzgador se atenga á la jurisprudencia que halle bien establecida, que hay que distinguir entre un caso, estrictamente legal, y otro, puramente *juridico*. En el primer concepto, no hay duda en que no hay compensacion de unos bienes raíces con otros, pues ninguna ley lo espresa; más puede haberla en el segundo. El oficio del juez es aplicar la ley, bien examinadas todas las circunstancias de cada caso; y alguno podrá haber en que, por virtud de aquellas, tenga que autorizar la compensacion, cual podria suceder entre dos *condominos*, entre coherederos, ó colegatarios de una finca, que no admite *cómoda division*: pero esta no es la compensacion *ipso jure*, que es la que constituye el objeto del presente artículo, y la cual sola es la que técnicamente se llama compensacion; sino que será, digámoslo así, compensacion *á giudice*, y en suma un juicio, basado en sus circunstancias. Si hay compensacion es porque el juez la ha declarado; pero no podria haber declarado que la misma se habia verificado por ministerio de la ley, y con todas sus consecuencias, desde el momento, en que recíprocamente se debieran las dos porciones indivisas, pues que entonces no era conocido, si los fundos tenían

cómoda division, ni si las partes preferian esta á todo otro arreglo. Repetimos que en este caso supuesto no hay propia compensacion; sino un juicio, una solucion jurídica, por no poderse procurar otra.

6.<sup>a</sup> Hemos sentado, como principio y aun terminante prescripcion legal, que no son compensables los créditos no liquidados; y sin embargo, se compensan realmente créditos de este género, cuando uno de los dos de la compensacion *ipso jure* han de pagarse en distinto lugar, pues que hay que indemnizar á la parte las impensas inevitables, á que la distancia dé ocasion, cuyo alcance fijo no se conoce, hasta no liquidarlo. No hay que contestar mas sino que en este caso se compensa lo *ilíquido*, porque, autorizada así esta excepcion por la ley romana (15, tit. 2, lib. 16 del Digesto), sobre ella se formó entre nosotros jurisprudencia, y aun algunos códigos modernos lo han preceptuado así (el francés, art. 1296). El de Baviera, por lo contrario, escluye la compensacion mercantil, cuando los dos créditos no son pagables en el mismo lugar.

7.<sup>a</sup> Puede todavía cuestionarse si la compensacion se efectúa *ipso jure* en el caso anterior en el mismo momento en que concurren, ó coexisten dos créditos recíprocos; ó en el que se liquidan las impensas, á que dá lugar la distancia. Sin duda desde que coexisten los dos créditos; salvo que la compensacion que entonces se perfecciona por la ley, se consuma después por la liquidacion de los gastos de la distancia.

8.<sup>a</sup> Hemos dicho en la seccion 4.<sup>a</sup> que para que una obligacion sea compensable, no ha de ser puramente natural, como la gratitud; sino que ha de estar asistida por el derecho. Las leyes romanas, sin embargo, establecian lo contrario: *etiam quod natura debetur, venit in compensatione* (ley 6, tit. 2, libro 16, Digesto). Era tanto mas singular esta disposicion, cuanto que por las mismas leyes no producian accion los pactos no *aditicios*; y si solo excepcion en los juicios de buena fé. La glosa, sin embargo, subordina dicha ley á la 14 del propio título y libro, segun la que, *quacumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt*. Quiere decir

que si se excepciona y prueba que no existió uno de los créditos: que aun existiendo, no era compensable: que medió pacto de no compensar: que está prescripto: que no ha cumplido el plazo, ó verificándose la condicion: que es puramente natural, ó no asistido por derecho, no hay compensacion. Entre nosotros, por lo menos, es indudablemente así.

9.<sup>a</sup> Sabido es que por las leyes romanas y por las nuestras procede la retencion por las deudas necesarias en el comodato; y no así en el depósito. Algunos autores resisten esta diferencia, y dando buena razon, como Escriche, palabra *compensacion*. Estimamos sin embargo, poderosa y atendible la razon de las leyes, de que la retencion sería un medio de defraudar de sus ventajas al contrato de depósito: contrato atendible sobremanera, si es de *confianza*; y más, si cabe, si el depósito es *miserable*. En lo que no puede haber duda, sin embargo, es en que las espensas de conservacion, salvamento, etc., en el depósito son compensables, como cualquier otro crédito: es decir que en el depósito no procede la retencion, ó compensacion *indirecta*; pero si la directa en cuanto á las espensas necesarias.

10. Merecen consideracion las cuestiones, sobre compensacion por daños y perjuicios ocasionados por *culpa* ó *dolo*. Las leyes de Partida (15, tit. 10, y 22 y 23, tit. 14, Partida 5.<sup>a</sup>) aplican á todos los contratos las reglas que establecen para estos casos en lo mercantil. Nosotros seguiremos tambien á la ley, y por ello véase sobre el particular la seccion 9.<sup>a</sup>

11. Si es circunstancia especial, para que proceda la compensacion, que el acreedor y el deudor lo sean recíprocamente, se desprende por necesidad que la compensacion se funde en *derecho propio*. El Código de Baviera lo establece todavía así testualmente. «No puede decirse, demandarse compensacion, sino por lo que es debido á la misma persona.» La doctrina es cierta; pero es necesario tener presente que no es necesario siempre que el derecho propio sea *directo*; sino que basta que sea *indirecto*, como el que, respecto del deudor principal, y su acreedor, tiene el *fiador*, meramente tal, y no principal pagador, pues enton-

des el derecho sería directo. A veces basta también el tener representación de la persona, principalmente obligada, cual sucede al tutor, ó curador, al apoderado, al marido respecto de la mujer, etc. He aquí, pues, los casos mas notables en que tiene aplicación uno y otro principio.

**Fiador.** Cuando se enumeran las prerogativas, ó derechos del fiador, simplemente tal, no suelen enumerarse mas que los beneficios de *excusion* y de *division*. Y sin embargo, tienen también el de compensación. Y en efecto, si el acreedor del deudor fiado, demanda al fiador, como tal, éste puede oponer la compensación del crédito, ó créditos compensables, que el demandante debiere al principal obligado: y puede oponer también el fiador su propio crédito (1).

**El fiado** no puede, sin embargo, oponer compensación con el crédito propio del fiador, pues no siendo éste sino deudor *subsidiario*, vendria el fiado á obligarle antes de la *excusion* y *division*; y además antes que debiera, pues que no debe personalmente, hasta que la primera ha tenido lugar, y resulta así la insolvencia del fiado.

Y dicho se está que, si la caución opone compensación del crédito del principal, se había ésta realizado *ipso jure*, desde que ambos créditos recíprocos fueron compensables: si el del fiado se ha hecho compensable después de la *excusion*, como, si por ejemplo, era condicional, y ha vencido la condición, si por herencia, cesión de otros, etc., adquirió el suyo el fiado, desde ese momento: si la caución, en fin, opone su crédito propio, desde este momento también, siendo compensable, pues antes no habían sido realmente acreedores ni deudores recíprocos el fiador y el acreedor del principal obligado.

**Tutor, curador.** Demandados sus menores, pueden y deben defenderlos, invocando la compensación, que estos pudieran invocar, siendo mayores; pero no pueden compensar sus deudas propias con créditos de los meno-

res (1). Tampoco el crédito ó la deuda de los menores con un tercero puede ser compensada con el crédito del tutor, ó curador, no queriendo estos. Y aunque la razón es clara, según el principio de la *reciprocidad de créditos*, todavía lo establecía así la ley 23 del Digesto, título citado.

**Apoderado.** Este puede ser meramente *personero*, ó plenamente para administrar, y por tanto, para cobrar y pagar. En el primer caso quiere la ley de Partida (2), que así el personero del deudor principal, como el de un fiador, pueda compensar; pero dando *fianzas* de que sus poderdantes lo aprobarán. En el segundo caso tenemos por incontestable que el administrador, ó apoderado general, puede compensar, sin necesidad de otorgar fianza; por la razón indicada de tener poder *para cobrar y pagar*: de otro modo, el poder servía para solo lo provechoso, y perjudicar á tercero. Véase la cuestión 12.

**El hijo** del padre ausente, que es demandado, puede oponer la compensación, que el padre opondría; dando, sin embargo, fianza *de rato* (3). Véase la cuestión 12.

**El marido**, respecto de las deudas contra la dote, se halla en el caso del apoderado con libre administración: puede compensar sin necesidad de afianzar *de rato*. En cuanto á la deuda dotal, ora de la mujer, ora de los herederos ó causahabientes de esta contra el marido, no puede este retener; pero puede proponer compensación entre sus créditos propios, y las deudas dotales á su favor, siendo todas compensables: circunstancia indispensable, pues si no, la compensación sería en algunos casos retención. Y dicho se está que la *no retención* ha de entenderse en el caso de dote *inestimada*, ó que solo ha sido con estimación que no hace venta; pues si la hiciere, no tiene que retener lo que no tiene que devolver.

El marido, dice el Código de Baviera, ya citado, no puede proponer compensación *por lo que es debido á su mujer*. El de Prusia,

(1) Leyes 13, lts. 13. y 21, lib. 14, Part. 5.<sup>a</sup>; y 5.<sup>a</sup> del Digesto, título citado: y en cuanto al primero, artículo 1201 del Código francés, 328 del de Prusia, y 1127 del Proyecto de Código civil.

(4) Código de Prusia, art. 239.

(2) Ley 24, lit. 14 citado.

(3) Ley 23, id., id.; ley 9, lit. 2 citado, del Digesto:

artículo 336, establece, que «el esposo puede compensar sus créditos propios con las deudas de su mujer», lo cual habrá de entenderse, como arriba decimos, de los créditos y débitos recíprocos entre los dos.

Claro es que el marido no puede compensar contra un tercero sus deudas propias con los créditos de su mujer, como no pueden el fiador, el tutor, el curador, ni el apoderado.

El marido y la mujer pueden compensar por lo que cada uno ha sustraído de los bienes de otros, ó sea en el caso *rerum amotarum* (1).

### SECCION VIII.

#### CONTINUACION DEL MISMO ASUNTO.

12. Lo que la ley establece respecto del *personero* y del *hijo del padre ausente*, segun hemos visto en la cuestion 11, se generaliza despues á toda persona respecto de otra, aunque ningun vínculo la ligue con esta. «Esto mismo decimos que debe ser guardado, (lo de fianza *de rato*) en todos los pleitos en que quieren amparar los homes los unos á los otros, magister non sean hijos, nin parientes, nin habiendo carta de personería» (2). Es decir que la compensacion no admite *expromisor*; por la sencilla razon de que el que opone compensacion confiesa la deuda que le demandan; pero admiten la intervencion, ó sustitucion benévola de un tercero; si bien afianzando de que el deudor principal lo aprobara.

13. No hay duda en que puede compensarse una deuda jurada, pues si el juramento es para asegurar el pago, *el que compensa, paga*: era garantía; pero el pago hecho no la necesita ya. Otra cosa sería si el juramento se hubiese formulado en términos que se resolviera en renuncia jurada de poder oponer compensacion.

14. No es compensable lo que se debe por causa *inmoral*, ó *penal*, como por causa

de *juego*, por *despojo*, por sentencia en causa de *fuerza*, ó *tuerto*, por un delito. Las leyes romanas no eran tan rigurosas desde que el débito se hacia *numerario*: ni lo son los códigos modernos, salvo el caso de *despojo*, y de la misma cosa en que consiste (1). Véase la sec. 4.<sup>a</sup>

15. Si no son compensables los créditos no exigibles, es claro que no lo son aquellos, cuyo término no ha vencido. *Quod ad diem debetur*, decia la ley romana, *non compensabitur, ante quam dies veniat* (2). Y con todo, si el juez ó la parte, ó los acreedores de un concurso diesen *esperas*, lo cual es realmente alargar el dia del plazo, procede la compensacion. Así lo establecia el derecho romano, y lo establecen los Códigos modernos (3) y el Proyecto del Código civil (4).

Ni hay en esto contradiccion, ni falta de legalidad, ni aun de humanidad. Para eso es menester recordar que se trata de la compensacion, que puede oponerla la persona, individual ó colectiva, que ha dado las *esperas*, ó en cuyo perjuicio se han dado; como si yo demando un crédito, y el juez, declarando que se me debe ya, condena á pagarlo dentro de un tiempo dado. Para que en este caso pueda yo oponer compensacion, será preciso que me demande el acreedor de las *esperas*. El es, pues, quien falta á las consideraciones: él prescribe una ley, que no debe rehusar, cuando se vuelva contra sí. No se le dieron las *esperas* para atar las manos á su contrario, y que él entre tanto aproveche la ocasion de atacarlo desarmado: *aliud est enim*, decia bien la ley romana, *diis obligationis non venisse; aliud, humanitatis gratia, tempus indulgeri solutionis* (5). Se le concedieron las *esperas* por compasion, no para abuso, y es justo que pague el suyo.

16. Si el comprador debe el dinero de la

(1) Código francés, art. 1293. «La compensacion tiene lugar, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda, á escepcion de los casos siguientes: 1.º, de la demanda en restitucion de una cosa, de que el propietario ha sido despojado; 2.º, de la demanda en restitucion de un depósito, ó de un préstamo á uso.»

(2) Ley 2, tit. 2 citado del Digesto.

(3) Art. 1293 del Francés: 1363 del Sardo: 1464 de Holanda: 2006 de la Luisiana, y 1346 del Neapolitano.

(4) Art. 1153.

(5) Ley 16, libro III, 2 del Digesto.

(1) Leyes 7.º, tit. 1.º, lib. 25 del Digesto, y 1.º, tit. 21, libro 5.º del Código. Véase aun el art. DOTX.

(2) Ley 25, lib. 10, id.

venta, puede por él oponer en compensacion la deuda, que con él tenga el vendedor (1.) Ni es esto faltar al contrato de venta, pues no se falta pagando el precio, y el que compensa, paga.

17. En las seccs. 4.ª y 7.ª hemos hecho notar que, en lo general, los autores y las legislaciones, aun las modernas, no guardan consecuencia con su sistema; pues, mientras admiten que la compensacion se efectúa *ipso jure*, aun sin pensar en ello los acreedores reciprocos, en el momento que coexisten dos créditos compensables, hablan de ella despues, como si no se hubiera efectuado, y pendiera para efectuarse de la voluntad de las partes, y de la intervencion judicial. Uno de los casos en que sucede esta especie de contradiccion, es en la *cesion de derechos* por uno de los acreedores reciprocos en un tercero.

Huyendo de extremos, hemos dicho en general *cesion de derechos*; y no en particular de un crédito compensable aislado, porque en este caso la contradiccion era mas manifiesta, y en general tambien las leyes y los autores han procurado no incurrir en ella, aunque no todos, como veremos. Porque no hay evasiva: si en el momento de ser compensables dos créditos *son compensados por la ley*, y las obligaciones y derechos reciprocos *estinguídos*, nada queda que pueda ceder, ni la una, ni la otra parte.

Pero, por la fuerza de las cosas, aun en la *cesion de derechos*, esto es, en una cesion colectiva de derechos activos y pasivos, la contradiccion se verifica, en cuanto á alguno de ellos. Hé aqui, para de demostrarlo, el tenor de las legislaciones y las conclusiones de los autores.

No volveremos sobre el sistema, en esto incoherente, de las leyes de Partida, ya anteriormente espuesto, y que damos por reproducido. Fijándonos por tanto ahora únicamente en las legislaciones modernas, establece el Código de Austria: que *«si la deuda ha sido cedida muchas veces, el deudor puede dar en compensacion lo que le deba el último cesio-*

*nario, y lo que el acreedor primitivo le debía antes de la cesion (1).»*

No habla este Código, como otros, de la *cesion de derechos*; sino aisladamente de una deuda: deuda, que, segun los arts. 1410 y 1411 del propio Código, fué compensada, y por tanto estinguida de pleno derecho, al concurrir los dos créditos *liquidos, exigibles*, y de la misma naturaleza. Y con todo esto, ahora, por el art. 1412, aquellos créditos estinguidos están vivos para cederse, y no una; sino *muchas veces*: alternativa singular y contradiccion ineludible, pues por una parte la ley *compensa y estingue*, dado el momento hábil para ello; y por otra, una de las partes *elude* á su placer el efecto legal, reputando vivo y objeto de transacciones convencionales el crédito estinguido.

El Código francés habla de *cesion de derechos*, cosa realmente diversa de *cesion de deuda*. «Si el deudor acepta, pura y simplemente la cesion, no puede ya oponer al cesionario la compensacion, que hubiera podido oponer á su acreedor, antes de ceder: si no la acepta, pero le ha sido notificada, no impide esta, sino la compensacion de deudas posteriores á la notificacion (2).»

Lo propio establece el Proyecto de Código civil, añadiendo, que si la cesion ni aun ha sido notificada, corre solo la antedicha regla segunda, desde que el deudor adquiere noticia de la cesion (3).

No puede ser mas evidente que aun en la *cesion de derechos* hay la contradiccion de ceder los ya estinguidos, esto es, los ya compensados *ipso jure* al tiempo de verificarla.

18. Como en la herencia hay confusion de derechos, son compensables, antes de partirse aquella, y habiendo sido admitida sin beneficio de inventario, la deuda de un tercero en favor del finado, y el crédito de un heredero (4); y asimismo la deuda de un tercero á favor de un heredero con la del finado, ó causante en favor de dicho tercero (5). Por-

(1) Ley 7, tit. 21 citado del Código.

(1) Art. 1442.

(2) Art. 1235.

(3) Art. 7122.

(4) Código de Prusia, art. 308.

(5) Proyecto de Código civil, art. 1120.



que, si la herencia está ya partida, las acciones se han separado y compartido; y si fué admitida á beneficio de inventario, no hay confusion de acciones y los herederos no son sino administradores de la herencia, hasta verificarse la liquidacion. En tal supuesto, véase lo que arriba decimos de los administradores. Otros quieren que los herederos, en el caso de beneficio de inventario, no sean sino depositarios: en tal supuesto serán depositarios con administracion, y el resultado viene á ser el mismo.

19. No son compensables los créditos alimenticios, no embargables, como no suelen ser los de presente y de futuro; pero lo son, por una razon iaversa, los de pretérito, cuando son tales, que se puede transigir acerca de ellos. La regla fija para la escepcion es, en todo caso, la necesidad perentoria real, y no imaginaria, del alimentista, pues la ley no hace privilegiado su crédito para el abuso en perjuicio de tercero (1). Supuesta la necesidad, es verdad la regla romana: *debitum ex causa victuali non compensatur*.

20. Si hubiere muchos fiadores, ó deudores principales, *in solidum*, y la accion se dirigiese contra uno solo, no puede este oponer por compensacion el crédito de alguno, ó algunos de los demás mancomunados solidarios contra el demandante; pues, en primer lugar, la mancomunidad no se funda en los créditos particulares de los co-deudores ó cofiadores; ni cada uno tiene nada con los del otro; y en segundo, como el crédito de los co-deudores, y la obligacion de los cofiadores, pesa todo sobre todos, y todo sobre cada uno; si el demandado prefiere el dirigirse á uno solo, este entonces lo debe todo, y no puede buscar compañero, ni valerse de créditos no propios, pues créditos, no recíprocos, no son compensables. Eso no obstante, como el crédito no se debia mas que una vez, y una vez se pagó ya íntegro, pagado está para todos, salvo el *lasto*, ó reclamacion del que pagó, en virtud de la cesion de acciones, contra los demás condendores, á prorata.

(1) Código francés, art. 1295: id. prusiano, art. 366: Proyecto de Código civil, art. 1296.

21. La compensacion *ipso jure* impide la prescripcion, y podrá aquella, por tanto, reclamarse y sostenerse, si despues de corrido el término para prescribir, soy demandado por la deuda recíproca que yo debia, y que no ha prescrito aun: me defenderé y seré oido, escepcionando que, aunque el término de la prescripcion ha corrido materialmente respecto de mi crédito; no formal, ó legalmente, pues habia antes sido compensado *ipso jure*, como indudablemente lo fué, si, por un momento no más, fueron los dos créditos compensables, antes de cerrar el término de la prescripcion, en cuyo supuesto es evidente que esta no puede tener efecto.

22. La renta vitalicia no es compensable, aun cuando no tenga índole alimenticia, pues, no siendo cierto que se deberá mañana, ni el otro dia, no es líquida *á priori*, que es cuando se invocaria la compensacion por el deudor de la renta. Y ciertamente, las dietas no vencidas no son todavía créditos; y además, y por la misma razon, no son créditos exigibles, ni por tanto, compensables. En los caidos es otra cosa, pues ya son cantidad debida, y líquida.

23. Ultimamente: la compensacion no tiene lugar en los censos, en cuanto al capital, aunque sí en cuanto á los réditos vencidos. Por lo que hace al primer extremo, es claro que, no pudiendo el acreedor censualista obligar á redimir, no puede oponer, como compensacion al censatario, si le demanda por algun crédito, el capital del censo. El censatario, por la inversa, puede proponer redencion, y en este concepto dice Escriche *puede proponerse la redencion del censo*, mediante la cantidad que le deba el censualista. Pero es indudable que esta no es en rigor compensacion; y que en todo caso no se efectuaría *ipso jure*, sino por convencion en parte, y en parte por intervencion judicial, y por consecuencia no surtiría otros efectos legales, que los que nacieren del convenio de las partes, si la cuestion termina entre ellas, sin deducirla en juicio; ó del fallo judicial en su caso, y por tanto, solo desde que se efectúa el convenio, ó se causó ejecutoria, con los términos prefijados en aquel y en esta.

24. Siendo un principio general de derecho que *cada uno puede renunciar al beneficio introducido en su favor*, parece hay que admitir que cada uno de los acreedores recíprocos puede renunciar al beneficio de la compensacion. De comun acuerdo no tiene duda, y ya hemos dicho que así pueden antes de la compensacion legal, y despues. Y puede tambien cada uno, con tal que no resulte perjuicio para el otro, sino solo para el renunciante: pues así como decimos en otra parte que *no hay compensacion en perjuicio de tercero*; tampoco con perjuicio de tercero se renuncia.

Pero si esto es claro ¿qué puede significar la declaracion del Código de Prusia, cuando dispone en su art. 372, que *«El deudor no puede renunciar al beneficio de la compensacion?»* Y ¿quién es el *deudor*, puesto que los dos acreedores son deudores recíprocamente? La regla no tiene aplicacion práctica, sino dado el caso de que uno de los dos demande al otro, en lo cual, desenvolviendo el carácter de *acreedor*, atribuye peculiarmente al otro el correlativo de *deudor*. Este tiene, ciertamente, el derecho y el beneficio de poder oponer á la demanda la escepcion de compensacion. ¿Puede en este caso renunciar á su beneficio? Tácitamente, esto es, no haciendo uso de él, callando y pagando, sin duda. Espresamente tambien, siendo sin menoscabo de los derechos que al demandante atribuya la compensacion, en lo relativo á réditos, hipoteca y cualquiera otro gravámen accesorio, que pudiera acompañar á su deuda, y de lo cual quedaria privado el demandante. De este caso habla, sin duda, el Código prusiano, lo cual, para todos los de aplicacion práctica se resuelve en el ya enunciado principio: *la compensacion, ni se ejercita, ni se renuncia, con perjuicio de tercero*.

La razon es clara: si renunciaba aqui el deudor, para privar así al demandante de sus ventajas, toda vez que la compensacion se declarase, no renunciaba solo al beneficio introducido en su favor; sino al beneficio del otro.

25. El solo hecho de pagar el deudor demandado, sin invocar compensacion, no prue-

ba la renuncia de su derecho, pues puede ignorarlo: ni menos prueba la falsedad de su crédito, ó nulidad de su credencial, cualquiera que sea por otra parte la conjetura que sobre ello se pueda levantar. Así es fundado en razon y en principios, y además hay un código, el de Prusia, que lo establece terminantemente en su art. 376.

Pero el que, sabiendo le asiste el derecho de compensacion, no lo opone, y paga, se entiende que lo renuncia, pues ninguno tiene libertad de vejar á su placer á nadie, y aqui el demandante seria vejado en un segundo pleito, que nada menos tendria por objeto y resultado que inutilizar el primero. El demandado, pues, podrá reclamar en otro pleito el pago de su crédito; pero simplemente ó sin los beneficios de la compensacion, y únicamente con las ventajas, que por derecho tendria, si solo él hubiera sido acreedor del demandante, y no el demandante tambien acreedor suyo recíproco.

Por la propia razon, si el demandado no opone al principio la compensacion, sabiendo, ó probando le asiste ese derecho, y ya avanzado el juicio la opusiere, no por vía de escepcion, que ya hemos dicho no puede hoy; sino por vía de allanamiento al pago demandado y de apartamiento, el juez le habrá por apartado; pero con las costas, que por su culpa se han seguido: todo en el supuesto de que el demandante, á su vez, se avenga y reconozca la compensacion que se invoca; pues sino, ha de seguir el juicio, hasta causar ejecutoria.

26. El Código de *Vaud*, en fin, art. 964, establece una cuestion, que no carece de dificultad, ni de gravedad. Segun él, en la *interdicion judicial* «se efectúa compensacion de las deudas activas y pasivas del requirente..... si consisten en *cuentas corrientes, billetes* y otros actos, que estriven en *documento privado*; mas no los reconocidos por acta pública.» Pero ¿y si las de uno y otro consisten en acta pública, ó ambos tambien en documento privado? Si es por la facilidad de probarlas, mayor es en las de acta pública: si solas las de una parte consisten en documento público, y por ello son *mas evidentes*

que las otras, la razon de la no compensacion será porque estas sean ya *líquidas y exigibles*, y las otras no, ó cuando menos no *exigibles*. Parécenos sobre el particular, que la teoría española es tan segura y aplicable, segun la dejamos espuesta en las secciones anteriores, y señaladamente en la 4.<sup>a</sup>, §. 1.<sup>o</sup> que ella sufraga á todos los casos.

## SECCION IX.

## DE LA COMPENSACION EN LO MERCANTIL.

La ley de Enjuiciamiento en lo mercantil, no menciona para el juicio ordinario la compensacion: y como, por lo mismo, tampoco la esclúye, es decir, que queda confundida entre los demás medios de defensa, y excepciones perentorias, á que se refiere el art. 124, segun el que, «en la contestacion á la demanda tiene lugar *toda excepcion que obste al derecho deducido por el actor.*»

En cuanto al procedimiento, la misma ley establece en su artículo final, que en lo que ella no contenga, se arreglen los tribunales á *las leyes del procedimiento comun*. Nada especial contiene, como decimos, sobre compensacion: por consecuencia los tribunales de comercio se atenderán en punto á compensacion á las leyes comunes de procedimiento. Estas se hallan hoy reducidas en el juicio ordinario á la actual de procedimiento civil. En su consecuencia tampoco en lo mercantil tiene hoy aplicacion el procedimiento privilegiado de las Partidas para la compensacion. Es esta por lo mismo una de tantas excepciones perentorias, y ha de tenerse por reproducido aqui, y aplicable al caso de la presente seccion, lo que, respecto del procedimiento en el fuero comun, decimos en la sesta.

En lo ejecutivo sí que menciona la compensacion la ley de Enjuiciamiento en lo mercantil (art. 527); pero es meramente para enumerarla entre las excepciones admisibles en dicho juicio, en lo cual nada se ha innovado, pues se reproduce para probarlas el término *encargado* de los diez dias.

En cuanto á créditos compensables en lo mercantil, lo son los mismos que en el fuero

comun, y que dejamos espuestos en las secciones 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>

Además de esto, en toda asociacion de intereses, y por tanto en la compañía mercantil, es compensable recíprocamente el perjuicio ó menoscabo, que por *culpa ó negligencia* de un sócio se irroga al interés social, con el que se irroga, asimismo, por *culpa ó negligencia* de otro sócio (1). Lo cual ha de entenderse entre los que han causado el perjuicio, sin trascendencia á los otros demás. Si fueren solo dos en compañía, la compensacion entonces es mas espedita, y de pleno derecho entre ellos. Pero queda sentado el principio de que en comunidad de intereses se compensan la *culpa con la culpa*.

Otros dos casos establece la ley citada. «Lo mismo decimos, que sería (añade, en cuanto al primero de ellos), si acaeciese que el uno de los compañeros oviese fecho *daño* en alguna partida de las cosas de la compañía é en otra *pro: ca el pro é el daño* que ficiese, *debe ser igualado lo uno por lo al....*»

El otro caso es, cuando un compañero toma algo para sí del fondo comun, y otro hubiese irrogado *daño por negligencia ó culpa*; pues «*debe ser esquitado lo uno por lo al....*»

Son tambien compensables los daños que viesen por *engaño* de un compañero con los que aviniesen por *engaño* de otro (2); y asimismo la *negligencia con el engaño*, cuando recaen en cosas diversas; pues si recaen en una misma, pecha el perjuicio el que procedió con *engaño*, sin que pueda reclamar nada contra el que procedió con *culpa* (3), porque «*en la balanza del derecho, añade de la ley, mas pesa el engaño del uno, que la culpa del otro, cuando avienen amos sobre una cosa misma.*»

La fuerza de esta razon consiste en que la dá la ley; pues por lo demás no puede vencer demasiado, cuando vemos no se aplica al caso anterior. Ni es razon el que en él se trate de daños irrogados, no en una misma cosa, sino en dos ó mas diversas, pues

(1) Ley 22, lit. 14, Part. 5.<sup>a</sup>  
 (2) Ley 23, id., id.  
 (3) Ley id., id.

todas constituyen un único fondo, que siempre es uno, como es una la cosa, que forma el supuesto del caso segundo.

La ley, por último, generaliza las disposiciones contenidas en la misma, y en la anterior, á todo género de comunidad de intereses, como hemos dicho, aunque no sea asociación mercantil: «E lo que digimos en estas dos leyes de los compañeros, entiéndase también en los pleitos que avienen entre los otros omes, sobre tales cosas como estas, que oviesen comunales en uno por otra razon.»

Algunos escritores aplican las reglas generales de la compensacion de créditos comunes al giro y pago de letras de cambio, y son sin duda aplicables en algunos casos, en el rigor de los principios. Pero dos indicaciones haremos, que no conviene nunca perder de vista: 1.<sup>a</sup> que el comercio requiere expedicion, en cuyo supuesto rechaza los trámites y reglas comunes de deber y pagar, por lo cual indudablemente las leyes han establecido fuero, trámites y reglas especiales; y 2.<sup>a</sup> que la doctrina asentada, en el sentido arriba indicado por los autores, ha de subordinarse á la ley de Enjuiciamiento en lo mercantil.

Y ahora bien: en esta no se menciona la compensacion en el juicio ordinario, segun ya queda espuesto; y en lo que no se menciona especialmente en dicha ley, han de atenderse los tribunales á las del procedimiento en el fuero comun, hoy reducidas á la de Enjuiciamiento civil, segun la cual la compensacion queda reducida á una mera escepcion perentoria. Por consecuencia, cualquier contienda que se suscitase sobre compensacion de letras, y créditos mercantiles, no ya en juicio ordinario; pero aun en el ejecutivo, trae consigo tramites y dilaciones, que destruyen todas las ventajas de la compensacion, y que únicamente se consiguen con el procedimiento de la ley de Partida, que, como queda espuesto, hoy no puede aplicarse.

Esto, sin embargo, ha de entenderse por lo que hace á ventajas de procedimiento; pues en lo relativo á la cesacion de réditos, hipoteca y gravámenes accesorios, en lo que las disposiciones especiales mercantiles no lo contrarian, pueden aplicarse las reglas del dere-

cho comun, toda vez que, aun resistiéndolo la indole de los asuntos mercantiles, por no poder mas, por error, ó por contumacia de las partes hubiere de venirse al embarazoso y dilatorio procedimiento comun sobre compensacion.

Pero en este caso, dicho se está: que son compensables un crédito con otro crédito, una letra con otra de idénticas circunstancias; aunque sobre identidad se anuncia ya la posibilidad de una contienda dilatoria: que el librador sea acreedor de aquel, á cuyo cargo libra, si tiene en poder de este el conveniente acopio de fondos: y que el tomador de la letra, y sucesivamente cada endosatario es cesionario del crédito.

Hemos visto que el Código de Baviera (capítulo 13, lib. 4), establece en esta parte que en lo mercantil, para ser compensables dos créditos, han de ser pagables en un mismo lugar: es ciertamente por la misma razon, porque asentamos que las letras, de cuya compensacion se trata, han de ser de idénticas circunstancias.

Sobre compensacion de engaño con engaño, arriba espuesta, véase además la ley 13, tít. 10, Partida 3, y la seccion 12 de este artículo.

En la parte legislativa pueden verse las únicas disposiciones del Código de Comercio y de la ley de Enjuiciamiento en lo mercantil, y son el art. 348 del primero, y el 327 de la segunda.

## SECCION X.

### DE LA COMPENSACION CON EL FISCO.

El derecho romano admitía en principio la compensacion con el fisco: *Jussit Imperator audiri adprobantem sibi á fisco deberi, quod ipse convenitur* (1).

Pero eran tantas las escepciones, que casi quedaba anulada, ó practicable en solo un caso, que era el de la primera escepcion que mencionamos.

(1) Ley 24, tít. 2, lib. 16 del Digesto.

Era esta, el que, para proceder compensacion, los créditos habian de ser debidos en la misma administracion, en que aquella se oponia (1). La razon la daba la propia ley: para que no se complicase la contabilidad. Era menester tambien que el que proponia compensacion pudiera probar su accion en el término de *dos meses*. (2)

Sobre todo lo dicho se hacian todavía 8 excepciones, pues no admitia compensacion lo que se debía por los conceptos siguientes: «si, neque *ex calendario*: neque *ex vectigalibus*: neque *ex frumenti, vel olei publici pecunia*: neque *tributorum*: neque *alimentorum*: neque ejus, quod *statutis sumptibus* servit: neque *fideicommissi civitatis, debitor* sis.» (3) Tampoco admitia compensacion el pago del precio de las cosas compradas al fisco, aunque hemos visto en las cuestiones prácticas que la admite el de las cosas compradas á particulares. (4)

Era la razon de tal rigor la ya indicada de que no se complicase la contabilidad, y la necesidad de atender á la expedicion necesaria de los servicios públicos, que de ordinario no admiten dilacion, sin inconvenientes de trascendencia. Como esta razon es tanta en realidad, ha pasado al derecho de las naciones sucesivas. Cierto es que hay vejámen para los particulares; pero de menor trascendencia, sin duda que el vejámen público, esto es, de la posible perturbacion de los servicios perentorios del Estado: es la razon, en fin, el bien de los más, en contraste con el daño, ó perjuicio de los menos, del individuo.

Entre nosotros, á la inversa que entre los romanos, la compensacion con el fisco se escluye en principio, y solo se admite por excepcion, y mas bien por acto voluntario del poder central, como sucede y diremos en la compensacion *administrativa*.

Por nuestras leyes, pues, no hay compensacion con el fisco en lo jurídico «Si el Rey... oviese aver, que fuese establecido apartadamente para labrar ó refacer los muros....»

(1) Ley 1, tit. 31, lib. 4 del Código.  
 (2) Ley 46, tit. 14, lib. 49 del Digesto.  
 (3) Ley 3, tit. citado del Código.  
 (4) Leyes, 7, id., id., y la 46 citada del Digesto.

para hacer engeños ó galeas, ó para comprar armas, ó vianda para hueste ó para dar raciones á los que están en el servicio del Rey....., ó para otras cosas semejantes destas. Ca cualquier que oviese á dar maravedis que fuesen establecidos para esto, maguer el Rey.... oviese á dar á el otro deudo, non se podria descoutar el un deudo por el otro...» La ley añade todavía, si alguno debiera *pecho ó censo á la cámara del Rey*: y lo propio en los *portazgos* y en las *mandas*, hechas á la cámara y por última voluntad (1).

Es decir, que nunca hay compensacion: de hai la enunciativa, vulgar ciertamente, pero que es una síntesis gráficamente espresada, de los derechos del fisco en esta parte, y cuando se trata de créditos de este, á saber, *paga y repite*. Véase **COMPENSACION ADMINISTRATIVA**.

## SECCION XI.

### DE LA COMPENSACION EN DEUDAS DEL CONCEJO.

No están ciertamente los concejos en el caso de ser equiparados con en el Estado, en punto á sus servicios y atenciones respectivas: y sin embargo, las leyes de Partida (2) los equiparan en un todo, y hasta tal punto, que no hay sino reproducir testualmente en esta seccion lo que decimos en la anterior.

Añadiremos aun que hoy las de ayuntamientos opondrian nuevos óbices á la compensacion, por cuanto aquellos, para pagar y para litigar, necesitan que sus acuerdos obtengan aprobacion y autorizacion del gobernador de la provincia: prerogativa y restricciones, contra las cuales se estrellaría la providencia de un tribunal, que mandase compensar.

El caso, sin embargo, puede tener otra solucion bajo el punto de vista de *compensacion administrativa*. Véase este artículo.

## SECCION XII.

### DE LA COMPENSACION EN LO PENAL.

Si hay compensacion en lo penal, esto es,

(1) Ley 26, tit. 16, Part. 5.  
 (2) Ley 26 citada, tit. 16, Part. 5.

no de *cantidad á cantidad*, y de *cosas á cosas* como en lo civil; sino de *delito á delito*, de *pena á pena*, la idea no puede ser mas repugnante, ni mas inconveniente, y escandalosamente trascendental, moral y políticamente: y si no la hay, no pueden apenas comprenderse, ni menos cohonestarse, las legislaciones, que, ya al parecer, ya realmente la establecen. Quiere decir, que si en lo civil la cuestion de compensacion es difícil, en lo penal es difícil y grave. Allí se concilia completamente con la moral; aquí es rechazada por la moral y la política; y sin embargo, repetirémos que la ley civil, no ya parece establecerla; sino realmente la establece, y lo que es mas, la canónica, si bien en la forma restrictiva, que verémos.

Dedúcese de aquí que la esposicion sobre esta enunciativa de gravedad tiene que dividirse en la presente seccion y en la siguiente, y que por tanto su complemento ha de buscarse, consultando una y otra.

En cuanto á la presente, dirémos que, aunque en un sentido lato hay *pena* tambien en lo civil, como por ejemplo las costas por la temeridad, la reparacion de daños y perjuicios, etc., aquí tomamos *lo penal* con relacion al juicio criminal. En el orden civil hemos visto que la compensacion es de *cantidad á cantidad*: de *cosas á cosas*, como trigo con trigo, vino con vino; y de *hechos con hechos*, pero lícitos, como en las *obras y servicios*; mas en lo criminal, por la inversa, la compensacion habria de ser de *delito á delito*, de *pena á pena*, siempre de cosas ilícitas, en sí, ó en el origen, pues aun la compensacion pecuniaria seria la consecuencia de un delito.

Por otra parte, de darse compensacion en este sentido, nunca podria ser como en lo civil: allí se resuelve en *pago* de lo justamente debido; aquí en *indemnidad* de un culpable, en no pagar lo que se debe, en quedar defraudada la vindicta pública.

En el orden civil, la compensacion tiene lugar entre dos acreedores recíprocos: en lo penal se concibe que el individuo sea deudor de una pena á la ley, al orden social; pero ¿cuándo el orden social, ni la ley, serán deu-

dores á él de una pena, para que ambas pudiesen compensarse?

En la compensacion, hemos dicho, y es así, paga *quien debe*, y á *quien se debe*: pero la sociedad, repetimos, no puede nunca ser así deudora de un delincuente.

Es, en fin, un principio que la compensacion no tiene nunca lugar en perjuicio de tercero; y en la compensacion penal siempre habria el perjuicio de la sociedad, de la vindicta pública, que así quedaria defraudada.

Añádase la repugnante, y aun irritante inmoralidad, de una *impunidad anticipada*, especie de garantía para delinquir, que no seria otra cosa la compensacion en lo criminal; y concluyendo por la sociedad, por el orden público, por la justicia, será lícito decir que la ley, que nunca protege *el dolo*; nunca tampoco protegerá *el crimen*: que no habria nada mas repugnante, inmoral y trascendental que la impunidad de los crimines, anticipada, y consagrada por la ley: que si en el orden civil la compensacion se resuelve en un pago, y el pago es una justicia, la compensacion de un crimen con otro, sobre los demás inconvenientes ya indicados, seria un sarcasmo contra la justicia y contra la ley: que en el orden criminal, por tanto, no puede, en el rigor de los principios, y de la conveniencia social, haber compensacion.

Nuestras leyes parecen autorizar esta conclusion, hasta tal punto, que ni aun quieren sea compensable, como ya hemos visto, la pena pecuniaria, impuesta en juicio seguido *por razon de fuerza, ó de tuerto* (1); y eso que aquí el criminal no se libra por la compensacion de pagar su deuda; sino que vendria á pagarla con mas comodidad; mientras en la compensacion de un delito por otro es el resultado librarse de la pena.

El Código penal, por último, parece escluir-la absolutamente, por el hecho de no mencionarla; salvo en el único caso, de que despues harémos mencion, entre circunstancias agravantes y atenuantes, lo cual no es lo mismo. Menciona las causas, que *eximen* de res-

(1) Ley 37, tit. 14, Part. 5.ª

ponsabilidad en el órden penal: las que *atenuan* la delincuencia, y por tanto, la penalidad; pero calla absolutamente de compensacion de *delitos con delitos, de pena con pena.*

A pesar de todo, el juriscousulto y el letrado hallarán que nuestros autores tratan de la compensacion en lo criminal, como si la hubiese indubitadamente. «No solo *en los delitos* ó acciones, dicen, (1) ha lugar la compensacion; sino tambien *en los delitos é injurias* de una misma especie, y no de especie diversa....»

Pero, en primer lugar, hay que tener presente que escribian bajo otra legislacion criminal, antes del Código penal: y en segundo que ellos mismos se corregian. Así es que el propio autor citado, añade, á continuacion de lo dicho: «cuando se trate de ellos *civilmente por el interés de la parte; mas no cuando se intenta la accion criminal*, porque en este caso quedarían impunes, y *en perjuicio del público no se admite compensacion.*»

Y esta es la sólida y verdadera doctrina; pero no debe ser enunciada de un modo equivoco. *En perjuicio del público nunca hay compensacion*; porque nunca la hay en perjuicio de tercero, ni entre personalidades ó representaciones, que no sean reciprocamente deudores y acreedores. En lo primero se funda la teoría, tal vez exagerada, del fisco, respecto de cuyos créditos no hay compensacion, propiamente tal, en lo jurídico. Es, pues, nuestra asertiva absoluta, que en lo criminal, *en punto á delitos y penas, no hay compensacion.*

Es visto, además, que no hay exactitud en la enunciativa general de haber compensacion en los delitos, pues está visto se tomaba por principio y regla general la escepcion, dado que en los delitos, principalmente se trata del interés de la sociedad, mas bien que del de las partes: y no habia tampoco exactitud completa en la escepcion, pues hemos visto la disposicion de la ley 27, tít. 14 de la Partida 5.<sup>a</sup>

Son ciertas, sin embargo, tres cosas: 1.<sup>a</sup>, que habia, como hay, compensacion de

delitos en alguno de los llamados *mixti fori*, cual era, y es, el *adulterio*: 2.<sup>a</sup>, que la habia tambien, en cierto modo, en los delitos, que se llamaban *privados*, como las injurias: y 3.<sup>a</sup>, que la escepcion en estos dos casos confirma la regla general, y esclusiva, que hemos asentado: que en lo que concierne al *adulterio*, es la escepcion de tal modo singularísima y atendible, que no solo estaba autorizado por uno y otro derecho, sino que siempre debe estarlo: y que tratada bajo el concepto, no de crimen y crimen, sino de *accion y escepcion*, desciende del órden criminal, y por ello al de *procedimiento*, y aun podrá, y creemos que deberá, comprenderse en nuestro esperado Código de *procedimiento en lo criminal*; sin que á ello se oponga el rigor saludable, y el tenor, ora absoluto, ora exclusivo del Código penal, en el sentido, que dejamos mencionado.

Es decir que en tal concepto se salva el principio, ya por lo singularísimo y atendible de la escepcion, como lo de todo lo relativo al *matrimonio*, ya porque no es lo mismo decir al demandante, como en lo civil, *sine actione agis*, porque el crédito está ya pagado; que decir en lo criminal, no que su delito está perdonado, ni estinguido; no que está *pagado* ante la ley, con la pena condigna; sino que, manchado el demandante con otro *adulterio*, con el *lenocinio*, etc., *en pena* la ley le castiga, privándole de la accion judicial, que en otro caso tendria, y que, concedida ahora, estableceria una condicion repugnante entre los dos consortes, una injusticia manifiesta, la impunidad del uno y el castigo del otro, entre dos igualmente culpables; pues mientras el marido, haciendo valer su accion de divorcio, siendo adúltero él, ó causa del adulterio de su mujer, como en el *lenocinio*, se libraria de ella por el divorcio, que es á lo que aspiraba; la mujer, que ni queria, ni habia pedido divorcio, se veria divorciada, y privada del estado y ventajas del matrimonio.

La primera y tercera de las enunciativas arriba consignadas, ó sea las relativas al adulterio, entran en el terreno del derecho romano, del derecho canónico y del derecho pátrio. La exposicion de estos tres derechos

(1) Febrero reformado, lib. 2, cap. 3, §. 21.

se coadyuva: la tenemos realizada, en gran parte, en el artículo **ADULTERIO**: habremos de reproducirla, ó ampliarla, en los de **DIVORCIO** y **MATRIMONIO**; como tambien en la seccion 13 del presente, *sobre compensacion en lo canónico*: y por tanto, y para economizar repeticiones, véanse dicha seccion y artículos.

Réstanos solo, por lo mismo, para concluir aquí, decir algo sobre la enunciativa segunda, ó sea sobre la compensacion de injurias. Ciertamente en las injurias *privadas de la misma especie*, siendo recíprocas, la persona *querellada* destruíra en parte la querella, ó acusacion de su contrario, por medio de contra querella, y el juez, bien pesadas las circunstancias del caso, esto es, la índole absolutamente *privada* de ambas injurias, é identidad de naturaleza, y en todo, solia compensar, esto es, dar por enervada una accion por la otra, si bien presentada esta en forma de excepcion.

Pero, en primer lugar, sería ó no errado, conveniente ó inconveniente el sistema de la legislacion; pero era sistema legal el considerar que la *injuria privada*, era solo cosa entre partes: que no interesaba á la sociedad directamente: y por tanto, que la sociedad no quedaba aquí defraudada, que no se ejercia la compensacion en perjuicio de tercero.

En segundo lugar la compensacion era aquí en gran parte un acto jurídico, un fallo judicial, apreciadas todas sus circunstancias, que eran tales, que, por lo que hace á la sociedad, hubiera sido igual que el juicio no se intentase, ó se sobreseyese en él.

Y en tercero que, siendo lo comun, que á cada parte se impusiesen las costas *por sí*, y *para sí causadas*, y con frecuencia el apercibimiento de que en lo sucesivo se condujesen como requiere la debida armonía entre conciudadanos, no habia impunidad absoluta; si es que el hecho no quedaba, aun exageradamente escarmentado con cuantiosas espensas, lo que alguna vez sucedia.

Hoy, repetimos, que el tenor del Código penal no se presta, ni aun á dicho género de compensacion: y mientras se promulga la esperada ley de procedimiento criminal, en la

que podrá ó no prescribirse algo sobre el particular, si bien bajo el punto de vista de *accion* y *excepcion*, cual por todos los derechos se establecia, y por el canónico y romano se establece aun para los casos de *adulterio* y *lenocinio*, por aquel para las naciones catolicas, por éste para aquella parte, en que aun tiene aplicacion, siquiera sea supletoria, como en la Corona de Aragon, por ejemplo, los tribunales deberán atemperarse á la jurisprudencia bien establecida.

Mas el Código penal admite un cierto género de compensacion entre las circunstancias atenuantes y las agravantes (1): cuyo hecho, y apreciacion quedan sometidos, como no puede menos á la prudencia del juez, como lo queda el reputar tales circunstancias las *equivalentes* á las espresadas en el Código.

Otra cosa es en las resultas *pecuniarias* del juicio criminal; no respecto de la sociedad, ó de la vindicta pública, como por ejemplo, en las multas, y vía de apremio, en su caso, para suplirlas; sino relativamente al interés del contrario.

Aun en esto, nos parecen fundadas y hasta indispensables dos restricciones: 1.<sup>a</sup>, en la restitution de la cosa *robada*, *hurtada*, ó de cualquier modo arrebatada, *despojando* de ella á su legitimo dueño. Sobre esto hemos visto, que aun en lo civil, y aun en el efecto criminal menor, digámoslo así, que es el *despojo*, todos los derechos rechazan la compensacion, aplicando, en cierto modo, y justamente el principio general, *spoliatus ante omnia restituendus* (2).

La 2.<sup>a</sup> restriccion la establecen algunas legislaciones, aun respecto de *créditos pecuniarios*, provenientes de sentencia penal. Ya hemos visto en esta parte que las leyes de Partida (3) escluyen terminantemente la compensacion de cantidades, procedentes de sentencia y juicio sobre *fuerza*, ó *tuer-to*. El Código de Baviera (4), escluye absolutamente tambien la compensacion de créditos procedentes de delito. Verdad es que

(1) Art. 74, regla 4.<sup>a</sup>

(2) Ley 44 del Código, tit. y lib. citados: Código francés, art. 1293; de Vand. 862; Proyecto de Código civil, art. 1126.

(3) Ley 27, tit. 14, Part. 5.<sup>a</sup>

(4) Cap. 28, lib. 4, ya citado.



las demás legislaciones admiten á compensacion, *cualquiera que sea la causa* de que provenga el crédito, desde que es *pecuniario*.

Debe tenerse en cuenta que aun en la restitucion, en el despojo, y en cualquier delito tiene lugar la compensacion, si la *cosa*, ó *efectos* restituibles, perecen ó desaparecen, en términos de ser imposible su restitucion, pues entonces se devuelve su *estimacion*, ó valor, el cual es ya compensable.

Hemos dicho en otra parte que se compensan *engaño con engaño*, etc.; pero ha de entenderse en vía civil, ó sea en *demanda civil de daños*, accion de sociedad, etc., pues si fuese en causa criminal, y condena *pecuniaria* directamente, no procedería, y si la citada ley de Partida sobre *fuerza*, ó *tuerto*.

Notarémos, en fin, que antiguamente era de grande influencia en los juicios criminales el perdon de la parte ofendida; pero hoy por el Código penal no produce sino efectos civiles, y de ninguna manera con trascendencia á la pena personal (1).

En los delitos, en que no puede procederse sin gestion de la parte ofendida, no hay compensacion, caso de no demandar esta; sino *renuncia de un derecho* personal á querellarse, ó no: sistema legal, que podrá ser mas, ó menos conveniente; pero no es compensacion, tomada esta técnicamente, que es de la que aquí tratamos.

Al acercarnos á concluir, tenemos que reiterar la anterior referencia á la seccion 13, pues que esta seccion y la presente se complementan una con otra.

Tenemos que añadir tambien que, al enunciar la compensacion en lo criminal, llevados, acaso demasiado, del amor al orden, de la defensa y conservacion de la sociedad, hemos presentado aquella bajo un punto de vista, notablemente grave. Pero ¿podria decirse que nuestro juicio se funda en una apreciacion inexacta? Hemos hablado de compensacion de *crimen con crimen*; de *pena con pena*; y no es del todo así: el crimen queda moralmente: la pena no ha llegado á imponerse.

Con todo; nosotros hemos presentado la teoría prácticamente: bajo el punto de vista de sus resultados; y así es indudable. Es un hecho que los dos crímenes, ni se justifican, ni se perdonan, ni se estinguen en el orden moral y de las cosas: pero *no se castigan*; y hé ahí, en el resultado, la compensacion de *crimen con crimen*. La *pena*, es cierto, *no se ha impuesto*; pero *no se impondrá*; y hé ahí, en el efecto, la compensacion de *pena con pena*.

Lo que hay naturalmente, en la forma ritual y gráfica, es compensacion de *acciones con acciones*. Las leyes, por decoro, por salvar el principio, han adeptado, sin duda, esta fórmula: pero sin accion no hay acusacion del crimen, no habrá juicio ni pena; y así, en resultados, en realidad práctica, la compensacion de *accion con accion*, no es otra cosa en el efecto que la de *crimen con crimen*.

Consignamos, sin embargo, y es oportuno notar, que la teoría, el sistema decoroso y precautorio de las leyes ha sido y es en lo principal, y en lo general, el de compensar *accion con accion*. Así lo vemos ya en lo que queda espuesto: así lo veremos en la seccion 13, y así, entre otras, lo consigna la ley 3, tit. 10, lib. 2 del Digesto.

«§. 3.º *Si et stipulator dolo promissoris, et promissor dolo stipulatoris, impeditus fuerit, quominus at iudicium veniret, neutri eorum prætor succurrere debebit, ab utraque parte dolo compensando.*» La 36, tit. 3.º, lib. 4.º de idem: «*Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent.*» La 57, en fin, tit. 1.º, lib. 18 de id., §. 5.º: «*Quod si uterque sciebat, et emptor et venditor, domum esse exstant totam, vel ex parte nihil actum fuisse, dolo inter utramque parte compensando, et iudicio, quod ex bona fide descendit, dolo, ex utraque parte veniente, stare non concedente.*»

Es incontestable, pues, el sistema de compensacion de *accion por accion*: se salva en parte el principio, pues la privacion de su accion á cada parte, es sin duda una pena: pero es cierto tambien, como hemos dicho, que penden absolutamente de la accion el juicio y la pena: que la exclusion, el anulamiento de las acciones reciprocas, es en lo

(1) Art. 31.

penal, y, en el efecto, *la impunidad*, la compensacion de *crimen con crimen*, de *pena con pena*.

Es verdad que las disposiciones legales aducidas conciernen al orden civil. Las traemos solo para esplanar por ellas el sistema legal de compensacion de *accion con accion*, y no en la fórmula, imponente, de *crimen con crimen*, *pena con pena*; pero el tenor absoluto de aquellas y el rigor de los principios autoriza que estos, dado el caso adecuado, se apliquen en lo penal; y hay además, que las mismas leyes aplican en lo penal el propio sistema, como en la seccion 13 vemos en el *adulterio* y en el *lenocinio* del marido respecto de la mujer.

Hemos dicho, por decoro á las leyes, que el sistema general de las mismas es compensar *accion con accion*, y no *crimen con crimen*; pero, sobre el análisis que hacemos arriba del valor de esta fórmula, hay todavía que las mismas leyes hacen perpleja su intencion y sistema: así despues de las anteriores se vé, no obstante, que la 59, tit. 3, lib. 24 del Digesto, dice en términos absolutos: «*paria enim delicta mutua compensatione dissolvuntur.*» No hay nada mas terminante.

Dedúcese de todo que sobre ser peligroso el sistema de las leyes romanas, era además perplejo; y siempre errado, en reducir los crímenes, en la apreciacion de su persecucion y resultados, al interés de los particulares, ó co-reos; en vez de subordinar, aun la conveniencia de estos, al interés social.

### SECCION XIII.

#### DE LA COMPENSACION EN LO CANÓNICO.

Los cánones y los canonistas refieren la compensacion, como no podia menos, al fuero interno y al externo; y dicho se está que no nos incumbe tratarla, sino en este último concepto, y bajo los dos puntos de vista en que en el mismo la diferencian, á saber, compensacion en lo civil, y compensacion en lo criminal.

*Compensacion en lo civil.* De este género de compensacion los cánones no tienen título,

ó tratado especial. Hablan de ella por incidencia. La principal disposicion canónica, y aun la única, que habla de la compensacion en lo civil directamente, es el cap. 2, tit. 16, lib. 3 de las Decretales de Gregorio IX. Es relativo al depósito; pero dice, tratando de él: «*Sane depository licuit pro voluntate sua depositum revocare, contra quod compensationi vel deductioni locum non fuit, ut contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam minime referatur, licet compensatio admittatur in aliis, si causa, ex quo postulatur, sit liquida, ita quod facilem exitum credatur habere.*»

Las primeras palabras subrayadas podian dar lugar á dudar, si en lo canónico el depósito admite compensacion, mientras es terminante que no la admite el derecho civil. El tenor de ellas, parece ser que el deponente puede retirar, cuando quiera, el depósito, *si contra este no se ha deducido compensacion total, ó parcial*, ó sea, que si se ha deducido compensacion, no puede retirarse el depósito.

Sin embargo la locucion *locum non fuit*, es aqui, sin duda ninguna, equivalente á la de *locum non est*. Así evidentemente lo persuade el rigor de los principios: así las palabras subsiguientes, *licet compensatio admittatur in aliis*, que son de todo punto exclusivas, excepcionales, y de tal modo contrapuestas á las anteriores, que vienen á constituir con ellas esta asertiva: en el depósito no hay compensacion, aunque la haya en otros contratos. Así lo convence tambien la causa, consignada por la Decretal misma, y que en otro caso no haria sentido, esto es, *ut contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam minime referatur*; que no espresan menos, que el que seria *perfidia desnaturalizar por la compensacion un contrato de buena fé, y esencialmente de pura confianza*: así, en fin, lo comprende y explica la glosa, comentando las mismas palabras *contra quod compensationi, etc., locus non fuit*. Nota, dice aquella, *quod contra depositum non admittitur compensatio*.

Por lo demás, y en cuanto á los efectos de la compensacion en lo civil, visto está el Jaco-

nismo de los cánones: «*dicet compensatio admittatur in aliis, si causa, ex qua postulatur sit liquida, ita quod facilem exitum credatur habere*» esto es, que la compensacion, que se rechaza en el depósito, tiene lugar en los demás contratos (in aliis): que las cantidades sean líquidas (si causa.... sit liquida): y que admita fácil demostracion (facilem exitum). Los espositores, en virtud de estas tres enunciativas, traducen en un todo la compensacion civil en lo canónico conforme á los principios del derecho romano: téngase, pues, por reproducido, cuanto en las secciones 1.<sup>a</sup> á la 10 dejamos espuesto en este punto.

Aplicando los espositores el derecho romano, es claro admiten tambien el procedimiento, habiendo por de fácil éxito, al tenor de la Decretal, la compensacion, cuya procedencia puede demostrarse dentro de dos meses, segun la prescripcion romana en la compensacion con el fisco; pero téngase presente que hoy los tribunales eclesiásticos aplican, en materia civil, el procedimiento civil, y asimismo lo que acerca de ello dejamos consignado en la seccion 6.<sup>a</sup>

*Compensacion en lo criminal.* Mayor dificultad ofrece este género de compensacion, por su propia índole y trascendencia, y por lo complejo de las sucesivas legislaciones.

Es indispensable tener presente, que los cánones adoptaron en lo general para lo jurídico el derecho romano: que nuestras leyes de Partida están calcadas, en general tambien, sobre el uno y otro de estos derechos: que por esta razon son en este punto inseparables, ó por lo menos no separable sin inconvenientes de oscuridad, ó repeticion, estos tres derechos: que es tal su íntima conexion, y á veces la identidad de sus prescripciones, que el uno se entiende, esplica, y comenta por el otro: que nuestras leyes de Partida, en fin, consignan en el particular disposiciones, que no incumben aplicar á los tribunales reales, sino á los eclesiásticos: motivos todos, por los cuales en la seccion 12 hemos reservado la esposicion de los tres derechos para la presente, en la que, por lo dicho, y por la importancia de la materia, los reseñaremos, como tambien toda nuestra legislacion, y aun la extranjera, aná-

loga, ó relativa al objeto de la compensacion canónica en lo criminal.

*Derecho romano.* «*Viro, atque uxore mores invicem accusantibus, causam repudií dedisse utrumque pronuntiatum est: id ita accipi debet, ut ea lege, quam ambo contempserunt, neuter vindicetur: paria enim delicta mutua compensatione dissolvuntur (1).*»

Ya se comprende lo notable de esta ley, aun por el último principio general, que contiene, como hemos notado en la seccion anterior, y por haberse convertido este juicio de Papiniano en ley de la Iglesia, como en todo, ó en parte, las que aquí subsiguen.»

Con la opinion de Papiniano coincide la sentencia de Escévola. «*Cum mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur. ¿Cur enim improbet maritus mores, quos ipse, aut ante corrupit, aut postea probavit? Si tamen ex merito legis sumet quis, ut nec accusare possit, qui lenocinium uxori præbuerit, audiendus est (2).*»

El mismo sentir es el de Ulpiano: «*Judex adulterii ante oculos habere debet, et inquirere, an maritus, pudice vivens, muliere quoque bonos mores colendi auctor fuerit: periniquum enim videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat: quæ potest et virum damnare; non rem ob compensationem mutui criminis inter utrosque communicare (3).*» Admite, pues, la compensacion entre marido y mujer, mas no respecto de otros: es decir, que otros podian muy bien acusarle por su propio perjuicio, por lenocinio ú otro crimen, inherente al adulterio.

Y el mismo: «*Ceterum: qui patitur uxorem suam delinquere, matrimoniumque suum contemnit, quique contaminatione non indignatur, pœna adulterum non infligitur (4).*»

Es digno de reparar seguramente, el mismo rigor, desplegado por las leyes romanas, contra la corrupcion conyugal: al propio tiempo que, á pesar de la indulgencia con que, por altas razones de pública conveniencia, miraban en la presente cuestion los delitos de

(1) Ley 39, tit. 3, libro 24 del Digesto.

(2) Ley 47, id., id.

(3) Ley 13, tit. 2, lib. 48; id., §. 5.<sup>o</sup>

(4) Ley 2, id. id., §. 3.<sup>o</sup>

los esposos, no así respecto de la acción de otros estraños, y de la sociedad en su caso. Así lo demuestran otras leyes aun, además de las anteriores. La segunda de estas, añade todavía: *Unde queri potest jan is, qui de adulterio cognoscit, statuere in maritum ob lenocinium possit? Et puto posse.* Es decir, que aun que el marido no podia acusar á la mujer del adulterio, á que la habia inducido; no por eso él se libraba de la pena del *lenocinio*. Véanse con mayor estension los títulos del Digesto y del Código *Ad legam Juliam, De adulteriis*.

*Leyes del Fuero Real.* «Si el marido, que ficiere adulterio, quisiere acusar á su mujer, que fizo adulterio, y ella dijere, ante que diga de sí, ó no, que no la puede acusar, *por quel fizo adulterio, si ge lo probare, puédalo desechar de la acusacion* (1).»

«El marido no puede acusar á la mujer de adulterio, que fiziere *por su consejo ó por su mandado* (2).»

*Leyes de Partida.* «..... Eotro si non debe ser cabida la acusacion de aquel, quel mismo trae su mujer, ó es mensajero, ó toma precio, por que faga ella adulterio con alguno...» (3).

«Ome vil, é de malas maneras, que oviere fecho adulterio, si quisiere acusar á su mujer dese mesmo yerro, non seria la mujer tenida de responder, poniendo tal defension ante sí, é probando que tal era, ante quel pleito sea comenzado por demanda é por respuesta (4).»

*Novísima Recopilacion.* «...Y que la mujer no se pueda excusar de responder á la acusacion del marido, ó del esposo, por que diga que quiere probar quel marido ó el esposo, cometió adulterio (5).»

*Código penal de 1822.* «El marido de la adúltera, que es el único que puede acusar el adulterio, no podrá hacerlo en ninguno de los casos siguientes:

1.º Si ha consentido á sabiendas el trato ilícito de su mujer con el adúltero.

2.º Si voluntaria y arbitrariamente separa de su lado y habitacion á la mujer contra la voluntad de esta, ó la abandona del mismo modo.

Y 3.º Si tiene manceba dentro de la misma casa, en que habite con su mujer (1).»

*Código penal vigente.* «No se impondrá pena por delito de adulterio, sino en virtud de querrela del marido agraviado. Este no podrá deducirla sino contra ambos culpables, si uno y otro vivieren; y nunca si hubiere consentido el adulterio, ó perdonado á cualquiera de ellos (2).»

*Código del Brasil.* «La acusacion de este crimen (adulterio) no será permitida mas que al marido, y á la mujer, y ni aun estos tendrían derecho de acusarlo, cuando en algun tiempo hubiesen consentido en el adulterio (3).»

*Código francés.* «El adulterio de la mujer no podrá ser denunciado mas que por el marido, el cual tampoco podrá hacerlo, si se hallare en el caso del art. 339.» (El tener manceba en casa) (4).

*Derecho canónico.* «Nihil iniquus, quam fornicationis causa dimittere uxorem, et ipse convincitur fornicari. Occurrit enim illud: in quo enim alterum judicas, temetipsum condemnas, ea enim agis, quæ judicas. *Qua propter quisquis fornicationis causa nulli adjicere uxorem, prius debet esse à fornicatione purgatus. Quod similiter etiam de foemina dixerint* (5).»

«Iniquum est, ut quisque de alio judicare ve lit, et judicare dese nollit (6).»

«*Exceptio adulterii, vel lenocinii*, dice la glosa, *repellit agentem.*»

«.....*Cum autem..... præfata mulier..... viri adulterium probavisset..... quod si, prædicto modo de mulieris fornicatione constiterit....., cum matrimonii jus in utroque consistat, et paria delicta mutua compensatione tollantur..... eum cogas, ut eam recipiat, et maritali affectione pertraetet: alioquin mu-*

(1) Ley 4, tit. 7, lib. 4 del Fuero Real.

(2) Ley 5, id., id.

(3) Ley 6.ª, tit. 9, Par. 4.ª

(4) Ley 3, tit. 47, Part. 7.ª

(5) Ley 2, tit. 28, lib. 12, Nov. Recop. (1, tit. 21 del Ordenamiento de Alcalá).

(1) Art. 684.

(2) Art. 350.

(3) Art. 259.

(4) Art. 336.

(5) Decreto, causa 89, cuestion 7, cap. 1.

(6) Cap. 3, id., id., id.

*lieri predictæ silentium impopere non postponas (1).»*

*Utrum aliquo donegante uxori suæ, in adulterio depreheresa, debitum conjugale, si postmodum ipse cum alia perpetret adulterium manifeste, cogi debeat, ut eandem maritali affectione pertractet?..... Respondeo, quòd, cum paria crimina compensatione mutua deleantur, vir hujusmodi, fornicationis obtentu, suæ uxoris nequit consortium declinare (2).*

Por todo lo dicho se vé: 1.º, que en lo canónico es constante la compensacion en los casos de adulterio y lenocinio: 2.º, que ya no es esta de *accion con accion*, como parece puede sostenerse en lo criminal no canónico, al tenor de lo que espusimos en la seccion anterior; sino de *delito á delito*, de *crimen á crimen*, segun el tenor de los Cánones: *paria delicta mutua compensatione tolluntur: paria crimina compensatione mutua delentur*: 3.º, que en este punto la Iglesia adoptó desde el principio, y ha venido observándose hasta hoy, la legislacion romana, el juicio arriba espresado, y despues convertido en ley, de Papiano, Escévola, Ulpiano, etc.: 4.º, que la propia doctrina admitieron nuestro Fuero Real y leyes de Partida: 5.º, que esta doctrina, sin embargo, fué interrumpida por el Ordenamiento de Alcalá, y Nov. Recop.: que, como hemos visto, no quiso compensacion en el caso de adulterio; y 6.º, que la antigua doctrina legal y canónica de la compensacion entre cónyuges ha sido adoptada por los Códigos penales modernos, y entre ellos por los Códigos penales españoles de 1822 y 1850.

Lo dicho ha de entenderse, sin embargo, en términos generales, y en cuanto á la cuestion de principio, ó sea sobre compensacion entre cónyuges; pues, en cuanto á los casos y motivos, hay entre las precitadas legislaciones diferencias mas que modales, diriamos bien que hasta esenciales, que por tanto no podemos menos de notar.

Porque, en efecto, parten todas las legislaciones del principio de que, si bien el adulte-

rio y lenocinio son delitos públicos, como realmente lo son, por su efecto, respecto al daño de la prole, por el escándalo público á veces, por la corrupcion de las costumbres públicas: por la perturbacion inducida en la paz doméstica, y en los intereses de otras familias; con todo, por justas y especialísimas razones, lo han asimilado, en la accion para perseguirlo, á los delitos privados. Ni todas las legislaciones salvan igualmente el saludable principio del secreto prudente, el posible al menos, en las infidelidades conjugales, ya que lo contrario hace á veces necesario el escándalo público, advierte, funesta y trascendentalmente, á la prole, y no turba menos, sino mas acaso, los derechos de ésta; pues vemos que dichas legislaciones, en lugar de ampliar las causas y casos de este saludable secreto, las limitan; mientras otras veces parece tambien que en tales lamentables casos la sociedad política no entra por nada, ni los fueros de la mujer, ni los derechos de la prole; sino meramente el *leso honor* del marido. Hé aquí sumariamente la demostracion de todo lo dicho, que es bien grave.

El *derecho romano* admitia la compensacion, en principio, por todos los motivos legales de divorcio; pero señaladamente, mediando *lenocinio* del marido, respecto de su mujer.

Nuestro *fuero Real: adulterio de marido, y consejo, ó mandato* para el de su mujer, especie de lenocinio.

*Las Partidas: lenocinio*, y siendo el marido persona vil, *adulterio* cometido por él.

*Ordenamiento de Alcalá*, hoy ley recopilada, excluía la compensacion.

*Código español de 1822: lenocinio del marido: echar de casa á la consorte: tener manceba en casa.*

*Código id. de 1850: consentimiento del adulterio, y haber perdonado á alguno de los adúlteros.*

*Código del Brasil: consentimiento del adulterio.*

*Código francés: manceba en casa.*

*Derecho Canónico: adulterio, lenocinio, fornicacion de cualquiera de los cónyuges.*

No puede ser mas evidente la falta de uni-

(1) Cap. 6, id., id.

(2) Cap. 7, id., id.

formidad, ó de un sistema general entre todas las legislaciones: punto que bien merece la consideracion de los legisladores. En una csusa hay uniformidad en todos: en el *consentimiento de adulterio*: despues de él, en las mas el *lenocinio*.

La materia, sin embargo, es de doble concepto: *civil* y *canónico*: y una cosa es acusar el adulterio ó infidelidad, para el divorcio, y separacion *quoad thorum*, esto es, para la separacion canónica; otra para la imposicion de la pena, impuesta al delito por la ley secular. En el primer concepto siempre la ley canónica: en el segundo el Código de cada país; sin que se escluyan, ó siendo compatibles entre sí estas dos penalidades. Entre nosotros, por ejemplo, si el adulterio se persigue para la pena del Código, esta sola aplicarán los tribunales reales; mientras por el mismo hecho podrá recurrirse á la pena canónica de la separacion *quoad thorum*. Véase sobre todo **ADULTERIO**: **AMANCEBAMIENTO**: **DIVORCIO**: **LENOCINIO**: **MATRIMONIO**: **RUFIAN**: la glosa canónica, y á Gonzalez y Vanhespen, sobre las disposiciones canónicas citadas.

#### SECCION XIV.

##### DE LA COMPENSACION EN ULTRAMAR.

La Recopilacion de Indias no tiene título especial de compensacion; y si alguna mencion sobre la compensacion *administrativa*, como la que consignamos en la parte legislativa.

Por consecuencia, y siendo legislacion de Ultramar la de Castilla, en lo que no la hay especial para aquellos dominios, es aplicable en ellos cuanto dejamos espuesto en el presente artículo sobre compensacion en todas las especies de esta, y téngase aqui por reproducido.

**COMPENSACION ADMINISTRATIVA.** En el artículo **COMPENSACION** hemos manifestando que esta, en el derecho, es *jurídica* y *administrativa*, siendo la primera la que la ley misma verifica en créditos de particulares, y es declarada

por los tribunales de justicia; y la segunda la que el Estado ordena cuando le conviene, entre sus créditos y los de particulares, y es declarada, ó aplicada por autoridades administrativas, en cuyos dos conceptos se nota ya una diferencia esencial entre una y otra compensacion.

En el artículo **COMPENSACION** (en lo *jurídico*), seccion 10, hemos demostrado, así bien, que muchas leyes prohiben este género de compensacion en créditos fiscales, siendo la regla constante que al fisco se le ha de pagar ante todo, ó sin consideracion á que él deba tambien al propio deudor; el cual podrá entablar despues su reclamacion, por via de pago aislado, y no de compensacion, de donde deriba entre nosotros la espresiva y gráfica enunciativa vulgar, hablando de créditos del fisco: *paga y reptite*.

El Estado, sin embargo, cuando lo ha querido, y consultando ante todo su conveniencia, aunque en parte tambien la de sus acreedores, ha ordenado *una forma especial para sus pagos y los de estos*, á que las leyes y reales disposiciones del caso han llamado y llaman *compensacion*, y por eso nosotros la nombramos así. Es otorgada ó establecida, mas bien *casuísticamente*, que en principio y sistema general por el Estado; y ha de aplicarse, no por los tribunales y con formas contenciosas; sino sin estas, y por autoridades administrativas, y cuando mas, y alguna vez, *contencioso-administrativas*, y por eso la denominamos *compensacion administrativa*.

Pero ya dejamos dicho que este género de compensacion se diferencia esencialmente de la compensacion en lo *jurídico*, ó lo que es lo mismo, en el origen, en la forma, y en los resultados. En esta la ley interviene entre dos particulares, sin mas interés de la misma que la conveniencia general, y la compensacion se realiza aun sin saberlo las partes, y aun cuando no lo quiera cada una, si nada estipula préviamente en contrario; en la *compensacion administrativa*, por la inversa, la ley personifica al Estado: una de las dos personalidades es el Estado mismo: se trata de sus intereses directa y materialmente, y no hay compensacion, si el Estado no quiere,

ordenándolo á su conveniencia, por una declaracion, que es la ley del caso: no se distinguen los créditos, cuando coinciden; sino cuando la autoridad administrativa lo declara, surtiendo efecto solo desde entonces: la compensacion administrativa, en fin, es en cierto modo una *novacion*, una *forma especial de pago*, inducidas ambas por el Estado, y en su consecuencia, por una sola de las partes, con reduccion además, en la mayoría de los casos, de lo debido; no, de ordinario, por los acreedores del Estado; sino por el Estado á los acreedores.

Y decimos que *no de ordinario* en este último caso, porque alguna vez tambien se disminuye la deuda de particulares al fisco: cual sucede, por ejemplo, en las compras de bienes nacionales, redenciones de censos, y cargas, pagos de alcances, etc., por medio de papel del Estado, que ha podido tomarse en el mercado á menos precio que por el que se recibe en pago, quedando así una ganancia en favor del que lo entrega, que por este medio paga realmente menos de lo que debia. Esto en el caso de que el pagador haya tomado el papel en la plaza, y no sea el acreedor originario, ó primitivo; pues, en este supuesto, sucede, á la inversa, que él pierde lo que el papel tiene de pérdida en el mercado, admitido así en pago por el Estado, pues la verdad y realidad es que éste debia á su acreedor, ahora comprador y pagador, todo el valor sonante del papel.

Este género de pago, esta llamada *compensacion*, sin embargo, es una cierta novedad en el orden legislativo, pues que quebranta en parte el principio legal absoluto y antiguo de no darse compensacion en créditos fiscales: es, como dejamos indicado, una novacion en la cantidad y especie debida, y en la forma, y término del pago: y aun así, siendo, como es en suma, una operacion *á menos perder*, á realizar lo posible, gana principalmente el Estado, y suelen ganar en tal concepto sus acreedores, pues uno y otros realizan adeudos, que de otro modo, y sosteniendo en todo el rigor del derecho la primitiva causa de deber, tarde, y nunca tal vez, realizarian.

Todo ello supuesto, la compensacion administrativa se ha venido aplicando desde su origen á multiplicados conceptos; si bien debemos notar que no en todos aquellos, en que lo es en realidad, y en el explicado concepto de sustitucion de créditos, ó forma especial de pago, se llama *compensacion*; como en el pago de compras de bienes nacionales con papel del Estado, y en el arreglo de la Deuda pública, recibiendo unos valores por otros. Los objetos, á que principal y sucesivamente se ha aplicado con tal denominacion, han sido, en adeudos aduaneros, sueldos atrasados, alcances de empleados públicos, abonos de suministros, y pago de contribuciones atrasadas.

Las disposiciones oficiales sobre el particular son numerosas. Mas por una parte muchas han surtido ya su efecto; por otra, la materia de las mismas ha de tocarse en sus artículos respectivos: y por una y otra razon, ceñimos lo que resta del presente artículo á una reseña cronológica y sucinta, cuanto sea dable, de las mencionadas disposiciones.

La llamada compensacion en asuntos de derechos aduaneros es, en suma, una asimilacion ó sustitucion de géneros para el adeudo. Así, por ejemplo, en la circular de la Direccion del ramo, de 10 de setiembre de 1804, se prevenia que los casimires extranjeros, de tejido cruzado, que se embarcasen para América, no necesitaban por entonces de compensacion de casimires, ni paños de España, como los demás géneros de tejido llano.

Así tambien en Real órden de 19 de noviembre de 1818, explicando el art. 129, capítulo 7.º de la Instruccion general de rentas de 1816, se previno: 1.º que siguiese la regla de compensar con géneros nacionales los extranjeros, entendiéndose esta compensacion en especie, segun estuvo en práctica y se previno en el art. 129 del cap. 7.º de la Instruccion dicha: 2.º que si la compensacion no fuese posible hacerla con géneros nacionales de la misma especie que los extranjeros, como se habia mandado, pudiera hacerse con cualquier otros del reino, siempre que su valor fuese el que se exigió para ella: y 3.º que si la compensacion no pudiese hacerse, ni en especie, ni en valor, como queda dicho, en este

caso se conmutaría en un 4 por 100 mas sobre los derechos ordinarios de arancel, y se entendería este recargo sobre el valor de los géneros extranjeros embarcados para Indias, y que estuviesen sujetos á compensacion.

Viniendo á la compensacion en otros asuntos y adeudos, se ordenó sucesivamente:

Real orden de 8 de enero de 1827. Negando una solicitud del pueblo de Luco (en Aragón), y se declaró: que no admiten compensacion los adeudos en favor de la caja de amortizacion. En cuya consecuencia la Direccion general de propios previno, en 25 de aquel mes, no se diese curso á esposiciones de este género.

Orden del Regente, de 17 de marzo de 1843. De conformidad con lo propuesto por el Tribunal mayor de cuentas, que se compensasen los alcances, contraídos hasta 6 de agosto de 1842 por los empleados de la administracion, con los de sueldos no percibidos, justificando aquellos plenamente su inculpabilidad, y que los alcances procedian de causas independientes de su voluntad.

Circular de 22 del propio mes y año. Al circular la orden anterior, la administracion previno que cuando por razon de alumbrado ú otras cargas municipales tenga que hacerse algun abono á los ayuntamientos por las oficinas del Estado, si aquellos adeudasen alguna suma al ramo por censos, ú otro cualquier motivo, se tomen en cuenta para hacer la oportuna compensacion.

Real orden de 17 de marzo de 1845. Que continúen dichas compensaciones del modo y forma que prescribe la espresada resolucion (la de 17 de marzo de 1843), por las ventajas que de ello reporta el Erario; pero con la circunstancia de que para que tenga efecto, preceda orden de la Direccion, con presencia de los espedientes respectivos.

Ley de presupuestos de 28 de mayo de id. «Art. 14. Se autoriza al Gobierno:

..... Segundo: Para adoptar, segun el estado y circunstancias particulares de los pueblos y contribuyentes, los medios extraordinarios, mas equitativos y espeditos, de realizar la cobranza de los débitos, que existan en favor de la hacienda pública, por cualesquiera con-

tribuciones, rentas ó derechos, hasta fin de mil ochocientos cuarenta y tres, y para condonar ó *compensar* los que por su naturaleza, ó por las pérdidas, que hubiesen sufrido los pueblos ó contribuyentes en la última guerra, merezcan ser compensados ó condonados...»

Real orden de 23 de setiembre de id. Los débitos de empleados de culto y clero se compensen con atrasos de sueldos devengados despues de 1833.

Real decreto de 21 de abril de 1843, dado en uso de la autorizacion, antes mencionada, de la ley de presupuestos de 1845.

Art. 5.º «Tambien lo serán (apremiados por atrasos de contribucion hasta 1843) los que, habiendo obtenido ya compensacion de sus débitos, sin plazo determinado, no la realicen antes de la enunciada fecha de 1.º de julio. A los que la tengan concedida con plazo fijo se les apremiará de la misma manera desde el dia en que este termine.»

Real orden de 25 de octubre de id. Se reproduce la de 17 de marzo de 1843.

Id. de 11 de diciembre de id. Que se lleve á efecto la compensacion de lanzas y medias annatas con sueldos atrasados de tiempo hábil, haciéndola estensiva á los débitos procedentes de gracias al sacar y dispensas de ley.

Id. de 22 de enero de 1850. Se reencarga el cumplimiento de las disposiciones anteriores.

Id. de 18 de marzo de id. Que no continúen las compensaciones de sueldos atrasados de catedráticos, ni de los debidos por saca de títulos.

Id. de 19 de agosto de id. Que se lleve á efecto, como medida general, la compensacion de los censos, que los ayuntamientos, corporaciones y particulares, tienen á su favor y contra el Estado, con otros que paguen á este, cancelándose despues las escrituras de imposicion.

Real decreto de 10 de mayo de 1851. Que se compensen los débitos, procedentes de contribuciones y rentas hasta fin de 1849, con los créditos por servicios del material desde mayo de 1828, hasta la referida fecha: y se hace estensiva la compensacion á la deuda del personal de la propia época.



Ley de 3 de agosto de id. Mandando proceder á una liquidacion general de la deuda del Tesoro, desde 1.º de mayo de 1828 á 31 de diciembre de 1849, y declarando, en su artículo 10, compensables los créditos del personal y material, hasta esta fecha con los débitos, que de la misma época resulten á favor del Tesoro.

Reglamento de 23 de agosto de id. para llevar á efecto la ley anterior de 3 de agosto. Art. 42. «Los créditos que se amorticen por compensacion con débitos, que resulten á favor del Tesoro, procedentes de contribuciones é impuestos, hasta fin de 1849, con arreglo al art. 10 de la ley, no disminuirán la cantidad que en el presupuesto de cada año voten las Cortes con destino al pago de intereses y amortizacion de esta deuda atrasada del Tesoro. Una instruccion particular contendrá las disposiciones necesarias y convenientes para llevar á efecto dichas compensaciones.»

Real orden de 1.º de octubre de id. Que á la comision central de liquidacion y cobranza de débitos hasta fin de 1849 corresponde declarar las compensaciones, que se soliciten, debiendo dicha comision poner en conocimiento de la Direccion general del Tesoro las que acuerde, con expresion del nombre, ramo sobre que recaen, é importe de los deudores, y esta comunicará al gobernador de la respectiva provincia sus órdenes, para que las compensaciones se efectúen, segun previene la Instruccion de 23 de enero de 1850 y disposiciones posteriores.

Real decreto de 18 de diciembre de id. Se declaran compensables (art. 7.º), los créditos del personal con los débitos de todas clases, que hasta fin de 1849 resulten á favor del Tesoro.

Real orden de 11 de febrero de 1852. Que los créditos procedentes de la deuda del personal, desde 1.º de mayo de 1828, son compensables con las deudas contraidas por alcances de los empleados.

Circular de 30 de abril de id. La Direccion general dará reglas para formalizar la compensacion, hasta la época espresada de 1849.

Real orden de 1.º de mayo de id. Que las

compensaciones de los débitos á favor del Tesoro, procedentes de rentas de los bienes de comunidades religiosas y demás corporaciones, se verifiquen conforme al art. 7.º del decreto de 18 de diciembre próximo anterior: que en las provincias las administraciones de contribuciones directas, estadística y fincas del Estado, lleven cuenta de las que se formalicen por débitos pasados al clero, y el importe, á que hacienda en fin del año, se deduzca del cargo imputado al mismo en la respectiva provincia: que la comision central dé conocimiento de las que acuerde á la Direccion de contabilidad del culto y clero, y esta á las diócesis respectivas: y la misma comision lo hará tambien á la Direccion general de contribuciones directas, estadística y fincas del Estado.

Real orden de 3 de junio de id. Que continúen las compensaciones de débitos de cualquier clase á favor del Tesoro hasta fin de 1849, que se hallen en primeros contribuyentes, con los créditos de la deuda del personal hasta fin de 1851, conforme á la ley de 3 de agosto y Real decreto de 18 de diciembre últimos: que no procede en los débitos de alcances de empleados y recaudadores de fondos públicos, que lo hayan sido por cuenta de la administracion, por ser reputados como segundos contribuyentes; pero si en los de sus tutores, fiadores y demás personas, á quien alcance responsabilidad subsidiaria: que si realizada la compensacion, fuese despues desaprobada alguna partida de su crédito por razon de haberes hasta fin de 1851, los interesados reintegraran al Tesoro con sus devengos sucesivos: que de las hechas con haberes de créditos caducados, se retenga una parte proporcional del crédito para responder á las resultas de la liquidacion: y finalmente que en las emanadas de arriendos y contratos se esté á ulterior resolucion.

Real decreto de 16 junio de id. Que los créditos del personal son trasferibles para el efecto de la compensacion, con los débitos de todas clases á favor del Tesoro, hasta fin de 1849.

Id. de 28 de julio de id. Los débitos de arriendos de impuestos y rentas públicas y de

contratos con el Gobierno hasta fin de diciembre de 1849, son compensables con los créditos de la deuda del material del Tesoro hasta igual fecha, y con la del personal hasta 31 de diciembre de 1851, siempre que la calidad de deudor y acreedor sea directa, y no por transferencia; debiendo gozar los arrendatarios y contratistas de la compensacion ó conversion de sus créditos dentro de un mes, contado desde el día, en que se les reclame el pago de los débitos que resultan contra ellos.

Id. de 31 de enero de 1853. Los débitos, procedentes del impuesto del 20 por 100 de propios hasta fin de 1849, son compensables con los créditos atrasados del Tesoro hasta 1851, siempre que se justifique lo que en la misma se previene.

Id. de 4 de febrero de id. Son compensables los créditos que resulten á favor de los pueblos por las acciones del Banco Español de San Fernando, pertenecientes á los propios, de que hizo uso el Gobierno, con lo que aquellos adeuden por el 20 por 100 de propios, u otros conceptos; salvo que los ayuntamientos hayan incoado expediente para efectuarla con los descubiertos que tuviesen ya, y los créditos mandados anteriormente admitir.

Id. de 28 de febrero de 1853. Contiene reglas para realizar la compensacion. La importancia, que se les ha dado en el uso, nos hace insertarlas á la letra, y son:

1.<sup>o</sup> En los expedientes de compensacion, que se instruyan á virtud de las solicitudes que se presenten, debiera hacerse constar: 1.<sup>o</sup>, la procedencia del débito: 2.<sup>o</sup>, la cantidad á que ascienda, el año ó años á que corresponda, y que pertenece á la cuota del Tesoro con exclusion de toda clase de recargos y partícipes: 3.<sup>o</sup>, la oficina donde radique: 4.<sup>o</sup>, la autorizacion legal del que suscriba la solicitud, en que se pida la compensacion, no siendo el mismo deudor: 5.<sup>o</sup>, la conformidad del acreedor en ceder el todo ó parte de sus créditos para la compensacion: 6.<sup>o</sup>, el concepto porque es acreedor: 7.<sup>o</sup>, la provincia y oficina interventora donde radique su cuenta, 8.<sup>o</sup>, el importe del crédito que en el todo ó parte se destine para la compensacion, y la

época ó épocas á que corresponde: y 9.<sup>o</sup>, las responsabilidades á que están afectos dichos créditos, por obligaciones contraidas por los mismos interesados.

2.<sup>a</sup> En los expedientes, que se promuevan para compensar débitos, que emanen de las contribuciones é impuestos, cuya recaudacion corra á cargo de los ayuntamientos, además de hacerse constar todas las circunstancias, de que trata la regla anterior, se acreditará con certificaciones de los inspectores primeros, visadas por los respectivos administradores de provincia, y con referencia á repartimientos, libros cobratorios, matrículas y demás que corresponda, 1.<sup>o</sup>, que la cantidad que se pretende compensar se halla en primeros contribuyentes, diciéndose quiénes son estos: 2.<sup>o</sup>, que la adquisicion de los créditos, destinados á la compensacion, se ha de verificar con el conocimiento ó intervencion de la administracion de provincia, acompañándose á la solicitud certificaciones, en que así conste, y espresiva del tanto por ciento á que se hayan adquirido aquellos: y 3.<sup>o</sup>, que luego que se comuniquen para su ejecucion la orden de compensacion, la misma oficina de provincia disponga se publique en el *Boletín oficial* de la provincia el beneficio, que han reportado los contribuyentes, á resultas de la compensacion, espresando los nombres de ellos.

3.<sup>a</sup> En los expedientes, que asimismo se promuevan para compensar débitos, que procedan de contribuciones ó impuestos, cuya cobranza corra á cargo de recaudadores especiales, sin perjuicio de hacerse constar las mismas particularidades, contenidas en la regla 1.<sup>a</sup>, se acreditará tambien y en la forma ya prevenida: 1.<sup>o</sup> que la cantidad que se solicita compensar se halla en primeros contribuyentes: 2.<sup>o</sup> que la adquisicion de los créditos, que se destinan á la compensacion, se ha verificado bajo la inmediata intervencion del administrador de la provincia, acompañando á la instancia certificacion que lo espresen, así como el tanto por ciento á que se hayan adquirido aquellos; y 3.<sup>o</sup> que luego que se comuniquen para su ejecucion la orden de compensacion, el mismo administrador

baga se publique en el *Boletín oficial* de la provincia el beneficio que haya reportado cada contribuyente á consecuencia de la compensacion.

4.<sup>a</sup> Las compensaciones se acordarán en concepto de provisionales, y no producirán asiento en los libros, hasta que, espedidos los títulos en equivalencia de los haberes ofrecidos en compensacion, se entreguen en las cajas del Tesoro, despues de inutilizados, conforme á lo dispuesto para casos iguales en la Real órden de 27 de noviembre de 1836 y otras posteriores.

5.<sup>a</sup> Acordada provisionalmente una compensacion, se suspenderá el apremio contra los deudores del Estado, á quienes se haya concedido con aquel carácter.

6.<sup>a</sup> Las oficinas encargadas de las liquidaciones de haberes personales, y las que lo están de su exámen y aprobacion, verificarán sin demora las operaciones, que á cada una correspondan, en cuanto á los créditos que les conste hallarse admitidos á compensacion.

Y 7.<sup>a</sup> La comision de liquidacion y cobranza de atrasos y contribuciones ejercerá la mayor vigilancia, para que se observe lo dispuesto en las anteriores reglas 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup>, facilitándose á las oficinas el conocimiento, que deben tener de las compensaciones, que se acordaren, para que pueda cada una de aquellas proceder á lo que respectivamente la incumba.»

Id. de 14 de marzo de id. Son compensables los débitos contraidos á favor del Tesoro por la supresion de impuestos de lanzas y medias anatas, con créditos de la deuda del personal y certificaciones de partícipes de diezmos.

Id. de 15 de marzo de id. Que se consideren provisionales las compensaciones, cuando los créditos compensables no estén liquidados y reconocidos por la autoridad superior; y que los acuerdos de compensaciones provisionales surtan el efecto de suspension de apremio contra los deudores, comunicándose las formalizaciones correspondientes, cuando hubièren sido espedidos los títulos, que en pago de dicha clase de deuda deben emitirse.

Real decreto de 22 de abril de id. Se su-

prime la comision central de liquidacion y cobranza de atrasos de rentas y contribuciones, y que las Direcciones de estas vuelvan en los ramos de su respectivo cargo á ejercer sus funciones en la liquidacion, etc., compensacion y declaracion de insolvencia de los atrasos hasta fin de 1849.

Real órden de 18 de junio de id. A los deudores, segundos contribuyentes, se admiten sus débitos en compensacion con los créditos que tengan contra el Tesoro por deuda del personal y material, y en virtud de un derecho propio y primitivo; y sin que por ello se relaje el espiritu de las reales órdenes de 3 de junio y 28 de julio de 1852.

Real órden de 23 de enero de 1854: regla 13. «Que los documentos de compensaciones que se reciban desde 1.<sup>o</sup> del corriente mes en pago de fincas y débitos, se contraerán en las cuentas de rentas públicas, é ingresarán en el Tesoro con aplicacion á presupuestos, bajo el epígrafe de fondos especiales, papel procedente de bienes nacionales y realizacion de débitos y compensaciones.»

Id. de 31 de id. Que las compensaciones, antes mencionadas, de herederos, fiadores, y demás responsables subsidiarios de débitos anteriores á 1849, tengan lugar cuando se reunen en un mismo interesado las circunstancias de deudor y acreedor *directo* al Tesoro público; y no por trasferencia, cesion, ó venta, sin cuya restriccion está concedido este beneficio á los primeros responsables de los indicados arriendos, por Real órden de 8 de julio de 1852, pues los acreedores subsidiarios siguieron á estos en todo lo que tenian por los citados descubiertos.

Sucesivamente se dictaron varias otras resoluciones, encaminadas á dar espedicion y mayores seguridades para la contabilidad, y que podrán consultarse en su caso, principalmente las reales órdenes de 1.<sup>o</sup> de diciembre de 1854 y 26 de marzo de 1856; y las circulares de la Direccion general de contribuciones, de 20 de enero de 1855, y de la de contabilidad de Hacienda, de 10 de junio de 1856.

Ultimamente, en 28 de agosto de 1856 se dictó la Real órden siguiente:

«He dado cuenta á la Reina (Q. D. G.) del espediente instruido en este Ministerio, á consecuencia de una consulta de la Junta de la deuda pública, fecha 11 de marzo último, en la que se dá conocimiento de las comunicaciones, que mediaron entre el departamento de liquidacion y ese tribunal, acerca de la inteligencia de la Real orden de 13 de junio de 1855, por la cual se cometió al mismo exclusivamente la declaracion de las compensaciones de alcances de empleados con créditos de la deuda del personal. En su vista, y teniendo presente:

1.º Que en la Real orden de 28 de febrero de 1855 se fijaron varias reglas para la instruccion de los espedientes de compensaciones, mandando, entre otras cosas, se hiciere constar, no solo la procedencia y condicion de los débitos, sino tambien la de los créditos del personal que han de jugar en ellas y la oficina que lleve la cuenta de los respectivos cedentes:

2.º Que siendo este detalle el que necesita el departamento de liquidacion de la deuda, mientras no tenga lugar la espedicion de los títulos de la del personal, para proceder á la baja en las liquidaciones de la suma compensable, y para espedir la certificacion correspondiente, en que deben despues de fundarse las operaciones consiguientes á la formalizacion de las compensaciones, se observa que carecen de él las que acuerda el tribunal, cuyas providencias se concretan por punto general á declarar únicamente el derecho de los interesados á la compensacion del débito contraido:

3.º Que considerando al Tribunal de cuentas del Reino funcionando en otra esfera, que la de la administracion activa, no está en el caso de descender á operaciones de orden inferior, mucho mas cuando la Real orden de 13 de junio de 1855, antes citada, no hizo otra cosa que cometerle la declaracion de las compensaciones de alcances de empleados, en que conoce con jurisdiccion privativa:

4.º Y finalmente, que por esta razon y por la de que, siendo, como son, distintos los ramos de la administracion económica, nada parece mas natural, que, despues de dictada

una providencia por el tribunal, entren los respectivos centros directivos á cumplir los requisitos prevenidos por instruccion, llenando así el vacío que, en cuanto a los créditos, resulta por regla general en aquellas; S. M., de conformidad con lo propuesto por las Direcciones generales del Tesoro y de contabilidad de la hacienda pública, se ha dignado resolver que, como aclaracion á la Real orden de 13 de junio de 1855, se observen las disposiciones siguientes:

Primera. Tan luego como las Direcciones generales, centros y demás dependencias autorizadas por el Real decreto de 22 de abril de 1855 para declarar compensables débitos con créditos del personal, reciban el aviso que, segun acuerdo del tribunal de cuentas, habrán de pasarles en lo sucesivo las salas del mismo, de las providencias, en que declaran compensable un alcance, lo trasladarán al gobernador de la provincia, en cuyas cuentas esté contraido ó deba contraerse aquel, para que por la respectiva administracion principal de hacienda pública se instruya el espediente prevenido, tanto en la Real orden de 28 de febrero de 1855, como en la circular de la Direccion general de contribuciones, fecha 20 de enero de 1855.

Segunda. Instruido el espediente en la forma indicada, se remitirá á la Direccion general respectiva para la resolucion conveniente.

Tercera. En el caso de que la Direccion general, que deba examinar dicho espediente, lo encuentre en estado de merecer la aprobacion, comunicará la orden correspondiente, en virtud y para los efectos de la prevencion sétima de la Real orden de 28 de febrero de 1855, á las Direcciones generales del Tesoro y deuda pública.

Cuarta. La Direccion general de la deuda pública no dispondrá baja alguna en las liquidaciones, segun la Real orden de 1.º de diciembre de 1854, sin que obre en la misma el aviso indicado en la prevencion tercera anterior, cuidando de que se trasladen á las direcciones respectivas, con el objeto á que se dirigen la primera y segunda, los avisos que hasta el día hubiesen dado las salas del tribu-

nal de cuentas, declarando compensaciones que no puedan llevarse á efecto, por carecer de los créditos, que hayan de justificarse en ellas.

Quinta. Y por último, que á fin de evitar para lo sucesivo los entorpecimientos, que actualmente se tocan, á causa de la tramitación que requieren los expedientes de compensaciones, se escluyan, al instruirse estos, desde 1.º de octubre próximo, los créditos que aun se encuentren en liquidación, admitiéndose únicamente los que se hallen representados por títulos de la deuda del personal.

En el uso se han llamado y llaman compensaciones las sustituciones en la materia del pago al Estado, acordadas alguna vez por reales órdenes, como, si por ejemplo, al que debe por alcances se le autoriza á pagar en papel del Estado, en vez de hacerlo en metálico, ó valores á la par. El caso se resuelve en una condonación, igual á la diferencia, que vá, de la cantidad, realmente debida, al precio á que tome en el mercado el papel con que se paga, si es que el mismo se recibe por su valor sonante ó por otro cualquiera, que sea mayor que el precio de cotización.

Los gobiernos no pueden hacer por sí, ó sin autorización de ley, estas verdaderas remisiones. No basta decir que el Estado debía en realidad el valor sonante del papel que se recibía. Lo debía al acreedor primitivo; no al comprador del papel. Aun respecto del acreedor primitivo, es un hecho que la mayoría de ellos se ha convenido en un arreglo de la deuda, en una rebaja, en un modo *reductivo* de pago por el Estado, ya en la cantidad, ya en el plazo ó tiempo, lo cual todo rebaja el valor sonante, ú originario del título: y además, haciendo estas gracias á determinados acreedores, se desigualaba la condición de la generalidad de los del Estado, que, si ha de ser justa, equitativa á lo menos, y no irritante, es menester que sea igual. No puede, ni debe ser desigualada sino de una de dos maneras: ó por ley, que siempre se fundará en razones aceptables; ó por una invitación al arreglo de la deuda pública, en cuyo caso, respondiendo los tenedores á la invitación, media consentimiento de parte, la cual todo lo subsana en negocios de esta índole.

**COMPETENCIA.** Version literal de igual palabra latina, derivada del verbo *competo* (*ere, itum*) y este compuesto del verbo simple *peto*, cuya principal significación es *pedir*, y la preposición de conjunto y simultaneidad de acción, *cum*. Así la significación cardinal de *competo* es la de *pedir á un tiempo una misma cosa, ó acerca de ella, ora coadyuvándose, ora excluyéndose los competidores*, como sucede en los litigios. Y como está en la fuerza de las cosas el pedir con empeño, con cierta porfía, lo que por varios se pide ó pretende á un tiempo, de aquí el que la acción del verbo, espresada por el sustantivo cognato *competencia*, se tradujera fácilmente, y se traduzca por *empeño, porfía, contienda*.

Pero *competencia* recibió otras acepciones, aun entre los romanos ya; pero principalmente entre nosotros, por la razón especial que vamos á esponer. El verbo *competo*, además de *competentia*, tiene otro sustantivo cognato, cual es *competitor*, el que pide ó contiene á un tiempo; *compedidor* entre los romanos, *competidor* entre nosotros. Y de aquí el *romance*, al formarse, del verbo *competo*, y sus dos cognatos, formó dos verbos, de significación bien diversa, á saber, de *competere competer*; de *competitor competir*, espresando este, como el romano *competo*, lo que á un tiempo se pretende por dos ó mas, la contienda con otro; aquel lo que, según la ley, las costumbres, el decoro, el buen sentido, corresponde á cada cosa ó persona respectivamente, en cuanto á *autoridad, formalidad, solemnidad* en lo legal y oficial; *honestidad, regularidad, decoro* en el orden moral: es decir, por parte del resultado, y sintéticamente, lo *adecuado y correspondiente, lo mandado y debido* en el orden moral y legal, bajo los puntos de vista arriba indicados. No espresan otra con las frases *autoridad competente, competente formalidad, solemnidad competente, competente decoro*, etc. Las palabras, en fin, *competer, competente*, espresan siempre lo que por *formalidad, validez ó decoro* prescriben ó exigen para las personas ó las cosas en sus casos, la legalidad, las costumbres, la religiosidad, y el decoro.

La palabra *competencia* participa, en lo legal, de la significacion de uno y otro de los dos verbos: de *competir*, espresa contienda, empeño, porfia: de *competere*, autoridad suficiente en las personas públicas, ya en general para el legal desempeño de su cargo, ya en particular para cada uno de los casos de que se trate.

En este concepto la *competencia* se diversifica de tantas maneras, cuantas en la administracion general de un Estado, ó en la correlacion de este con otros, son los órdenes diferentes á que se aplica. Así diremos *competencia puramente administrativa*, *competencia contencioso-administrativa*, ó *jurídico-administrativa*, *competencia jurídica*, *competencia de derecho de gentes*, en lo eclesiástico, etc.

Abreviando la frase, decimos tambien, en vez de *contienda de competencia* y *cuestion de competencia*, *competencia simplemente: junta suprema de competencias*, por ejemplo, por junta suprema para dirimir las *contendidas de competencia*.

Tomada la *competencia* en el sentido, que queda indicado, la distinguen algunos del *conflicto*, adoptando sin duda la distincion de un país vecino. Siempre la cuestion es de jurisdiccion en caso ó casos dados; y la llaman *competencia* ó cuestion de *competencia*, cuando ocurre la contienda entre dos jueces ó tribunales de un mismo orden; y *conflicto* ó cuestion de *conflicto*, cuando ocurre entre jueces de órdenes diversos, que por tanto no tienen un superior comun ordinario.

Alguna vez *competencia* indica lo necesario para vivir decorosamente, cual sucede en el *beneficio de competencia*.

Es de notar que Covarrubias no contiene en su *Tesoro de la lengua* la palabra *competencia*, mas que en la acepcion de contienda ó porfia; y del Diccionario de la Academia de la lengua puede decirse casi lo mismo, ó solo comprende la judicial y administrativa en la acepcion por demás general de *pertenencia* ó *incumbencia*.

Concluiremos, por fin, indicando: 1.º, que lo que es *competencia* en el juez, es *fuego* en los contendientes; y en su consecuencia que

*competencia* y *fuego* son correlativos, cuando coinciden sobre un mismo asunto: 2.º, que del mismo modo son correlativas, en su caso, *competencia* y *jurisdiccion*, y por lo tanto, decir que un juez ó tribunal tienen *jurisdiccion* en negocio determinado, es decir que tienen *competencia*; y á la inversa: 3.º, que, como una consecuencia de lo dicho, la *competencia* es tambien como la *jurisdiccion*, esto es, *privativa ó esclusiva*, y *preventiva*: y asimismo, que puede ser, como la *jurisdiccion*, *ordinaria*, *delegada* y *prorogada*: 4.º, que *competencia* es *jurisdiccion* en caso dado, y en su consecuencia que una cosa es tener *jurisdiccion* en general, como un juez en un partido, y otra tenerla en todos y cada uno de los casos: 5.º, que por todo lo dicho, *competencia*, tomada en general, es la autoridad, la facultad legal de administrar, ó de juzgar en cada caso dado; allí del orden administrativo, aquí del orden judicial, como á su vez del contencioso-administrativo, en lo eclesiástico, etc.

Añadiremos aun que todo funcionario público debe estudiar mucho su *competencia* en cada caso: debe sostenerla y disputarla, cuando se le usurpe ó invada; así como debe suspender, ó inhibirse, requerido legalmente, y abstenerse ó inhibirse, aun sin requerimiento, ni declinatoria, cuando legalmente así proceda; pues de lo contrario puede herir de nulidad el procedimiento, y resoluciones, retardando ó falseando así el buen servicio del Estado, é irrogando perjuicios á las partes, impensas escusables, y demora; incurriendo además por ello en responsabilidad civil, y en caso dado aun criminal (1).

Véase el desenvolvimiento de cuanto queda espuesto en los artículos subsiguientes sobre la materia, y en las referencias de los mismos.

**COMPETENCIA ADMINISTRATIVA.** En el orden administrativo no tiene la palabra *competencia* la misma significacion que en el judicial. En este, como dejamos espuesto en el artículo **COMPETEN-**

cia, no teniendo los jueces y tribunales, según la Constitución política (1) otras atribuciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, la competencia es estrictamente el poder de juzgar: en lo administrativo no sucede así, porque reunidas en las autoridades y corporaciones de este orden las atribuciones de acción, de consejo y de jurisdicción, la palabra *competencia* comprende el conjunto de todas estas atribuciones, siendo por lo tanto el poder conferido á los funcionarios del orden administrativo. Esta es la significación general de la frase *competencia administrativa*; pero en sentido menos lato se limita á las atribuciones jurisdiccionales de los tribunales administrativos.

No sería propio de este lugar, atendida la índole de la obra, entrar en lo que se refiere á las atribuciones de todos y de cada uno de los funcionarios y corporaciones del orden administrativo: en los artículos correspondientes se esplican con la debida detención. Trátase en este artículo solamente de fijar los principios generales de competencia de la Administración, ya cuando obra como activa, ya como contenciosa: de establecer los límites, que la separan del poder legislativo y del orden judicial: de trazar el círculo de atribuciones de los tribunales administrativos: y de dar una idea suficiente del espíritu de todas las reglas que, ó establecidas por el derecho escrito, ó introducidas por la jurisprudencia, rigen hoy en esta difícilísima materia.

La diferente significación de la palabra *competencia* en este lugar, que cuando se trata del riguroso orden judicial, hace que hablemos aquí de ella, y no la reservemos para el artículo **FUERO**. Véase **COMPETENCIA JURÍDICA**.

## PARTE LEGISLATIVA.

### SUMARIO.

*Disposiciones posteriores á la Novísima Recopilación.*

*Leyes de Indias.*

*Legislación extranjera.*

## DISPOSICIONES POSTERIORES A LA NOVISIMA RECOPIACION.

### CONSTITUCION DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA.

Artículo 43. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey, y su autoridad se estiende á todo cuanto conduce á la conservación del orden público en lo interior, y á la seguridad del Estado en lo exterior, con arreglo á la Constitución y á las leyes.

### REAL ÓRDEN DE 8 DE MAYO DE 1839.

Para evitar que las providencias gubernativas, dictadas por los ayuntamientos y diputaciones provinciales dentro del límite de sus facultades, puedan anularse, recurriendo á la autoridad judicial para pedir amparo en la posesion ó restitucion por el que se diga despojado, y á fin de que no se reproduzcan con este motivo los graves y perjudiciales conflictos, que mas de una vez han tenido lugar entre las autoridades judiciales y las administrativas, oido el Supremo Tribunal de Justicia, y conformándose con su parecer, se ha servido S. M. declarar, por punto general, que las disposiciones y providencias, que dicten los ayuntamientos, y en su caso las diputaciones provinciales, en los negocios que pertenecen á sus atribuciones, causan estado, y deben llevarse á efecto, sin que los tribunales admitan contra ellas los interdictos posesorios, de manutencion ó restitucion, aunque deberán administrar justicia á las partes cuando entablen las otras acciones, que legalmente les competan.

### REAL DECRETO DE 6 DE JUNIO DE 1844.

Artículo 1.º Inmediatamente que un jefe político tenga fundado motivo para creer que algun juez de primera instancia ó tribunal superior invade las atribuciones de la administración, conociendo de algun asunto *contencioso-administrativo*, le pasara comunicacion razonada de los motivos en que se funde, y acompañada de los documentos comprobantes.

(1) Art. 66.

tes, escitándole á que suspenda todo procedimiento y á que le remita las actuaciones.

Art. 2.º El tribunal ó juez, luego que reciba el oficio del jefe político, suspenderá todo procedimiento y mandará dar vista por término de tres dias á la parte ó partes interesadas, y por otro igual término al fiscal de la audiencia ó al promotor fiscal en su caso.

Art. 3.º Con lo que espongan las partes y el fiscal de la audiencia ó el promotor del juzgado, el tribunal ó juez dictarán providencia en el término de tercero dia, bien inhibiéndose del conocimiento, ó bien declarándose competente y sosteniendo su jurisdiccion. En cualquiera de estos casos la providencia deberá ejecutarse sin ulterior recurso. Si el tribunal ó juez se inhibiere, remitirá en el mismo dia, ó á mas tardar en el siguiente, al jefe político todo lo actuado.

Art. 4.º Si hubiere mandado sostener su jurisdiccion, se pasará al jefe político en el mismo dia, ó cuando mas en el inmediato, testimonio ó certificacion de lo espuesto por los interesados y el ministerio fiscal y de la resolucion que hubiere recaido, sosteniendo la jurisdiccion ordinaria.

Art. 5.º Recibida por el jefe político la comunicacion de la audiencia ó del juez, con el documento espresado en el artículo anterior, si creyese en su vista fundada la competencia en favor de la real jurisdiccion, la dejará espedita y lo manifestará así inmediatamente al tribunal ó juez; pero si insistiese en sostener la inhibicion propuesta, lo avisará al juez ó tribunal, todo en el término de tres dias, advirtiéndole que remite su expediente al Ministerio de la Gobernacion, lo cual deberá ejecutar en el primer correo.

Art. 6.º El tribunal ó juez, inmediatamente que reciba la comunicacion del jefe político, remitirá sus actuaciones al Ministerio de Gracia y Justicia, quedándose con una nota ó asiento de ellas, á continuacion del cual certificará el fiscal ó el promotor en su caso, de haberse puesto en el correo.

Art. 7.º Recibidas unas y otras actuaciones por el Gobierno, se pondrán de acuerdo los ministros de Gracia y Justicia y de Go-

bernacion, y me propondrán la resolucion que juzguen mas acertada.

Art. 8.º Si estuvieren discordes en sus pareceres, los someterán al Consejo de Ministros, el cual me propondrá su juicio para mi Real aprobacion.

Art. 9.º Esta se comunicará en todo caso por los ministros de Gracia y Justicia y de Gobernacion, cada cual á su respectiva dependencia.

Art. 10. Los términos señalados para los trámites en este decreto son improrrogables.

LEY DE 8 DE ENERO DE 1845, SOBRE ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES DE LOS AYUNTAMIENTOS.

Art. 1.º Si del exámen de las cuentas (municipales) resultare algun alcance, será inmediatamente satisfecho; y si el interesado opusiere ser oido en justicia, deberá depositar previamente el importe de dicho alcance. De estos recursos conocerá el consejo provincial con apelacion al Tribunal mayor de Cuentas.

LEY DE 2 DE ABRIL DE 1845 PARA EL GOBIERNO DE LAS PROVINCIAS.

Art. 8.º Corresponde al jefe político conceder ó negar, con arreglo á las leyes ó instrucciones, la autorizacion competente para procesar á los empleados y corporaciones, dependientes de su autoridad, por hechos relativos al ejercicio de sus funciones, dando en caso de negativa cuenta documentada al Gobierno, para la resolucion que convenga.

Art. 9.º No podrá formarse causa á ningun jefe político por sus actos como funcionario público, sin autorizacion previa del Rey, espedita por el Ministerio de la Gobernacion de la Península.

LEY DE 2 DE ABRIL DE 1845, SOBRE ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES DE LOS CONSEJOS PROVINCIALES.

Artículo 8.º Los Consejos provinciales actuarán además como tribunales en los asuntos administrativos; y bajo tal concepto oírán



y fallarán, cuando pasen á ser contenciosas, las cuestiones relativas:

1.º Al uso y distribución de los bienes y aprovechamientos provinciales y comunales.

2.º Al repartimiento y exacción individual de toda especie de cargas municipales y provinciales, cuya cobranza no vaya unida á la de las contribuciones del Estado.

3.º Al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados con la administración civil ó con las provinciales ó municipales para toda especie de servicios y obras públicas.

4.º Al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados para la ejecución de las obras públicas.

5.º A la incomodidad é insalubridad de las fábricas, establecimientos, talleres, máquinas ú oficios, y su remoción á otros puntos.

6.º Al deslinde de los términos correspondientes á pueblos y ayuntamientos, cuando estas cuestiones procedan de una disposición administrativa.

7.º Al deslinde y amojonamiento de los montes, que pertenecen al Estado, á los pueblos ó los establecimientos públicos, reservando las cuestiones sobre la propiedad á los tribunales competentes.

8.º Al curso, navegación y flete de los ríos y canales, obras hechas en sus cauces y márgenes, y primera distribución de sus aguas para riegos y otros usos.

Art. 9.º Entenderán, por último, los Consejos provinciales en todo lo contencioso de los diferentes ramos de la administración civil, para los cuales no establecen las leyes juzgados especiales, y en todo aquello á que en lo sucesivo se estienda su jurisdicción en estas corporaciones.

**LEY DE 6 DE JULIO DE 1845 SOBRE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DEL CONSEJO REAL.**

Artículo 5.º El Consejo Real deberá ser siempre consultado sobre los asuntos contenciosos de la administración.

6.º Sobre las competencias de jurisdicción y atribuciones entre las autoridades judiciales y administrativas, y sobre los que se susciten

TOMO XI.

entre las autoridades y agentes de la Administración.

**REAL DECRETO DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1845 QUE COMPLETÓ LA ORGANIZACIÓN DEL CONSEJO REAL.**

Artículo 7.º El Consejo Real será consultado por punto general, sobre las autorizaciones, que, con arreglo á las leyes, deba dar el Gobierno para encausar á los funcionarios públicos, por hechos cometidos en el ejercicio de su autoridad.

Art. 9.º Corresponde al Consejo pleno conocer de las competencias *de jurisdicción* y atribuciones de las autoridades judiciales y administrativas.

**LEY DE 20 DE MARZO DE 1846, SOBRE INDEMNIZACIÓN DE PARTICIPES LEGOS EN DIEZMOS.**

Artículo 4.º Los títulos de los participes deberán ser calificados previamente. La calificación se hará en primer lugar por el Gobierno, oyendo al Consejo Real, y en caso de que los interesados no se conformasen con su decisión, ó esta se dilatase mas del año, podrá intentarse la vía judicial ante los consejos de provincia, con apelación á dicho Consejo Real. Para la calificación de los derechos referidos se tendrán presentes los títulos originales de propiedad ó testimonio de ellos, concertados con los mismos por mandamiento judicial, y con asistencia del representante de la hacienda pública, y las ejecutorias de los tribunales, declarando aquellos; y en defecto de unos y otros se admitirá la prueba de posesión inmemorial, con arreglo á las leyes.

**REAL DECRETO DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 1846.**

Artículo 1.º En virtud de las disposiciones contenidas en la ley de 2 de abril de 1845, se considera como privativo de los Consejos provinciales, por ella creados, el conocimiento de todos los negocios de naturaleza civil, correspondientes á la administración de los ramos de correos, caminos, canales y puertos, cuando, según sus instrucciones respecti-

vas, hayan de pasar de la clase de gubernativos á la de contenciosos, con inclusion de los casos de espropiacion forzosa por causa de obras públicas, con arreglo á lo prevenido en la instruccion de 10 de octubre último, relativa á estas.

Art. 2.º Se exceptúan del artículo anterior los litigios sobre dominios ó propiedad, que la administracion de dichos ramos tuviese que sostener, y los casos en que la misma hubiese de proceder por remate y venta de bienes contra sus deudores. De unos y otros negocios continuarán conociendo los tribunales ordinarios, ó los especiales, á que, segun las leyes, correspondan por su naturaleza.

Art. 3.º En cuanto á las cuestiones contenciosas, á que pueden dar lugar los contratos de cualquiera especie, celebrados para el servicio de los mismos ramos por la administracion con los particulares, su conocimiento tocará á los consejos provinciales, con apelacion para ante el Real, siempre que se trate de contratos celebrados por la administracion provincial ó municipal para servicios limitados á sus respectivos distritos: pero si la contienda nace de un contrato, que hubiesen celebrado por sí el Gobierno ó las respectivas direcciones generales, conocerá de ellas directamente el Consejo Real.

Art. 4.º En la parte criminal de la jurisdiccion peculiar de dichos ramos se distinguirá lo puramente correccional de lo penal, propiamente dicho, remitiendo á los tribunales ordinarios ó periciales, á que segun las leyes correspondan, tan solo los negocios sobre casos de alzamientos de caudales, de destruccion violenta de obras públicas, de violacion de secreto y seguro de la correspondencia, de falsificacion de sellos, de contrabando y de cualquier otro delito, é infraccion de las reglas y ordenanzas administrativas, á que esté señalada pena corporal.

Art. 5.º Todas las faltas cometidas por empleados, dependientes, empresarios y contratistas de los mismos ramos, serán corregidas por los respectivos jefes de la administracion, siempre que se trate de penas establecidas por las ordenanzas y reglamentos, ó de responsabilidad convencional.

Art. 6.º Las infracciones de las reglas y ordenanzas de dichos ramos, cometidas por particulares, serán corregidas con sujecion á las mismas ordenanzas por la autoridad civil, oyendo á los jefes locales respectivos.

REGLAMENTO SOBRE EL MODO DE PROCEDER EL CONSEJO REAL EN LOS NEGOCIOS CONTENCIOSOS DE LA ADMINISTRACION, APROBADO EN 30 DE DICIEMBRE DE 1846.

Artículo 1.º Corresponde al Consejo Real conocer en primera y única instancia:

1.º De las demandas contenciosas sobre el cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos, celebrados directamente por el Gobierno, ó por las Direcciones generales de los diferentes ramos de la administracion civil.

2.º De las demandas contenciosas, á que den lugar las resoluciones de los Ministros de S. M., cuando el Gobierno acuerde previamente someter al conocimiento del Consejo las reclamaciones de las partes.

Art. 3.º Compete igualmente al Consejo conocer en apelacion y nulidad de las resoluciones de los consejos provinciales, y de las de cualquiera otra autoridad, que entienda en primera instancia en negocios contencioso-administrativos.

REAL DECRETO DE 13 DE MARZO DE 1847.

Artículo 1.º 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.

Art. 3.º Declarada la legitimidad de la deuda por una ejecutoria, la incluirá el ayuntamiento, bajo su responsabilidad, en el presupuesto municipal, dentro de los diez dias siguientes al en que presentare el documento el acreedor, á quien en el acto se dará el oportuno recibo.

Art. 7.º La decision de las cuestiones, concernientes al arreglo de que se trata en el

artículo anterior, como el arreglo mismo, toca exclusivamente á la administracion, exceptuando la de aquellas, que sean relativas á la legitimidad y antelacion de créditos, las cuales se llevarán á los tribunales competentes.

REAL ÓRDEN DE 7 DE ABRIL DE 1847.

Regla 1.<sup>a</sup> Los Gobiernos políticos, como autoridad superior gubernativa, deben entender en la revision ó revocacion de las providencias de los alcaldes en asuntos de concesion de arcillas y tierras refractarias.

2.<sup>a</sup> En los casos de duda, acerca de la existencia, calidad ó legitimidad de tales sustancias, estension y circunstancias especiales de sus pertenencias, la Direccion de Minas será la autoridad, á quien los jefes políticos deben consultar, sin perjuicio de que cualquiera concesion extraordinaria que ocurriese se someta á la aprobacion de S. M.

3.<sup>a</sup> Las dudas que ocurran sobre la necesidad de establecer lavaderos para la limpia de las arcillas de loza fina, deberán resolverse por la Direccion de Minas.

4.<sup>a</sup> En las cuestiones sobre concesiones de arcillas y tierras refractarias, entenderá en primera instancia el consejo de provincia, y en segunda y última el Consejo Real, como asuntos de utilidad pública.

5.<sup>a</sup> Todas las reclamaciones judiciales entre el propietario del terreno y el concesionario, sobre cumplimiento de gastos de indemnizacion y pago de 5 por 100 establecido, serán de la incumbencia de los tribunales ordinarios.

6.<sup>a</sup> Las reglas, que quedan espresadas, se observarán en la parte correspondiente con respecto á la adjudicacion de terrenos, en donde se descubran piedras litográficas, por ser en todo análoga su concesion, segun la Real orden de 6 de marzo de 1832.

REAL DECRETO DE 4 DE JUNIO DE 1847.

Artículo 1.<sup>o</sup> Corresponde al Rey, en uso de las prerogativas constitucionales, dirimir las competencias de jurisdiccion y atribuciones, que ocurran entre las autoridades admi-

nistrativas y los tribunales ordinarios y especiales.

Art. 2.<sup>o</sup> En las cuestiones de atribucion y jurisdiccion que se originen entre estas autoridades, solo los jefes políticos podrán promover contienda de competencia. Unicamente la suscitarán para reclamar los negocios, cuyo conocimiento corresponda, en virtud de disposicion espresa, á los mismos jefes políticos, ó las autoridades, que de ellos dependan en sus respectivas provincias, ó á la Administracion civil en general, consiguiente á lo determinado en el art. 9.<sup>o</sup> de la ley de 2 de abril de 1845.

Las partes interesadas podrán deducir, ante la autoridad administrativa las declinatorias que creyeren convenientes.

Art. 3.<sup>o</sup> Los jefes políticos no podrán suscitar contienda de competencia:

Primero. En los juicios criminales, á no ser que el castigo del delito ó falta haya sido reservado por la ley á los funcionarios de la Administracion, ó cuando en virtud de la misma ley deba decidirse por la autoridad administrativa alguna cuestion prévia, de la cual dependa el fallo que los tribunales ordinarios ó especiales hayan de pronunciar.

Segundo. En los pleitos de comercio, durante la primera instancia, y en los juicios que se sigan ante los alcaldes, como jueces de paz.

Tercero. En los pleitos fenecidos por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Cuarto. Por no haber precedido la autorizacion correspondiente, para perseguir en juicio á los empleados en concepto de tales.

Quinto. Por falta de la que deben conceder los mismos jefes políticos, cuando se trate de pleitos, en que litiguen los pueblos ó establecimientos públicos.

Sin embargo, en los dos casos precedentes quedará espedito á los interesados el recurso de nulidad, á que pueda dar margen la omission de dichas formalidades.

Art. 4.<sup>o</sup> Así los jueces y tribunales, oído el ministerio fiscal, ó á citacion de éste, como los jefes políticos, oídos los consejos provinciales, se declararán incompetentes, aunque no intervenga reclamacion de autoridad es-

trãna, siempre que se someta á su decision algun negocio, cuyo conocimiento no les pertenezca.

Art. 5.º El ministerio fiscal, así en la jurisdiccion ordinaria, como en las especiales, y en todos los grados de cada una de ellas, interpondrá de oficio declinatoria ante el juez ó tribunal respectivo, siempre que estime que el conocimiento del negocio legítimo pertenece á la Administracion. Cuando el juez ó tribunal no decretare la inhibicion en virtud de la declinatoria, el ministerio fiscal lo advertirá así al jefe político, pasándole sucinta relacion de las actuaciones y copia literal del pedimento de declinatoria.

Art. 6.º El jefe político, que comprendiere pertenecerle el conocimiento de un negocio, en que se halla entendiendo un tribunal ó juzgado ordinario ó especial, lo requerirá inmediatamente de inhibicion, manifestando las razones que le asistan, y siempre el testo de la disposicion en que se apoye para reclamar el negocio.

Art. 7.º El tribunal ó juzgado requerido de inhibicion, luego que reciba el exhorto, suspenderá todo procedimiento en el asunto á que se refiera, mientras no se determine la contienda por desistimiento del jefe político ó por decision mia, so pena de nulidad de cuanto despues se actuare.

Art. 8.º En seguida avisará el requerido el recibo del exhorto al jefe político, y lo comunicará al ministerio fiscal por tres dias á lo más, y por igual término á cada una de las partes.

Art. 9.º Citadas estas inmediatamente y el ministerio fiscal, con señalamiento de dia para la vista del artículo de competencia, el requerido proveerá auto motivado, declarándose competente ó incompetente.

Art. 10. Cuando un juez ó tribunal de primera instancia dicte este auto, si las partes ó el ministerio fiscal apelaren de él, se sustanciará el artículo en segunda instancia con los mismos términos y por los mismos trámites que en la primera, y el definitivo que recayere no será susceptible de ulterior recurso. Tampoco lo será el que se dictare en la segunda y tercera instancia, cuando el jefe

político suscitase en ellas la contienda de competencia por no haberla deducido en las anteriores.

Art. 11. El requerido, que se hubiere declarado incompetente por sentencia firme, remitirá los autos dentro de segundo dia al jefe político, haciendo poner al escribano actuario en un libro, destinado á este objeto, un sucinto extracto de ellos y certificacion de su remesa.

Art. 12. Cuando el requerido se declare competente por sentencia firme, exhortará inmediatamente al jefe político para que deje espedita su jurisdiccion; ó de lo contrario tenga por formada la competencia. En el exhorto se insertarán los dictámenes deducidos por el ministerio fiscal en cada instancia, y los autos motivados con que en cada una se haya terminado el artículo.

Art. 13. El jefe político, oido el consejo provincial, dirigirá dentro de los tres dias de haber recibido el exhorto, nueva comunicacion al requerido, insistiendo ó no, en estimarse competente.

Art. 14. Si el jefe político desistiese de la competencia, quedará sin mas trámites espedito el ejercicio de su jurisdiccion al requerido, y proseguirá conociendo del negocio.

Art. 15. Si insistiere el jefe político, ambos contendientes remitirán por el primer correo al Ministro de la Gobernacion las actuaciones, que ante cada cual se hubieren instruido, haciendo poner al oficial público, á quien respectivamente corresponda esta diligencia, un extracto y certificacion en los términos prevenidos por el artículo 11, y dándose mútuo aviso de la remesa sin ulterior procedimiento.

Art. 16. Mi Ministro de la Gobernacion acusará á los contendientes el recibo de los autos, que le hubieren remitido, y, dentro de los dos dias de recibidos los respectivos á cada uno, los pasará al Consejo Real.

Art. 17. El Consejo Real, oyendo á la seccion de Gracia y Justicia, y prévia la instruccion, que esta crea necesaria, me consultará la decision motivada que estime, dentro de dos meses, contados desde el dia en que se le pasen las actuaciones.

Art. 18. El Consejo Real me elevará la consulta original por conducto de mi Ministro de la Gobernacion, acompañada de todas las diligencias relativas á la contienda. Al mismo tiempo dirigirá el Consejo Real copia literal de la consulta al Ministro ó Ministros, de quienes dependan los otros jueces y autoridades, con quienes se hubiese seguido la competencia.

Art. 19. Cuando mi Ministro de la Gobernacion, ó cualquiera otro de mis secretarios del despacho, en el caso de que habla el artículo anterior, no estuviere conforme con la decision consultada, el primero de ellos la someterá, para la resolucion conveniente, á mi Consejo de Ministros. Antes de verificado, el Ministro ó Ministros que no estuvieren conformes, podrán reclamar los autos originales, que hayan sido objeto de la competencia, á fin de instruirse y sostener las atribuciones de su ramo.

Art. 20. La decision que yo apruebe á propuesta de mi Ministro de la Gobernacion ó de mi Consejo de Ministros, será irrevocable: se estenderá motivada y en forma de Real decreto, refrendado por dicho mi Secretario de la Gobernacion, y para su cumplimiento se comunicará á los contendientes, dentro de un mes, contado desde la fecha de la consulta.

Art. 21. Los términos señalados en este decreto serán improrogables.

La disposicion de este artículo, no se aplicará á las contiendas, que están ya pendientes de mi decision.

Art. 22. Queda derogado mi decreto de 6 de junio de 1844, y cualesquiera otras disposiciones, que sean contrarias al presente.

REAL DECRETO DE 5 DE AGOSTO DE 1847.

Consiguiente á lo preceptuado en los artículos 18, 19 y 20 de mi Real decreto de 4 de junio próximo anterior, sobre conflicto de jurisdiccion y atribuciones entre las autoridades judiciales y administrativas, y á fin de no traslmitar el término, que por el último de ellos se establece, he venido en decretar: que

trascurridos quince días desde que el Consejo Real, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 1.º, hubiese pasado copia de su consulta al Ministro, ó Ministros, de quienes dependan los jueces y autoridades, que disputen con la Administracion, sobre competencia, sin que se haya hecho al de la Gobernacion del Reino la reclamacion que permite el artículo 19, se entienda que el espresado Ministro ó Ministros están conformes con el dictámen del Consejo Real.

REAL ÓRDEN DE 14 JUNIO DE 1848.

Entre otros particulares, declara contencioso-administrativo y de la competencia de los consejos provinciales, y del Real en su caso, todo lo relativo á la validez ó nulidad de las ventas de bienes nacionales, á la interpretacion de sus cláusulas, á la designacion de la cosa enajenada, y declaracion de la persona á quien se vendió, y ejecucion del contrato.

REAL ÓRDEN DE 25 DE ENERO DE 1849.

Por el Ministerio de la Gobernacion se repitió lo prevenido en Real órden de 14 de julio de 1848, espedida por el Ministerio de Hacienda, respecto á ser contencioso-administrativo, y de la competencia de los consejos provinciales, y del Real en su caso, todo lo relativo á validez ó nulidad de las ventas de bienes nacionales, á la interpretacion de la cosa juzgada, y declaracion de la persona, á quien se vendió, y ejecucion del contrato.

REAL DECRETO DE 17 DE JULIO DE 1849.

Artículo 1.º Corresponde al Consejo Real conocer en primera instancia: primero, de las demandas contenciosas sobre el cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno ó por las Direcciones generales de los diferentes ramos de la Administracion.

**LEY DE 20 DE FEBRERO DE 1850, FIJANDO LAS BASES DE CONTABILIDAD GENERAL, PROVINCIAL Y MUNICIPAL.**

**Artículo 10.** También corresponderán al orden administrativo la venta y administración de los bienes nacionales y fincas del Estado. Las contiendas, que sobre incidencias de subastas de arrendamiento de bienes nacionales ocurrieren entre el Estado y los particulares, que con él contrataren, se ventilarán ante los consejos provinciales y el Consejo Real en su caso respectivo, si no hubieren podido terminarse gubernativamente con mútuo asentimiento.

Las cuestiones sobre dominio ó propiedad, cuando lleguen al estado de contenciosas, pasarán á los tribunales de justicia, á quienes corresponda.

**REAL ÓRDEN DE 23 DE MARZO DE 1850.**

Ordena que los gobernadores generales, al entablar competencia con cualquiera otra autoridad, con el carácter administrativo, oigan previamente al consejo provincial.

**REAL ÓRDEN DE 27 DE MARZO DE 1850.**

**Artículo 1.º** Cuando hubiere de formarse causa á un empleado ó cuerpo, dependiente de la autoridad del gobernador de provincia, por algun hecho, que sea relativo al ejercicio de sus funciones administrativas, no podrá el juez dirigir las actuaciones inmediatamente contra el encausado, ya recibiéndole declaración indagatoria, ya decretando su arresto ó prision, ó de otro modo que le caracterice de presunto reo, sin la autorización, que requiere el art. 4.º, párrafo 8.º de la ley, para el gobierno de las provincias, de 2 de abril de 1845.

**Art. 2.º** Para pedir esta autorización, remitirá el juez, despues que el promotor fiscal dé su dictámen, las diligencias, en compulsa, al gobernador, el cual, oyendo al consejo provincial, resolverá lo que corresponda, en el término preciso de diez dias. Podrá oír

para ello además al presunto reo, si lo juzga oportuno, ó lo pide el consejo, y en tal caso se entenderá prorogado á este fin dicho término por cuatro dias, además de los indispensables, que al presunto reo se señalen para que espongan lo que se ofrezca.

**Art. 3.º** Si el Gobernador resolviese afirmativamente, dará desde luego la autorización al juez y remitirá al Ministerio de la Gobernacion en el término de ocho dias copia del expediente con una comunicacion razonada. El Ministerio de la Gobernacion lo pasará todo al Consejo Real, sin ulterior procedimiento. Si el gobernador negase la autorización, lo noticiará el juez y elevará el expediente original al Ministerio de la Gobernacion, dentro de los seis dias siguientes al término indicado en el artículo anterior, con la correspondiente esposicion de motivos.

**Art. 4.º** El Ministerio de la Gobernacion acusará al gobernador el recibo de las diligencias, pasándolas inmediatamente al Consejo Real.

Este consultará la decision motivada, que estime, en el término de quince dias, contados desde el en que se pasen las actuaciones. La decision, que yo apruebe, se comunicará en el término de veinte dias, contados desde la fecha de la consulta del Consejo Real, al gobernador de la provincia y al Ministerio de Gracia y Justicia.

**Art. 5.º** Si la resolucion no se comunicase en el término de los veinte dias, de que trata el artículo anterior, el Ministerio de Gracia y Justicia tendrá por concedida la autorización y dispondrá la continuación de la causa.

**Art. 6.º** Cuando fuese hallado in fraganti el reo, y tambien cuando su delito sea de los que califica de graves el Código penal, podrá desde luego proceder á su prision ó arresto el juez, conforme á derecho y bajo su responsabilidad; pero dentro de las veinticuatro horas siguientes á cualquiera de estas dos diligencias, deberá pedir al gobernador, para continuar la causa, la indispensable autorización, guardándose acerca de ella lo prescrito en las anteriores disposiciones.

**Art. 7.º** Si no fuere relativo al ejercicio de funciones administrativas el delito cometido

do por las personas, á que se refieren los artículos anteriores, procederá libremente el juez á todo lo que en justicia haya lugar; pero al dirigir inmediatamente contra ellas el procedimiento, dará, sin suspenderlo, el correspondiente aviso al gobernador, manifestándole el hecho ó indicándole los fundamentos en que se apoye, para no considerarlo como relativo al ejercicio de dichas funciones.

Art. 8.º El Gobernador, oído el consejo provincial, manifestará al juez, dentro de diez días, que queda enterado, si juzga acertada la écalificación hecha por este, remitiendo al Gobierno á los ocho días siguientes una copia del expediente. El Gobierno la pasará al Consejo Real, sin ulterior procedimiento. Si para resolver sobre el particular, creyese preciso el gobernador que el juez aclare ó amplie, en todo, ó en parte, su comunicacion, se lo manifestará así dentro de dicho término de diez días, practicando en otro igual lo que queda prevenido, despues que recibiere la aclaracion ó ampliacion pedida.

Art. 9.º Si el gobernador creyere que el caso exige su autorizacion, requerirá al juez, por medio de una comunicacion razonada, para que con suspension de todo procedimiento lleve esta formalidad.

Art. 10. El juez, oído el promotor fiscal, proveerá sobre ello, y consultará siempre el auto, con remision de los originales á la Audiencia.

Art. 11. Si la resolucion de la Audiencia fuese en el sentido de no ser necesaria la autorizacion, elevará el juez, dentro de los seis días siguientes á la devolución de los autos, copia testimoniada de los mismos, con la exposicion de motivos correspondientes, al Ministerio de la Gobernacion, poniéndolo en conocimiento del de Gracia y Justicia á los efectos oportunos, y dando aviso de ella al gobernador, el cual por su parte elevará en la misma forma, y dentro del tercero dia, el expediente original.

Art. 12. El Ministro de la Gobernacion remitirá el expediente y la copia testimoniada de los autos al Consejo Real, para que consulte lo que estime en el término preciso de quince días, y en su vista se propondrá por un

término igual por dicho Ministerio y el de Gracia y Justicia la resolucion que corresponda. En caso de discordia se propondrá aquella en los quince días siguientes por el Consejo de Ministros, y se comunicará lo que recaiga por dichos Ministerios respectivamente al gobernador y al juez.

Art. 13. El Tribunal Supremo de Justicia pedirá la autorizacion, con copia certificada de los autos, por medio del Ministerio del ramo al de la Gobernacion, en el caso previsto en la citada ley, y para su determinacion se aplicará lo dispuesto en los artículos 4.º y 5.º

Art. 14. Todos los términos señalados en este decreto son perentorios.

Art. 15. Las resoluciones del Gobierno, negando la autorizacion y declarando ser innecesaria, se publicarán motivados en la *Gaceta*.

REAL ÓRDEN DE 20 SETIEMBRE DE 1852.

Artículo 1.º Corresponde al conocimiento de los consejos provinciales, y del Real en su caso, las cuestiones contenciosas, relativas á la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y subastas de bienes nacionales, y actos posesorios que de ellos se deriven, hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto en posesion pacífica de ellos; y al de los juzgados y tribunales de justicia competentes las que versen sobre el dominio de los mismos bienes, y cualesquiera otros derechos, que se funden en títulos anteriores y posteriores á la subasta, ó sean independientes de ella.

Art. 2.º Toca privadamente á los juzgados y tribunales civiles el conocimiento de las demandas de tercería sobre dominio ó prelación, aunque recaiga sobre expedientes administrativos.

Art. 3.º Se amplía el conocimiento de los consejos provinciales, y del Real en su caso, cuando pasen á ser contenciosas, á las reclamaciones de los contribuyentes, relativas al repartimiento y exaccion individual de las contribuciones directas del Estado.

De consiguiente, respecto de la territorial,

do por las personas, á que se refieren los artículos anteriores, procederá libremente el juez á todo lo que en justicia haya lugar; pero al dirigir inmediatamente contra ellas el procedimiento, dará, sin suspenderlo, el correspondiente aviso al gobernador, manifestándole el hecho ó indicándole los fundamentos en que se apoye, para no considerarlo como relativo al ejercicio de dichas funciones.

Art. 8.º El Gobernador, oído el consejo provincial, manifestará al juez, dentro de diez días, que queda enterado, si juzga acertada la écalificación hecha por este, remitiendo al Gobierno á los ocho días siguientes una copia del expediente. El Gobierno la pasará al Consejo Real, sin ulterior procedimiento. Si para resolver sobre el particular, creyese preciso el gobernador que el juez aclare ó amplíe, en todo, ó en parte, su comunicacion, se lo manifestará así dentro de dicho término de diez días, practicando en otro igual lo que queda prevenido, despues que recibiere la aclaracion ó ampliacion pedida.

Art. 9.º Si el gobernador creyere que el caso exige su autorizacion, requerirá al juez, por medio de una comunicacion razonada, para que con suspension de todo procedimiento llene esta formalidad.

Art. 10. El juez, oído el promotor fiscal, proveerá sobre ello, y consultará siempre el auto, con remision de los originales á la Audiencia.

Art. 11. Si la resolucion de la Audiencia fuese en el sentido de no ser necesaria la autorizacion, elevará el juez, dentro de los seis días siguientes á la devolución de los autos, copia testimoniada de los mismos, con la exposicion de motivos correspondientes, al Ministerio de la Gobernacion, poniéndolo en conocimiento del de Gracia y Justicia á los efectos oportunos, y dando aviso de ella al gobernador, el cual por su parte elevará en la misma forma, y dentro del tercero dia, el expediente original.

Art. 12. El Ministro de la Gobernacion remitirá el expediente y la copia testimoniada de los autos al Consejo Real, para que consulte lo que estime en el término preciso de quince días, y en su vista se propondrá por un

término igual por dicho Ministerio y el de Gracia y Justicia la resolucion que corresponda. En caso de discordia se propondrá aquella en los quince días siguientes por el Consejo de Ministros, y se comunicará lo que recaiga por dichos Ministerios respectivamente al gobernador y al juez.

Art. 13. El Tribunal Supremo de Justicia pedirá la autorizacion, con copia certificada de los autos, por medio del Ministerio del ramo al de la Gobernacion, en el caso previsto en la citada ley, y para su determinacion se aplicará lo dispuesto en los artículos 4.º y 5.º

Art. 14. Todos los términos señalados en este decreto son perentorios.

Art. 15. Las resoluciones del Gobierno, negando la autorizacion y declarando ser innecesaria, se publicarán motivados en la *Gaceta*.

REAL ÓRDEN DE 20 SETIEMBRE DE 1852.

Artículo 1.º Corresponde al conocimiento de los consejos provinciales, y del Real en su caso, las cuestiones contenciosas, relativas á la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y subastas de bienes nacionales, y actos posesorios que de ellos se deriven, hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto en posesion pacífica de ellos; y al de los juzgados y tribunales de justicia competentes las que versen sobre el dominio de los mismos bienes, y cualesquiera otros derechos, que se funden en títulos anteriores y posteriores á la subasta, ó sean independientes de ella.

Art. 2.º Toca privadamente á los juzgados y tribunales civiles el conocimiento de las demandas de tercería sobre dominio ó prelación, aunque recaiga sobre expedientes administrativos.

Art. 3.º Se amplía el conocimiento de los consejos provinciales, y del Real en su caso, cuando pasen á ser contenciosas, á las reclamaciones de los contribuyentes, relativas al repartimiento y exaccion individual de las contribuciones directas del Estado.

De consiguiente, respecto de la territorial,



deberán entender de las reclamaciones de particulares por exceso de la cuota, que les fuere impuesta en los repartimientos, ó sea de agravio comparativo con relacion á los demás contribuyentes; pero en ningun caso á las que versaren sobre apreciacion de la riqueza imponible.

En cuanto al subsidio industrial y comercial, serán de su competencia las reclamaciones individuales, que se hagan dentro del plano prefijado contra las decisiones de la administracion local, ya relativamente al repartimiento ó exaccion, ya á la imposicion de multa en los casos de fraude ú ocultacion.

Tocante al derecho de hipotecas, deberán los mismos consejos conocer de las reclamaciones de los interesados contra la administracion por multas que se les hayan exigido.

En todos los casos la reclamacion de toda cuota asignada se llevará á efecto, sin perjuicio de las resoluciones definitivas que recaigan.

Art. 4.º La Administracion activa seguirá entendiendo, como hasta ahora, de las cuestiones sobre la aplicacion de las leyes, que regulan los impuestos indirectos.

Art. 5.º Sin embargo de lo dispuesto en la segunda parte del artículo 17 de la ley orgánica de los consejos provinciales, los juzgados y tribunales del fuero comun no pueden entender en el remate y subasta de los bienes, que se enajenen para hacer efectivo el reintegro de las contribuciones del Estado, ó de las cargas municipales ó provinciales, cuya cobranza vaya unida á ellos.

**REAL ÓRDEN DE 17 DE MARZO DE 1856.**

Ordena que las autoridades judiciales se arreglen á la Real orden de 27 de marzo de 1850, estrictamente bajo su responsabilidad, y que el Ministerio de Gracia y Justicia tendrá por concedida la autorizacion, y dispondrá, conforme al art. 5.º, la continuacion de cualquier causa, siempre que en el término señalado no recaiga la resolucion correspondiente.

**REAL DECRETO DE 29 DE ABRIL DE 1860.**

Art. 23. Todas las cuestiones, que se promuevan sobre deslinde de los cauces y terrenos adyacentes, serán del conocimiento de la Administracion, salva la competencia de los tribunales ordinarios en las que afecten exclusivamente á la propiedad.

Art. 29. Corresponde á la Administracion la policía de las aguas, asi públicas, como privadas, y dictar en su consecuencia las medidas, que crea necesarias, para evitar los perjuicios, que por estancamientos ó filtraciones pudieran ocasionarse á la salud pública.

**LEYES DE INDIAS.**

**REAL CÉDULA DE 30 DE ENERO DE 1855, REFORMANDO LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LAS PROVINCIAS DE ULTRAMAR.**

Artículo 120. Compete á las Reales Audiencias, constituidas en acuerdo, conocer en la vía contenciosa, despues de agotada la gubernativa ante las autoridades administrativas por su órden gerárquico, de los agravios que se causen á los particulares en la aplicacion de las leyes, ordenanzas, y reglamentos administrativos, ofendiendo un verdadero derecho.

Art. 121. Producen la contencioso-administrativa, llegado el caso del artículo anterior, las resoluciones, que recaigan sobre los asuntos que siguen:

1.º El repartimiento y exaccion individual de toda especie de cargos municipales.

2.º El cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates, celebrados con la administracion, de todos los ramos del Estado, para cualquiera especie de servicio ú obra pública.

3.º Los daños y perjuicios, ocasionados por la ejecucion de las obras públicas.

4.º La incomodidad ó insalubridad de las fábricas, establecimientos, talleres, máquinas ú oficios, y su traslacion á otros puntos.

5.º La pertenencia en posesion de terrenos colindantes entre pueblos, y á que dé

márgen el deslinde de los términos de estos, salva la cuestion de propiedad.

6.º El deslinde, amojonamiento y pertenencia en posesion de los montes del Estado, ó de establecimientos públicos, sin perjuicio de ventilar la cuestion de la propiedad en la forma comun.

7.º El curso, navegacion y flote de los rios y canales, obras hechas en sus cauces y márgenes, y primera distribucion de sus aguas para el riego y otros usos.

8.º La concesion, explotacion y abandono de las minas.

9.º El cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los arrendamientos, rentas y mercedes de los bienes del Estado, cuando en estos dos últimos casos se trate del acto primitivo de adquisicion, y salvo el pleito de propiedad.

10. La aplicacion, en su parte penal, de las ordenanzas ó reglamentos generales de policia de aguas, caminos, montes y demás objetos públicos, mientras el hecho no constituya un delito.

Art. 122. Corresponde al Gobernador Capitan general decidir con las formalidades que se determinarán por un reglamento:

1.º Las cuestiones que se susciten sobre si un asunto es ordinario ó contencioso-administrativo.

2.º Las competencias que se susciten entre los juzgados y tribunales comunes y especiales, sobre si un asunto es contencioso-administrativo ú ordinario.

3.º Las competencias que se promuevan sobre si un asunto de la administracion es contencioso ó administrativo.

En todos estos casos oirá el Gobernador Capitan general préviamente al Acuerdo, y fundará y publicará su decision: y cuando esta no haya de ser conforme al parecer de dicho Acuerdo, la suspenderá, dando cuenta al Gobierno para la resolucion que tuviese á bien adoptar.

REAL DECRETO DE 25 DE FEBRERO DE 1859.

Artículo 1.º Desde la fecha de este decreto se concede el recurso contencioso-administrativo.

TOMO XI.

trativo para las resoluciones, que se adopten por el departamento de Ultramar con arreglo á los mismos principios establecidos para los demás Ministerios.

Art. 2.º El Consejo de Estado conocerá de las reclamaciones, que se interpongan con sujecion al reglamento general vigente, mientras en este no se introduzcan las modificaciones que exige la organizacion especial de las provincias ultramarinas.

Art. 3.º El Ministro encargado del despacho de Ultramar, oido el Consejo de Estado, me propondrá las modificaciones, á que se refiere el artículo anterior.

REAL DECRETO DE 12 DE OCTUBRE DE 1859.

1.º Será de la competencia del Ministerio, encargado de los negocios de Ultramar, el conocimiento y decision de los recursos, que, con arreglo á la legislacion vigente, se interpongan contra los acuerdos de la junta de clases pasivas, por apreciacion de servicios prestados y derechos adquiridos en las provincias de Ultramar, cualquiera que sea el departamento á que corresponda el destino, que sirva de base á la clasificacion; así como será de la competencia del Ministerio de Hacienda el mismo conocimiento y decision, respecto á reclamaciones intentadas por servicios prestados ó derechos adquiridos en la Península é Islas adyacentes, aun cuando al departamento de Ultramar correspondiere el destino que sirva de base á la clasificacion.

2.º Respecto á las clases pasivas de Ultramar, es de la competencia de este departamento proponer y expedir los decretos, reglamentos é instrucciones para su ejecucion, comunicándolos directamente á la junta de clases pasivas para su cumplimiento, en los propios términos y en la forma en que lo hace el Ministerio de Hacienda, por lo que concierne á las clases pasivas de la Península.

3.º La junta de clases pasivas queda constituida, respecto al Ministerio encargado de los negocios de Ultramar, y por lo que concierne á las clases pasivas que dependan de este departamento, en las mismas obligaciones que respecto al Ministerio de Hacienda

la impone el Real decreto de 28 de diciembre de 1849.

## PARTE DOCTRINAL.

### SUMARIO.

SEC. I. RESEÑA HISTÓRICA.

SEC. II. DE LAS ATRIBUCIONES QUE CONSTITUYEN LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA.

§. 1.º *Competencia de la Administración en general.*

§. 2.º *Actos de la Administración activa.*

§. 3.º *Actos de la Administración contenciosa.*

SEC. III. DE LAS ATRIBUCIONES DE LA ADMINISTRACION EN SUS RELACIONES CON EL PODER LEGISLATIVO.

SEC. IV. DE LAS ATRIBUCIONES DE LA ADMINISTRACION EN SUS RELACIONES CON EL ORDEN JUDICIAL.

§. 1.º *Principios generales, en que se funda la competencia respectiva de las autoridades administrativas y judiciales.*

§. 2.º *Prohibiciones impuestas á las autoridades judiciales respecto á los negocios administrativos.*

*Prohibición 1.º Adoptar medidas generales, ni aun en lo que se refiere á la administracion de justicia.*

*Prohibición 2.º Mezclarse en actos de la Administración.*

*Prohibición 3.º Conocer de los contratos celebrados por la Administración para servicios y obras públicas.*

*Prohibición 4.º Conocer de los litigios acerca de la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y subastas de bienes nacionales y actos posesorios derivados de ellas y contratos de ventas de bienes nacionales.*

*Prohibición 5.º Admitir interdictos contra las providencias de la Administración en el círculo de sus atribuciones.*

*Prohibición 6.º Conocer ejecutivamente por deudas de la Administración.*

*Prohibición 7.º Entender en el apeo y deslinde de los montes correspondientes al Estado, á las provincias, á los pueblos ó á establecimientos públicos.*

*Prohibición 8.º Conocer de la calificación de los títulos de los partícipes legos en diezmos.*

§. 3.º *Prohibiciones de las autoridades administrativas respecto de los negocios judiciales.*

*Prohibición 1.º Mezclarse en las cuestiones de estado civil, de capacidad, de domicilio, de propiedad, de contratos civiles, y de sucesion testada ó intestada.*

*Prohibición 2.º Provocar competencia en los negocios criminales, cuyo conocimiento no esté expresamente reservado á la Administración.*

*Prohibición 3.º Provocar competencias en los pleitos de comercio, en primera instancia.*

*Prohibición 4.º Provocar competencia en los actos y juicios seguidos ante los jueces de paz.*

*Prohibición 5.º Provocar competencia en juicios, cuyas sentencias hayan sido ejecutoriadas.*

§. 4.º *Prohibiciones comunes á las Autoridades administrativas y judiciales en el ejercicio de sus funciones respectivas.*

*Prohibición 1.º Entender las unas en cuestiones de la atribucion de las otras, cuando incidentalmente vienen en los negocios, que ante ellos respectivamente se ventilan.*

**Prohibición 2.ª** Interpretar las unas los actos de las otras.

**SEC. V. DE LA OBLIGACION DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES DE AUXILIARSE MUTUAMENTE.**

**SEC. VI. DE LAS COMPETENCIAS SUSCITADAS ENTRE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y LAS JUDICIALES.**

§. 1.º *Quiénes pueden promoverlas.*

§. 2.º *Sobre qué negocios.*

§. 3.º *Con qué formas.*

§. 4.º *A quién toca resolverlas.*

**SEC. VII. DE LA AUTORIZACION QUE NECESITAN LAS AUTORIDADES JUDICIALES PARA ENCAUSAR A LOS EMPLEADOS DE LA ADMINISTRACION, EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.**

**SEC. VIII. DE LA COMPETENCIA RESPECTIVA DE LAS DIFERENTES AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.**

**SEC. IX. DE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA EN ULTRAMAR.**

### SECCION I.

#### RESEÑA HISTÓRICA.

Nunca se ha confundido en España la facultad de administrar con la de juzgar, por mas que el estar confiadas una y otra á los mismos funcionarios, diera lugar á que no se ejercieran siempre con la debida precision y separacion en la práctica.

En efecto, el Consejo de Castilla, los demás Consejos, las Chancillerías y Audiencias, los corregidores, alcaldes mayores y ordinarios, los intendentes y los subdelegados de los diferentes ramos de la Administracion pública, las justicias y ayuntamientos, todos ejercian funciones administrativas y funciones judiciales, segun la índole de los diversos negocios, que á su celo, y á su autoridad estaban encomendados. Mas ya dentro de aquel mismo sistema se conoció y practicó, si bien imperfectamente, la separacion entre lo administrativo, y lo contencioso administrativo, y entre lo contencioso administrativo

de lo puramente contencioso: separacion de que parte hoy la competencia administrativa.

Pero hemos dicho, y era así, que nunca se confundió en nuestra organizacion antigua el modo de ejercer las atribuciones gubernativas y judiciales: el Consejo de Castilla separaba cuidadosamente los negocios de administracion de los de justicia, que hasta se ventilaban en salas diferentes, en su mayor parte. Así es que, aun cuando al Consejo correspondia todo lo concerniente á la conservacion de hospitales, seminarios, gobierno de las universidades, fomento de la agricultura y cria de ganados, conservacion y aumento de los montes y plantíos del reino, reparo de caminos y puertos, aprobacion de acuerdos del ayuntamiento de Madrid, estincion de la langosta, pósitos, y abastos de todo el reino, y especialmente de la Corte, con otras innumerables atribuciones en el orden político y económico de los pueblos, como se decía entonces, y que diríamos hoy en el orden administrativo; nunca confundió las atribuciones, que tenia de esta clase, con las que, por ser del orden judicial, se ventilaban con las formas solemnes y graves de los juicios: es decir, que se reconoció siempre la base de separacion, que existía de hecho y de necesidad entre los negocios, que por su índole son administrativos, de los que son por su esencia judiciales. Eso mismo sucedia á su vez con los demás Consejos.

En las Chancillerías y Audiencias tampoco se daba la tramitacion, ni la forma judicial, á los muchos negocios del orden administrativo, que les estaban confiados, y lo mismo sucedia con los jueces locales.

Hay mas: las autoridades, que por la naturaleza de las funciones, que desempeñaban, participaban mas del carácter administrativo, que del judicial, tampoco confundian sus atribuciones de una y otra clase. Así los intendentes, aunque administradores y jueces á un tiempo, tenian separados del todo los negocios de la administracion de los del juzgado: en estos procedian solemnemente y con formas judiciales, auxiliados de sus asesores; en aquellos obraban con la rapidez, que la índole

le de las funciones, de que se hallaban encargados, hacia necesaria.

También, aunque entonces la frase *contencioso-administrativo* no figurara en nuestra tecnología legal, ni la escuela, ni la práctica, las hubieran introducido, no dejaba de existir, porque, cuando la Administración en su marcha vulneraba derechos civiles, la cuestión tomaba frecuentemente el carácter judicial, y con formas, mas ó menos rápidas, se decidían esas luchas entre la Administración y el individuo, si bien frecuentemente ante tribunales y juzgados especiales. Y es que la diferencia entre los negocios Administrativos y judiciales está en la naturaleza misma de las cosas, y por lo tanto puede cambiar el modo de apreciarla, y el modo de hacerla; pero en todas partes se presenta siempre con el mismo carácter de gravedad y de importancia.

Mas desde el momento, en que el régimen representativo fué la forma de gobierno del Estado, se hizo ya insostenible la antigua aglomeración de funciones administrativas y judiciales en unos mismos funcionarios, no realmente por incompatibles en sí; sino en el individuo; por embarazo en la acción; por complicación de marcha. La base capital de este régimen, la base de todas las constituciones modernas, que en España y en otros países se han publicado, descansa en la armónica división de los poderes públicos, división ciertamente, del mayor interés. El carácter político que tanto domina en la índole y en la forma de gobierno representativo, las oposiciones organizadas en la prensa, en la tribuna, y en las elecciones, las mayorías y las minorías, llevarían á los tribunales y juzgados las pasiones políticas, las amistades y los odios de partido, si el poder judicial no fuera neutral, si no cerrara los ojos ante las razones de conveniencia, para concentrar su vista, solo sobre la justicia; si no dejara de investigar lo que puede ser útil en lo futuro, para fijarse solo en lo que la ley declara justo en lo presente. Por esto se ha dicho oportunamente, que donde la Administración ó el poder ejecutivo influye en los tribunales, no hay justicia, como tampoco hay Administración, donde no es tan independiente del orden

judicial, como requiere el ejercicio de sus funciones.

A este propósito, dice con sobrado fundamento Mr. Guizot: «Desde que la política penetra en el recinto de los tribunales, poco importa la mano ó la intención que le han franqueado el paso: la justicia huye necesariamente. Entre la política y la justicia toda inteligencia es corruptora, todo contacto peñonal. Para que haya justicia, es menester que sea pura: resiste toda amalgama: se desvanece del todo al menor contacto extraño.»

En los gobiernos representativos, pues, la separación de funciones administrativas y judiciales, es esencial: sin ella están falseadas las instituciones.

Por esto en el desenvolvimiento de nuestro sistema constitucional, aunque con lentitud, se ha ido formalizando en toda su extensión, si bien hasta hace muy poco no se han separado, las funciones judiciales de las administrativas en la última escala de la gerarquía; pues que los alcaldes venían encargados de unas y otras, lo que ya está modificado respecto á los negocios judiciales civiles, confiados hoy exclusivamente á los jueces de paz, y es de creer que muy pronto sucederá lo mismo respecto de los criminales. Entonces será entre nosotros una verdad en toda su extensión el principio de la independencia de las funciones administrativas y judiciales.

Pero hay otro motivo poderosísimo en nuestra actual forma de gobierno para esa división de atribuciones. Ésta es la amovilidad de los agentes del orden administrativo, y la inamovilidad de los judiciales. Con respecto á esta regla, podemos también decir que, sin inamovilidad judicial, no hay cumplida justicia, como sin amovilidad administrativa tampoco hay Administración, porque donde el poder ejecutivo tiene suspenso á todas horas sobre la cabeza de los jueces y magistrados el arma terrible de las destituciones, no hay duda de que la justicia pelagra, como tampoco la hay de que es imposible la Administración, si no tiene el Gobierno la facultad de separar á sus agentes.

Estas prescripciones de nuestro derecho nuevo han producido indeclinablemente la

necesidad de establecer la separacion de las funciones judiciales y administrativas, y por consecuencia la de fijar la competencia administrativa, es decir, el círculo de atribuciones, de que no pueden estralimitarse las autoridades dependientes del poder ejecutivo: materia difícil, complicada, poco desenvuelta en las leyes; pero derivada de la division de los poderes públicos, y que la ciencia y la jurisprudencia están encargadas de ir desarrollando. Contribuir á ello en nuestra esfera de escritores públicos es el objeto del presente artículo.

## SECCION II.

### DE LAS ATRIBUCIONES QUE CONSTITUYEN LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA.

De dos clases son las atribuciones de la Administracion: porque, ya con carácter de activa cuida del cumplimiento de las leyes y de proveer á las necesidades colectivas de la sociedad; ya con el de contenciosa resuelve las cuestiones con que en su carácter de activa hiere derechos individuales, que debe respetar escrupulosamente. Este doble carácter de la Administracion exige que tratemos separadamente:

De la competencia administrativa en general:

De los actos de la Administracion activa:

De los actos de la Administracion contenciosa.

#### §. 1.º *Competencia de la Administracion en general.*

La Administracion, en su acepcion mas lata, comprende todas las atribuciones que corresponden al poder ejecutivo. En este sentido es muy estensa su competencia, porque comprende las mas altas prerogativas en el órden político y en el gubernativo: ya representa el Estado en sus relaciones con los demás pueblos: ya recibe á sus embajadores: ya declara la paz y la guerra: ya hace tratados de límites, de navegacion, de comercio de intereses, bien políticos, bien materiales, bien relativos al órden civil y al penal.

En todos estos casos, y cualesquiera otros de la propia índole, la Administracion obra con grande libertad, sin mas divisa, sia mas regla de accion que el interés público: ejerce una especie de soberanía, si bien limitada y contrapesada con la influencia de los Cuerpos colegisladores, con la fuerza de la opinion pública manifestada por los medios que hay en todos los países regidos por instituciones liberales, con la necesidad de obtener los subsidios de sangre y de dinero por medio de leyes y con la responsabilidad de los Ministros.

No debe, bajo tal punto de vista considerarse su competencia: estas son mas bien atribuciones en el órden político, que en el órden administrativo: son altos actos de gobierno. Ni seria posible reglamentarlos: pendientes en gran parte de las circunstancias, no es en el derecho escrito en donde debe buscarse la solucion que puede dárselos.

Lo mismo debe decirse de otros actos que, aunque se refieren al órden y al interés del Estado, y á su gobernacion interior, están dominados, casi siempre exclusivamente, por la política que en ellos se refleja, y respecto á los cuales es libérrima la prerogativa del poder ejecutivo, aunque debe acomodarse á lo que el interés público, la prudencia y las circunstancias aconsejen.

A esta clase de actos corresponden, entre otros, la convocacion, suspension y prorogacion de las Cortes, la disolucion del Congreso de los diputados; si bien de estas prerogativas debe usarse de modo que quede siempre cumplida la ley fundamental de la Monarquía: la proposicion de las leyes y su sancion. Es aplicable á todas estas atribuciones lo que dejamos dicho respecto á las que conciernen á las relaciones exteriores.

Pero en escala, sino tan alta, no menos importante, tiene atribuciones el poder ejecutivo, en que, obrando subordinado al derecho político, se limita á ejecutar las leyes, que son de interés del Estado, y de carácter general: destruye las dificultades, que se oponen á su accion: hace lo que es necesario para completarla: y con solícito afán vigila sobre todos los intereses colectivos de la sociedad.

Al efecto publica las leyes. dicta reglamen-

tos, que sin derogarlas, y sin contrariar su espíritu, faciliten su ejecución: elige y destituye á los agentes, de que se auxilia para llenar su misión: reúne los cuerpos electorales: fortifica las plazas y señala sus radios: hace el alistamiento y recluta de la fuerza pública, la organiza y dispone de ella para todo lo que se refiere al orden y á la seguridad interior del Estado, y lo disuelve: vela por la seguridad, por la propiedad y por todos los derechos individuales, que la Constitución y las leyes consagran, pero sin invadir las atribuciones de los tribunales, ni hollar el inviolable límite de la justicia; detiene á los criminales en la carrera del crimen, los aprehende y entrega á los tribunales para que sea cumplida la justicia: auxilia á los jueces y magistrados en la investigación de los delitos y en la ejecución de las sentencias: cuida del dominio público, impide sus usurpaciones, dirige su administración: ejerce sobre las provincias, pueblos, corporaciones y establecimientos públicos una alta inspección de tutela: procura prevenir las calamidades públicas, y cerrar la entrada en el reino á las enfermedades contagiosas ó pestilenciales, y cuando ocurren, se afana por atajar y disminuir sus consecuencias y conseguir su desaparición: abre, dirige y suprime establecimientos de instrucción pública y asilos de beneficencia: fomenta la agricultura, la industria y el comercio: promueve y ejecuta obras para utilidad general, celebra contratos para ellas y para todos los servicios públicos: atiende á los intereses perpétuos y morales de la sociedad, protegiendo el culto y á sus ministros: recauda las rentas y contribuciones, las distribuye y aplica en los términos prescritos por las leyes de presupuestos, u otras especiales, y forma el censo de población y de riqueza, ya para que todos contribuyan proporcionalmente con sus personas y bienes á la defensa y sostenimiento del Estado, ya para las mil aplicaciones á que conducen los datos estadísticos.

No es esta una enumeración absoluta y precisa de las atribuciones de la Administración: hacerlo sería una tarea demasiado larga, aun en el caso que fuera posible, que no

lo es, porque nadie alcanza, sin incurrir en omisiones gravísimas, á señalar todas las circunstancias y todas las medidas, que puede la Administración verse compelida á adoptar, por reclamarlas así las necesidades colectivas del Estado: es una indicación de las más necesarias y frecuentes.

Omitiendo por lo tanto descender á enumeraciones imposibles, diremos solamente que la Administración debe ser considerada como mandataria de la ley: que ha de tomar esta por guía: que la ha de explicar en lo que sea necesario para que sea entendida y ejecutada por todos sus agentes y en todas las circunscripciones territoriales, de la misma manera que ha de impulsar y dirigir su acción, que ha de suplir sus omisiones, y que ha de cuidar de que sea fielmente aplicada en todos los casos particulares que se presenten. Así, y solo así, la Administración llenará su misión, necesaria y saludable.

Si la Administración es la acción del poder ejecutivo en todo lo que se refiere á la gobernación del Estado, y el poder ejecutivo, según la Constitución, reside en el Rey, no hay duda en que el jefe de la Administración es el Rey, y que en su ejercicio debe tener toda la libertad de acción, que es indispensable para que corresponda á tan alto fin. Todos los agentes, pues, del orden administrativo dependen del Rey, que dirige la marcha de la Administración pública, bajo la responsabilidad de los Ministros, que son los que moral y legalmente contestan ante los Cuerpos colegisladores, ante la opinión, y ante la historia, de la buena ó mala gestión de los negocios públicos.

Mas á poco que sobre este punto se medite, y se entre en el examen de todas, y de cada una de las atribuciones que corresponden á la Administración, ó lo que es lo mismo, de las que constituyen su competencia, se vendrá en conocimiento de que se dividen en dos grupos principales: el primero se refiere á su acción, el segundo á su jurisdicción. En virtud de su acción, la Administración ordena, dispone y arregla, ya por medio de reglamentos, prevenciones ó disposiciones generales, ya por medio de prescripciones particu-

lares: en uso de su jurisdicción, resuelve las reclamaciones, á que dá lugar el ejercicio de su acción. Puede decirse por lo tanto que la Administración es, ya *activa*, ya *contenciosa*: lo que hace en uso de su acción recibe el nombre de *actos administrativos* ó *actos de la Administración activa*: lo que resuelve en el ejercicio de su jurisdicción, y se resuelve contenciosamente, se llaman *actos de la Administración contenciosa*. De uno y otro punto trataremos con la separación conveniente.

### §. 2.º *Actos de la Administración activa.*

Por acción de la Administración se entiende la facultad, que la Administración tiene, de ordenar, en virtud de reglas generales ó de prescripciones particulares, lo que conviene á los intereses públicos. Esta facultad le corresponde, ya en virtud del principio constitucional sancionado espresamente en la Constitución del Estado, y de que repetidamente hemos hecho mención, según el cual es atribución del poder ejecutivo la de cuidar de que las leyes sean cumplidas en toda la monarquía; ya en virtud de delegaciones, que leyes especiales confieren al Gobierno y á sus diversos agentes, en todas las divisiones territoriales del Estado.

Revestida de estas facultades, ora forma al lado de la ley un reglamento general, que viene á explicarla, interpretarla y completarla; ya establece reglas de general observancia, de que á nadie es lícito escusarse; ya por último dicta prescripciones ó condiciones, á que el particular, á quien se dirigen, ó á quien afectan, se tiene que sujetar. Estos actos administrativos realmente llevan envueltos preceptos, que deben respetar todos aquellos á quienes se refieren, sin perjuicio del derecho, que, ó bien por la vía de la Administración activa, bien por la de la contenciosa, puede corresponderles.

Para que un acto sea calificado de *administrativo* es necesario que concurren en él dos circunstancias: la primera que dimana de una autoridad administrativa: la segunda que se refiera á un objeto propio de la Administración.

Por falta de la primera circunstancia no pueden las leyes ser calificadas de *actos administrativos*: no es el legislador, sino el Gobierno el que administra. La ley, colocada en una esfera superior, dá causa á actos administrativos; pero no es un acto administrativo, ni puede ser resistida en su ejecución por el Gobierno, á quien solo cumple acatarla y cuidar de que sea ejecutada, ni por las personas, cuyos intereses ó derechos perjudique. Unicamente el mismo legislador, atendiendo á las razones de conveniencia pública, tomando en cuenta los proyectos de ley, que el Gobierno le presente, ya en uso de su iniciativa, bien espontáneamente, bien apreciando los perjuicios públicos ó particulares, que se aleguen, es quien puede modificarla ó abrogarla.

Mas la ejecución de la ley, su explicación, su interpretación, su aplicación en la práctica, dan lugar á actos del Gobierno y de sus agentes, que son actos verdaderamente *administrativos*, de que nacen frecuentemente reclamaciones, que son atendidas y decididas, según su diferente índole reclama, ya por otros actos de administración activa, que reforman ó confirman los que se supone ocasionaron el agravio, ya en la forma contenciosa.

No pueden ser considerados como *actos administrativos* los que emanan de autoridades del orden judicial. Si estos causan algun perjuicio, medios espeditos tienen los agraviados de obtener su reparación, cualquiera que sea la jurisdicción de que provengan.

Pero no son solo administrativos los actos de las autoridades administrativas unipersonales, sino tambien los de las corporaciones administrativas, que están investidas por la ley de atribuciones, para acordar, decidir y ejecutar lo que la ley les prescribe, ó les permite. En este caso están los ayuntamientos, las diputaciones provinciales, y cuantas corporaciones administrativas se hallan en iguales circunstancias.

Pero si estas autoridades no tuvieren mas que la de consulta, entonces el consejo ó dictamen, que emitan, no es un acto administrativo: lo habrá solo cuando la autoridad, á quien se haya elevado la consulta, bien con-



formándose, bien separándose de ella, adopte una resolución. En este sentido no ejercen actos administrativos el Consejo de Estado, ni los demás consejos y juntas, que, sin relación alguna con los particulares, se entienden solo con el Gobierno, ó que, aunque estén facultados para recibir informaciones de autoridades, corporaciones ó particulares, no pueden adoptar resolución alguna, que dé lugar á quejas ó reclamaciones.

En este caso se hallan también los consejos provinciales, en todo lo que se refiere á las consultas, que evacúan en negocios de la administración activa. Véase **AUTOS ADMINISTRATIVOS**.

La segunda circunstancia, que, según dejamos espuesto, debe concurrir para que el acto se repunte como administrativo, es que se refiera á un negocio de la Administración. Por esto todos los actos de las autoridades y agentes de la Administración, que se refieren á contratos ú obligaciones particulares, independientes en un todo de su responsabilidad administrativa, ó si, aunque sean para servicios de la Administración, ha tomado el que los ejecute sobre sí toda la responsabilidad personal y civil del acto, no son actos administrativos.

En los negocios de la Administración activa no hay reglas generales, que estén prescritas para los procedimientos. No es esto decir que los que administran puedan desentenderse de adoptar los medios, que conduzcan al acierto de sus resoluciones: no deben por el contrario omitir nada de lo que aconsejan la razón, la prudencia, el interés público, el de los particulares en cuanto es compatible con el público, y la equidad, para la investigación de los hechos y para su mejor apreciación. No ha de estar todo escrito en la ley: el buen sentido ha de suplir siempre su silencio.

De este principio proviene el que siempre que las pretensiones que ante la Administración se deduzcan, no sean evidentemente improcedentes, ó bien porque esté mandado por regla general que no se les dé curso, ó bien porque á primer golpe de vista aparezca que no pueden ser apreciadas, se acuda á ins-

truir los expedientes con todos los datos, que conduzcan á formar idea exacta de la justicia ó de la injusticia, de la conveniencia ó inconveniencia de lo que se pretende.

Lo mismo se hace en todos los negocios, que, sin escitación ninguna, y solo movida la Administración por sus inspiraciones propias, se cree en el caso de promover. Por esto se piden por las autoridades superiores informes á las inferiores, á las corporaciones consultivas y á las facultativas, en todo lo que concierne á cuestiones de ciencias ó de artes, á las oficinas, á los archivos, á personas prácticas en la materia de que se trata, á otras que están en el caso de informar con exactitud de noticias ó de hechos: se mandan hacer reconocimientos: se ordena el recibimiento de informaciones: se oye á los que se presume que tienen interés, y especialmente á los que pueden salir perjudicados. A las veces se provocan oposiciones, mandando fijar edictos, en que se dan á conocer proyectos de la Administración, con objeto de prevenir inconvenientes, de orillar las dificultades, que pueden suscitarse, y de conciliar todos los intereses. En una palabra, la Administración se esclarea por la infinidad de medios, que tiene en su mano, para que sus determinaciones lleven impreso el sello de la ilustración, de la justicia, de la necesidad y de la conveniencia pública. De este modo, y no de otro, cumple la Administración con la misión, á que es llamada.

Pero si bien hemos dicho que no hay reglas generales de procedimiento en los negocios de la Administración activa, esto no excluye que haya algunos, á los cuales, ó bien las leyes, ó bien las disposiciones reglamentarias señalen una tramitación, que debe ser observada con exactitud escrupulosa, porque su omisión puede hasta dar lugar á la nulidad ó á la anulación de las providencias. No somos propensos, por regla general, á esta clase de nulidades ó anulaciones: no creemos que todo lo que se ha hecho con infracción de una regla de tramitación ó procedimiento, prescrita por una ley ó por otra disposición de carácter general, lleva en sí siempre el vicio de nulidad. Mas bien nos incli-

mos á la opinion contraria, de que solo es nulo por esta clase de defectos lo que espresamente está ordenado que lo sea: pero hay algunas de estas reglas, cuya omision quita las garantías de acierto, que, ó la ley, ó la disposicion general se habia propuesto. En este caso ha creido el Consejo de Estado que debia elevar consultas proponiendo la nulidad de las resoluciones adoptadas sin el requisito exigido, y vemos que la aprobacion del Gobierno ha venido á confirmarlo (1).

§. 3.º *Actos de la Administracion contenciosa.*

No tendria la Administracion toda la libertad, toda la independencia que necesita, y que es su principal elemento de vida, si á su accion pudieran oponerse resistencias invencibles. Cuando las que se suscitan son criminales, cuando en el Código penal tienen una sancion espresa, entonces, como esplanaremos mas adelante en este mismo artículo, al fijar los límites entre la Administracion y la justicia, toca á los tribunales venir en auxilio de la Administracion, y con sus formas so-

lemnes y con sus fallos sostener el principio de autoridad y castigar á los que lo menosprecian con sus actos.

Pero todas las resistencias, que se oponen á la Administracion, no son criminales, ó por mejor decir, no lo son en su inmensa mayoría: por el contrario, son solamente el ejercicio de derechos, que la ley reconoce y aplaude, porque contribuyen á que la marcha de los agentes del poder ejecutivo sea legal, recta, ilustrada y respetadora de todos los derechos y de todos los intereses legítimos. Estas resistencias, cuando son infundadas, deben ser destruidas, y al contrario atendidas cuando están cimentadas en justos fundamentos. La facultad de juzgar sobre estos obstáculos, y de apreciar su justicia ó injusticia, es, y no puede menos de ser, de la Administracion: de otro modo, sujetándola á un poder extraño á ella, perdería su independencia y se coartaría su libertad; y sin independencia y sin libertad quedaria destruido el principio de responsabilidad que es esencial en todos los que administran, si la gestion de los negocios públicos ha de llevar en sí todas las garantías convenientes. Y que esta responsabilidad quedaria anulada, es indudable; porque en

(1) En el pleito seguido en el Consejo de Estado, entre el denunciador de la mina *Compromiso*, D. Francisco Arnaz Cervantes con el nombre de *La Virgen del Mar*, por una parte, y la Administracion general y la Empresa minera *Casualidad* sobre la revocacion ó subsistencia de la aprobacion, que habia recibido en el expediente de la mina *Casualidad y Quintitiano*, se revocó la Real orden reclamada, por no haber sido oida previamente la seccion correspondiente del Consejo Real en conformidad de lo prevenido en el art. 5.º de la Ley de minería, de 14 de abril de 1849 y el 61 del reglamento para la ejecucion de la misma. Su único considerando dice:

«Considerando que la referida Real orden de 28 de noviembre de 1856, objeto de este pleito, se espidió sin oír previamente á la seccion correspondiente del Consejo Real, conforme á los mencionados artículos en la citada ley y reglamento...» Esta sentencia es de 13 de agosto de 1859. Está en la *Gaceta* de 27 de setiembre del mismo año.

En el pleito seguido en el Consejo de Estado entre el Conde del Valle y la Administracion general del Estado, sobre que se le prestara audiencia instructiva en el expediente de declaracion de utilidad pública de las obras del Real Seminario de Vergara, se ordenó que quedaran sin efecto dos Reales ordenes, que estaban reclamadas, por ha-

berse omitido una audiencia del interesado, que estaba prescrita por la ley. En la sentencia se leen los considerandos que siguen:

«Considerando que despues de declarada una obra de utilidad pública, es cuando, segun el texto de la ley, ha de oírse instructivamente por el gobernador á los interesados y decidir por el mismo sobre la necesidad de que el todo ó parte de una propiedad sea cedida para la ejecucion.

«Considerando, que si bien D. José María de Murua espuso lo que tuvo por conveniente, acerca de la espropiacion de sus fincas para ensanche del Seminario de Vergara, lo verificó en virtud del llamamiento hecho á todos los vecinos por medio del *Boletín oficial*, para que manifestasen lo que creyeran oportuno, acerca de la utilidad de la obra, conforme al art. 3.º de la citada ley y no en virtud de la audiencia instructiva, que el 4.º manda dar al que ha de ser espropiado.

«Considerando que la espresada audiencia instructiva es un trámite establecido por la ley, en garantía de los intereses del propietario contra los actos de la Administracion, y que por lo mismo D. José María Murua tiene derecho á que no se prescindiera de él en los términos y en la ocasion que la ley ha señalado, aunque pueda aparecer infructuoso y evacuado con anterioridad su objeto.» Esta sentencia es de 18 de enero de 1860. (*Gaceta* de 8 de febrero del mismo año.)

último resultado debería recaer, no sobre los que administran, sino sobre los que, sin administrar, decidieran de los actos de la Administración.

Hay mas: estos actos de la Administración no podrían ser graduados siempre por el estrecho compás de los negocios comunes del orden judicial: la conveniencia pública, la salud del Estado exigen salir de este círculo estrecho, si bien dejando salvos é indemnizando debidamente en su caso los intereses y los derechos perjudicados, y sin que se sigan las formas graves, solemnes é inflexibles que son garantía de igualdad y de acierto en los negocios particulares.

Ni podía ser de otra manera sin gravísimos inconvenientes. Confiar la decision de estas cuestiones á los Tribunales y juzgados llevaria la Administración al orden judicial, confiarla á un poder independiente y cuyos funcionarios solo dentro de él pueden ser juzgados, cuestiones de que debe responderse ante el Parlamento, y sería por lo tanto necesario, ó desnaturalizar el poder judicial, componerlo de funcionarios amovibles y sujetarlo en el ejercicio de sus atribuciones á la Administración, ó desnaturalizar la Administración y la índole de las funciones administrativas.

La Administración debe ser por lo tanto la que juzgue y decida de los actos administrativos, cuando dá lugar á reclamaciones admisibles ó rechazables segun sean las razones que les sirvan de fundamento.

Bajo este supuesto las funciones administrativas son de dos clases diferentes: consisten las unas en las órdenes ó disposiciones generales ó particulares que se adoptan imponiendo ciertas prescripciones; estos son actos de mando, actos de gobierno: las otras consisten en la apreciacion y fallo de las reclamaciones á que estos actos dan lugar. Un ejemplo esclarecerá esto: la Administración reparte las contribuciones con arreglo á las leyes; este acto pertenece á las funciones de la primera clase, pero un particular se cree perjudicado, ó lo está realmente, por el cupo que se le ha señalado y reclama, entonces está la Administración en el caso de ejercer las funciones de la segunda clase: las prime-

ras funciones siempre corresponden á la Administración activa, las segundas pueden corresponder, ya á la activa, ya á la contenciosa. Y en esto hay una notable diferencia, porque cuando las reclamaciones corresponden á la Administración activa, son una apelacion de la Administración activa mal informada á la Administración activa mejor informada; son una peticion dirigida á la Administración para que, tomando de nuevo en consideracion las circunstancias del caso, altere ó modifique su primer acuerdo; pero en su formacion no hay reglas especiales de procedimientos, no hay términos, no hay mas trámites que los que generalmente se observan en todos los demás negocios de la Administración activa: la autoridad á que se dirigen, bien sea la que se supone causadora del agravio, bien sea la superior gerárquica que puede reformar sus disposiciones, deja subsistente ó altera lo antes mandado; pero sin dar á este negocio el carácter de contencioso.

Mas cuando las reclamaciones corresponden á la Administración contenciosa, cambian las cosas de aspecto, y entran entonces las formas de un juicio y una serie de procedimientos muy semejantes á los de los tribunales, términos, audiencias públicas, sentencias y alzadas: es decir, la Administración deja de tener la sencillez de sus formas ordinarias, adoptando las judiciales.

Y ¿cuándo corresponden las reclamaciones de los particulares á la Administración activa y cuándo á la contenciosa? No puede desconocerse que esta es una cuestion de las mas difíciles del derecho administrativo; pero esta misma dificultad nos obliga á entrar en su exámen.

La aplicacion al derecho administrativo de una regla del derecho comun, formalizada en el adagio *Jurisdictio voluntaria transit in contentiosam interventa legitimi adversarii*, ha contribuido á estraviar la opinion y á hacer creer que del mismo modo que en los actos de jurisdiccion voluntaria que tienen lugar ante los tribunales ordinarios la oposicion legitima del que está en el caso de impugnarlos atribuye á la jurisdiccion contenciosa lo que

antes correspondía á la voluntaria, así debe también suceder en los actos de la Administración cuando son impugnados por un particular á quien perjudican. Si esto fuera exacto, fácil sería la resolución de una cuestión en cuya investigación tantos y tan distinguidos ingenios se han empeñado y han hecho tan profundos y concienzudos estudios. No es así como la resuelve la ciencia: no es así tampoco como se ha resuelto en las naciones extranjeras, en que se ha establecido lo contencioso-administrativo ni entre nosotros. El Consejo Real en sus dos épocas, el Tribunal contencioso-administrativo en la suya y actualmente el Consejo de Estado han adoptado otras reglas que, fundadas en los principios, vienen á formar la jurisprudencia. Ensayemos explicarlas.

Los actos de la Administración, según queda dicho, no siempre dimanar de la misma clase de atribuciones, porque ya son efecto del poder de que está investida para adoptar disposiciones generales, ó decisiones especiales en los negocios que están puestos á su cargo, ya de la aplicación de una ley ó de una disposición administrativa, que á imitación de la ley ha creado derechos. Cuando hace lo primero, puede decirse que la Administración es una especie de complemento del poder legislativo; tiene el derecho de mandar: ejerce en poder discrecional ó de gracia, como algunos dicen. Al derecho de mandar es correlativa la obligación de obedecer: podrá haber quejas, podrá haber intereses desatendidos ó perjudicados si se quiere, pero no derechos vulnerados: podrá acudirse á la Administración misma para que, mejor instruida gubernativamente, por la vía graciosa, ó lo que es lo mismo, por los medios que tiene espedidos para ilustrarse de nuevo y reformar sus propios actos, aleje los males que por falta de instrucción bastante, ó por otras causas haya ocasionado; pero no hay posibilidad de entablar contra ella un litigio verdadero, porque como tiene el derecho de mandar y hay la obligación de obedecer, en el ejercicio de una facultad y en la obediencia que le es debida, no puede decirse que haya violación de derecho, aunque no salgan bien librados

los intereses. Conviene aquí por lo tanto distinguir los *derechos* y los *intereses*, porque al paso que la violación de aquellos dá lugar á la vía contencioso-administrativa, la de los intereses la rechaza, dejando solo espedita la vía de gracia, el poder discrecional, que siempre queda vivo en la Administración en su carácter de activa.

Pero cuando la Administración, lejos de tener este poder discrecional, es llamada simplemente á aplicar la ley ó una disposición administrativa que ha creado derechos á casos particulares, cuando por lo tanto se encuentra frente á frente de derechos que tiene que respetar, despojada entonces de sus atribuciones activas, queda limitada á la aplicación exacta y rigurosa de la ley, y las reclamaciones contra ella toman el carácter contencioso y sus jueces pronuncian ó consultan decisiones que tienen la forma de sentencias.

Quede, pues, sentada la regla de que cuando la Administración perjudica intereses hay solo el recurso en la forma graciosa ó á la Administración activa, pero cuando viola derechos da entrada á lo contencioso-administrativo.

Para mejor aclaración de este punto, conveniente creemos poner algunos ejemplos. Cuando el gobierno aprueba la dirección que ha de llevar un camino favoreciendo á unos y perjudicando á otros, cuando en la construcción de un ferro-carril señala las propiedades que han de ser espropiadas, cuando dá un reglamento estableciendo la anchura de las llantas de los carruajes y prohíbe los clavos de resalto, cuando un alcalde adopta disposiciones que imponen obligaciones á los vecinos para la seguridad de la vía pública, para la libertad del tránsito ó para la limpieza de las calles, obran tanto el Gobierno como el alcalde en virtud del poder discrecional que les corresponde: pueden efectivamente crearse perjudicados los intereses públicos por la dirección del camino y en este sentido reclamar su reforma aquellos que del cambio de dirección esperan alguna ventaja, ó sienten perjuicio por la que se le haya dado; pueden los dueños de las propiedades que se sujetan

á la espropiación reclamar por el indebido señalamiento de sus fincas, pueden hacerlo los interesados en empresas de carruajes, y los particulares que tengan que reformar los suyos en virtud de la nueva disposición, pueden los vecinos impugnar las providencias del alcalde sosteniendo que por medios menos gravosos puede atenderse á la seguridad, á la libertad del tránsito y á la limpieza de la vía: pero ninguno de estos reclamantes tiene un derecho perfecto que en realidad haya sido violado; todas las reclamaciones se refieren á intereses real, ó imaginariamente perjudicados, perjuicios que, como causados por la Administración en uso de su poder discrecional, solo por la vía gubernativa misma, ó lo que es lo mismo en su carácter de activa, deben ó pueden ser reformados. El caso que tal vez parecerá mas dudoso á algunos es el que hemos indicado de la ocupacion de las fincas, por ejemplo, para la apertura de un ferrocarril: pero si se considera que la cuestion en este caso no es de propiedad que por su índole no puede ser juzgada nunca por la Administración, ni en su carácter de activa, ni en el de contencioso, ni de indemnizacion que podrá pertenecer ya á la Administración activa, ya á la contenciosa, sino de ocupacion de terrenos, se tendrá que convenir en que no puede menos de corresponder á la Administración activa, porque el derecho de propiedad lleva en sí implícita la condicion de la espropiacion, siempre que para la necesidad ó para la utilidad pública sea necesaria, de modo que en tanto puede ser violado en cuanto se niegue la indemnizacion. Ni ¿cómo sujetar á las condiciones de un juicio la necesidad de un camino, su direccion, sus circunstancias y las reglas de policía bajo cualquiera de sus aspectos?

Para convencerse de la prudencia con que se ha establecido esta teoría, basta observar que si en los dos primeros casos propuestos se sujetara al Estado á seguir un juicio, aunque fuera ante la misma Administración para decidir de las resistencias individuales, seria empeñarlo en mil pleitos, que podrian ser causa de que la carretera ó el ferrocarril jamás se construyera, ó que se construyera, no

con la oportunidad que el bien público exigiese y que si en el tercero y cuarto caso hubiera lugar á la vía contenciosa, vendrian frecuentemente á hacerse imposibles todas las medidas de policía urbana y de carreteras.

Pongamos ahora algunos ejemplos de derechos verdaderos perjudicados por la Administración que den lugar á la vía contencioso-administrativa. Se ha repartido una contribucion territorial, y se ha perjudicado á uno de los contribuyentes, imponiéndole una cuota comparativamente mayor que la que con relacion á los demás le corresponda; si la Administración activa escitada se niega á reparar el agravio, el perjudicado puede encontrar su remedio en la vía contenciosa: lo mismo sucederá con el empleado cesante jubilado á quien se le niega la pension concedida por las leyes á los que en su caso han prestado largos servicios al Estado, con el huérfano ó la viuda respecto á sus derechos de orfandad, ó de viudedad y con el empresario de una obra pública á quien el Gobierno se niega á satisfacer lo que le debe. En todos estos casos hay derechos en toda la estension de la palabra: su violacion debe dar lugar á lo contencioso-administrativo.

Podríamos aglomerar los ejemplos, pero reputamos inútil detenernos en lo que nos parece suficientemente aclarado. Sin embargo será conveniente hacer aquí expresion de algunos negocios que terminantemente declara nuestro derecho escrito, que deben ser ventilados en juicios contencioso-administrativos, pero sin que por eso se escluyan los demás que lo son por su índole, y que con arreglo á los principios que dejamos espuestos, corresponden á su competencia. Los expresados en las leyes á que nos referimos, son:

1.º Los de uso y distribucion de los bienes y aprovechamientos provinciales y comunales.

2.º Los de repartimiento y exaccion individual de toda especie de cargas municipales y provinciales cuya cobranza vaya unida á la de las contribuciones del Estado.

3.º El de los daños y perjuicios causados por la ejecucion de las obras públicas.

4.º Los de incomodidad ó insalubridad de las fabricas, establecimientos, talleres, máquinas ú oficinas y su remocion á otros puntos.

5.º Los de deslinde de términos municipales, cuando estas cuestiones procedan de una decision administrativa.

6.º Los de curso, navegacion y flote de los rios y cauales, obras hechas en sus cauces y márgenes y primera distribucion de sus aguas para riegos y otros usos comunales (1).

7.º Todos los negocios de naturaleza civil correspondiente á la administracion de los ramos de correos, caminos, canales y puertos, cuando, segun sus instrucciones respectivas pasen á la clase de contenciosos con inclusion de los casos de espropiacion forzosa por causa de obras públicas (2), pero no los litigios sobre propiedad y los procedimientos por remate y venta de bienes contra sus deudores (3).

8.º Los en que se alegue infraccion de las disposiciones establecidas en la ley de enajenacion forzosa por causa de utilidad pública, Reales decretos y reglamento dados para su ejecucion en una disposicion gubernativa adoptada sobre la necesidad de que el todo ó parte de una propiedad deba ser cedida para ejecucion de las obras públicas, provinciales ó municipales declaradas ya de utilidad pública (4).

9.º Los de minas que se entablen:

1.º Contra las resoluciones por las cuales se confirme ó se desestime el permiso ó negativa para la investigacion.

2.º Contra las dictadas concediendo ó negando la autorizacion para abrir socavones ó galerias generales.

3.º Contra las resoluciones finales concediendo ó negando la propiedad de minas, escoriales, terreros y galerias generales (5).

4.º Contra las tasaciones de indemnizacion á que se refieren algunos artículos del Reglamento de 5 de octubre de 1859 para la

(1) Art. 8.º de la ley de 2 de abril de 1845.  
(2) Art. 1.º del Real decreto de 23 de setiembre de 1846.

(3) Art. 2.º del mismo Real decreto.  
(4) Art. 25 del Real decreto de 27 de julio de 1853.

(5) Art. 89 de la ley de 6 de julio de 1859.

ejecucion de la ley de mineria del mismo año (1).

5.º Contra las resoluciones gubernativas de las cuestiones que se promueven entre la Administracion y los concesionarios sobre la inteligencia y cumplimiento de las condiciones establecidas en la concesion (2).

Pero hay negocios que no debiendo por su naturaleza corresponder á la jurisdiccion contencioso-administrativa le están atribuidos especialmente por las leyes atendiendo á razones de conveniencia pública, si bien desviándose un tanto del rigor de los principios.

A esta clase corresponden:

1.º Las cuestiones que se susciten respecto al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos que la Administracion general, la provincial ó la municipal hayan celebrado para servicios y obras públicas (3).

2.º Las de arrendamiento y venta de bienes nacionales y actos posesorios que de ellos se deriven (4).

3.º Las de deslinde y amojonamiento de los montes que corresponden al Estado, á los pueblos ó á los establecimientos públicos (5).

4.º Las de calificacion de títulos de los partícipes legos en diezmos (6).

No nos detendremos aquí en tratar de cada uno de estos puntos: los cuatro correspondientes á la última clase encontrarán en la seccion 4.ª de este artículo el desenvolvimiento necesario, y todas en el lugar que les corresponde por el orden alfabético que es el seguido en esta obra.

Además de los puntos de que queda hecha

(1) Art. 84 del mismo Reglamento.

(2) Art. 93 de la ley de 6 de julio.

(3) Art. 1.º del Reglamento sobre el modo de proceder el Consejo Real en los negocios contenciosos de la Administracion de 30 de diciembre de 1846, y 53 del artículo 8.º de la ley de 2 de abril de 1845 sobre organizacion y atribuciones de los Consejos provinciales.

(4) Ley de 20 de febrero de 1850 fijando las bases de la contabilidad general, provincial y municipal, Real orden de 25 de enero de 1849 y artículo 1.º de la Real orden de 20 de setiembre de 1852.

(5) §. 7 del art. 8.º de la ley citada de 2 de abril de 1845.

(6) Art. 4 de la ley de 20 de marzo de 1846.

mencion y respecto á los cuales está espresamente declarado que tiene lugar la competencia contencioso-administrativa establecen las leyes una regla general reducida á que es competente en todo lo contencioso de los diferentes ramos de la Administracion para los cuales no hay establecidos juzgados especiales. Así lo dice la ley sobre la organizacion y atribuciones de los Consejos de provincia (1). Así tambien lo ordena el caso 5.º del art. 11 de la ley de organizacion y atribuciones del Consejo Real, si bien con mas concision poniendo entre los casos en que debe ser consultado necesariamente el Consejo el de los *negocios contenciosos de la Administracion*, sin individualizarlos, frase explicada en el artículo 1.º del Reglamento sobre el modo de proceder el mismo Cuerpo en lo contencioso. En él, despues de decirse que corresponde al Consejo conocer en primera y única instancia de las demandas contenciosas sobre cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno, ó por las Direcciones generales de los diversos ramos de la Administracion, se añade que lo mismo tiene lugar en *las demandas contenciosas á que den lugar las resoluciones de los Ministros*, si bien añade cuando *el Gobierno acuerde previamente someter al conocimiento del Consejo la reclamacion de las partes*, adiccion cuyo desenvolvimiento quedará completado en el artículo de *Contencioso-administrativo*.

Espuestas la competencia de la Administracion en su carácter de contencioso-administrativa, tal vez se echará de menos por algunos, que no aprovechemos la ocasion presente para tratar aquí de los requisitos que deben concurrir en los actos de la Administracion activa, para dar lugar á la jurisdiccion contenciosa, de la forma de proceder en esta clase de negocios y de los cuerpos en que deben ventilarse. No lo permite, sin embargo, el método de nuestra publicacion: en el artículo **CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**, quedará completado lo que aquí no se espres-

sa acerca de los requisitos que han de concurrir en los actos administrativos para que sean decididos por la Administracion en forma contenciosa: en los artículos **CONSEJO DE ESTADO: CONSEJOS PROVINCIALES: TRIBUNAL DE CUENTAS Y TRIBUNALES DE CUENTAS DE ULTRAMAR**; lo que se refiere á la constitucion de estos Cuerpos, y á la manera de proceder, y en la seccion séptima de este artículo que se refiere á los cuerpos por que se ejerce hoy la jurisdiccion-administrativa. (Véanse los artículos **CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: CONSEJO DE ESTADO: CONSEJOS PROVINCIALES: TRIBUNAL DE CUENTAS, Y TRIBUNALES DE CUENTAS DE ULTRAMAR**.)

### SECCION III.

#### DE LAS ATRIBUCIONES DE LA ADMINISTRACION EN SUS RELACIONES CON EL PODER LEGISLATIVO.

No deben, no pueden confundirse las atribuciones de la Administracion con el poder legislativo, como no debe confundirse la ley con su ejecucion. El poder legislativo colocado al frente del Estado y ejercido por las Cortes con el Rey, fija los principios de la gobernacion; declara derechos y tiene una autoridad ilimitada: es la genuína expresion de la soberanía. La Administracion, partiendo de las prescripciones del poder legislativo, subordinado á él, encargado de poner en ejecucion las leyes, tiene necesariamente que descender á numerosos pormenores, para que tengan exacto, igual, recto y bien entendido cumplimiento en toda la Monarquía. Con razon se ha dicho que el poder legislativo es la cabeza del Estado y el ejecutivo ó la Administracion puesta en accion su brazo; el legislativo es inerte, el ejecutivo está en continua actividad: el primero es la ley escrita, la ley muda, la ley que no ha herido aun los oidos de los que han de ejecutarla; el segundo es la ley en práctica, la que ha llegado por medio de la promulgacion á noticia del público; la que se ejecuta en todas las divisiones y subdivisiones territoriales.

Pero por lo mismo que la ley en su espíri-

(1) Art. 9.º

tu de generalidad y abstraccion, en la necesidad que tiene de no descender á pormenores alterables de suyo que le quitarian ese carácter de permanencia y estabilidad que tan bien dice á su prestigio, y en la imposibilidad en que está de hacerlo sin rebajar su importancia, sin esponerse á cometer errores trascendentales, y sin confundir las medidas legislativas con las de ejecucion, introduciendo así la perturbacion en los poderes públicos, tiene que dejar al poder ejecutivo, todo lo que toca á su cumplimiento. Este, por lo tanto, para llenar cumplidamente su mision, se vé con frecuencia precisado á llenar los vacíos de la ley, á desenvolver sus principios, á dar reglas é instrucciones que haciendo uniforme su inteligencia impidan la arbitrariedad de los agentes subalternos que han de ayudarle. De este modo la Administracion viene á tener un carácter auxiliar y supletorio del poder legislativo, que le dá esa autoridad discrecional de que hablamos en el párrafo 3.º del capítulo que antecede.

Difícil es, en verdad, señalar hasta dónde debe llegar la ley, y dónde debe comenzar la Administracion. Muchas veces hemos visto discutirse con este motivo en los Cuerpos colegisladores la línea de separacion que debe haber entre la ley y el reglamento: nunca hemos oido dar una regla aceptable, y que merezca el asentimiento de los hombres que mas se han distinguido en el Parlamento, ni de los que mas han brillado en la Administracion. Por el contrario, muy frecuentemente hemos visto leyes descendiendo á pormenores materiales de ejecucion, y alguna vez á los que ni aun parece que debian ser objeto de reglamentos que tuviesen cierto carácter de estabilidad, sino de disposiciones transitorias que podian muy bien comprenderse en una circular ó en una instruccion para la ejecucion de la ley.

Por esto nos parece que hay mucho de arbitrario en cuanto á este punto se refiere. Vemos en efecto que el legislador por regla general fija los principios cardinales de su disposicion soberana, que crea los derechos, que establece las reglas que estima convenientes para que se limiten estos dentro del

círculo á que ha querido circunscribirlos, y que deja lo demás al poder ejecutivo; pero observamos al propio tiempo que hay leyes que no comprenden tanto, y otras que comprenden mucho más, de modo que parecen indicarnos que en cada caso el legislador, según la importancia que dá á su obra, deja ya más, ya menos, á la Administracion. Así se han dado autorizaciones al Gobierno, ya para redactar leyes que por su urgencia no daban lugar á la discusion detenida y amplia de los Cuerpos colegisladores, ya para plantear otras formuladas, que por su tecnicismo, estension ó dificultad de ser examinadas en todos sus pormenores, habian pasado solo por una discusion geneneral de los Cuerpos colegisladores, ya, por último, se han adoptado bases capitales de otras leyes para que el Gobierno, partiendo de ellas, formulara y publicara lo que por razones de conveniencia no habia discutido ni votado el Parlamento. Las leyes de organizacion y atribuciones de los ayuntamientos, diputaciones provinciales, Consejos y gobiernos de provincia y del Consejo Real, publicadas en 1845, estan en el primer caso; en el segundo se halla el Código penal, y la ley de Enjuiciamiento civil en el tercero.

Sentados estos principios, y en la necesidad que tenemos de fijar, si no con precision, al menos del modo posible, los límites entre el legislador y la Administracion, diremos que estos se hallan fijados en la Constitucion de la Monarquia, que despues de declarar que la potestad de hacer leyes reside en las Cortes con el Rey (1), establece que la potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey, y que su autoridad se estiende á todo lo que conduce á la conservacion del orden público en lo interior, y á la seguridad del Estado en lo exterior (2), y le dá espresamente la facultad de expedir los decretos, reglamentos, órdenes é instrucciones necesarias para la ejecucion de las leyes (3). Añadiremos que estos límites se fijan con frecuencia en leyes espe-

(1) Art. 12.

(2) Art. 43.

(3) Art. 45, atribucion 1.ª



ciales, en que se encarga al Gobierno hacer reglamentos que exige el cumplimiento de ciertas leyes, y que por lo tanto todo lo que no está escrito en la ley, pero que es una derivación de ella, es de cargo de la Administración, la cual nunca debe propasarse á faltar á su espíritu, forzándolo y llevándolo á donde no pensó el legislador estenderlo.

Sin embargo hay materias determinadas en que pocas cosas, tal vez ninguna, dejan de ser objeto de ley. A esta clase pertenecen todas las que se refieren al derecho civil, al mercantil, al penal y á los procedimientos que tienen lugar para la aplicación de estas diferentes clases de leyes. La capacidad civil de las personas, la creación de las personas jurídicas, las obligaciones de los ciudadanos en el orden de la familia, las reglas que ordenan las transacciones mútuas, la adquisición, comunicación y trasmisión de la propiedad, las que con su sanción penal vienen á hacer respetables todos los derechos sociales, las que establecen la organización del poder judicial, y sus formas solemnes de proceder no pueden dejar nada á la Administración. De este modo pueden solo adquirir el carácter importante que les dá el tinte de los siglos, esa permanencia, esa especie de asiento de que carecen las demás leyes, y que hace que se transmitan de unas á otras generaciones creciendo al compás del tiempo el respeto y veneración que se concilian. En estas leyes debe huirse en lo posible de dejar algo á la prudente discreción del Gobierno, y lo que es más al arbitrio judicial: á ellas es aplicable el aforismo del célebre Canciller Bacon, *Optima lex est, quæ minimum iudicis arbitrio relinquit*: la firmeza de estas leyes es prenda de justicia, á lo que se agrega que nadie debe ser juzgado sino en virtud de leyes preexistentes, porque, como dijo con enérgica expresión el mismo jurisconsulto *si enim vocem non det tuba, quis se paravit ad bellum?* Lo que la ley no dice en tan graves puntos, no puede suplirlo el Gobierno, porque de otro modo quedaría árbitro de intereses que la Constitución quiere que sean del todo independientes de él; tampoco puede ser suplida por la magistratura, que limitada á aplicar

las leyes civiles y penales en los casos que son llevados á los tribunales, no puede adoptar disposiciones y medidas generales, ni circularlas, ni prescribirlas como reglas á sus inferiores, ni á sus subordinados.

No sucede otro tanto respecto de las leyes que se refieren al Estado mismo, ó á los intereses colectivos de la sociedad. En estas, el Gobierno y la Administración por consiguiente, obrando en nombre del Estado, no pueden menos de tener latitud para moverse, porque de otro modo sufrirían menoscabo los intereses públicos. El legislador, que cediendo á desconfianzas extremas quisiera ligar las manos de los agentes de la Administración y tuviese la presunción de creer que podía preveerlo todo, concluiría por dejar al Estado sin gobierno. Contra los abusos de los agentes de la Administración en todas sus categorías deben estar las prendas de acierto que la ley fije para su elección, la vigilancia á que los sujete, la responsabilidad que les exija, y el rigor con que los juzgue. En los países bien constituidos mucho quedará fuera de estas leyes que sea de competencia de la Administración.

#### SECCION IV.

##### DE LAS ATRIBUCIONES DE LA ADMINISTRACION EN SUS RELACIONES CON EL ORDEN JUDICIAL.

La división de los grandes poderes del Estado es el principio de que dimanán las reglas que fijan la competencia de la Administración con relación al orden judicial. Al poder ejecutivo corresponde el cumplimiento de las leyes en general (1), al judicial su aplicación en los negocios civiles y criminales (2). Uno y otro poder son independientes en el ejercicio de sus funciones; uno y otro deben recíprocamente auxiliarse, pero sin confundirse y sin subordinarse. Mas, esta base que es capital y que al primer golpe de vista no presenta inconvenientes de ejecución, está erizada de dificultades en su aplicación prác-

(1) Art. 43 de la Constit.  
(2) Art. 66.

tica, dificultades que vá venciendo la jurisprudencia interpretando las leyes, y llevando con perseverancia á cabo lo que exigen los principios.

Para comprender mejor esta materia, hablaremos con la separacion conveniente.

1.º De los límites respectivos de las autoridades administrativas y judiciales:

2.º De la necesidad que tienen de auxiliarse mutuamente.

3.º De las competencias, que entre ellas se suscitan.

4.º De la autorizacion, que necesitan los jueces y tribunales, para encausar á los empleados en la Administracion por actos en el ejercicio de sus funciones.

Pero antes de entrar en el exámen de cada uno de estos importantísimos puntos, debemos decir que no es lícito á los interesados dejar de acudir á la Administracion para hacerlo al órden judicial, en materias que son del exámen y decision de la primera, ni por el contrario acudir á los tribunales en negocios de la competencia de las autoridades administrativas. Aquí no hay sumision posible, ni espresa ni tácita: estas competencias son cuestiones, no de interés particular, sino de órden público: en ellas se trata de la independencia reciproca de los poderes ejecutivo y judicial: son cuestiones á la vez políticas y de gobierno, que se resuelven con arreglo á los principios de derecho público, que no puede sufrir alteracion por hechos de los particulares, ni por los de las mismas corporaciones y autoridades administrativas. Lo contrario seria introducir la confusion y el desórden en lo que debe estar siempre deslindado para el bien general. La competencia dimana de la ley, y el que solo la tiene esclusiva para juzgar de determinada clase de negocios, no puede, ni aun á contento de las partes, entender en otra clase de asuntos. Así lo vemos declarado, no solo en decisiones de competencias (1), sino tambien en numerosos plei-

(1) Decision á favor de la Administracion en la competencia suscitada entre el jefe político y el subdelegado de rentas de Murcia, con motivo de las multas impuestas á Francisco Melgar por no

los, en que ya el Consejo Real, ya el Tribunal contencioso-administrativo, ya el Consejo de Estado han creído declarar en definitiva incompetente á la Administracion.

Tambien debemos advertir que la misma division, entre las atribuciones administrativas y judiciales, es estensiva á los actos, que tuvieron lugar antes de que se hallara establecida la armónica distribucion de facultades, que por consecuencia de la division de los poderes públicos ha tenido lugar modernamente entre nosotros, toda vez que se han reducido las atribuciones judiciales en todo lo que á los actos antiguos de la Administracion se refiere; y esto aun en el caso tambien de que estuviera antes incoada la demanda, puesto que su competencia, como dice una decision (1), se fundaba únicamente en la falta de tribunales en lo administrativo. Así espresamente lo declaró la Real órden de 24 de octubre de 1846, ordenando que todos los negocios contencioso-administrativos, pendientes ante los Tribunales á la publicacion de la ley de 2 de abril de 1846, sobre la organizacion y atribuciones de los Consejos provinciales, correspondian á los Consejos provinciales ó al Real, segun se hallasen ó no fallados en primera instancia: regla

cumplir las condiciones del abasto de carnes del pueblo de Santomera (26 de enero de 1848.). «Considerando: 5.º Que tampoco obsta para lo dicho, segun lo supone el subdelegado, la adquisicion del Ayuntamiento de Santomera, que litigó ante él como ante juez competente, porque creado, no en beneficio de los particulares, sino de la Administracion en general, el fuero contencioso-administrativo, no pueda renunciarse espresa ni tácitamente, de manera que resulte sumision á jurisdiccion estraña ó prerogacion de ella.» (Tomo 43, núm. 3.º de la Coleccion legislativa.)

(1) La misma decision anteriormente citada. — «Considerando: 4.º Que para la aplicacion de esta ley al presente caso no es óbice, como lo creyó el subdelegado de rentas de Murcia, la circunstancia de haberse incoado antes de su publicacion el pleito que el jefe político reclama, porque habiéndose únicamente fundado hasta entonces la competencia de los tribunales en lo administrativo en la falta de los de esta clase, dejaron de ser competentes, desde que estos aparecieron, en virtud de dicha ley, por lo cual la Real órden tambien citada dispuso que los negocios contencioso-administrativos, pendientes en aquella época ante los tribunales, se sometiesen á la nueva jurisdiccion administrativa, para continuarlos segun su estado ante la misma.»

que no es nueva; sino general casi siempre, cuando se crean jurisdicciones nuevas y se suprimen ó limitan las anteriormente establecidas.

§. 1.º *Principios generales en que se funda la competencia respectiva de las autoridades administrativas y judiciales.*

La fijacion de los limites entre las atribuciones y autoridades administrativas y judiciales, si bien se funda en principios que se derivan mas ó menos inmediatamente de las funciones, que á cada una están encomendadas, ha agitado mucho á los escritores, que en los tiempos modernos se han dedicado al importantísimo estudio de esta parte del derecho. Sucede aquí que, sentadas las reglas generales, que á falta de leyes escritas vienen practicándose en las naciones, en que están deslindadas, y tienen independencia las funciones administrativas y judiciales; en la dificultad, ó por mejor decir, en la imposibilidad de recorrer todas las diferentes atribuciones de una y otra clase de funcionarios, parece mucho mas sencillo, mas espedito y mas al alcance de todas las inteligencias manifestar las prohibiciones, que tienen, tanto las autoridades judiciales, como las administrativas, para no perturbarse en el ejercicio de las suyas respectivas. Así hemos visto frecuentemente en el derecho y en jurisconsultos de primera nota que, para esponer quiénes son los que pueden practicar algun acto civil, espongan los que tienen prohibicion de verificarlo, como medio mas sencillo de que se conozca á quienes les está permitido. Siguiendo en la presente ocasion, y contra nuestra costumbre este método, por las razones que dejamos indicadas, espondremos en este párrafo los principios en que se funda la teoría de la separacion de atribuciones, para descender despues en los siguientes á las prohibiciones, que tienen los agentes de la Administracion y de la justicia.

Tanto las autoridades judiciales, como las administrativas, están, como hemos dicho, encargadas de la ejecucion de las leyes; pero debemos repetir aquí que estas leyes son de

diverso genero, segun ya dejamos espuesto. Esto se explica por la diferente mision, confiada á unas y á otras autoridades. A los tribunales y juzgados toca la proteccion y defensa de los derechos individuales; á las autoridades administrativas la proteccion y defensa de todos los derechos colectivos de la sociedad. De aquí dimana la diferencia en el ejercicio de unas y otras funciones. Las autoridades administrativas extienden sus atribuciones á mandar ó prohibir en los casos no espresos en la ley, si lo conceptúan necesario para su cumplimiento, supliendo de este modo, y frecuentemente por medidas generales, la insuficiente expresion de la ley escrita, y creando así derechos; las judiciales se limitan á la aplicacion de las leyes, en los casos previstos casi siempre por el legislador, ó que se derivan del espíritu de la ley, ó de su genuina inteligencia ó recta interpretacion, y esto solo en las cuestiones particulares, sin que por medidas generales puedan crear derechos, ni reglas á las que hayan de sujetarse en la administracion de justicia: las autoridades administrativas aplican las leyes de la administracion en los negocios públicos y solo en los de los particulares cuando están ligados y se complican con los públicos. Las judiciales se limitan á la aplicacion de las leyes en los juicios civiles y criminales: las autoridades administrativas tienen delante de sí el ancho campo del orden, de la utilidad y de la conveniencia pública. Las judiciales, circunscritas dentro del estrecho circulo de la ley y de la jurisprudencia, deciden siempre sobre derechos positivos, sobre hechos preexistentes, graduando y calculando las pruebas, segun el criterio jurídico; las administrativas, adelantándose previsoramente á la perpetracion de los delitos con medidas de vigilancia, impiden con frecuencia su principio, otras su consumacion, y cuando esta tiene lugar procuran auxiliar á los tribunales en atenuar sus consecuencias, en hacerlas menos sensibles, en la investigacion de los delitos, en la aprehension de los criminales y en la ejecucion de los fallos.

Mas á pesar de estas notables diferencias, entre las autoridades judiciales y administra-

tivas, bastante frecuente es que se embaracen recíprocamente en su acción, lo que es causa de continuos conflictos, que han dado lugar á repetidas decisiones del Gobierno á propuesta del Consejo Real, del tribunal contencioso-administrativo y del Consejo de Estado, que en los últimos catorce años han sido, según los tiempos de su respectiva existencia, los cuerpos consultivos del Gobierno en esta delicadísima materia.

Para precaver tales conflictos, lo primero que deben hacer las autoridades administrativas y judiciales es evitar ser invasoras, y circunscribiéndose cada una á los límites de sus funciones, respetar escrupulosamente las de la otra.

Pero es muy frecuente que se compliquen las cuestiones de una y otra clase, y que, estando la autoridad administrativa ó la judicial, entendiendo en un negocio de su indisputable competencia, tropiece con una cuestión de competencia también indisputable, de la otra. En este caso, lo que debe hacer cada una es encerrarse en los límites de su propia competencia, dejando íntegramente á la otra la resolución que le corresponda, tanto en el caso de que sea prejudicial la cuestión incidente, como en el que no lo sea; con la diferencia de que, cuando sea prejudicial, deberá esperarse su decisión para que pueda continuarse la otra. Por esto la Administración, que está indisputablemente en su derecho, liquidando un contrato de servicios públicos, desde el momento en que se presentan varios suponiéndose herederos del contratista é impugnándose mutuamente, debe suspender cuantos actos necesiten la intervención de la persona del heredero y la realización del pago, si resulta alcance á su favor, hasta que los tribunales declaren quién es el heredero legítimo. Por esto también, cuando entre dos particulares se sigue un pleito sobre la propiedad de un terreno, que el Estado, por error, ha incluido en una obra pública, el Tribunal, al declarar la propiedad al que reputa dueño, no puede estenderse á declarar la destrucción de la obra, ni la restitución del terreno, porque entonces vendría á invadir las funciones administrativas; sino que,

declarado el derecho de propiedad, debe dejar al que ha salido vencedor en el juicio espedito su derecho para que pueda acudir solicitando su indemnidad á la Administración, como debe hacerlo también, siempre que una ejecutoria imponga á esta el pago de alguna suma ó la indemnización de daños y perjuicios.

Hemos dicho que cuando una cuestión es prejudicial, debe ser decidida previamente por la autoridad, que compete, antes de que empiece ó continúe la otra, aunque sea anterior, permaneciendo suspensa en el intermedio. Esto está decidido en una contienda de competencia, entre la Administración y el poder judicial, que en sus considerandos contiene uno, en que se dice: *que hasta que la Administración haya resuelto definitivamente, y por todos los trámites marcados un expediente, que es de su competencia, dando por terminada la cuestión previa, de la cual dependa el fallo de los Tribunales ordinarios, no tiene estado el asunto para que los Tribunales entren á conocer de él y aplicar, como complemento de la acción civil, la acción penal, que se considere procedente* (1). Resolución justa, que acomoda á las relaciones entre la Administración y el orden judicial, lo que el derecho comun establece por regla general siempre que se trata de cuestiones, cuya resolución previa tiene que influir decisivamente en otra.

Esto mismo está además confirmado en competencia, decidida á consulta del Consejo de Estado (2).

(1) Decisión á favor de la Administración de la competencia, suscitada entre el gobernador de la provincia de Cáceres y el Juez de primera instancia de Montanches, con motivo de haber negado el Ayuntamiento de Salvatierra, permiso á D. Martín García Baquera, para abrir dos ventanas en casa de su propiedad (es de 15 de marzo de 1854). (Colección legislativa. Tomo 61, núm. 12.)

(2) Decisión á favor de la Administración en la competencia entre el Gobernador de Leon y el Juez de primera instancia de Murias de Paredes, con motivo de la formación de una causa criminal por usurpación de terrenos de montes comunales (26 de junio de 1859). Tiene estos dos considerandos: «Considerando: 1.º Que, si bien á la Autoridad judicial corresponde conocer en el fondo del negocio de que se trata, que es la persecución y castigo del delito, que se define en el citado artículo 411 del Código penal, hay en el mismo negocio una cuestión previa, de las que habla el artículo del

§. 2.º *De las prohibiciones impuestas á las autoridades judiciales respecto á los negocios administrativos.*

Todas las prohibiciones, de que tratamos en este párrafo, si bien son derivacion de los principios generales, que dejamos espuestos en el anterior y algunas dimanar inmediatamente de la ley escrita, estan desenvueltas en la jurisprudencia por las decisiones de competencias entre las autoridades administrativas y judiciales, y frecuentemente tambien por las sentencias reales, á propuesta de los altos cuerpos consultivos del Estado. Por esto acudiremos aquí, mas que en otras partes de la Enciclopedia, á buscar estos precedentes, que son los que han dado vida legal á materia tan importante.

*Prohibicion 1.ª*

*Adoptar medidas generales, ni aun en lo que se refiere á la Administracion de justicia.*

En la confusion antigua de la Administra-

Real decreto, que además se menciona (*alude al Real decreto de 4 de junio de 1847*), cual es el deslinde de los montes comunales, que reclama el Gobernador de la provincia de Leon, y está atribuido especialmente á la Administracion, por las disposiciones en último lugar referidas (*las que se refieren al deslinde de montes comunales*).

2.º Que, por lo tanto, la Autoridad administrativa debe verificar sin demora este deslinde, pasando con la mayor brevedad posible un acta de su resultado al Juez de primera instancia de Murias de Paredes para los efectos que procedan en la causa criminal en que este entiende.»

Decision á favor de la Administracion, en parte, y en parte de la Autoridad judicial, entre el Gobernador de Leon y el Juez de primera instancia de Valencia de D. Juan, sobre un interdicto de obra nueva (*19 de octubre de 1859*).

Estos son sus considerandos:

1.º «Que el interdicto propuesto contra la nueva obra, practicada en terreno del comun, por concesion del Ayuntamiento, en el caso del pueblo de S. Cebrian, envuelve necesariamente cuestiones de dos especies; unas de policia urbana, que virtualmente se refieren á la ejecucion de obras, cuyo trazado y alineacion penden de atribucion administrativa, segun la citada ley; otras judiciales, relativas á la servidumbre particular á que pueden ó no afectar estas obras.

2.º «Que las cuestiones referentes á la servidumbre privada que pueda ó no existir, y sobre que versa el interdicto, presuponen la decision de las de policia urbana, toda vez que, si reclamando á la autoridad del órden administrativo, se anula-

cion y de la justicia, era comun ver que los Magistrados y Jueces, por circulares y aun á veces por bandos, adoptaran reglas, que tuvieran un caracter, mas ó menos general, para los que estaban sujetos á su jurisdiccion: medidas, que, no solo se referian á los negocios, que hoy tienen el caracter de administrativos; sino tambien á los que pertenecian á la administracion de justicia. Esta costumbre naturalmente habia de durar mas que el regimen, á que debia su origen, porque es mas lento el desenvolvimiento de la ley hasta sus últimas consecuencias, que la enunciacion del legislador, en que establece el principio que las ha de traer necesariamente en lo sucesivo.

Por esto, en tiempos bien modernos, y aun despues de separadas las funciones administrativas de las judiciales, hemos visto, y con harta frecuencia al principio, alocuciones y circulares de jueces, en que hacian manifestacion de la conducta, que en el órden judicial y aun en el político se proponian seguir, remisiones todas del antiguo sistema, en que

sen ó modificasen la concesion del terreno ó trazado y alineacion que llevan las obras, en términos que desapareciera el perjuicio que supone el escrito de interdicto, cesaria toda controversia judicial; y si subsistiesen ó se confirmasen administrativamente la concesion y el trazado ó alineacion de las obras, no seria procedente impedir la continuacion de las mismas, sino resolver sobre la servidumbre y en su caso la indemnizacion.»

Decision á favor de la Administracion en la competencia entre la Sala primera de la Audiencia de Valladolid y el Gobernador de la provincia de Salamanca, con motivo de una causa por delito de usurpacion de terreno en una dehesa de propios (*18 de enero de 1860*). Sus considerandos son: «1.º Que si bien á la Autoridad judicial corresponde conocer en el fondo del negocio de que se trata, en cuanto se refiera á la persecucion y castigo del delito que se atribuye á Teresa Alejo, consignado en el artículo que se cita del Código penal, hay en el propio negocio una cuestion prévia, de las que habla el artículo tambien mencionado (*es el 3.º*) del Real decreto de 4 de junio de 1847, y de la cual depende el fallo que ha de pronunciar la misma Autoridad judicial, que es el deslinde de los términos de los pueblos de Breña y Villartino, y está atribuido especialmente á la Administracion por las disposiciones además referidas.

2.º «Que por tanto, la autoridad administrativa debe verificar sin demora este deslinde, pasando con la mayor brevedad posible un acta de su definitivo resultado á la Audiencia de Valladolid para los efectos que procedan en la causa criminal en que la misma entiende.»

tan mal se distinguian los límites de la justicia y de la Administración.

Todo esto es incompatible con la Constitución del Estado, que solo dá facultad á los tribunales para juzgar en los negocios civiles y criminales, y para llevar á efecto lo juzgado. Sus atribuciones, por lo tanto, se limitan á decidir sobre los hechos particulares que se someten á su jurisdicción: son, digámoslo así, siempre pasivas, nunca de acción: han de ser provocadas, no espontáneas. Desde que escuden estos límites, desnaturalizan sus funciones, é invaden, ya las del legislador, ya las de la Administración.

No se infiera de esto, que los tribunales, en la decisión de los pleitos, no puedan apereibir á las personas, que en ellos intervienen, para el caso de que en lo sucesivo incurriesen en faltas, semejantes á las que se han notado en el pleito ó causa que se decide: ni que dejen de tener facultad para prohibirles determinadamente ciertos actos. Esto entra indisputablemente dentro de sus funciones. Cuando alguno en un interdicto de obra nueva ha sido condenado á la demolición, está el juez en su lugar, prohibiéndole en la misma sentencia que vuelva á inquietar á su vecino, como lo está el que, condenando á uno por calumnia inferida por medio de la imprenta, y mandando inutilizar todos los ejemplares encontrados, le prohíbe volver á imprimir el escrito condenado, ú otro que contenga iguales imputaciones.

### *Prohibicion 2.ª*

#### **Mazclarse en actos de la Administración.**

Actos hay de la Administración, que por el poco roce que tienen con la justicia, no es de creer que den lugar á conflictos de atribuciones entre las autoridades de uno y otro orden. Mas hay otros, en que son mayores los puntos de contacto; y respecto á ellos debe ser mayor el cuidado de los funcionarios administrativos y judiciales de no salir de los límites de la respectiva competencia, evitando conflictos, que ceden en perjuicio del Estado.

Por esto los jueces y los Magistrados, con singular esmero, deben abstenerse de tomar medidas que puedan ser calificadas como de policía preventiva, limitándose sola y exclusivamente á las que sean de policía represiva ó judicial, porque la policía preventiva, como que tiene por objeto la prevención de los delitos en general, es solo de la Administración; al paso que la represiva, que consiste en la averiguación de los delitos y de los delincuentes, corresponde á los Tribunales, si bien en ello están auxiliados por todos los agentes de la Administración y por la fuerza pública.

### *Prohibicion 3.ª*

#### **Conocer de los contratos celebrados por la Administración para servicios y obras públicas.**

Si tuviéramos que atenernos sola y exclusivamente á la índole diversa de los negocios y á las leyes, según las cuales deben decidirse, parece fuera de duda que todos los contratos celebrados por la Administración, aun los referentes á obras y servicios públicos, debían ser de los tribunales comunes, porque á ellos, por regla general, corresponde entender en todas las cuestiones, que suscita el cumplimiento, inteligencia, validez rescisión y efectos de los contratos, cuestiones de derecho civil en que la Administración es una persona jurídica, que contrae en nombre del Estado, de la provincia ó del pueblo. Esta regla general es aplicable á la Administración, mientras no se trata de contratos, que tienen por objeto servicios ú obras públicas, en los cuales pierde su carácter de representante de intereses, que caben dentro del orden civil, para tomar otro más alto, el de representante y gestor de los intereses colectivos del Estado. Pero por lo mismo que aquí hay una desviación de las reglas generales, es conveniente que desenvolvamos los principios, que la justifican.

Al tratar de la competencia de la Administración, hemos manifestado la necesidad de que sus actos, en todo aquello que se refiere á los intereses colectivos de la so-

ciudad, y cuando no obra en virtud de un título particular, sean decididos por la Administración misma, ya en su carácter de activa, ya en el de contenciosa. Al tratar allí mismo de la jurisdicción, espusimos los inconvenientes graves que se originarian, si en lugar de llevarse los negocios ante la Administración, fueran los tribunales comunes los que conocieran de ellos. Allí manifestamos que hay contratos celebrados por la Administración, que, á sujetarse á las solemnidades de los juicios comunes, podrian traer tras sí inmenso perjuicio del Estado. La Administración, si ha de producir los beneficios para que está instituida, es menester que tenga dentro sí misma todos los medios que su misión requiere, sin tener que acudir á otra parte para poder cumplir su misión de hacer ejecutar las leyes, de proveer á todos los servicios públicos, de llevar á cabo las obras que son necesarias, ó que han de desenvolver los gérmenes de riqueza ó de bienestar de la Nación. Mal se avienen la expedición y desembarazo, que es de esencia en el Gobierno, para atender á las necesidades colectivas de la sociedad, con ligar á la Administración, á que para obligar á un contratista á llevar á efecto lo que hubiere estipulado, haya de acudir á los juzgados ordinarios, entablado ante ellos la demanda, y sujetándose á todas las fórmulas, á todas las dilaciones, á todas las cuestiones incidentales, á todas las instancias, y á los recursos extraordinarios, que la ley autoriza en las cuestiones entre particulares, ó á las que son entre los particulares y la Administración, pero que se refieren á derechos individuales, y no á los servicios y obras públicas, es decir, á derechos colectivos de la sociedad.

Justa, pues, bien meditada y prudente es la prohibición de que los Tribunales no se mezclen en conocer de contratos, celebrados por la Administración. Esta doctrina es ley entre nosotros. El párrafo 3.º del artículo 8.º de la ley de 2 de abril de 1843, declara de la competencia de los Consejos provinciales las cuestiones contenciosas, que se refieren al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados con

la Administración civil, ó con las provinciales ó municipales para toda clase de servicios y obras públicas. Esplicando, mas bien que ampliando, esta declaración, ordena un Real decreto, de 25 de setiembre de 1846, que es privativo de los Consejos provinciales el conocimiento de todos los negocios de naturaleza civil, correspondientes á los ramos de correos, caminos, canales y puertos, cuando, según sus instrucciones respectivas, hayan de pasar de la clase de gubernativos á la de contenciosos, con inclusion de los casos de expropiación forzosa por causa de obras públicas, con sujeción á lo prescrito en las disposiciones que arreglan esta materia. Añade que no corresponde á la Administración contenciosa conocer en los litigios sobre dominio ó propiedad, que por razón de dichos ramos haya que sostener, ni en los procedimientos por remate y venta de bienes contra sus deudores: negocios, que corresponden á los tribunales. Ordena, por último, que los contratos de cualquiera especie, celebrados para el servicio de los mismos ramos por la Administración con los particulares, son del conocimiento de los Consejos provinciales, con apelación para ante el Real (ahora de Estado), siempre que se trate de contratos celebradas por la Administración provincial ó municipal para servicios limitados á sus respectivos distritos; pero que, cuando la contienda nazca de un contrato, que el Gobierno haya celebrado por sí ó las Direcciones generales, conozca de ella el Consejo Real.

El reglamento del Consejo Real (hoy de Estado), de 50 de diciembre de 1846, en que se fija su competencia y régimen en los negocios contenciosos de la Administración, en el §. 1.º ordena que corresponde al Consejo conocer en primera y única instancia sobre el cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno ó por las Direcciones generales de los diferentes ramos de la Administración: pues, aunque en un principio, despues de la palabra *Administracion* se añadió el epíteto de *civil*, esta palabra fué suprimida por el Real decreto de 17 de julio de 1849, que vino así á quitar las dudas y ma-

las interpretaciones, á que el texto antiguo daba lugar.

Espuesta la doctrina legal, y sus fundamentos, no podemos menos de manifestar la necesidad, que tienen de circunscribirse á su tenor literal, tanto las autoridades administrativas, como las judiciales. Por lo mismo que es esta una escepcion de los principios generales, no debe llevarse ni una línea mas allá de su sentido riguroso: la interpretacion extensiva en cualquier sentido seria un abuso, y vendria á hacer que, ó el órden judicial invadiera á la Administracion, ó la Administracion al órden judicial: estremos peligrosos, de que ha huido el legislador, y de que debe huir tambien el encargado de cumplir con sus preceptos.

Contratos de servicios públicos son todos los que tienen por objeto satisfacer necesidades de la Administracion, cualquiera que sea el ramo á que pertenezcan, y el ministerio de que dependan. Así el aprovisionamiento de víveres, utensilios, vestuarios, armas y municiones para el ejército ó la marina, el suministro de materiales para la construccion naval, los contratos para las subsistencias y lo que necesitan los establecimientos de instruccion pública, beneficencia, sanidad, cárceles, presidios y galeras, la provision de los enseres para el Estado ó algunas oficinas, todo está comprendido bajo la denominacion de *servicios públicos*. Y esto, aun en el caso de que, siendo un ramo centralizado el en que se contrata, se limite á un distrito. Así por Real decreto de 23 de setiembre de 1846 se declaró espresamente que los contratos de cualquier especie, celebrados para el servicio de los ramos de correos, caminos, canales y puertos por la Administracion con los particulares, son de la competencia de los Consejos provinciales, con apelacion ante el Real, siempre que se tratase de contratos celebradas por la Administracion para servicios limitados á sus respectivos distritos; pero que si la contienda nace de un contrato celebrado por el Gobierno ó por las respectivas Direcciones generales, conocerá de ellas el Consejo Real (de Estado ahora).

A la clase de servicios públicos correspon-

den indudablemente los que tienen por objeto proveer de materiales para obras públicas, todos los de policia urbana, y por lo tanto los de limpieza, y alumbrado de las poblaciones, y los contratos que se celebran para acudir á necesidades de los pueblos. Entre ellos haremos mencion de los otorgados con los médicos titulares, cirujanos, boticarios ú otras personas para atender al servicio general de los vecinos de un pueblo (1): de los celebrados con los ayuntamientos acerca del aprovechamiento de las leñas de los montes de propios, lo que debe entenderse tambien de los pastos y de las cuestiones acerca de la indemnizacion de daños y perjuicios por la anulacion de los referidos contratos y remates (2), y de los celebrados por los ayunta-

(1) Decision á favor de la Administracion de la competencia, entre el gobernador de Búrgos y el juez de primera instancia de Medina de Pomar, con motivo de haber separado el ayuntamiento de Espinosa de los Monteros á su médico titular (3 de noviembre de 1852). Su considerando único dice: «Considerando que son de esta clase (*se refiere á los servicios públicos*) los contratos celebrados para la asistencia del vecindario entre los ayuntamientos y los médicos titulares de los mismos, que por lo tanto y con arreglo á la disposicion citada (*esta es el párrafo 3.º del artículo 8.º de la ley de 2 de abril de 1845*) corresponde á la Administracion conocer de cuanto se refiere al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos del otorgado entre el ayuntamiento de Espinosa de los Monteros y D. Manuel Solares.» (Tomo 57, núm. 68 de la *Coleccion legislativa*.)

(2) Decision á favor de la Administracion de la competencia entre la Audiencia de Madrid y el gobernador de la misma provincia, con motivo de la cuestion promovida por el ayuntamiento de Guadarrama sobre daños y perjuicios por nulidad de la subasta de leñas de un monte, otorgada á favor de Basilio Montalvo (18 de mayo de 1853). Há aquí sus cuatro considerandos:

«Considerando: 1.º que con arreglo al artículo citado del Real decreto de 4 de junio de 1847, no cabia dirigir el requerimiento de inhibicion con respecto á la cuestion de si el ayuntamiento estaba ó no obligado á la indemnizacion de los daños y perjuicios ocasionados á Montalvo por la anulacion del contrato celebrado, pues este punto se halla ya resuelto por sentencia ejecutoriada de una manera afirmativa é irrevocable, y que solo puede suscitarse competencia acerca de la cuestion de apreciar los daños y perjuicios á cuya indemnizacion ha quedado sujeto el ayuntamiento en virtud de dicha ejecutoria, que es el litigio pendiente hoy dia ante los tribunales ordinarios:

2.º Que esto, no obstante, para determinar á quién pertenece el conocimiento del litigio pendiente, es preciso tener en cuenta la naturaleza de la cuestion que le ha dado origen, es decir, cuál fué



mientos con los abastecedores de los pueblos, ó con particulares para el surtido de los artículos de primera necesidad (1): contratos, que en sí mismos llevan implícito un servicio público de utilidad general para todos los moradores de un pueblo.

Con lo que hemos dicho de los contratos de servicios públicos, queda explicado en cualquier duda que pueda ocurrir, qué es lo que há de entenderse por contratos de obras públicas: frase que por otra parte no se presta á torcidas interpretaciones, y que por sí misma está bastante explicada.

Para que el conocimiento, pues, de una cuestión, relativa al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de las obligaciones, no corresponda á los tribunales, y sí al orden administrativo, se requiere: 1.º que haya contrato: 2.º que este sea con la Administración: 3.º que su objeto sea un servicio ú obra pública: 4.º que el servicio ú obra pública sea su objeto inmediato é inseparable: 5.º que la autoridad administrativa, al celebrar el contrato, obre dentro de sus atribuciones.

el asunto que promovió el pleito sobre que ha recaído la ejecutoria:

3.º Que la cuestión suscitada en un principio se refería exclusivamente á declarar si era válido ó nulo un contrato que debió celebrarse ajustándose á reglas determinadas y que, por la materia sobre que versaba, según las disposiciones citadas del Real decreto de 22 de diciembre de 1833, era esencialmente administrativa:

4.º Que siendo el contrato de esta naturaleza, para resolver sobre la indemnización de los daños y perjuicios irrogados por su anulacion, solo la Administración es la competente, y que ante ella debe continuar ventilándose la cuestión en la parte que aun no está ejecutoriada, entablado los intereses gubernativamente sus reclamaciones, ó usando en la vía contenciosa de los recursos á que haya lugar.» (Tomo 59, núm. 13 de la *Colección legislativa*.)

(1) Decision á favor de la Administración de la competencia entre el jefe político y el subdelegado de Rentas de Murcia, con motivo de las multas impuestas á Francisco Melgar por no cumplir las condiciones del abasto de carnes con el pueblo de Santomera (26 de enero de 1848). Dice así el considerando 3.º: «Considerando que en lo tocante al resto de las ciento veintiuna reses de la pertenencia del abastecedor, que es el objeto restante de la misma demanda, ofrece esta una cuestión contencioso-administrativa de la atribucion del Consejo provincial, según la citada ley (añade á la de 2 de abril de 1845), por versar sobre los efectos de un contrato celebrado con la Administración de Santomera para un servicio público.» (Tomo 43, núm. 5 de la *Colección legislativa*.)

Por no concurrir el primer requisito, no corresponde á la Administración, sino á los tribunales, el conocimiento de las obligaciones, que, aunque procedan de una obra ó servicio público, no provienen del contrato. Así vemos declarado, como propio de la competencia de la autoridad judicial, el conocimiento de las obligaciones de los pueblos por razon de suministros prestados, pero sin que mediara contrato al efecto; si bien, recaída ejecutoria, toca ya exclusivamente á la Administración la ejecución de la sentencia (1).

Por falta del segundo requisito corresponde á la autoridad judicial, y no á la administrativa, el conocimiento de los negocios que no se han celebrado directa é inmediatamente con la Administración general, provincial ó municipal: sino con un número mayor ó menor de terratenientes ó vecinos, que con el nombre de comun de regantes, ó cualquiera otro que indique que tienen intereses colectivos, no salen de la esfera de personas particulares, aunque la autoridad haya permitido la celebracion de sus juntas y les haya prestado proteccion (1): ni los contratos de los

(1) Decision á favor de la autoridad judicial, en parte, y en parte á favor de la Administración, en la competencia entre el jefe político de Guipúzcoa y el juez de primera instancia de Tolosa, con motivo de un pleito ejecutivo, entre el Ayuntamiento de Astearu (23 de febrero de 1848). «Considerando: 1.º Que el pleito promovido por D. Sebastian de Zubiaurre, segundo de los reclamados por el jefe político, aunque versa sobre una obligación que trae su origen de un servicio público, no está en el caso previsto por la citada ley, porque para prestarlo no medió un contrato.» (Tomo 43, número 38 de la *Colección legislativa*.)

(1) Decision á favor de la autoridad judicial en la competencia entre el jefe político de Valencia y el juez de primera instancia de Carlet, con motivo de haber solicitado varios regantes de Benifayó de Epioca, que se declarase nulo un contrato entre ellos y el Duque de Híjar (22 de setiembre de 1849). Estos son sus considerandos:

«Considerando: 1.º que no es aplicable al caso presente el art. 8.º párrafo 3.º de la citada ley de 2 de abril de 1845, porque, en primer lugar el contrato no está celebrado con la Administración civil, ni con la provincial ó municipal; sino con un número mayor ó menor de propietarios, que aun atribuyéndoles el carácter de un comun de regantes, nunca salen de la esfera de personas privadas; y en segundo lugar, no tuvo por objeto dicho contrato un servicio ú obra pública, sino atribuir al derecho de los regantes al uso del agua un carácter mas beneficioso para los mismos, y facilitar la pec-

empresarios de obras públicas, celebrados con particulares para la ejecución ó suministros de materiales, destinados á las obras que contrataron con la Administración, porque semejantes contratos son de particular á particular (1).

capción de las prestaciones, á que en recompensa de este uso tiene derecho el duque de Híjar.

2.º Que tampoco media ninguna otra circunstancia que, dando al asunto el carácter de administrativo, permita la aplicación al mismo del artículo 9.º, también citado, de la espresada ley; porque la Administración no ha dictado providencia alguna directa sobre el fondo del negocio; sino que se ha limitado á usar de sus atribuciones de policía, dando permiso para que se celebrasen las juntas generales de regantes y prestando su cooperación al duque en la exacción de las prestaciones que le son debidas, á fin de evitar que, por consistir estas en una parte alícuota de frutos y ser tan considerable el número de los regantes, se turbará el sosiego de las poblaciones.

3.º Que no tiene otro carácter el encargo dado al jefe político, de que cuide del cumplimiento del contrato en cuestión, porque ni esto tiene relación alguna con la esencia del mismo, ni se trata de tomar conocimiento de medidas de ejecución, que haya adoptado aquella autoridad:

4.º Que por lo tanto, versando el contrato entre personas particulares, con objeto de promover los intereses recíprocos de los contrayentes, y sin que la Administración haya intervenido en él, haciendo uso directo de la autoridad que le es propia, y si solo dispensando la protección que de ella exigen esta clase de intereses colectivos de la agricultura, no hay fundamento sólido para la reclamación del conocimiento de esta negociación, hecha por el jefe político.» (*Colección legislativa*, Tomo 48, núm. 34.)

Decisión á favor de la Autoridad judicial, en la competencia entre el gobernador de Valencia y el juez de primera instancia del Mercado de la misma ciudad, con motivo de un convenio entre el duque de Híjar y los vecinos terratenientes de Sollana (22 de octubre de 1852): Dicen sus considerandos:

1.º «Que, según esta disposición, son dos las condiciones que han de verificarse para que la decisión de las cuestiones, relativas á contratos, correspondan á los Consejos: 1.º Que se hayan celebrado con la Administración: 2.º Que hayan tenido y tengan por objeto un servicio ú obra pública:

2.º Que el contrato, cuya rescisión solicitaron ante el juzgado de primera instancia Lozano y demás demandantes, no presenta ninguna de estas dos condiciones; no la primera, porque en él no ha intervenido la Administración general del Estado, la provincial ó municipal, habiendo sido celebrado por el duque de Híjar con los propietarios ó llevadores de tierras determinadas; no la segunda, porque la concesión de aguas y la construcción de la obra, que es su objeto, no sale de la esfera del interés privado de aquellos, del beneficio y fomento de dichas propiedades.» (Tomo 57, número 65 de la *Colección legislativa*.)

(1) Decisión á favor de la autoridad judicial, en

TOMO XI.

Por carecer del tercer requisito, esto es, por no versar sobre obras ó servicios públicos, se declaró que no correspondían á la Administración, y sí solo á los tribunales, las cuestiones sobre validez ó nulidad de arrendamientos de bienes del Estado (1): punto, respecto al cual

la competencia entre el jefe político y el juez de primera instancia de Santander, con motivo de haber este admitido demanda de ejecución, propuesta por D. Remigio Argoitia contra una sociedad anónima (4 de marzo de 1847): «Considerando:

1.º Que no tiene, como lo pretende el jefe político de Santander, aplicación el primero de estos dos párrafos (*átude á los párrafos 3 y 4 del artículo 8.º de la ley de 2 de abril de 1845*) al presente negocio, donde no se trata de determinar los efectos del remate, celebrado con la Administración por D. José Ortiz de la Torre, sino los del contrato particular, y á todas luces de interés puramente privado, que celebró mas adelante con la indicada sociedad anónima D. Remigio Argoitia.

2.º Que otro tanto se debe decir del segundo de dichos párrafos contra la opinión del mismo jefe, puesto que manifiestamente se concreta al resarcimiento de los daños y perjuicios que se causan con la material ejecución de las obras públicas de propietarios, que no tienen intervención en ellas y no puede estenderse á la responsabilidad pecuniaria derivada de contratos entre particulares, como el espresado, por lo cual esta competencia, por parte de la Administración, se halla destituida de fundamento.» (Tomo 40, núm. 14 de la *Colección legislativa*.)

(1) Sentencia en el pleito seguido en grado de apelación en el Consejo Real entre D. Tomás González y el jefe político de la provincia de Murcia sobre nulidad del contrato de arrendamiento para el aprovechamiento de las plazas, hornos y escombros de las fábricas del Estado del presidio de Andaral, en que se declaró nula la sentencia apelada y se mandó que desglosándose del rollo ciertos documentos, se remitieran al juez correspondiente de primera instancia, para que procediera criminalmente contra quien hubiera lugar (19 de mayo de 1849). En ella se leen los considerandos siguientes:

«Considerando que el Consejo provincial de Almería no ha podido conocer de la demanda sobre el referido arrendamiento, porque, según el artículo 8.º de la ley citada (*la de 2 de abril de 1845*) su jurisdicción no se estiende á conocer de cualesquiera cuestiones, concernientes á contratos celebrados por la Administración municipal ó provincial, sino de los relativos á contratos celebrados para servicios y obras públicas.

Considerando que, aunque se estime otorgado el arrendamiento de que se trata por la Dirección general de minas, por haberse celebrado por su orden y con su aprobación, tampoco corresponde el conocimiento de la demanda al Consejo Real, en primera y única instancia, con arreglo al citado párrafo de su reglamento, por identidad de razón, pues, aunque dicho párrafo no espresa que los contratos que menciona sean para servicios y obras públicas, esta circunstancia debe reputarse subentendida en su disposición.

ha habido, con relacion á los bienes nacionales, un cambio importante, como espondremos al tratar de la prohibicion 4.ª, los concernientes á arrendamientos de obras pías, aunque estén administradas por la beneficencia pública (1), las de arrendamientos de fincas provinciales ó municipales: las de arrendamiento de edificios para habitacion de funcionarios públicos, oficinas ú otros establecimientos: si bien en este caso corresponde á la Administracion la ejecucion del fallo (2):

Considerando que, aunque se estime el contrato como de arrendamiento de una oficina de beneficio, actualmente no corresponde esta clase de negocios á los Consejos provinciales, ni al Real.» (*Coleccion legislativa*, tomo XLVII, núm. 43.)

(1) Decision á favor de la autoridad judicial en la competencia entre el jefe político de Toledo y el juez de primera instancia de Illescas, en el interdicto de amparo en el arrendamiento de tierras de una capellanía, administrada por la junta de beneficencia de Illescas (23 de febrero de 1847.)

«Considerando: 1.º, que, segun esta disposicion legal (el párrafo 3.º del art. 8.º de la ley de 2 de abril de 1845) para que corresponda á los dichos Consejos la decision de las cuestiones, relativas á contratos, han de verificarse en estos á la vez dos condiciones: Primera, que se hayan celebrado con la Administracion, y segunda, que hayan tenido y tengan por objeto una obra pública ó un servicio público tambien. 2.º Que en los arriendos á que se refiere la cuestion del presente negocio no se verifica ninguna de estas dos condiciones: no la primera, porque estos contratos se celebraron antes de encargarse la obra pia á la junta de Beneficencia, subalterna de la administracion municipal de Añover de Tajo; tampoco la segunda, porque no tuvieron ni tienen ninguno de los dos indicados objetos, sino solo el de asegurar en la renta el cumplimiento de los fines de la fundacion.» (Tomo 40, núm. 5 de la *Coleccion legislativa*.)

(2) Decision á favor de la autoridad judicial, en parte, y en parte de la Administracion, en la competencia entre el jefe político y el juez de primera instancia de Soria, sobre el desahucio de la casa ocupada por el jefe político y oficinas de la Administracion (27 de octubre de 1847.) «Considerando:

1.º Que los contratos de la clase, á que pertenece el de que aquí se trata, no tienen por inmediato objeto un servicio público, puesto que ninguno deben prestar los dueños, en fuerza de lo convenido, limitándose su obligacion á permitir á los agentes de la Administracion el uso de la casa para el servicio en general, durante el contrato, por lo cual las cuestiones, que, sobre este se susciten, no están comprendidas en el párrafo y artículo mencionados de la citada ley (véase el párrafo 3.º del artículo 8.º de la ley de 2 de abril de 1845), ni sujetos por lo mismo al conocimiento de los Tribunales administrativos, sino al de los ordinarios.

2.º Que cuando estos deciden que ha cesado el contrato, y mandan que la casa á la libre disposicion del dueño, no puede la ejecucion de este

las de arrendamientos de casas, hechos por los Ayuntamientos (1): las que versan acerca de concordias con los pueblos (2): las que tie-

llo competenles, como en los casos comunes, porque, debiendo, al verificarla, atenderse á la necesidad de evitar que el servicio público sufra con este motivo paralización ó entorpecimiento, deben á este fin dictarse providencias que solo caben en las facultades de la Administracion, y que legitima la utilidad pública, superior á la privada, hasta el punto de autorizar en su caso contra esta la espropiacion forzosa.

3.º Que no por ello se deja desatendida la propiedad particular, porque, además de quedar á salvo el doble derecho al alquiler, que se devengue en el tiempo indispensable para realizar del modo dicho el desahucio de la casa alquilada, y al resarcimiento de los perjuicios, que de aquí se originen al dueño, y que puede este exigir de la Administracion y ante la misma, le ofrece una garantia la responsabilidad, en que no pueden menos de incurrir los jefes políticos, que en casos de esta naturaleza no procedan, ateniéndose estrictamente á lo que la necesidad del servicio exige.» (Tomo 42, número 74 de la *Coleccion legislativa*.)

(1) Decision á favor de la autoridad judicial, en la competencia entre el jefe político de Soria y el juez de primera instancia de Almazan, sobre el arrendamiento de una casa al Ayuntamiento de Cherrocoles (27 de octubre de 1847.)

«Considerando que no tiene ninguno de estos dos objetos (es decir, ni un servicio, ni una obra pública) el celebrado por D. Antonio Peña con el Ayuntamiento de Cherrocoles ni apoyo alguno por lo mismo la Administracion en la citada ley (la de 2 de abril de 1845), para esta competencia, como lo creyó el jefe político de Soria al promoverla.» (Tomo 42, núm. 86 de la *Coleccion legislativa*.)

(2) Decision á favor de la Autoridad judicial de la competencia entre el jefe político y el juez de primera instancia de Lérida sobre el cumplimiento de una concordia entre el Ayuntamiento de esta ciudad y el de Bell-Lloc (23 de febrero de 1847): «Considerando: 1.º Que estas corporaciones no están autorizadas para dejar sin efecto por sí y ante sí un contrato, que les imponga obligacion y les dé derecho, debiendo para ello acudir, como los particulares, que están en igual caso, al Tribunal competente:

2.º Que en este negocio no lo puede ser el Consejo provincial de Lérida, puesto que la cuestion en él es relativa, no á un contrato que tenga por objeto una obra pública, ó un servicio de la misma clase, y á que terminantemente se contrae la citada ley (la de 2 de abril de 1845); sino á una concordia, celebrada para asegurar una pensión á los propios de Lérida y la exencion del portazgo de Segre á Bell-Lloc, por todo lo cual no es aplicable la Real Orden tambien citada, ni hay en qué se funde por parte de la Administracion esta competencia.» (Tomo 40, núm. 4 de la *Coleccion legislativa*.)

Decision á favor de la autoridad judicial, en la competencia entre el jefe político de Badajoz y el juez de primera instancia de D. Benito, en interdicto en que versaba la cuestion de nulidad de

nen por objeto la validez ó nulidad de la enajenación de las fincas de propios: las de sola enajenación del dominio directo de las mismas (1): las transacciones relativas á dere-

enajenación de terrenos de propios, correspondientes al pueblo de Rena (24 de marzo de 1837.).

«Considerando: 1.º Que en el hecho de limitarse la primera de estas disposiciones (el párrafo 3.º del art. 8.º de la ley de 3 de abril de 1845) á los contratos relativos á un servicio ú obra pública, excluye del conocimiento de los Consejos provinciales todos los que, como el de que se trata, no tienen alguno de estos dos inmediatos objetos.

2.º Que mediando esta esclusión, no pueden las cuestiones sobre contratos comprendidos en ellas entrar en la generalidad de la disposición seguida, (es el art. 9.º de la misma ley de 2 de abril), la cual no designa como administrativa, no califica de tal cuestión alguna, sino que atribuye genéricamente las que de suyo lo son á los Consejos provinciales.» (Tomo 40, núm. 20 de la Colección legislativa.)

(1) Decisión á favor de la autoridad judicial en la competencia entre el jefe político y el juez de primera instancia de Sevilla, sobre nulidad de la venta á censo de la Ista Mayor del Guadalquivir (14 de marzo de 1847.). Su considerando 2.º dice: «Considerando que tampoco es aplicable, como aquel (el ayuntamiento de Sevilla) lo supone, el art. 9.º, también citado, de la misma ley, porque en la generalidad de su disposición, solo se encierran las cuestiones que pueden calificarse de contencioso-administrativas, y no admite esta calificación la de la demanda del ayuntamiento puesto que limitándose el párrafo 3.º del artículo 8.º, citado igualmente, á las que se refieren á contratos celebrados con la Administración para servicios públicos, ú obras de igual clase, deja las relativas á contratos que no tienen este inmediato objeto, como no lo tuvo el susodicho, en la clase de cuestiones ordinarias, sujetas como tales al conocimiento de la autoridad judicial.» (Tomo 40, número 17 de la Colección legislativa.)

Decisión á favor de la autoridad judicial de la competencia entre el jefe político de Cádiz, y el juez de primera instancia de Algeciras, sobre el dominio útil de terrenos, concedido por el Ayuntamiento de Algeciras (18 de agosto de 1847.). Sus dos considerandos dicen: «Considerando 1.º Que si el derecho de los herederos de Antonio Cantalejo tiene distinto origen que el que dá al suyo el demandante sobre las dos porciones de tierra que reclama, la cuestión del pleito por éste promovido, es bajo todos conceptos ordinaria, y no puede someterse á la decisión de la autoridad administrativa.

2.º Que tampoco pertenece á su conocimiento aun en el supuesto de que ambos derechos procedan de concesiones enfiteúaticas del ayuntamiento de Algeciras, porque estos contratos no están comprendidos entre los únicos sobre cuya validez y efectos corresponde á los Consejos provinciales, decidir segun la ley citada, no teniendo como no tienen por objeto inmediato una obra ó servicio público, si no la enajenación de bienes comunales.» (Tomo 41, núm. 61, de la Colección legislativa.)

chos señoriales (1): las de enfiteúaticas (2) las de

(1) Decisión á favor de la autoridad judicial en la competencia entre la Sala primera de la Audiencia de Barcelona y el jefe político de la misma, sobre el derecho señorial de la carnicería y pastos de Malgrat (29 de diciembre de 1847.). «Considerando: 1.º Que las reclamaciones deducidas ante el juez de primera instancia de Arenys de Mar por el duque de Medinaceli tienen por objeto el doble derecho al arriendo de la carnicería y á los pastos de Malgrat.

2.º Que reconocido el primero de ellos en 1836 por el ayuntamiento de aquella villa y el gobernador civil de la provincia, y consignado en la escritura de obligación, que dicho cuerpo y los arrendatarios otorgaron á favor del duque, no puede este ser privado de él, sin que se anule ó rescinda esta contrato con arreglo á las leyes, no bastando en consecuencia una providencia puramente administrativa para semejante privación.

3.º Que negado al duque por el ayuntamiento el otro derecho relativo á los pastos, resulta una cuestión contenciosa, que por ser tal no admite una decisión simplemente administrativa.

4.º Que lo que se refiere á la primera de estas dos cuestiones no toca al Consejo provincial, como lo dá por supuesto el jefe político, fundado en el párrafo 3.º, art. 8.º de la citada ley (la de 2 de abril de 1845), porque, no habiendo tenido el referido contrato escriturado por objeto un servicio ú obra pública, no es aplicable al mismo esta disposición.

5.º Que tampoco pertenece á dicho Consejo la segunda cuestión, como lo cree el mismo jefe en vista del párrafo 1.º del mismo artículo, porque no es relativa esta cuestión al uso de un aprovechamiento comunal, sino al derecho á este uso, á la pertenencia de este aprovechamiento, y el párrafo indicado se contrae á las cuestiones de la primera de estas dos clases, dejando por el mismo hecho para los tribunales competentes las de la segunda.

6.º Que por todo lo dicho es manifiesto que carece de fundamento de parte de la Administración esta competencia.» (Tomo 42, núm. 101 de la Colección legislativa.)

(2) Decisión á favor de la autoridad judicial de la competencia entre la Audiencia de Zaragoza y el jefe político de Huesca, con motivo de haber vendido varios enfiteúaticos del ayuntamiento de Monzon, campos que estaban sujetos á la enfiteúaticas á los vecinos de Benifar (5 de julio de 1848.). «Considerando: 1.º Que la cuestión sobre que versa el pleito reclamado por el jefe político de Huesca no es relativa al uso y distribución de los bienes de aprovechamientos comunales, sino á la pertenencia en propiedad de bienes de esta clase, no siendo en consecuencia aplicable el citado artículo 8.º, párrafo 1.º de la ley de 2 de abril de 1845.

2.º Que tampoco tiene aplicación al párrafo 3.º del mismo artículo, porque los contratos que mediaron en este negocio no tuvieron por objeto inmediato un servicio ú obra pública.» (Tomo 44, número 49 de la Colección legislativa.)

Decisión á favor de la autoridad judicial en la competencia entre el jefe político de Logroño y el juez de primera instancia de Alfaro, con motivo de la reclamación de algunos enfiteúaticos del ayuntamiento de esta ciudad (22 de agosto de 1848.). «Considerando: 1.º Que los propietarios que, creyen-

pensiones vitalicias atrasadas (1) si bien, recaída ejecutoria, toca á la Administracion su cumplimiento (2).

Es el cuarto requisito, que el servicio ú obra pública sea la causa inmediata é inseparable del contrato. Poco debemos decir respecto á este punto. En las decisiones de competencia, que dejamos insertas en las notas,

do violado su derecho con la providencia declaratoria, acordada por el ayuntamiento de Alfaro, sobre el aprovechamiento de las aguas sobrantes de las fuentes de la Cañada, acudieron al juez de aquel partido, no intentaron ante él un interdicto; sino una accion ordinaria para obtener el entero cumplimiento de la venta que dicho cuerpo otorgó en 1837 ó la rescision de ella.

2.º Que esta venta no tuvo por objeto inmediato un servicio ú obra pública.

3.º Que por todo ello no son aplicables á la cuestion presente las citadas disposiciones, únicas que en todo caso podrian servir de apoyo á la Administracion.» (Tomo 44, número 58 de la *Coleccion legislativa*.)

Decision á favor de la autoridad judicial, en la competencia entre el jefe político de Málaga y el juez de primera instancia de Ronda, con motivo del interdicto de amparo, interpuesto por Francisco Espildora en la servidumbre de acueducto en una tierra, que el ayuntamiento de Casarabonela dió en enfiteusis á Bartolomé Moyano (16 de marzo de 1849). «Considerando: que la cuestion decidida por el ayuntamiento de Casarabonela procedia de un contrato celebrado entre el mismo y Bartolomé Moyano y Francisco Espildora, que no tuvo por inmediato objeto un servicio ú obra pública, por lo cual no puede calificarse de cuestion administrativa, segun el citado párrafo y artículo de la ley de Consejos provinciales (esto es, el párrafo 3.º del artículo 8.º de la ley de 3 de abril de 1845), única disposicion aplicable al presente caso, ni es mas que una cuestion de particular á particular, que bajo ningun concepto pudo resolver dicho ayuntamiento, no exigiendo por lo mismo su providencia el respeto que prescribe la Real órden igualmente citada (la de 8 de mayo de 1839. (Tomo 46, número 20 de la *Coleccion legislativa*.)

(1) Decision antes citada entre el jefe político de Guipúzcoa y el juez de primera instancia de Tolosa de 23 de febrero de 1848. «Considerando... 2.º Que en el expediente sobre pensiones atrasadas, tercero en el órden de reclamacion de dicho jefe, se trata de una obligacion, que, no teniendo por objeto un servicio ú obra pública, no está comprendida tampoco en la espresada ley.» (Tomo 43, núm. 38 de la *Coleccion legislativa*.)

(2) La misma decision de 23 de febrero de 1848. «Considerando... 3.º Que en los demás expedientes, reclamados por haber recaído en ellos ejecutoria, es manifiesto corresponder el conocimiento á la Administracion, segun el Real decreto, igualmente citado (el de 12 de marzo de 1847) que escluye, como improcedentes, en todos los casos las ejecuciones y los apremios judiciales para la execucion de deudas de los pueblos.» (Tomo 43, núm. 38 de la *Coleccion legislativa*.)

aparecen muchas declaraciones en este sentido. Aquí nos limitaremos á llamar la atencion de nuestros lectores para que, examinándolas, se fijen en dichas circunstancias; y observen las en que terminantemente se dice que el servicio público ha de ser *inmediato*.

Por ultimo hemos señalado como quinto requisito que la autoridad administrativa que celebre el contrato, obre dentro del círculo de sus atribuciones. Lo que hace fuera de ellas no es acto administrativo, ni puede surtir los efectos de tal. La competencia de la Administracion en lo que á los contratos se refiere, solo tiene por objeto que no se pongan obstáculos arbitrarios al servicio público, y cuando estos obstáculos existan, que la Administracion pueda removerlos: faltando la causa, es necesario que cesen los efectos, especialmente cuando se trata de aplicar una escepcion, que destruye las reglas generales de la competencia de los tribunales. Así vemos declarado en una sentencia (1) que no se

(1) Sentencia en el pleito seguido en apelacion ante el Consejo Real entre los ayuntamientos de Castellbisbal y Barbará, sobre el cumplimiento de un contrato, celebrado entre ambas corporaciones, para cubrir el gasto de la compra del quinto que les cupiese por razon de las décimas para el reemplazo del ejército, en que se declaró la incompetencia del Consejo provincial de Barcelona para oír y fallar el litigio, y nule y de ningun valor ni efecto lo actuado ante el mismo, reservando á las partes su derecho para que acudieran donde correspondiera (10 de agosto de 1848).

«Considerando en primer lugar, que, segun lo dispuesto en el art. 3.º, y citado art. 8.º de la ley orgánica de los Consejos provinciales (la de 2 de abril de 1845), para que estos puedan actuar como tribunales sobre las cuestiones contenciosas, relativas al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates, se requiere: 1.º Que dichos contratos se hayan celebrado con la Administracion civil, ó con las provinciales ó municipales. 2.º Que dichos contratos sean concernientes á servicios y obras públicas. Considerando en segundo lugar que en el convenio sobre el cual versa este litigio, falta el primer requisito, porque aunque haya sido celebrado por dos ayuntamientos, por haberlo sido sin facultad de otorgarlo, concedida por la ley, no tiene mas carácter que el de un acto de gestion oficiosa y voluntaria de los concejales de ambos pueblos en nombre y en beneficio de los mozos sorteables de su respectiva demarcacion municipal: que tambien falta el segundo requisito, porque el convenio referido, siendo únicamente un contrato de seguro mútuo para el gasto de la adquisicion de sustitutos, no es relativo

consideran como contratos, que tengan por objeto el servicio público, los que celebran los ayuntamientos para las sustituciones de quintas: estos son contratos de seguros mutuos, que deben ser juzgados en los tribunales.

Con lo espuesto nos parece quedar suficientemente espuesta la doctrina general de los contratos, cuya apreciación, cumplimiento, interpretación, rescisión y efectos corresponden á la Administración por referirse á obras ó servicios públicos, y la práctica que ha venido á corroborarla por repetidas decisiones de competencias y sentencias, que han merecido la aprobación del Gobierno y que en defecto de leyes escritas, con la minuciosidad que algunos tal vez desearán, forman nuestra actual jurisprudencia.

Concluiremos presentando el texto de una decisión (1), en que espresamente se dice que no puede invocarse la ley de 2 de abril de 1846 para los casos no espresos en ella, pues, son palabras testuales, en el hecho de no haber reservado (la ley), á la Administración mas contratos que los referidos (esto es, los que tienen por objeto un servicio ú obra pública), declara implícitamente que todos los demás son privativos de la autoridad judicial: decisión, que corrobora el principio general de que hemos partido, al empezar á tratar de esta prohibición.

#### Prohibición 4.<sup>a</sup>

Conocer de los litigios, acerca de la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y subastas de bienes nacionales y actos posesorios, derivados de ellas y contratos de bienes nacionales.

Las ventas y arrendamientos de bienes nacionales no están en el mismo caso que los contratos, que la Administración celebra para

al servicio público de la quinta, sino al particular interés de los mozos contribuyentes á dicho servicio: que por las consideraciones espuestas, el Consejo provincial de Barcelona, conociendo de este pleito, ha obrado sin jurisdicción para ello.»

(1) Decisión á favor de la autoridad judicial en la competencia entre el jefe político de Tarragona y el juez de primera instancia de Valls sobre la reconstrucción de un acueducto. (31 de julio de 1850.)

servicios y obras públicas, porque no puede decirse que su ejecución, interpretación, rescisión y efectos, en el caso de ser juzgados por los tribunales ordinarios, paralizarían la marcha de la Administración, ni serían un obstáculo de cualquier otra naturaleza á la acción del poder ejecutivo.

Considerados el arrendamiento y enajenación de estos bienes con arreglo al rigor de los principios, no podrían corresponder á la jurisdicción administrativa; porque en ella se trata de cuestiones de orden civil, que con arreglo á las prescripciones del derecho civil deben entenderse y fallarse. El Estado, cuando enajena bienes, para que pasen al dominio de un particular, es solo una persona jurídica, si bien goza de las preeminencias de menor, y tiene una jurisdicción especial, la de Hacienda, á la cual por regla general, se someten las cuestiones en que están complicados sus intereses. Pero esta jurisdicción de Hacienda, si bien especial, tiene un carácter exclusivamente judicial, se atempera en el procedimiento á las leyes comunes; y lo que es mas, las apelaciones y los recursos de casación contra las ejecutorias van á los tribunales ordinarios, en los cuales se sigue la segunda instancia ó el recurso. Lo que se dice de las enajenaciones de bienes nacionales es aplicable á sus arrendamientos.

¿Qué hay, pues, para que, separando los contratos de enajenación y arrendamiento de bienes nacionales de la acción regular y acompañada de la justicia, se haya declarado que deben ser decididas las cuestiones, que acerca de ello se susciten, como los pleitos contencioso-administrativos? Solo un alto interés político: los intereses y los derechos, que nacen de la enajenación de bienes nacionales, han tenido su principal origen en medio de las reformas del actual reinado: las opiniones naturalmente se han dividido, como estaban divididos los ánimos, acerca del giro, que debía darse á la gestión de los intereses políticos y político-económicos del Estado: complicaciones nacidas de otras causas, por todos conocidas, podían introducir desconfianzas y hacer temer por la suerte de algunas ventas si se las dejaba sometidas á los tribunales, en-

cargados de aplicar la justicia en las cuestiones entre los particulares. Leyes que tenían, un fin, principalmente económico, y político, que tan directamente influían en la marcha de las reformas, y en que tanto interés público se encerraba, se creyó que tendrían mas garantido su cumplimiento, liándolo á la Administración, por estar el Gobierno mas inmediatamente bajo la inspeccion de los cuerpos colegisladores, y no tener esa independencia absoluta, de que gozan los tribunales en el ejercicio de sus funciones; pero sin que por esto pueda entenderse que no deban ser respetados los derechos legítimos de todos, que es el principal fin, que en este punto se proponen las leyes.

Indudable es la competencia de la Administración activa en todo lo que se refiere á la direccion, administracion y diligencias, que deben preceder á la subasta; si bien, cuando esta tiene por objeto la enajenacion, se hace en los juzgados de primera instancia, á los cuales las leyes han designado al efecto para revestir así á las ventas de la solemnidad é importancia, que son de esencia en todos los actos judiciales.

Pero una vez hecha la venta, ya toca á la Administración conocer de sus incidencias. La Real orden de 14 de junio de 1848 fué la primera que abrió este camino. Espedida por el Ministerio de Hacienda, en conformidad de lo consultado por el Consejo Real en pleno, ordenó, entre otros puntos, como el cuarto, que se declaraba como contencioso-administrativo, y de la competencia de los Consejos provinciales, y del Real en su caso, todo lo relativo á la validez ó nulidad de las ventas de bienes nacionales, á la interpretacion de sus cláusulas, á la designacion de la cosa enajenada, y declaracion de la persona á quien se vendió, y á la ejecucion del contrato.

Esta Real orden fué circulada de nuevo por el Ministerio de la Gobernacion del Reino en 23 de enero de 1849, en la parte que se refiere á la enajenacion de los bienes nacionales, y así en este particular aparece dos veces en la *Coleccion legislativa*.

Question tan grave y que sacaba muchas cuestiones, relativas á los bienes nacionales,

del fuero á que por su naturaleza correspondian, bien merecia ser objeto de una ley. Así sucedió, y el artículo 10 de la ley de 2 de febrero de 1850, fijando las bases de la contabilidad general, provincial y municipal, ordenó que correspondian al orden administrativo la venta y administracion de bienes nacionales y fincas del Estado: que las contiendas, que sobre incidencias de subastas, ó de arrendamientos de bienes nacionales ocurrieren entre el Estado y los particulares, que con él contrataran, se ventilaran ante los Consejos provinciales y el Consejo Real en su caso respectivo, si no hubieren podido terminarse por mútuo asentimiento: y que las cuestiones sobre dominio ó propiedad, cuando llegaran al grado de contenciosas, pasaran á los tribunales de justicia á quienes correspondiera.

En la conveniencia de fijar bien la linea de separacion entre los negocios judiciales y contencioso-administrativos, al suprimirse las antiguas Subdelegaciones de rentas, y crear los juzgados de Hacienda, hoy existentes, se dió una Real orden en 20 de setiembre de 1852. En su preámbulo se consignan con cuidadosa diligencia las razones de la adopcion de las diferentes reglas que establece: y como es muy importante que se conozca cuál fué el verdadero espíritu del Gobierno en el punto que aquí se ventila, no será ajeno de este lugar copiar sus palabras, porque á la fuerza que les dá la autoridad de que emanan, se agrega la de las razones poderosas, que las recomiendan en el orden científico. «Hé aquí su texto: *La propiedad está puesta por las leyes bajo el amparo de los tribunales inamovibles, y no pueden por lo tanto corresponder las cuestiones que originan los administrativos, que son por su indole amovibles y mas dependientes del poder ejecutivo. Segun este principio, los Tribunales comunes y no los administrativos, deben conocer de las demandas sobre bienes y fincas del Estado, y sobre los contratos relativos á su disfrute. Sin embargo, por razones políticas de importancia, ha modificado ese principio la ley de contabilidad de Hacienda pública, de 20 de febrero de 1850, declarando en su artículo 10*

que corresponde al órden administrativo la venta y administracion de los bienes nacionales, y disponiendo en tal virtud, que las contiendas, que ocurriéren sobre incidencias, de subastas ó de arrendamientos de bienes nacionales entre el Estado y los particulares, que con él contratasen, se ventilen ante los Consejos provinciales y el Real en su caso. De consiguiente, corresponden á lo contencioso-administrativo los negocios y demandas, que versen sobre la validez, inteligencia y cumplimiento de las subastas y arrendamientos de los bienes nacionales, y actos que se deriven de ellas, hasta que el comprador ó administrativo de la finca sea puesto en pacífica posesion de ella. Mas las acciones de dominio ó cualesquiera otras, que se funden en títulos anteriores ó posteriores, independientes de la subasta ó arrendamiento, sean siempre de la competencia de los tribunales ordinarios.

A estos principios, establecidos en la Real órden de 20 de setiembre, debian corresponder sus prescripciones para completar la idea, y así ordenó, segun queda ya espuesto en la parte legislativa, que correspondian al conocimiento de los Consejos provinciales y del Real en su caso, las cuestiones contenciosas, relativas á la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y subastas de bienes nacionales, y actos posesorios, que de ellos se deriven, hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto en posesion pacífica de ellos: y al de los Juzgados y Tribunales de justicia competentes, las que versen sobre el dominio de los mismos bienes y cualesquiera otros derechos, que se funden en títulos anteriores ó posteriores á la subasta, ó sean independientes de ella.

De las disposiciones de que acabamos de hacer mencion, y principalmente de la ley de 2 de febrero, se deducen algunas consecuencias importantes, que la jurisprudencia sucesivamente vá desenvolviendo.

Desde luego se infiere que, en tanto tiene lugar la aplicacion de la ley, en cuanto la cuestion es entre el rematante y el Estado (1), debiendo considerarse en el mismo

caso, cuando el derecho, que uno ó ambos contendientes aleguen provenga, de la subasta, verificada por el Estado (1), bien se trate

la competencia entre el gobernador de la provincia de Leon y la subdelegacion de rentas de la misma, con motivo de unas diligencias practicadas á instancia de D. Frutos Maria Sanchez, contra el Concejo de Villavonor (5 de febrero de 1854). «Considerando: 1.º Que esta ley (la de 20 de febrero de 1850) no es aplicable al caso presente en el artículo que se cita (el 10), porque el pleito no se ha promovido entre el Estado y el comprador, único supuesto de que en él se habla.» (Tomo 52, núm. 5 de la Coleccion legislativa.)

Decision á favor de la autoridad judicial en la competencia entre el gobernador de la provincia de Ciudad-Real y el juez de primera instancia de Piedrabuena, con motivo de un interdicto de amparo (14 de enero de 1852). «Considerando... 2.º Que tampoco es aplicable el artículo 10 de la ley, tambien citada, de 20 de febrero de 1850, porque ni la cuestion, en su estado actual, versa entre el Estado y el comprador, único caso á que dicho artículo se limita, ni, determinados como lo están en la subasta los lances y cabida de la cosa enajenada, puede mirarse como relativa á la venta una controversia, que no tiene por objeto acto alguno de la misma.» (Tomo 55, núm. 3 de la Coleccion legislativa.)

(1) Decision á favor de la Administracion en la competencia entre el gobernador de la provincia de la Coruña y el juez de primera instancia de Betanzos, con motivo de resistirse algunos al pago de rentas, adquiridas del Estado (20 de setiembre de 1852). «Considerando... 2.º Que la resolucion de esta cuestion pende de la inteligencia y aplicacion que se dé á los términos de la subasta, de cuyos actos nace, y que en este concepto no puede menos de considerarse relativa á una incidencia de la misma.» (Tomo 57, núm. 62 de la Coleccion legislativa.)

Decision á favor de la Administracion en la competencia entre el gobernador de la provincia de Zaragoza y el juez de primera instancia del distrito del Pilar, con motivo de una reclamacion de D. Francisco Larrion y D. Rafael Lequia (10 de noviembre de 1852). «Considerando... 3.º Que no porque el artículo 10 de la citada ley de 20 de febrero (de 1850) hable tan solo de las contiendas, que en la materia se susciten entre el Estado y los que con él contrataren, deja de ser aplicable su sentido al caso de dos particulares, cuando el derecho que uno ó ambos aleguen, provenga de la subasta verificada por el Estado, pues siendo causa del conocimiento que por dicho artículo se asigna á la Administracion, la íntima relacion, que existe entre la resolucion de las cuestiones que de la subasta nacen, y las diligencias que sirvieron para efectuarla, y cuya práctica corresponde á ella, esta razon existe de un modo idéntico en el último supuesto.» (Tomo 57, núm. 62 de la Coleccion legislativa.)

Este mismo considerando está repetido en la decision, á favor de la Administracion, de la competencia entre el gobernador de la provincia de Zamora y el juez de primera instancia de la misma ciudad, con motivo de una finca enajenada por

(1) Decision á favor de la autoridad judicial en



de la validez o nulidad de los remates, bien de la inteligencia ó estension de sus cláusulas y de la cosa vendida (1), y esto, tanto cuando es uno el comprador que litiga contra el Estado, como cuando son dos ó mas compradores los que disputan entre sí, respecto á la interpretación é identidad de lo vendido, validez ó nulidad de los remates, ó en cualquier otro punto, en que se trate de la estension del remate celebrado por la Administracion (2).

el Estado á D. Ramon Prieto (8 de diciembre de 1852.). (Tomo 57, núm. 76 de la *Coleccion legislativa*.)

(1) Decision de la competencia entre el gobernador de la provincia de la Coruña y el juez de primera instancia de Betanzos, de 29 de setiembre de 1852, citada antes: «Considerando: 1.º Que la cuestion, promovida con motivo de la demanda entablada ante el juzgado de primera instancia de Betanzos por los llevadores de los terrenos sujetos al pazo de la renta, cuya adquisicion verificó de la Hacienda pública, D. Juan José de Arana, está reducida á si en la enajenacion, que este supone, estaba ó no comprendida la parte que en concepto de prestacion decimal satisfacian los primeros al priorato de Cines.»

Decision en la competencia entre el gobernador de Zaragoza y el juez de primera instancia del distrito del Pilar, citada antes (10 de noviembre de 1852): «Considerando: 1.º Que fundándose los derechos alegados por Larion y Lequia de una parte, y Ferruz por la otra, á la posesion del trozo de terreno de que se trata, en el título de remate que cada uno pretende tener en su favor, la cuestion en el fondo está reducida á averiguar en cuál de los dos remates celebrados en los años de 1822 y 1848 fué aquel comprendido, y por tanto enajenado, ó caso de haberlo sido en uno y otro, cuál de las dos enajenaciones debe considerarse válida.

2.º Que su resolusion pende del sentido y aplicacion, que se dé á los términos y actos de la referidas subastas, y que en este concepto es patente que dicha cuestion se refiere á una incidencia de las mismas, y versa sobre su respectiva inteligencia y validez.» (Tomo 57, núm. 72 de la *Coleccion legislativa*.)

En iguales términos, sin mas alteracion que la necesaria de los nombres, están puestos los considerandos 1.º y 2.º de la decision, que antes tambien citamos, en la competencia entre el gobernador de la provincia de Zamora y el juez de primera instancia de la misma ciudad.» (8 de diciembre de 1852.)

(1) Citaremos además de las dos decisiones de 10 de noviembre y de 8 de diciembre de 1852, cuyos considerandos dejamos trascritos, otra decision á favor de la Administracion en la competencia entre el gobernador de la provincia de Valladolid y el juez de primera instancia de Villalon con motivo de las dificultades suscitadas sobre identidad y linderos de bienes aplicados al Estado (30 de abril de 1851:) «Considerando: Que la cuestion suscitada entre los compradores se resuelve necesariamente en dos cuestiones particulares entre cada uno de ellos y

Mas no es estensiva esta ley, como de su letra aparece, ni á los accidentes posteriores á la subasta (1), ni cuando se trata de una cuestion ajena á la de la subasta como de la de propiedad de los terrenos vendidos (2), ni

el Estado, sobre que fué lo que éste les vendió respectivamente; y siendo esto una incidencia de dichas enajenaciones, corresponde determinarla á la autoridad administrativa, en virtud de lo dispuesto por la ley citada en el artículo que se espresa.» (Tomo 52, núm. 17 de la *Coleccion legislativa*.)

(1) Decision á favor de la autoridad judicial en la competencia entre el gobernador de la provincia de Sevilla y la Sala tercera de la Audiencia territorial, con motivo de la reclamacion de don Eduardo Balvidares (2 de febrero de 1851.) Dice su considerando: «Que no se trata de calificar la subasta ni acto alguno incidente de la misma, sino que el juicio debe recaer sobre un accidente posterior, que por serlo no puede tener cabida en el artículo de la ley que se ha citado.» (Tomo 52, número 9 de la *Coleccion legislativa*.)

Decision á favor de la autoridad judicial en la competencia entre el gobernador de la provincia de Badajoz y el juez de primera instancia de Don Benito, con motivo de los linderos de la dehesa del Torviscal vendida por el Estado (11 de junio de 1851.)

«Considerando: 1.º Que apareciendo, como aparece, de la misma justificacion recibida á instancia de los dueños de Torviscal, que esta dehesa se hallaba plenamente deslindada al tiempo de la subasta y de la toma de posesion, esta no pudo menos de ser completa y efectiva desde luego, y ha continuado siéndolo, atendido el largo tiempo que han disfrutado de ella sin contradiccion, por cuyo motivo, consumada como lo está la venta, es llegado el caso en que, segun la Real orden citada de 25 de noviembre de 1839, quede terminada la intervencion de la autoridad administrativa y comience la de los tribunales:

2.º Que no proviniendo la duda en los limites de dicha dehesa, sino en la parte suficiente con Torreviolillo, y aun esa, no porque dejase de haber linderos que los marcaran; sino precisa y exclusivamente porque estos habian sido alterados, el Intendente no pudo tampoco invocar el art. 10 de la otra ley, que se ha citado (es la de 20 de febrero de 1830), para intervenir en este asunto, porque no puede ser incidente de la subasta lo que es efecto de un hecho posterior á ella, y no cabe reclamacion de ninguno de los compradores contra el Estado acerca de la subasta, tratándose, como se trata, de un acto de particular á particular, que ninguna relacion tiene ni puede tener con la misma.

3.º Que por lo tanto, faltando el supuesto de que el Intendente haya obrado en materia de sus atribuciones, no tiene aplicacion á este caso la otra Real orden, que tambien se ha citado (es la de 8 de mayo de 1839), por mas que en su espíritu sea estensiva á toda autoridad del orden administrativo.» (Tomo 53, núm. 23 de la *Coleccion legislativa*.)

(2) Decision antes citada en la competencia entre el gobernador de la provincia de Leon y el subdelegado de Rentas de la misma (5 de febrero de 1851.). Considerando.... 2.º Que la cuestion que

cuando es citado el Estado en litigios sobre bienes nacionales, porque entonces no se disputa ni puede prejugarse la cuestion del remate, y es por lo tanto un juicio ordinario (1).

Por último, debemos advertir que, cuando coinciden las acciones civil y criminal sobre una cuestion de enajenacion de bienes nacionales y que no puede conocerse de ellas simultáneamente, corresponde conocer antes á la Administracion, cuando los delitos perseguidos no pueden resultar con claridad, sino despues de ventilada la accion civil, como se declaró en una competencia entre el gobernador de la provincia de Zamora y la subdelegacion de rentas de la misma ciudad, decidida en 26 de marzo de 1857, que tiene los siguientes considerandos: «Considerando: 1.º

pretende suscitar el Consejo de Villivañez, no solo no está en su derecho, por no haber sido parte ni tener interés alguno en el contrato, sino que es de todo punto estraña al litigio promovido, puesto que versando este sobre la pertenencia á la encomienda del terreno en disputa, queda en pié la reclamacion de la Hacienda, ya se haya vendido ó no dicho terreno.» (Tomo 52, núm. 5 de la Coleccion legislativa.)

(1) Decision á favor de la autoridad judicial en la competencia entre el gobernador de la provincia de Cuenca y el juez de primera instancia de la misma ciudad, en un pleito sobre el libre uso de las aguas del rio Mosca, en que fué citada de eviccion la Hacienda pública (2 de diciembre de 1853.). «Considerando: 1.º Que la cuestion sobre posesion que se versa en este expediente, está ya resuelta y ejecutoriada, litigándose hoy sobre la propiedad en virtud de títulos muy anteriores á la subasta de los bienes nacionales, pues si bien un adquirente de estos coadyuva la accion del principal demandante, lo hace solo para asegurar, caso de ser vencido en el juicio pendiente, el cumplimiento de las condiciones con que supona haber comprado, y tiene parte en el pleito hallándose ya en pleno dominio de los bienes que pertenecieron al Estado y han entrado hoy por esta última circunstancia en la esfera de particulares, sujetos por lo tanto en las cuestiones, que sobre ellos se originen á la jurisdiccion de los tribunales ordinarios.

2.º Que aun cuando la citacion de eviccion supone que la Hacienda pública ha de salir al juicio para defender al comprador, no prejuzga ni resuelve en este caso si dicho comprador pretende con razon que aquella le vendió la finca con la calidad que se le disputa, y mientras esto no sea objeto de controversia, que haga necesario el exámen y declaracion del acto de la venta, la mera responsabilidad ó saneamiento es un juicio ordinario del que en todo caso conoceria la jurisdiccion ó juzgado especial del ramo, pero de ninguna manera la Administracion, al tenor de lo dispuesto en la Real órden que se menciona.» (Tomo 50, núm. 31 de la Coleccion legislativa.)

TOMO XI.

que propuestas á un mismo tiempo las acciones penal y civil en este negocio, no es posible conocer de ellas simultáneamente sino en el caso de que la segunda, ó sea la civil, lo está secundariamente.

2.º Aun en tal supuesto, es indispensable que el juez sea competente bajo ambos aspectos, lo cual no se verificó en el asunto en cuestion, por tratarse de si en la venta se comprendieron ó no los terrenos en disputa, y si respecto de los comprendidos se faltó ó no á las formalidades debidas y demás condiciones de legitimidad del acto, puntos todos que como incidentes de la enajenacion están reservados á la autoridad administrativa por el artículo 10 de la ley citada. (es la de 20 de febrero de 1850.)

3.º Que tampoco es dable rescindir el conocimiento, dejando que cada autoridad tome el que le corresponda, pues siendo unos mismos, los hechos, que se han de calificar para el doble objeto civil y penal, se correria el riesgo de que resultasen dos juicios contradictorios sobre si existian ó no tales hechos.

4.º Que siendo preciso optar entre ambas acciones, no puede seguirse en este caso la regla comun de dar la preferencia á la penal, porque los delitos perseguidos son de tal naturaleza, que no pueden resultar con la claridad necesaria sino despues de ventilado el negocio en lo civil (1).

### Prohibicion 3.ª

Admitir interdictos contra las providencias de la Administracion en el círculo de sus atribuciones.

Poco tiempo habia trascurrido desde que se separaron, si bien incompletamente, las atribuciones administrativas y judiciales, y se confiaron á órdenes diferentes de funcionarios públicos, cuando apareció ya como una necesidad apremiante la adopcion de medidas, que impidieran que las autoridades del orden judicial perturbaran con interdictos la accion libre de la Administracion, cuando estaba den-

(1) Tomo 52, núm. 12 de la Coleccion legislativa.

tro de los límites legítimos de su competencia. Una Real orden de 8 de mayo de 1859 fué el primer paso que se dió en este camino. Estaba entonces vigente la ley de 3 de febrero de 1823, que daba á los ayuntamientos y á las diputaciones provinciales gran cúmulo de atribuciones, que despues se creyó eran un embarazo para la accion de la Administracion central, y para la gobernacion del Estado. Por esto naturalmente estas corporaciones eran las que debian resentirse mas de las estralimitaciones del orden judicial en las funciones administrativas. Sucedia con frecuencia que los que se creían perjudicados por los actos de las diputaciones provinciales y de los Ayuntamientos, recurrieran á las autoridades judiciales, pidiendo, ya ser amparados en la posesion, ya ser restituidos en ella, suponiéndose despojados; y las autoridades del orden judicial admitian estos interdictos, y ora citaban en los de retener á las corporaciones administrativas para que se defendieran, ora las condenaban en los de despojos sin oirlas, haciendo imposible el ejercicio de la accion administrativa, destruyendo la independencia del poder ejecutivo en sus diferentes escalas é introduciendo la desorganizacion: contiendo tanto mas trascendentales, cuanto que no habia entonces fórmulas y trámites para dirimir tales conflictos, ni señalado superior á quien correspondiera decidirlos.

Esto no podia menos de influir en la Administracion de un modo lamentable, de rebajar el prestigio de unas y otras autoridades, y de poner en situacion bien crítica á los particulares, á quienes se imponian preceptos opuestos, y se los constituía á las veces en la incertidumbre de no saber á quien debian preferentemente prestar obediencia, viéndose conminados con multas por las autoridades administrativas y con amenazas de ser encausados por las judiciales.

En estas circunstancias, y no existiendo entonces ningun alto cuerpo consultivo de la Administracion, buscó el Gobierno en el Supremo Tribunal de Justicia el dictámen autorizado que necesitaba. Conformándose con lo que éste propuso, se espidió la Real ór-

den, antes mencionada, en que se declaró, por punto general, que las disposiciones y providencias, que dictaran los ayuntamientos, y en su caso las diputaciones provinciales, en los negocios que pertecian á sus atribuciones, causaran estado y debieran llevarse á efecto, sin que los tribunales admitieran contra ellas los interdictos posesorios de manutencion y restitution, aunque deberian administrar justicia á las partes cuando entablaran las otras acciones que legalmente les competieran.

Fué circunstancia feliz que saliera la opinion, que prevaleció, del Tribunal que está al frente de toda la magistratura, porque así encontró menos obstáculos en su ejecucion una resolucion, que, si bien justa en el fondo, y por todos títulos necesaria, no se avenia muy bien con las ideas dominantes en aquella época, en que las buenas teorías administrativas no estaban tan desenvueltas, ni eran tan conocidas como lo son en nuestros dias por efecto de los estudios que se han hecho en los últimos tiempos, y por las reformas, lentas, sí, pero no interrumpidas, y progresivas siempre, que se han introducido en todos los ramos de la Administracion pública.

La voz del cuerpo mas elevado en el orden judicial no podia aparecer sospechosa á los que, bien avenidos, ó preocupados tal vez por la antigua confusion de atribuciones judiciales y administrativas en las mismas personas, miraban con prevencion todos los cambios que eran necesaria consecuencia de la division de los poderes públicos, establecida en la ley fundamental del Estado. Puede decirse sin inconveniente que la Real orden de 8 de mayo fué una de las disposiciones que mas contribuyeron á hacer práctica la separacion de límites entre las autoridades administrativas y judiciales, como puede asegurarse, tambien que, á pesar de que en un principio no pareció á muchos conveniente, habrá pocos hoy que duden de su necesidad, de su conveniencia, y de los buenos efectos que ha producido, para conservar la independencia y la armonia de autoridades, que no deben embarazarse mutuamente en el ejercicio de sus

tro de los límites legítimos de su competencia. Una Real orden de 8 de mayo de 1859 fué el primer paso que se dió en este camino. Estaba entonces vigente la ley de 3 de febrero de 1823, que daba á los ayuntamientos y á las diputaciones provinciales gran cúmulo de atribuciones, que despues se creyó eran un embarazo para la accion de la Administracion central, y para la gobernacion del Estado. Por esto naturalmente estas corporaciones eran las que debian resentirse mas de las estralimitaciones del orden judicial en las funciones administrativas. Sucedia con frecuencia que los que se creían perjudicados por los actos de las diputaciones provinciales y de los Ayuntamientos, recurrieran á las autoridades judiciales, pidiendo, ya ser amparados en la posesion, ya ser restituidos en ella, suponiéndose despojados; y las autoridades del orden judicial admitian estos interdictos, y ora citaban en los de retener á las corporaciones administrativas para que se defendieran, ora las condenaban en los de despojos sin oirlas, haciendo imposible el ejercicio de la accion administrativa, destruyendo la independencia del poder ejecutivo en sus diferentes escalas é introduciendo la desorganizacion: contiendo tanto mas trascendentales, cuanto que no habia entonces fórmulas y trámites para dirimir tales conflictos, ni señalado superior á quien correspondiera decidirlos.

Esto no podia menos de influir en la Administracion de un modo lamentable, de rebajar el prestigio de unas y otras autoridades, y de poner en situacion bien crítica á los particulares, á quienes se imponian preceptos opuestos, y se los constituía á las veces en la incertidumbre de no saber á quien debian preferentemente prestar obediencia, viéndose conminados con multas por las autoridades administrativas y con amenazas de ser encausados por las judiciales.

En estas circunstancias, y no existiendo entonces ningun alto cuerpo consultivo de la Administracion, buscó el Gobierno en el Supremo Tribunal de Justicia el dictámen autorizado que necesitaba. Conformándose con lo que éste propuso, se espidió la Real ór-

den, antes mencionada, en que se declaró, por punto general, que las disposiciones y providencias, que dictaran los ayuntamientos, y en su caso las diputaciones provinciales, en los negocios que pertecian á sus atribuciones, causaran estado y debieran llevarse á efecto, sin que los tribunales admitieran contra ellas los interdictos posesorios de manutencion y restitution, aunque deberian administrar justicia á las partes cuando entablaran las otras acciones que legalmente les competieran.

Fué circunstancia feliz que saliera la opinion, que prevaleció, del Tribunal que está al frente de toda la magistratura, porque así encontró menos obstáculos en su ejecucion una resolucion, que, si bien justa en el fondo, y por todos títulos necesaria, no se avenia muy bien con las ideas dominantes en aquella época, en que las buenas teorías administrativas no estaban tan desenvueltas, ni eran tan conocidas como lo son en nuestros dias por efecto de los estudios que se han hecho en los últimos tiempos, y por las reformas, lentas, sí, pero no interrumpidas, y progresivas siempre, que se han introducido en todos los ramos de la Administracion pública.

La voz del cuerpo mas elevado en el orden judicial no podia aparecer sospechosa á los que, bien avenidos, ó preocupados tal vez por la antigua confusion de atribuciones judiciales y administrativas en las mismas personas, miraban con prevencion todos los cambios que eran necesaria consecuencia de la division de los poderes públicos, establecida en la ley fundamental del Estado. Puede decirse sin inconveniente que la Real orden de 8 de mayo fué una de las disposiciones que mas contribuyeron á hacer práctica la separacion de límites entre las autoridades administrativas y judiciales, como puede asegurarse, tambien que, á pesar de que en un principio no pareció á muchos conveniente, habrá pocos hoy que duden de su necesidad, de su conveniencia, y de los buenos efectos que ha producido, para conservar la independencia y la armonia de autoridades, que no deben embarazarse mutuamente en el ejercicio de sus

funciones respectivas; sino por el contrario darse recíprocamente auxilio para llenar la misión que en diferente orden les está recomendada.

Para persuadirse de la necesidad de esta medida, baste considerar que, siendo independientes los funcionarios administrativos y los judiciales, mientras obran dentro del círculo de sus respectivas atribuciones, no pueden los unos sobreponerse á los otros, anular sus resoluciones ni impedir el cumplimiento de sus órdenes. Esto supuesto, el juez, en el hecho de declarar contra la autoridad administrativa, cuando hubiese adoptado alguna medida en negocio perteneciente á sus atribuciones, que habia lugar á mantener al agraviado en la posesion que alegaba ó que debia ser restituido en aquella, de que se le habia despojado, venia, no solo á poner un veto á la Administración; sino á juzgar á un funcionario del orden administrativo, en cosas por que debia responder á su superior gerárquico inmediato y no á la autoridad judicial; y lo que es mas, á castigarlo con condenaciones, con costas y con conminaciones, que no podian ser procedentes, cuando se dictaban por quien no tenia derecho de juzgar los actos de la Administración, ni calificarlos de justos ó de injustos, de legales ó de abusivos. Por esto fué atinado el precepto de que las providencias y disposiciones de los ayuntamientos y diputaciones provinciales, dentro de su respectiva competencia, causaran estado, es decir, en el sentido de la Real orden, que no fueran reformadas por actos judiciales.

Manifestada la justicia y procedencia de la prohibicion de que aquí tratamos, debemos descender á explicarla.

La teoría, que la Real orden de 8 de mayo de 1839 eleva á precepto, se reduce á que los tribunales respeten las atribuciones de las autoridades administrativas, absteniéndose de dejar sin efecto las disposiciones de estas por medio de admision de interdictos, en que se procede rápida, y sumariamente y á las veces sin audiencia de aquellos, á quienes perjudican.

Mas desde luego ocurre preguntar: lo que se dice de las providencias gubernativas de

los ayuntamientos y diputaciones provinciales ¿se limita á estas corporaciones, ó debe ser estensivo á todas las autoridades y corporaciones que administran, mientras obran dentro de los límites de su respectiva competencia? Si solo se atendiera al texto literal de la Real orden, parece que deberia contestarse negativamente, porque habla solo de corporaciones determinadas, lo que parece escluir á todas aquellas, á que no se refiere espresamente. Pero á poco que se pare la atención, se conocerá que no es este el espíritu de la Real orden. En ella no se quiso dar un privilegio á corporaciones determinadas de origen popular: esto no tendria explicacion posible en aquella época, en que tanta oposicion se manifestaba á toda clase de privilegios y de desigualdades. La Real orden fué de origen mas importante: este fué, la necesidad de conservar á la Administración su independencia, la de impedir invasiones de un poder en otro poder, la de evitar conflictos entre los diversos agentes del poder ejecutivo y los del orden judicial; la de destruir antagonismos, haciendo que los que debian cuidar del cumplimiento de las leyes en general, y los que tenian la misión de aplicarlas en los negocios civiles y criminales, no crearan por su falta de armonia dificultades á los mismos á que debian proteger, poniéndolos en situaciones comprometidas, y considerando criminales las resistencias, que no podian menos de hacer en las contradictorias prevenciones, que de autoridades recíprocamente independiente emanaban. Si el texto literal de la Real orden se limitó á los ayuntamientos y diputaciones provinciales, es por que estas corporaciones eran las en que, por reunir mayor cúmulo de atribuciones entonces, y ser por lo tanto mas frecuente con ellas esta clase de conflictos, la necesidad se presentaba como mas apremiante, y porque dió causa inmediata á la resolucion la suspension de providencias, emanadas de estos cuerpos populares. Y esta explicacion no es arbitraria: aun en el texto literal de la Real orden encuentra su fundamento: las palabras que en ella se escribieron y á fin de que no se reproduzcan con este motivo los graves y perjudiciales conflictos, que mas de una vez han te-

nito lugar entre las autoridades judiciales y las administrativas, vienen en apoyo de lo que, fundados en el espíritu de ella, estamos sosteniendo.

Por esto no necesitamos acudir á otras consideraciones, tomadas del cambio, que ha habido en las leyes administrativas, para apoyar nuestra opinión, que sostendríamos, aunque muchas de las facultades que la ley de 3 de febrero daba á los ayuntamientos y diputaciones provinciales no hubieran pasado por las leyes posteriores de organización y atribuciones de las autoridades y corporaciones administrativas, á los alcaldes, á los gobernadores y hasta al Gobierno supremo del Estado.

Ni ¿cómo podría sostenerse que la Real orden, que protegía las providencias de los ayuntamientos y de las diputaciones, y que libertaba de intrusiones á estos cuerpos, dejara á la autoridad de los gobernadores, y sobre todo á la del Gobierno Supremo, sin defensa contra las usurpaciones del orden judicial? ¿No hubiera esto equivalido á que el poder ejecutivo hubiera renunciado su independencia, sometiéndolo sus actos en la gestión de los negocios públicos á los jueces y magistrados, instituidos por la ley para bien diferente orden de funciones? ¿Y qué sería entonces de la responsabilidad de la Administración, y sobre todo la del Gobierno ante el Parlamento, si en cosas referentes á sus atribuciones tuviera que sujetar sus actos al poder judicial? ¿Y qué sería de la subordinación y dependencia, que en el orden gerárquico administrativo tienen los inferiores respecto á los superiores, y de la obediencia debida que están obligados á prestarles? Por estas consideraciones, si en algun día se creyó por algunos que el tenor literal de la parte dispositiva de la Real orden debía prevalecer sobre su espíritu, se rectificaron despues las ideas, y hoy puede decirse que es unánime la opinión contraria, y que nadie pone en duda que todas las autoridades del orden administrativo están defendidas por la Real orden de las intrusiones, que en el ejercicio de sus atribuciones pueden hacer por medio de interdictos las autoridades judiciales.

La jurisprudencia ha venido á fortalecer esta opinión. Así vemos decidido por el Gobierno, á propuesta del Consejo Real, que son improcedentes los interdictos contra las providencias de los alcaldes, que tienen por objeto medidas de policía, de cuyo uso, cuando no hay delito, deben responder ante los gobernadores de provincia (1), ó contra las que un alcalde dispone la enajenación de los bienes de algun arrendatario de arbitrios municipales, ó contribuyente moroso para hacer

(1) Decisión á favor del jefe político de Valencia de la competencia suscitada contra el mismo y el juez de primera instancia de Sueca sobre el derribo de unos ribozos que obstruían el camino y ofrecían ocultación á malhechores (de 23 de junio de 1846).

Sus dos considerandos son los siguientes: «Considerando: 1.º que la resolución del alcalde de Cullera fué principalmente una medida de policía, comprendida en sus facultades, segun la ley citada de 8 de enero de 1845; 2.º Que del uso de las que le competen solo debe responder, cuando no hay delito, ante el jefe político; siendo por lo mismo improcedente de todo en todo el medio indirecto del interdicto, que contra su providencia se empleó, y abiertamente contrario además á la Real orden de 8 de mayo de 1839.» (Coleccion legislativa, tomo 37, núm. 19.)

Decisión á favor de la Administración de la competencia suscitada entre el gobernador de Palencia y el juez de primera instancia de la misma ciudad, con motivo de un auto restitutorio, dictado por este á instancia de María Gonzalez (es de 11 de setiembre de 1850): «Considerando: 1.º que la reforma de una chimenea en el radio de la población para evitar un incendio, es notoriamente un asunto de policía urbana, y por lo mismo de las atribuciones del alcalde á quien somete esto cuidado la referida ley en el artículo y párrafos citados.

2.º Que diciéndose espresamente en ellos que esta atribucion le corresponde, como administrador del pueblo, y la ha de ejercer bajo la vigilancia de la Administración superior, queda sometido exclusivamente á esta la reforma y reparacion de toda injusticia ó abuso, que dicho alcalde pueda cometer en el desempeño de tal cargo.

3.º Que es por lo mismo patente el ningun fundamento con que la recurrente y el juez alegan el hecho material de la perforacion del alero y la informalidad ó quebrantamiento de las disposiciones del caso, con que haya procedido el alcalde, pues el referido hecho es inseparable de la providencia que lo previó y dispuso, y los demás reparos no pueden ser apreciados por el juez, por la razon sencilla y concluyente de que ni le corresponde entender en materia de policía urbana, ni es el superior del alcalde, como administrador del pueblo.

4.º Que es por lo tanto aplicable al caso de la Real orden que se ha citado, extensiva en su espíritu á toda autoridad administrativa.» (Coleccion legislativa, tomo 50, núm. 33.)

efectivos sus alcances (1), ó contra las determinaciones de un alcalde pedáneo, que ejecuta en su demarcación una circular del gobernador de la provincia, dictada dentro del círculo de sus atribuciones, debiéndose recurrir en queja al superior del que causa el agravio (2), ó contra las providencias del delegado de un ayuntamiento, que en su representación cumple la delegación que le está encomendada (3),

(1) Decisión á favor de la Administración de la competencia entre el intendente de rentas de Alava y el juez de primera instancia de Valverde, con motivo del procedimiento de apremio del alcalde de la Puebla de Guzman contra Diego Macias (es de 18 de octubre de 1830).

«Considerando que comprendiendo, como comprende en su espíritu esta Real orden que se acaba de citar, á toda autoridad administrativa, ha sido infringido en el caso presente admitiendo el interdicto restitutorio contra D. Diego Gonzalez, por la enajenación que dispuso como alcalde, pues teniendo obrado en esto en materia de sus atribuciones, según la ley y Reales decretos que también se han citado, sólo al superior en su misma línea puede pedirse la revocación ó reforma de sus actos, y ante la autoridad judicial no pueden deducirse más acciones, que las restantes dejadas á salvo por aquella Real orden.» (Colección legislativa, tomo 31, núm. 48.)

(2) Decisión á favor de la Administración de la competencia entre el jefe político y juez de primera instancia de la Coruña, con motivo de la reparación de la cerca de una dehesa del Estado en el término de Cañas. (de 23 de febrero de 1818.)

Tiene los siguientes considerandos:

«Considerando: 1.º que dictada en el círculo de sus atribuciones por el jefe político de la Coruña, según el Real decreto citado de 1837 (el de 31 de mayo) de 1838, y 1.º de marzo y 12 de octubre de 1839), la circular, que el alcalde pedáneo de Cañas ejecutó en la dehesa, que posee el Estado en su demarcación, no pudo el juez de primera instancia del partido, sin contravenir á la Real orden, igualmente citada, de 8 de mayo de 1839, aplicable á todas las autoridades administrativas, admitir el interdicto restitutorio intentado por D. Pedro del Oro contra la insinuada ejecución.

2.º Que si en ello hubo exceso y se usurpó, como lo cree dicho interesado alguna parte de esa dehesa, debió recurrir en queja al superior inmediato del alcalde pedáneo ó al jefe político, mayormente cuando por pertenecer á la autoridad de este, según el Real decreto de 1.º de abril de 1846 citado asimismo, el destino de entrambas dehesas, le corresponde la facultad privativa de decidir gubernativamente si se cometió en efecto la indicada usurpación, ó si por el contrario la sufrió la dehesa del Estado, al verificar el cerramiento de la otra en 1842, debiendo en tal caso mirarse como un acto de justa reparación lo practicado por dicho pedáneo.» (Colección legislativa, tomo 42, núm. 23.)

(3) Decisión á favor de la Administración de la competencia entre el jefe político de Oviedo y el

ó contra las disposiciones acordadas por las comisiones superiores de instrucción primaria, cuando se refieren á asuntos, que están comprendidos dentro del círculo de sus atribuciones (1); contra las providencias de los gobernadores de provincias (2), con mayor razón

juez de primera instancia de Cangas de Onís, por haber D. Francisco de la Hera abierto una poza, que se cerró, para rectificar la dirección de un camino. (es de 26 de enero de 1848.)

«Considerando: 1.º que atribuido á los ayuntamientos por la citada ley (la de 8 de enero de 1845) el cuidado, conservación y reparación de los caminos vecinales, no pueden tener por reglamento alguno, otro carácter que el de delegados de los mismos los inspectores y capataces de caminos de la provincia de Oviedo, por lo cual, siendo notoriamente contrarios á la Real orden citada (la de 8 de mayo de 1835), los interdictos que se intentan contra las disposiciones de dichos cuerpos en este asunto de su legal incumbencia, lo son también los que se dirijan contra lo que en su representación dispongan en el mismo los referidos delegados suyos en desempeño de su delegación.

2.º Que por ello D. Francisco de la Hera, en vez del interdicto que intentó, debió limitarse á reclamar ante el respectivo ayuntamiento, y en su caso ante el jefe político, la revocación de lo dispuesto por el capataz y aprobado por el inspector, ó promover desde luego el correspondiente juicio contradictorio ante el juez competente para hacer valer su pretendido derecho, respetando entre tanto esta disposición administrativa.» (Colección legislativa, tomo 43, núm. 3.)

(1) Decisión á favor de la Administración de la competencia entre el jefe político de Lérida y el juez de primera instancia de la Seo de Urgel sobre la sucesión de Prats y Sampsor. (es de 27 de julio de 1848.)

Sus considerandos dicen:

«Considerando: 1.º que las dos leyes (las de 24 de julio de 1838 y la de 2 de abril de 1845), el reglamento (es el de 18 de abril de 1839) y la Real orden de 23 de marzo de 1846, que se han citada, no permiten dudar que las providencias relativas á las disposiciones testamentarias de D. Salvador y D. Juan Gambres, acordadas por la comisión superior de instrucción primaria y el jefe político de Lérida, recayeron sobre cosa comprendida en sus atribuciones.

2.º Que por ello el interdicto admitido por el juez de primera instancia de la Seo de Urgel, es contrario á la Real orden, también citada, de 6 de mayo de 1839 que teniendo por objeto asegurar la independencia que la Administración goza por la constitución, con respecto á la autoridad judicial, abraza en su espíritu á todos los cuerpos y funcionarios administrativos.» (Colección legislativa, tomo 41, núm. 59.)

(2) Decisión á favor de la Administración de la competencia entre el jefe político y uno de los jueces de primera instancia de Zaragoza, con motivo de un interdicto intentado por D. Tiburcio Jimenez, para que no se le perturbase en la posesión de los bienes de un colegio. (31 de julio de 1847.) «Considerando: 1.º que, no siendo procedentes, se-

contra las resoluciones del Gobierno (1), y para decirlo de una vez, contra todos los actos de los diversos funcionarios y corporaciones

gun esta Real disposición (*la de 8 de mayo de 1839*) tales interdictos con respecto á providencias de un ayuntamiento, bien ó mal dadas, pero dentro del círculo de sus atribuciones, deben serlo mucho menos respecto de las que dictan en asuntos de su incumbencia los jefes políticos, mayormente, si como sucede en el presente caso, se limitan en ellos á ejecutar una disposición superior del Gobierno.» (*Coleccion legislativa*, tomo 41, núm. 56.)

Decision á favor de la administración, en la competencia entre el jefe político de Granada y el juez de primera instancia de Guadix, con motivo de un auto de amparo, dictado á instancia del marqués de Córtes (26 de enero de 1848). Sus considerandos son los siguientes: «Considerando: 1.º que atribuida por los dos citados Reales decretos (*los de 9 de noviembre de 1832 y 30 de noviembre de 1833*) á la Administración suprema y á la superior provincial la facultad de deslindar los términos de los pueblos, es manifiesto que el jefe político de Granada obró dentro del círculo de sus atribuciones, disponiendo el deslinde general del término de la villa de Peza, á solicitud de su ayuntamiento, por lo cual no pudo el juez de primera instancia de Guadix admitir interdicto alguno contra esta disposición, sin contravenir á la Real orden, citada también (*la de 8 de mayo de 1839*), extensiva en su espíritu á todas las autoridades administrativas.

2.º Que aun sin esto sería improcedente el interdicto que admitió, puesto que la cuestión promovida por el marqués de Córtes sobre haberle causado despojo el deslinde mandado ejecutar por dicho jefe, es, por una parte una cuestión relativa á este deslinde, y procede, por otra, de la disposición administrativa en que se ordenó; y las cuestiones que reúnen estas dos circunstancias, son de la atribución de los Consejos provinciales, como contenciosas según la ley igualmente citada (*de 2 de abril de 1845*), correspondiendo por una consecuencia forzosa, como simplemente administrativa, al conocimiento de los jefes políticos.» (*Coleccion legislativa*, tomo 43, núm. 2.)

Decision á favor de la Administración de la competencia entre el gobernador de la provincia de Almería y el juez de primera instancia de Cauxayar, con motivo del aprovechamiento de las aguas del río Andaraz (*es de 9 de julio de 1852*). Su último considerando dice: «que por lo mismo es improcedente el interdicto entablado contra la providencia del gobernador, dictada en una materia peculiar de sus atribuciones, en conformidad con lo dispuesto en la Real orden citada (*la de 8 de mayo de 1839*) extensiva en su espíritu á toda autoridad administrativa.» (*Coleccion legislativa*, tomo 56, número 41.)

(1) Decision de la competencia de 31 de julio de 1847, cuyo primer considerando antes hemos transcrito.

Decision á favor de la Administración en la competencia entre el jefe político de Lérida y el juez de primera instancia de Cervera, con motivo de la reclamación de la Universidad de Barcelona, por haber Joan Ruistes y Antonio Nivella entrado á labrar dos fincas, pertenecientes al Colegio de la

administrativas, cualquiera que sea su clase, mientras sus disposiciones estén dentro de su respectiva competencia (1). Estas decisio-

Asuncion de Cervera, de que estaba en posesion (*es de 24 de mayo de 1848*). Dicen sus considerandos:

«Considerando: 1.º que dejar sin efecto una Real orden, expedida sobre asunto comprendido en las atribuciones del respectivo Ministerio, es por su naturaleza privativo de este, porque solo así puede salvarse la independencia de su autoridad.

2.º Que las Reales órdenes sobre agregacion de los bienes del Colegio de la Asuncion de Cervera á la Universidad de Barcelona están en este caso, puesto que destinados dichos bienes exclusivamente á los alimentos de determinada clase de individuos, durante sus estudios en la antigua Universidad de Cervera, no puede ponerse en duda que eran bienes destinados á la instruccion pública, por mas que no se diese esta en el mismo Colegio á que pertenecian.

3.º Que si D. Gaspar Ruistes se creyó perjudicado en el derecho, que pretenda tener sobre estos mismos bienes, en virtud de lo dispuesto por el fundador de dicho Colegio, debió acudir al Gobierno con la oportuna reclamacion, ó bien promover desde luego contra la Universidad de Barcelona al juicio plenario de posesion ó el petitorio ante el tribunal ordinario competente, mas no un interdicto, el cual, si fuese suficiente para dejar sin efecto las indicadas Reales órdenes, haria inferior la condicion del Gobierno Supremo á la del último de los alcaldes y los ayuntamientos, cuyas providencias administrativas no se pueden atacar en ningun caso por este medio, según el espíritu y letra de la citada Real orden de 8 de mayo de 1839.» (*Coleccion legislativa*, tomo 41, núm. 46.)

(1) Decision á favor de la Administración, en parte, y en parte á favor de la autoridad judicial, de la competencia entre el jefe político de Granada y el juez de primera instancia de Albuñol, con motivo de una providencia del alcalde de Narika (*es de 23 de febrero de 1858*). Sus considerandos son estos: «Considerando 1.º que en los antecedentes de este negocio resultan dos cuestiones: la una de óden público relativa á la medida que de acuerdo con el ayuntamiento, adoptó el alcalde de Narika de agregar á las aguas de la fuente pública, las que nacen en la hacienda del presbítero D. José Martínez, y la otra sobre la propiedad de las aguas agregadas.

2.º Que la primera de dichas cuestiones corresponde al jefe político, porque á él solo como encargado de mantener el órden y el sosiego público, bajo su responsabilidad, según la ley citada, para el gobierno de las provincias (*es de 2 de abril de 1845*), es á quien toca averiguar si la razon en que fundó el alcalde la insinuada medida, para que le autoriza en su caso la ley de 8 de enero de 1845, igualmente citada, y sobre que, según la misma ley, pudo oír al ayuntamiento, fué un pretexto ó no para exigirle en la afirmativa la responsabilidad, reponiendo las cosas al estado que antes tenían, ó aprobar en la negativa su conducta.

3.º Que la otra cuestion es ordinaria, puesto que refiriéndose á la propiedad de un aprovechamiento, y no á su uso, no está comprendida en la



nes que citamos, como prueba de que la Real orden de 8 de mayo de 1839 no se limita á los ayuntamientos y diputaciones provinciales; sino que son aplicables, por regla general, á todos los actos que las autoridades y corporaciones administrativas ejecutan dentro del círculo de sus atribuciones.

disposicion, igualmente citada, de la ley de organizacion y atribuciones de los Consejos provinciales, por lo cual, su resolucion corresponde á los Tribunales de Justicia, no quedando respecto á ella mas facultad á la Administracion, que la de exigir la continuacion del disfrute del insinuado aprovechamiento por el pueblo, si le necesita y se declara de la propiedad, de dicho presbítero, á quien en tal caso es forzoso indemnizar.

4.º Que siendo la primera cuestion preferente por su naturaleza, es contrario á la citada Real orden de 8 de mayo de 1839, aplicable, atendido su espíritu, á todas las autoridades administrativas el interdicto, á que el juez de primera instancia en Albuñol, dió lugar, dejando en el mismo hecho sin efecto la providencia del alcalde de Narita.» (*Coleccion legislativa*, tomo 13, núm. 39.)

Considerando segundo de la decision que, al referirnos á las comisiones de instruccion primaria, hemos antes transcrito.

Sentencia en el pleito seguido ante el Consejo provincial de Vizcaya entre el ayuntamiento de las ante iglesias unidas de Castillo y Elejabeitia y el presidente de la sociedad directiva del camino de Arratia, en que se declaró nulo todo lo actuado (29 de noviembre de 1848). Dice así su séptimo considerando:

«Considerando que aparte de las cuestiones de propiedad y de servidumbre del terreno litigioso, incumbe esclusivamente á la Administracion apreciar y resolver la cuestion de conveniencia pública, que se versa en la designacion, variacion y direccion de una via pública.» (*Coleccion legislativa*, tomo 45, núm. 42.)

Decision á favor de la Administracion en la competencia entre el gobernador de Palencia y el juez de primera instancia de Saldaña, á consecuencia de un interdicto, entablado por el alcalde pedáneo de Bustillos, contra un vecino de Morales (31 de agosto de 1853). Hé aquí su considerando cuarto: «Considerando: 4.º Que por otra parte, ora sea que el permiso otorgado á Gutierrez para la construccion del cobertizo, dimanase de la junta directiva de la comunidad, ora que procediese esclusivamente de su presidente, siempre resultará que existía un acuerdo de una autoridad de la Administracion, adoptado en materia tan esencialmente en las atribuciones de esta como es la fijacion de la forma, en que ha de verificarse el aprovechamiento de pactos sujetos á una mancomunidad; por cuya razon si la autoridad de donde emanó no era la competente para dictarle, ó por dicho acuerdo se vulnerasen derechos que debieron ser respetados, no es el remedio del interdicto el que debió emplearse como opuesto á lo prescrito en la Real orden de 8 de mayo de 1839, sino el recurso ante el Gobernador de la provincia, como superior jerárquico.

Mas, como la Real orden de 8 de mayo solo hace expresion de los interdictos posesorios de manutencion y restitucion, ó, como hoy los denomina la ley de Enjuiciamiento civil, de *retener y recobrar*, puede preguntarse, si están ó no eschuidos los interdictos de adquirir. Debe decirse de esta cuestion lo que de la anterior queda espuesto: atendiendo al tenor literal de la Real orden parecian eschuidos; pero no era, no podia ser ese su espíritu. Si la Administracion no debe ser perturbada en el ejercicio de sus atribuciones por los juzgados y tribunales por medio de los interdictos de amparo y despojo, que son los mas favorecidos por el derecho, pues que en ellos se trata de la perturbacion que se causa en la posesion del que legítimamente la obtiene, ó que sea en ella restituído el que ha sido despojado; menos debe poder serlo por el interdicto de adquirir, porque al fin la Administracion es en este caso la que posee, y el que entabla el interdicto nunca ha poseído. Debe tenerse en cuenta que el art. 695 de la ley de Enjuiciamiento civil pone entre los requisitos para que proceda el interdicto de adquirir que nadie posea á título de dueño ó de usufructuario la cosa, cuya posesion se pide, y ordena que el que posee no sea privado de su posesion sin ser oído y vencido en juicio. A las razones, pues, de la independencia de la accion administrativa se agrega en este caso otra civil, porque no debe ser la Administracion de peor condicion que los particulares. Esta doctrina encuentra tambien su sancion en la jurisprudencia (1).

(1) Decision á favor de la Administracion de la competencia entre el jefe político de Murcia y el juez de primera instancia de Lorca, con motivo de la posesion dada á D. Ginés Aragon de bienes de una fundacion, que estaban aplicados al Instituto de segunda enseñanza (21 de abril de 1847). Estos son los considerandos que contiene:

«Considerando: 1.º Que si por esta Real orden (ta de 8 de mayo de 1839), se hallan á cubierto de los interdictos espresados las providencias dichas, aunque perturben en su posesion á un particular, ó lo priven de ella, debe decirse lo mismo con mayor razon en nuestro caso; lo uno porque no se trata en él de una providencia de diputacion provincial ó de ayuntamiento, sino de dos reales órdenes sobre cosa relativa á Instruccion pública, y consiguientemente del conocimiento del Gobierno; y lo otro porque si la Real orden de 8 de mayo

La prohibición, impuesta á las autoridades judiciales, de admitir interdictos posesorios contra las providencias y actos de las autoridades, funcionarios y corporaciones administrativas, se limita á los negocios, que pertenecen á sus atribuciones; no á otros algunos. Así lo prescribe la Real orden de 8 de mayo y solo así tiene fundamento en los motivos que la aconsejaron. Salir de estos límites ya no sería atender á una necesidad administrativa y salvar la integridad é independencia de la Administración; si no conceder privilegios á los que ejercieran ciertos cargos públicos, y dar lugar á anular frecuentemente los saludables efectos de los interdictos, tan necesarios al orden público y á la seguridad de las personas y de las cosas. Por esto, al paso que vemos repetidas decisiones contrarias á su admisión, cuando se trata de actos que están dentro de su competencia administrativa, vemos otras que declaran su procedencia en otros casos independientes del círculo de las atribuciones que les corresponden.

Al tratar de la competencia de la Administración, al examinar la diversa índole de sus actos, ya cuando obra activamente, ya cuando por la vía contenciosa destruye las resistencias, que se oponen á su libertad de acción, que es el elemento principal de su vida, consultando en sus fallos al respeto que de justicia se debe á todos los derechos legítimos, hemos fijado las reglas generales para establecer la competencia administrativa.

de 1830, citada, excluye testualmente los interdictos de manutención y restitución, con mas motivo debe entenderse excluido tambien el de adquirir, puesto que goza en el derecho menos favor que los otros dos.

2.º Que por ello D. Ginés Aragon, en vez del que propuso y por cuya admisión quedó el Instituto de segunda enseñanza de Murcia, despojado de unos bienes que disfrutaba, siete años habia, por las dos insinuadas Reales órdenes, debió hacer valer su pretendido derecho, ó bien recurriendo por la vía gubernativa, ó bien entablando desde luego el correspondiente juicio plenario de posesión ó propiedad ante la autoridad judicial, única competente para decidir las cuestiones sobre la inteligencia, el valor y los efectos de la última voluntad del doctor Robles, por ser conocidamente cuestiones ordinarias, con lo cual se hubiera evitado el despojo dicho, que no puede tolerar, sin mengua de su independencia, la Administración.

Lo dicho allí, debe tenerse muy en cuenta para conocer hasta donde pueden las autoridades administrativas estenderse sin ser perturbadas por las judiciales, y donde comienzan estas á tener facultad para admitir los interdictos posesorios. Larga sería nuestra tarea, y necesaria mucha mayor extensión, que la que podemos dar á nuestros artículos, si con la jurisprudencia establecida sucesivamente por el Consejo Real, por el Tribunal contencioso-administrativo, y por el Consejo de Estado quisiéramos corroborar las doctrinas, que dejamos sentadas, y descender á todos y á cada una de las decisiones en que se ha declarado la competencia de la Administración para entender en materias determinadas, rechazando al propio tiempo el uso de los interdictos dictados por la autoridad judicial. Aunque con relación á otras cuestiones, ya hemos presentado algunos ejemplos de decisiones, que bastan para que no insistamos mucho sobre este punto; y mas, teniendo en cuenta que en los artículos especiales de la ENCICLOPEDIA, en que se trata determinadamente cada materia, tendrá colocación oportuna lo que, sin dar grandes proporciones á este artículo, y sin faltar al orden, que nos hemos propuesto, de colocar en cada palabra todo lo que á ella se refiera, no podría tener cabida en este lugar. Por esto preferimos poner ejemplos, tomados de decisiones de competencias, en que por no ser el negocio que ha dado lugar al interdicto, de los que están dentro de las atribuciones de la Administración, han sido resueltas á favor de la autoridad judicial.

El primer caso de esta naturaleza se decidió poco después del establecimiento del Consejo Real. Un jefe político suscitó competencia á un juez de primera instancia, que habia admitido interdicto de despojo á un particular contra otro particular: no se trataba de dejar sin efecto, ó menoscabar una providencia administrativa: esta no existía: versaba el interdicto sobre la construcción de una presa, hecha para regar una posesión, y se suponía que así se habia despojado á otro del agua que disfrutaba para un molino y varias tierras de su propiedad en un punto inferior al de la presa. El Consejo Real propuso que se

decidiera la competencia á favor de la autoridad judicial, fundándose en que no habia providencia ninguna del ayuntamiento, de las espresadas en la ley, á que pudiera atribuirse, como á causa inmediata, el despojo que motivó el interdicto, quedando por lo tanto la cuestion reducida á la de un despojo de particular á particular, la cual era ajena á la Administración (1). El Gobierno adoptó este dictámen.

Por no ser tampoco sobre asunto sometido á las atribuciones de las Diputaciones provinciales, se declaró á favor de la autoridad judicial una competencia, suscitada sobre acotamientos de terrenos sujetos á dominio particular, con relacion á una época, en que, segun la legislacion entonces vigente, era atribucion de estos cuerpos adoptar las medidas convenientes sobre el acotamiento ó adhesionamiento de terrenos públicos, que siempre hubieran sido de aprovechamiento comun de uno ó mas pueblos (2).

(1) Decision á favor de la autoridad judicial de la competencia entre el jefe político de Avila y el juez de primera instancia de Arenas de S. Pedro, sobre dejar espeditas las aguas del rio de la Torre, para el riego de huertas y movimiento de un molino (26 de junio de 1846). Su único considerando dice: «Considerando que en el presente caso no hay providencia alguna del ayuntamiento de la villa de Arenas, de las que en el citado párrafo 2.º, artículo 62 de la ley de 14 de julio de 1840, se espresan á que pueda atribuirse como á causa inmediata, el despojo que motivó el recurso de doña Remigia Jaen, al juez del partido, por lo cual queda aquel reducido á la clase de despojo de particular á particular, justificada la procedencia del interdicto, y sin aplicacion alguna de la mencionada Real orden de 8 de mayo de 1839. (Coleccion legislativa, tomo 37, núm. 24.)

(2) Decision á favor de la autoridad judicial de la competencia suscitada entre la diputacion provincial de Toledo y el juez de primera instancia de Torrijos, en su interdicto de manutencion, con motivo de cerramiento y acotamiento de heredades (8 de agosto de 1846). Dicen sus considerandos: 1.º «Considerando que las diputaciones provinciales, en la época en que ocurrió este conflicto contaban en sus atribuciones, segun la citada Real orden de 17 de mayo de 1838, la de resolver lo conveniente sobre el acotamiento ó adhesionamiento de terrenos públicos, que hubiesen sido siempre de aprovechamiento comun de uno ó mas pueblos. 2.º Que ni de dicha Real orden, ni del decreto de las Cortes, tambien citado (es el de 8 de junio de 1813) se deduce que esta atribucion se extendiese igualmente al acotamiento de los terrenos sujetos á dominio particular, antes se infiere precisamente

TOMO XI.

Por falta de competencia se declaró que procedia igualmente el interdicto, admitido por el juez de primera instancia de Viver, por el despojo que alegaba el alcalde de Benafér, el cual se quejaba de que el ayuntamiento de Caudiel, contrariando la costumbre inmemorial, que se observaba en la distribucion de las aguas entre los dos pueblos, habia mandado abrir una zanja, para variar la direccion de las aguas, y hacer esclusivo este pueblo su aprovechamiento. El Consejo Real se hizo cargo de que dos ayuntamientos solo pueden acordar providencias para aprovechar las aguas, que les pertenecieren en comun, con sujecion á las estipulaciones y costumbres, y que por lo tanto lo que uno acuerda y ejecuta en daño del otro, está fuera de su competencia, y solo tiene el carácter de despojo cometido por un particular contra otro particular (1), porque en este caso los pueblos tienen solo la consideracion de personas jurídicas.

Otro caso notable presenta tambien la jurisprudencia. Esta es la declaracion, como doctrina espuesta en los considerandos de una decision de que procedia el interdicto de amparo contra una providencia de la Junta administrativa y de gobierno de la acequia de Carcagente, á pesar de ser autoridad, á quien era aplicable en su espíritu la Real orden de

lo contrario, puesto que la autorizacion general y directa concedida á los dueños particulares en el espresado derecho hacia supérflua la especial de las diputaciones provinciales. 3.º Que por ello es visto no versó la providencia de la de Toledo á favor de los terratenientes del Carpio, sobre asunto sometido á sus atribuciones, ni siendo por lo mismo la citada Real orden de 8 de mayo de 1839 aplicable á esta competencia.

(1) Decision á favor de la autoridad judicial de la competencia entre el jefe político de Castellon y el juez de primera instancia de Viver, con motivo del interdicto de despojo, que se indica en el texto (16 de febrero de 1848). Su único considerando dice: «Considerando que los ayuntamientos de Caudiel y Benafér solo pueden acordar providencias relativas á aprovechamiento de las aguas, que en comun les pertenecen con sujecion estricta á lo estipulado en la insumada concordia, y á lo establecido entre ellos por costumbre legitima; por lo cual no tiene ni puede tener otro carácter lo que sin esta sujecion del uno de ellos decreta en perjuicio del otro, mas que el de un despojo de particular á particular, no siendo por lo mismo las disposiciones citadas aplicables al presente caso.

8 de mayo de 1839, porque no estaba en sus atribuciones al marcar la regadera para llevar el agua por una heredad contra la voluntad de su dueño. Y aunque la competencia se decidió á favor de la Administración, fué por otras razones que así lo aconsejaron (1).

Por último, y para no multiplicar los ejemplos, presentamos el que se encuentra en una decisión, en que se declaró que procedía el interdicto de despojo contra la providencia de un alcalde, en que ordenaba que los ganados de un particular evacuaran un terreno, que este había adquirido por compra, y en que había sido amparado el vendedor por diferentes providencias judiciales (1).

Decisión á favor de la Administración de la competencia entre el jefe político de Valencia y el juez de primera instancia de Alcira, con motivo de un interdicto, entablado por Pascual Galan, contra la resolución de la Junta administrativa y de gobierno de la acequia de Carcajente (28 de agosto de 1849). Sus tres primeros considerandos dicen: «Considerando: 1.º Que con arreglo al citado artículo (el 40) de la Constitución del Reino, y la ley igualmente citada de 17 de julio de 1836, la Administración no puede ordenar la expropiación forzosa, si no por causa de utilidad pública, y en la forma que prescribe la ley últimamente mencionada.

2.º Que tratándose en el caso presente del interés exclusivo de doña Inés García, la Junta administrativa y de gobierno de la acequia de Carcajente, no pudo considerarse facultada por el artículo 9.º citado de sus ordenanzas para tomar una providencia, que no estaba en las atribuciones del mismo Gobierno.

3.º Que por lo tanto fué prudente la admisión del interdicto en la época, en que la decretó el juez de primera instancia, como dirigido contra un acuerdo, que, si bien procedía de una autoridad, á quien es aplicable en su espíritu la Real orden citada (de 8 de mayo de 1839), no tenía el requisito que esta exige de estar tomado en materia de su incumbencia.

(1) Decisión á favor de la autoridad judicial de la competencia entre el gobernador de Ciudad-Real y el juez de primera instancia de Infantes, en un incidente promovido por D. José Lopez de Nebreda, sobre aprovechamiento de pastos de terrenos que le correspondían y lindaban con los del común (3 de noviembre de 1833). Sus tres primeros considerandos son los siguientes: «Considerando: 1.º Que la circunstancia de haber entrado D. José Lopez de Nebreda en posesión de las referidas fanegas de tierra por contrato de compra, que celebró con D. Alfonso Valcárcel, así como la existencia de las varias providencias de amparo en la posesión de los mismos terrenos, que el último había obtenido anteriormente, demuestra que no se trata en el presente caso de una usurpación de fecha reciente y fácil de comprobar.

Las decisiones, que acabamos de mencionar, prueban el gran esmero con que la jurisprudencia procura no confundir los actos, que están dentro de las atribuciones de las autoridades administrativas con aquellos, en que se estralimitan para negar ó reconocer la procedencia de los interdictos.

Mucho más frecuentes, que las declaraciones de procedencia, son las de improcedencia. La Administración en esta clase de competencias ha salido mejor librada que las autoridades judiciales. Grande es ya el cúmulo de decisiones, dadas á su favor: entre ellas se cuentan especialmente las referentes á las prohibiciones de admitir interdictos posesorios contra las providencias administrativas sobre materias de policía y de seguridad de personas y de bienes: sobre pastos y demás aprovechamientos comunes: sobre disfrute de aguas de uso común: sobre construcción, reparación y conservación de caminos públicos y sus usurpaciones: sobre arbitrios municipales: sobre el servicio de bagajes: sobre la posesión de bienes nacionales dada por la Hacienda pública: sobre suspensiones de acotamientos, que dañen á los caminos, veredas, puentes y pontones: sobre deslinde y amojonamiento de montes

2.º Que la verdad de este aserto está confirmada por la medida, que la corporación municipal adoptó, ordenando la instrucción de espediente, en que se hiciese constar la cabida y límites de la parte que á Lopez Nebreda correspondía en los parajes ya citados, pues dirigida á poner en claro cuál era la parte de que Nebreda podía disponer, y cuál la que pertenecía al común, demuestra que el mismo ayuntamiento se hallaba en duda: acerca de la existencia, ó al menos de la extensión de la usurpación atribuida á Nebreda, y reconoce que contiguos á dichos terrenos ó enclavados en ellos existen algunos, que son precisamente de la propiedad de aquel.

3.º Que en tal concepto, y no pudiendo considerarse la medida del alcalde, mandando que los ganados de Lopez de Nebreda evacuasen los terrenos de que se trata, como emanada de las facultades conservatorias, que á los alcaldes asigna el artículo 74 de la ley municipal, pues para ello sería menester que la usurpación que tratase de subsanar fuere clara y ostensible, bien pudo ser atacada por la vía del interdicto, remedio prohibido solo según la Real orden de 8 de mayo de 1839, cuando la medida de la autoridad administrativa, que destruya ó contrarie este dentro del círculo de sus atribuciones.»

puestos bajo la administracion de la autoridad pública, ó de los particulares, en la parte que lindan con aquellos: sobre la construccion de obras de necesidad, de utilidad ó de conveniencia pública: sobre policia rural ó urbana: sobre uso de las servidumbres públicas, y sobre los términos municipales de los pueblos.

Anotamos solo estos puntos para dar una idea de los muchos negocios, en que las autoridades judiciales no pueden perturbar á la Administracion en el ejercicio de sus funciones, mientras no traspasa los límites de su competencia. Esta simple indicacion bastará para justificar que no descendamos á demostrarlo todo con casos prácticos de jurisprudencia. Para ello seria necesario trasladar á nuestras columnas gran parte de la coleccion de decisiones y no pocas sentencias, dadas á consulta del Consejo Real, del Tribunal Contencioso-administrativo y del Consejo de Estado.

No basta que la materia sea administrativa de suyo, y que por lo tanto esté dentro de la competencia de la Administracion, para que no puedan entablarse los interdictos posesorios: además se requiere que las providencias de la Administracion sean puras y no condicionales. Ni es necesario que la condicion sea espresa, basta que tácitamente se sobreentienda ó que se presuma.

Conviene explicar esto. A veces la Administracion hace una concesion, que no ha de producir efecto desde luego, sino que pende de una condicion, hasta cuyo cumplimiento la concesion no puede ser efectiva. Si el concesionario hace uso de la concesion antes de tiempo, es decir, cuando no ha tenido lugar el acontecimiento de que depende, comete indudablemente un abuso. No puede decirse en este caso que está autorizado por una providencia administrativa: esta no existe, porque hasta que se cumple la condicion, *no ha cedido ni venido el día*, si nos es licito usar de esta frase jurídica. La autoridad judicial, admitiendo en este caso el interdicto, no vá contra una providencia administrativa, sino contra un abuso, cometido á la sombra de una concesion, que, no se sabe aun si ha llegado, ó si ha de llegar el día en que sea eficaz, está en su derecho. Asi, lejos de desairar la auto-

ridad judicial lo que la Administracion activa ha resuelto, viene á darle mayor fuerza, reprimiendo el abuso que hace el concesionario contra el precepto de la Administracion. Lo que se dice de la condicion es estensivo al término, cuando la concesion es desde cierto día, que aun no ha llegado.

Esta doctrina está confirmada por la jurisprudencia. El jefe político de Valencia autorizó á algunos para aprovechar cierta parte de las aguas de la acequia del Molino, sin perjuicio del riego de los terrenos inferiores: los concesionarios, para utilizar la autorizacion, empezaron á construir un partidor en la acequia: los regantes antiguos reclamaron por interdicto de despojo ante uno de los jueces de Valencia la posesion en que estaban de regar sus tierras en la huerta de Alboraya, con el agua, de que se veían privados, á causa del partidor, que se estaba construyendo. El juez, despues de recibir la informacion sumaria, ofrecida por los que entablaron el interdicto, dió un auto restitutorio. De aquí nació una competencia entre el jefe político y el juez de primera instancia, que se decidió á favor de la autoridad judicial, fundándose, tanto en que era una cuestion entre particulares, y por lo tanto correspondiente á los tribunales, como en que el auto, declarando el despojo, no se oponia á la providencia permisiva del gobernador, ni la modificaba, pues que no era mas que una declaracion implicita de que no existia el caso de no causar perjuicio á tercero, que era para lo que solo se habia hecho la concesion (1).

(1) Decision á favor de la autoridad judicial de la competencia, entre el jefe político y uno de los jueces de primera instancia de Valencia, sobre la construccion de un partidor para riegos en la acequia del Molino (7 de noviembre de 1846). Dicen sus considerandos: «Considerando 1.º Que la cuestion única que ofrece en el fondo este negocio, reducida á si el permiso concedido por el jefe político de Valencia á D. Joaquin Catalá de Monsonos, D. Juan Musticles y D. Manuel Benedito, perjudica ó no el Derecho del Marqués de Mailferit, D. Luis Orellana y Manuel Ariño, es una cuestion entre particulares, una cuestion por lo mismo de interés privado, que como todas las de esta clase, por punto general, toca á los tribunales decidir.

2.º Que esta decision, acordada ya en este asunto interinamente por el juez de primera ins-

Ni es necesario que la condicion sea tan espresa, como lo era en el caso anterior: basta que aparezca que la condicion existe, que están salvados en ella los derechos, legalmente constituidos, para que el juez pueda admitir el interdicto á instancia del que se halle protegido de este modo. Así para el efecto de que tratamos, es indiferente que se haya hecho la concesion, como en el caso anterior, *sin perjuicio del riesgo de los terrenos inferiores*, ó solo diciendo, *sin perjuicio de tercero*. Hay mas: aun en el caso de que ni esta cláusula se espresase, se sobreentiende siempre en todas las concesiones, que solo de este modo puede hacer la Administracion, como sucede especialmente respecto á las aguas. Hay decisiones del Gobierno en este sentido, que han venido á formar jurisprudencia (1). Por eso digimos antes, que para que pudiera proceder el interdicto, no era necesario que la condicion fuera espresa, y que la tácita y presunta eran suficientes.

tancia en juicio sumarisimo, no se opone á la providencia permisiva de dicho jefe, ni la modifica, puesto que semejante decision no es mas que una declaracion implicita de que no existe el caso único para que el permiso se concedió, que fué el de no causar su uso perjuicio á tercero, por todo lo cual no es aplicable la citada Real orden á esta competencia.» (Tomo 33, núm. 67 de la *Coleccion legislativa*.)

(1) Decision á favor de la autoridad judicial en la competencia entre el jefe político de Valencia y el juez de primera instancia de Denia, con motivo de una concesion de aguas, hecha por el Ayuntamiento de Sanet y Negrals á D. José Oliver (25 de agosto de 1847). Sus dos primeros considerandos dicen: «Considerando: 1.º que la concesion, hecha por el ayuntamiento de Sanet y Negrals á don José Oliver, envuelve por su naturaleza la cláusula de sin perjuicio del derecho de tercero que la hace condicional.

2.º Que siendo de esta clase, es visto, que el juez, declarando, como declaró, con la admision del interdicto del marqués de Vallehermoso que existia semejante perjuicio, no decidió sobre la concesion, sino sobre la condicion con que fué otorgada, y que es preciso se verifique para que aquella tenga efecto, por lo cual no es aplicable al presente caso la citada Real orden, cuyo objeto fué solo impedir, como lo requería la independencia de la Administracion, que las providencias de esta en lo de su atribucion, no fueran revocadas por los tribunales en juicio sumarisimo.» (Tomo 14, núm. 68 de la *Coleccion legislativa*.)

Decision á favor de la autoridad judicial de la competencia entre el jefe político de Valencia y el juez de primera instancia de Moncada, con motivo de una concesion de aguas, hecha á D. Juan Bau-

La prohibicion de admitir interdictos posesorios contra los actos administrativos no priva á los interesados de poder acudir en queja de los perjuicios, que providencias poco meditadas de las autoridades puedan irrogarles. Al contrario, abierta tienen la puerta para reclamar, si bien deben hacerlo ante los respectivos superiores gerárquicos, en el órden administrativo, de la autoridad, que no ha respetado los derechos individuales.

Además quedan recursos judiciales en los juicios ordinarios de posesion y de propiedad, cuyas demandas proceden con arreglo á los principios establecidos, de que hemos hecho mencion, y en conformidad al derecho escrito. La jurisprudencia lo ha consignado tambien en los considerandos de muchas decisiones, y entre ellos algunos que hemos reproducido en las notas (1). Solo, pues, limita la accion de la autoridad judicial en cuanto puede turbar á la Administracion en el ejercicio de sus atribuciones y cercenar su independencia.

Esta Lluerna por el ayuntamiento de Moncada (27 de julio de 1848). Sus dos considerandos están en estos términos:

«Considerando: 1.º que el permiso concedido por el ayuntamiento de Moncada á D. Juan Bautista Lluerna, llevaba envuelta la cláusula de sin perjuicio de tercero, porque solo con ella puede otorgar la Administracion permisos de esta clase.

2.º Que siendo esto así, el auto restitutorio, dictado por el juez de aquel partido, no haciendo, como no hizo, mas que declarar la existencia de este perjuicio, no puede decirse que es opuesto al insinuado permiso en sí mismo, ni que le modifica; por lo cual la citada Real orden no es aplicable al presente caso.» (Tomo 44, núm. 53 de la *Coleccion legislativa*.)

Decision á favor de la Administracion en la competencia entre el jefe político de Valencia y el juez de primera instancia de Alberique con motivo de un interdicto posesorio sobre ciertas aguas (27 de julio de 1848.) Sus dos considerandos dicen: «Considerando: 1.º que el permiso concedido por el ayuntamiento de Moncada á D. Juan Bautista Lluerna llevaba envuelta la cláusula de sin perjuicio de tercero, porque solo con ella puede otorgar la Administracion permisos de esta clase.

2.º Que siendo esto así, el auto restitutorio dictado por el juez de aquel partido, no haciendo, como no hizo, mas que declarar la existencia de este perjuicio, no puede decirse que es opuesto al insinuado permiso en sí mismo, ni que le modifica, por lo cual la citada Real orden no es aplicable al presente caso.» (Tomo 44, núm. 52 de la *Coleccion legislativa*.)

(1) Creemos útil poner aqui los considerandos de una decision adoptada, por el Gobierno, á propuesta del Consejo de Estado, en una competencia

Al concluir este párrafo debemos hacernos cargo de otro caso, que mas de una vez se ha presentado en la práctica. Cuando las autoridades administrativas dan providencias, que se han de ejecutar fuera del término de su jurisdicción respectiva, ¿tiene lugar la prohibición, impuesta á la autoridad judicial, de admitir interdictos posesorios contra ellas? La jurisprudencia ha resuelto afirmativamente esta cuestion, cuando la autoridad competente ha aprobado, ó consentido al menos, la providencia, porque por esto no se desnaturaliza el acto administrativo, ni deja de ser una proteccion, que se dispensa á intereses colectivos (1).

entre el gobernador de Leon y el juez de primera instancia de Sahagun, con motivo de haber admitido este cuatro interdictos restitutorios sobre la posesion de unas regueras, sitas en el campo de Foncavada. La competencia se decidió á favor de la Administracion (28 de julio de 1859.)

Dicen sus considerandos: «Considerando: 1.º que, siendo como es manifiesta, reconocida, pública y de toda notoriedad, segun los convenios de todos los vecinos y acuerdos dictados por la autoridad municipal del distrito de Villaselan, al menos en los años de 1834, 1857 y siguientes, la usurpacion, que sufren los terrenos del comun, llamados de Foncavada, ha estado en su lugar, con arreglo á los artículos citados de las leyes de 8 de enero y 2 de abril de 1845, la providencia del alcalde, de 22 de mayo de 1838, mandada cumplir por el gobernador de la provincia y que ha tenido por objeto ejecutar definitivamente lo que diferentes veces se habia concertado con los mismos vecinos usurpadores y resuelto legalmente y sin violencia en una materia esencialmente administrativa, la de conservacion en bienes comunales.

2.º Que contra providencias, dadas con tales antecedentes y circunstancias por la autoridad administrativa en materia de su atribucion, solo es de admitir la reclamacion á la autoridad del mismo orden, ó la demanda ordinaria de posesion ó de propiedad; pero son improcedentes los interdictos, conforme á la Real orden además mencionada de 8 de mayo de 1839, que tiene por objeto impedir que los tribunales de justicia puedan reformar ó anular en ningun caso en juicio sumarisimo los actos legítimos de las autoridades reconocidas, mucho menos sin oirlas ni siquiera conocer sus actos, cual sucederia en los interdictos de que se trata, sustanciados, segun con toda deliberacion fueron propuestos, sin audiencia de los querellados.

(1) Decision á favor de la Administracion, en la competencia entre el jefe político de Murcia y el juez de primera instancia de Mula, con motivo de un interdicto, interpuesto de resultas de una resolucian, tomada por los regantes de la acequia de Albudeyte (3 de enero de 1849). Dicen así los considerandos: «Considerando: 1.º Que la monda de la acequia de Albudeyte es un acto relativo á la po-

### Prohibicion 6.ª

Conocer ejecutivamente por deudas de la Administracion.

El Estado, las provincias, los pueblos y los establecimientos públicos, dependientes de la Administracion, no deben eludir el pago de las deudas que han contraido, ni burlar las justas reclamaciones de sus acreedores legítimos. Pero no por eso debe permitirse que sus acreedores, entablado acciones ejecutivas ante las autoridades judiciales, pongán en un conflicto á la Administracion y dejen así de satisfacerse las atenciones mas apremiantes, quedando comprometido el servicio público. Poner en armonía los intereses particulares con el general, conciliar los derechos legítimos con la necesidad de que no sean interrumpidos los servicios públicos, es el objeto de la prohibicion que en este lugar examinamos.

Cuando hace algunos años se proclamó esta doctrina y entró en el cuerpo de nuestras disposiciones administrativas en la forma que hoy tiene, se levantaron mil voces para

licia rural, encargada por la citada ley á los alcaldes, y es propio además de la proteccion que la Administracion debe dispensar á los intereses colectivos de la agricultura, teniendo indudablemente bajo ambos conceptos el carácter de acto administrativo.

2.º Que la circunstancia de haberse ejecutado este acto en la parte que se refiere al presente conflicto, fuera de la espresada villa, no le desnaturaliza, convirtiéndolo en acto ejecutado entre parientes, porque la costumbre inmemorial indicada por el jefe político y no negada directamente por el juez de Mula de encargarse la direccion de dicha monda al referido alcalde, envuolvo á favor de este en la aquiescencia del alcalde local una autorizacion tácita, en cuya virtud el dicho acto, á todas luces administrativo dentro del término de Albudeyte, continúa, siéndolo fuera de él.

3.º Que por ello está en oposicion con la Real orden, igualmente citada, aplicable en su espíritu á todas las autoridades administrativas, el interdicto restitutorio admitido por el juez; aun en el supuesto de ser ciertos los abusos que le motivaron, porque, no siendo delitos, corresponde al superior inmediato en el orden administrativo corregir los que cometan en la ejecución de tales actos los alcaldes, por el hecho de colocarlos dicha ley en cuanto á estos actos bajo la vigilancia, no de los jueces y tribunales, sino de los jefes políticos.» (Tomó 46, núm. 11 de la Coleccion legislativa.)

condenarla. Se creyó que era una invasión que el poder ejecutivo hacia en las atribuciones del orden judicial, y una perturbación en la división de los poderes públicos. Se consideró que los derechos civiles no estaban garantidos con las disposiciones, que se adoptaron, para reemplazar á la vía ejecutiva, que venia siendo frecuentemente el modo de proceder en esta clase de negocios con otros medios, que, sin perturbar y hacer imposible la Administración, no desatendian tampoco los derechos de los particulares que á ella eran acreedores. Se declamó contra la innovación, sin examinar, si era nuevo lo que de tal se calificaba. La opinión se ha rectificado ya en gran parte, como tendremos ocasion de demostrar; sin embargo, no cumpliríamos con la misión que nos hemos propuesto, si no examináramos bien esta materia.

¿Es nuevo, es inusitado en España que por deudas de la Administración no pueda procederse ejecutivamente? Desde luego diremos que cuando se trata de la alta Administración, de la central del Estado, no creemos que á nadie le haya ocurrido que debia poder procederse ejecutivamente contra ella por los tribunales.

Y no será por falta de ocasion, porque demasiado sabido es generalmente que en los grandes conflictos por que ha pasado el país, en los ahogos del tesoro, en la imposibilidad de cubrir todas las atenciones públicas, que pesaban sobre el Estado, ha habido repetidas y desgraciadas épocas, en que no se han podido satisfacer obligaciones muy sagradas, ni los intereses de la deuda del Estado, ni con regularidad los sueldos de los empleados públicos. Al contrario, quedando en descubierto por estas diferentes clases de obligaciones sumas considerables, cuando se ha vuelto otra vez á la regularidad y al orden, se les ha satisfecho con valores, que tenían en el mercado un precio bastante inferior al crédito que distinguian.

Y entre estas obligaciones habia algunas que tenían rentas ó bienes públicos hipotecados á su satisfacción. Sin embargo, en medio de las angustias en que se vieron constituidos muchos, que, á pesar de los capi-

tales, á que eran acreedores se veían reducidos hasta á la indigencia, por no cumplir el Estado con el reintegro de lo recibido, ó con el pago de los intereses estipulados, ninguno podia ejecutivamente contra el Tesoro, ni aun contra las rentas, especialmente hipotecadas al pago, y se hubiera tenido por poco avisado, ó por mal dirigido, al que por tan estraviado camino se propusiera llegar al término apetecido.

Respecto á las provincias, hay que tomar en cuenta otras consideraciones. No eran entonces las provincias, como lo son hoy, una unidad administrativa, con vida propia, con intereses propios, con establecimientos públicos, que tenían obligación de sostener, y con presupuestos provinciales. La provincia era solo una circunscripción territorial, creada para hacer mas fácil la administración central; en sus autoridades sobresalía el carácter económico y político; y cuando se ocupaban sobre los intereses materiales del país, era solo como delegados del poder supremo: la provincia no tenía entonces, como tiene ahora, el carácter de persona jurídica, no tenía intereses propios colectivos, no era capaz de derechos y de obligaciones en el orden civil. Se exceptuaban de esto Navarra y las Provincias Vascongadas, que tenían el carácter verdadero de personas jurídicas, que contrataban, que se obligaban, que poseían, que adquirian y que enajenaban.

Es claro, pues, que fuera de estas provincias, exentas de la ley general, no tenía el Gobierno para qué ocuparse en las deudas de las demás, porque no cabia esto dentro de su organización. Las derramas ó arbitrios que recaían especialmente sobre una provincia, ó sobre cierta parte de ella, para atender á necesidades ó intereses inmediatos de los pueblos, se exigian por los delegados del poder central, como los demás tributos que se recaudaban ó administraban para sostener las cargas generales del Estado.

Pero, si bien la provincia es una unidad ficticia y de creación puramente legal, no sucede lo mismo con la unidad municipal. Los pueblos son una unidad, necesaria absolutamente, en el orden administrativo: tienen, y



han tenido, desde los mas remotos tiempos intereses colectivos, bienes propios, la facultad de adquirir, la de enajenar, la de obligarse, la de obligar á otros á sí; en una palabra, siempre han tenido el carácter y consideraciones de personas jurídicas.

Hay mas: puede decirse, sin temor de errar, que su unidad administrativa, que su persona jurídica, han precedido á la del Estado. No estaban en el caso de las provincias: adquirían créditos y contraían deudas: necesario era, por lo tanto, que hubiera medios de hacer eficaz la satisfaccion de los que no pagaban oportunamente. La equiparacion de estas personas jurídicas con las particulares hizo que se les aplicaran las mismas reglas para compelerlas al pago de lo que legítimamente debían, y por cualquiera causa no satisfacían cumplidamente: los acreedores tenían espedita, ya la vía ordinaria, ya la ejecutiva, para demandarlos, según los casos: y del mismo modo con que se procedía al embargo y venta de bienes de un deudor cualquiera, se procedía también contra los pueblos: sus propios, sus rentas, sus arbitrios, todo estaba sujeto á la accion de la justicia, hasta que quedaban cubiertos los créditos, que habían sido declarados como legítimos por los tribunales. Los inconvenientes que de aquí se originaban no necesitan encarecerse. La Administracion municipal quedaba muy embarazada en su accion, y no pocas veces se creaban conflictos de remedio difícil, como sucedía siempre que las providencias judiciales se estendian al embargo de todo lo que recaudaba la Administracion municipal. Se conoció, por lo tanto, que era necesario, para alejar esos inconvenientes, no sujetar tan rigurosamente á los pueblos á las reglas generales, que estaban prescritas para los deudores comunes, que dejaban en descubierto sus obligaciones.

En el reinado del Sr. D. Carlos III, época en que fueron atendidos y considerados, mas que en los tiempos anteriores, los verdaderos intereses administrativos de los pueblos, y en que el suprimido Consejo de Castilla propuso tantas y tan útiles reformas, en lo que á su administracion se referia, se inició el pensamiento, que, perfeccionado despues y llevado

á todas sus consecuencias, ha tenido completa realizacion en nuestros días. Una Real orden de 22 de noviembre de 1763, que hoy tiene lugar entre las leyes recopiladas (1) fué la que comenzó la reforma. En ella se trató, para alivio de los pueblos, que los productos de sus propios y arbitrios no fuesen gravados con cargas indebidas: que sus productos se aplicaran á las necesidades comunales: que no se siguieran por la vía contenciosa muchos de los espedientes que antes se llevaban á ella, diciendo que no debían serlo, y que el considerarlos de este modo, no solo producía el perjuicio de causar costas á las partes, sino el de introducir una grave confusion. Al efecto entre otras cosas ordenaba, que los espedientes sobre pago de réditos de censos, deudas y otras cualesquiera cargas ordinarias y estraordinarias, así fijas como alterables, ciertas ó inciertas, se instruyeran precisamente por la Contaduría general de propios y arbitrios con informes de los intendentes, y se despacharan en el Consejo por ella, es decir, con formas gubernativas, y no por las escribanías de cámara, esto es, no con el aparato forense y fórmulas judiciales (2). Añadió despues la misma ley, que los asuntos de propios y arbitrios sobre que se despacharan provisiones, no se hicieran contenciosos, cuando solo mediara interés del comun, pues si las providencias que se hubieran dado fueran nocivas, se podian reformar gubernativamente: y si mediara otra persona, ó hubiera disputas sobre propiedad, ó agravios de cuentas, ó cualquier otro interés, antes de remitirlo á justicia, ó hacerlo contencioso, se tomaran todas las providencias gubernativas y equitativas, que aseguraran la buena administracion interina, y evitasen los perjuicios futuros, sin dar lugar á que se eternizaran (3).

Este mismo espíritu prevaleció en otra Real orden de 14 de noviembre de 1773, que se encuentra también en la Novísima Recopilacion (4). En ella, despues de prescribirse que

(1) Ley 46, tit. 16, lib. 7.º de la Nov. Rec.

(2) §. 1.º de la espresada ley.

(3) §. 4.º de la espresada ley.

(4) Ley 18 del mismo tit. y lib.

las facultades de los intendentes, respecto á los propios y arbitrios de los pueblos, debían entenderse ceñidas á lo gubernativo, ordenaba que estas autoridades no permitieran que los espresados negocios de propios y arbitrios se hicieran contenciosos, y que en el caso de no ser suficientes á su resolución la audiencia instructiva y providencias gubernativas, se remitieran á la justicia ordinaria que correspondiera para que la administrase á las partes, sustanciada y determinada conforme á derecho, otorgando para ante el Consejo las apelaciones que se interpusieran (1).

Se ve, pues, ya el giro, que empezaba á tomar la legislación, introduciendo á favor de los pueblos, que las cuestiones que podían afectar á sus propios y arbitrios, y por consiguiente las de las deudas, que pudieran dar lugar á embargo y ejecución, se terminaran, habiendo posibilidad, en la vía gubernativa. Si en aquella época hubieran sido tan conocidos como hoy los límites que separa la Administración y el orden judicial, si la circunstancia de estar confiadas las atribuciones de gobernanación y de administración de justicia á unos mismos funcionarios no hiciera menos necesaria la separación material de los negocios, de que respectivamente debían entender; si en la práctica se hubiera comprendido bien el espíritu de las disposiciones, que quedan espuestas, y la interpretación del foro no las hubiera desnaturalizado, probablemente que de hecho hubiera quedado desde entonces admitido como corriente, lo que despues como nuevo ha encontrado críticas, mas apasionadas que justas, mas dictadas por la idea política, que por el espíritu imparcial con que deben ser analizadas las reformas. Pero no puede negarse que, cualquiera que fuese la inteligencia, que debiera darse á las leyes, que quedan mencionadas, en la práctica se procedía ejecutivamente contra los ayuntamientos por las deudas de los pueblos.

La Administración, sin embargo, tendía á emanciparse de esta intervención de la autoridad judicial, que tantas veces la ponía en

conflictos. En el reinado de D. Carlos IV se reencargó la observancia de la Real orden de 22 de noviembre de 1763, en la parte, que ordenaba que los expedientes, tocantes á propios y arbitrios no se siguieran en el Consejo por las escribanías de Cámara, sino por la Contaduría general de propios (1).

Que el espíritu de las disposiciones, de que acabamos de hacer mención, es el que espone-mos, no puede á nuestro juicio parecer dudoso: de su letra se desprende lo que inferimos. Mas, para que se vea que el espíritu del Gobierno en el siglo pasado, era el mismo, basta fijarnos en algunas palabras de otro Real decreto de 12 de mayo de 1762, inserto en cédula del Consejo, de 31 de octubre de 1771, que, como las disposiciones anteriores, tiene tambien su lugar en la Novísima Recopilación (2). Inhibióse por esta ley á los Consejos de Ordenes y Hacienda de entender en los negocios de propios y arbitrios, aunque con algunas limitaciones, que no son de este lugar. Y al espresar los motivos, por que debían pasar al Consejo de Castilla los negocios de esta clase, que antes eran de la competencia de los de Ordenes y Hacienda, pone como causas, que exigen la uniformidad de la legislación en este punto, *el bien de los pueblos, el que paguen en lo posible sus censos y deudas, el libertarles para siempre, en cuanto á este particular, de pesquisas y residencias, el facilitarles en sus ahogos, arbitrios oportunos, sin disputaciones ni gastos, el preservarles de pleytos y conciertos, en que, encadenados los pueblos y sus acreedores, padecen igualmente.*

En esta misma ley, despues de disponer, que quedara en el Consejo de las Ordenes, como habia quedado en las Chancillerías, el conocimiento de los concursos, que se hallaban pendientes, espresa que se entienda *hasta la sentencia de graduación, y despues de ella, de los acreedores que nuevamente salgan pidiendo preferencia ó antelación de sus cré-*

(1) §. 2.º de la ley 18, tit. 16, lib. 7.º de la Nov. Rec.

(1) Real orden de 31 de julio de 1778, mencionada en la nota 79 del tit. 16, libro 7.º de la Novísima Recopilación.

(2) Ley 16 del título y libro referido.

*ditos, sin mezclarse por esto en la actual administración ó distribución de los fondos, pues para este fin quedan levantados los concursos.*

No son menos notables las palabras de la misma ley, cuando, despues de espresar qué expedientes debian pasar al Consejo de Castilla, y cuáles quedar en el de Hacienda, dice, con referencia al de Castilla: *proponiéndome él solo los arbitrios que estimare necesarios, y cesando absolutamente las administraciones judiciales ó particulares de los propios y arbitrios, concursados ó sin concursar, las reglas que para su gobierno se hubieren dado por otros tribunales ó salas del mismo Consejo, á escepcion de la primera de gobierno de él, y aun los decretos reales que en estos asuntos se hubiesen expedido.* No puede aparecer mas claro, á nuestro juicio, que el espíritu que dictó estas disposiciones es el mismo que domina en la legislación actual, por mas que no llegase á desenvolverse en la práctica con todas sus consecuencias.

No es, pues, nueva la teoría que há prevalecido por completo en los tiempos modernos: veamos ahora como há ido desarrollándose.

La ley de 3 de febrero de 1825, que tan grandes y radicales reformas introdujo en la legislación municipal, y que fué restablecida por Real decreto de 15 de octubre de 1836, estableció (1) que los ayuntamientos formarían presupuestos anuales para cubrir los gastos municipales. En los presupuestos es claro que debían comprenderse las deudas, á que fueran responsables los pueblos. Esto ya hacia imposibles las ejecuciones contra los ayuntamientos por deudas, porque estas, ó se hallaban comprendidas en los presupuestos, ó no: si se hallaban comprendidas y no se pagaban, el ayuntamiento incurria indudablemente en una falta; pero que no era el orden judicial el que debía corregirla, sino su superior gerárquico en el orden administrativo; y si no se hallaban comprendidas en el presupuesto, no podían satisfacerse, y lo que correspondia era

no pagarlas de los fondos del presupuesto, destinados á otras atenciones, sino presupuestarlas, si eran legítimas, y por lo tanto tenia el acreedor derecho á reclamarlas. Así lo entendió el Consejo Real, y así se declaró por el Gobierno en una decision, que se referia á títulos del tiempo en que la ley de 3 de febrero estaba en observancia (1).

Si los ayuntamientos, comprendiendo bien la ley, hubieran querido satisfacer sus deudas, y salir del caos, á que las antiguas disposiciones y la inflexibilidad de los reglamentos de Propios, los habian traído, fácil les habria sido conseguirlo, y con medios ventajosos á los mismos pueblos, y á los acreedores salir de angustiosas obligaciones. Pero no todos obraron del mismo modo. En algunos pueblos no se incluían las deudas en los presupuestos, no se satisfacía, por lo tanto, y cuando reclamaban los acreedores, se les contestaba con que no podían hacerse pagos por cantidades no incluidas en los presupuestos. Burlados de este modo los acreedores acudían á los jueces, los cuales, librando mandamientos de ejecución contra los fondos municipales, cuando aun

(1) Decision á favor de la Administración, de la competencia entre el jefe político de la Coruña y el juez de primera instancia de esta ciudad, con motivo de la ejecución entablada contra los fondos municipales, para el pago de sueldos atrasados de serenos (29 de agosto de 1846.). Sus tres primeros considerando, dicen: «Considerando: 1.º Que, sancionada por la primera de las dos espresadas leyes (la de 3 de febrero de 1823) la necesidad de un presupuesto municipal, no puede ya reconocerse como legítimo ningún procedimiento judicial, que desconcertase directamente sus partidas, y turbase la regularidad de sus efectos, por lo cual fué improcedente el apremio que dió lugar á este conflicto: 2.º Que la demanda ordinaria, primer origen de aquel, fué ociosa, puesto que por una parte el ayuntamiento, contra quien se dirigió, lejos de negar la deuda que formaba su objeto, habia acordado con aprobacion de la diputacion provincial el modo de pagarla, y por otra la ejecutoria que recayese á favor de los demandantes, no podia, segun lo dicho, autorizar al juez para despachar el apremio á que estos aspiraban: 3.º Que todo esto, oportuna y justamente reconocido por aquel, primero en la inhibicion revocada por la Audiencia del territorio, y despues en la limitacion, que él mismo puso á su sentencia, y que tampoco mereció la aprobacion de dicho tribunal, es hoy tanto mas evidente, cuanto es mas completo lo que, sobre el pago de esta clase de deudas, dispone la segunda de las citadas leyes.» (Tomo 38, núm. 44 de la Colección legislativa.)

(1) Art. 30.

no había llegado á formarse jurisprudencia respecto á este punto, perturbaban la marcha administrativa, imposibilitaban la satisfaccion de las necesidades mas apremiantes del servicio público, y ponian á los pueblos en una situacion inconcebible, porque no se comprende administracion municipal sin recursos para poder atender á todas sus atenciones. Semejante estado era insostenible: hacíalo mas grave, y de consecuencias mas trascendentales, el desacuerdo que introducía entre las autoridades administrativas y judiciales.

La ley sobre organizacion y atribuciones de los ayuntamientos, sancionada en 14 de julio de 1840, no publicada entonces por los acontecimientos políticos, pero mandada observar despues por Real decreto de 30 de diciembre de 1843; si bien con algunas modificaciones, ocurrió en parte á estas dificultades. Despues de repetir el principio de que anualmente debían formarse los presupuestos municipales (1), dividió los gastos en obligatorios y voluntarios (2); los definió con claridad (3); calificó tambien los ingresos; entre los gastos obligatorios comprendió el pago de deudas y réditos de censos (4), y autorizó, en fin, la formacion de presupuestos adicionales, cuando hubiera necesidad de aumentar los gastos para objetos indispensables, olvidados ó imprevistos (5). Sobre estos mismos principios está calcada la ley de organizacion y atribuciones de los ayuntamientos, de 8 de enero de 1845, que frecuentemente copia hasta con las mismas palabras las disposiciones de la de 1840 (6).

En una y en otra ley (7) se ordenó, que los pagos sobre las cantidades presupuestas, se hicieran por medio de libramientos, que espidiera el alcalde con las formalidades correspondientes, y que el depositario fuese responsable de todo pago, que no estuyese ar-

reglado á las partidas del presupuesto; añadiendo la ley de 1845, que bajo este concepto podrá negarse á pagar los libramientos del alcalde, y que las dudas y diferencias suscitadas con este motivo, se decidieran por los jefes políticos de acuerdo con los Consejos provinciales.

Conforme con estas disposiciones, se dió la Real orden de 21 de enero de 1843, en que se mandó que los ayuntamientos incluyeran sus deudas líquidas, como gastos obligatorios, en los presupuestos municipales, suspendiéndose entre tanto todo procedimiento de ejecucion y apremio contra los fondos públicos. Estas disposiciones, que están enlazadas y armonizadas entre sí, en nada perjudican á los acreedores de los pueblos, puesto que les dan mayores facilidades para que queden cubiertos sus créditos, que las que podían corresponderles por la vía judicial.

El acreedor tiene siempre el derecho de reclamar la inclusion de la deuda en el presupuesto municipal, y si este está ya formado, podrá pedir que se haga otro presupuesto adicional. Si el ayuntamiento se niega á cumplir con el deber, que la ley le impone, entonces el que se sienta agraviado podrá acudir al superior gerárquico en el órden administrativo, para que corrija la sinrazon del ayuntamiento. Esto en el supuesto de que el crédito sea ejecutivo; y si no lo es, bastará que sea reconocido por el ayuntamiento, siempre con el conocimiento y la aprobacion de la superioridad.

Estas reglas, que son una emanacion lógica y necesaria de los principios establecidos en las diferentes leyes municipales que han regido en los últimos 24 años, y que evitan que se introduzca el desconcierto en las formas regulares ordenadas por la ley, recibieron su sancion en la jurisprudencia.

Por decisiones del Gobierno, á propuesta del Consejo de Estado, se há resuelto que no puedan los jueces y tribunales ordinarios exigir el pago de las deudas de los pueblos ni los réditos de los censos, en virtud de procedimientos ejecutivos, sino que se limiten á decidir su legitimidad y la obligacion de satisfacerlas, cuando se hicieren litigiosas; y que aun

(1) Art. 88.

(2) Art. 89.

(3) Arts. 90 y 92.

(4) Art. 90, citado antes.

(5) Art. 100.

(6) Arts. 91, 92, 93, 94, 102 y 103 de la ley de 8 de enero de 1845.

(7) Art. 101 de la ley de 1840, y 104 de la de 1845.

cuando no sean ejecutivas, mientras no se niegue la obligacion ó la legitimidad del crédito, debe el acreedor ante todo acudir gubernativamente para que, reconocidos ambos extremos, se disponga la inclusion de las deudas en el presupuesto municipal para su pago (1), pudiendo solo acudir á los medios ju-

(1) Decision á favor del jefe político de Madrid en la competencia entre esta misma autoridad y el juez de primera instancia de Navalcarnero, sobre si habia de llevarse á efecto la venta en pública subasta de la posada de la villa de Quijorna (25 de mayo de 1846). Sus considerandos dicen: «Considerando: 1.º Que establecido para el pago de las deudas de los pueblos por la primera de las dos espresadas leyes (la ley de 8 de enero de 1845) sin distincion de casos, y por consiguiente para todos los que ocurran, un procedimiento administrativo incompatible con las ejecuciones y los apremios, quedan escluidos como improcedentes estos dos modos de exaccion judicial, y son nulas en consecuencia todas las diligencias de esta clase, practicadas por disposicion del juez de Navalcarnero para la ejecucion de la sentencia.

2.º Que habiéndose prescindido en el pleito, donde esta recayó, de la formalidad prevenida en la segunda de dichas leyes (la de 14 de julio de 1840) se dió motivo á la reclamacion del ayuntamiento, pendiente aun.» (Coleccion legislativa, tomo 37, núm. 3.)

Decision á favor del jefe político de Toledo, en la competencia entre esta autoridad y el juez de primera instancia de Huescas, con ocasion de un juicio ejecutivo contra los fondos municipales de dicha villa á instancia de D. Domingo Losada y hermanos (25 de mayo de 1846). Sus dos primeros considerandos dicen: «Considerando: 1.º Que la ejecucion desconcierta la regularidad introducida en la administracion municipal por las citadas leyes (las de 3 de febrero de 1823, 14 de julio de 1840, y de 8 de enero de 1845), no solo con grave perjuicio de los pueblos; sino privando á sus acreedores de sus mas apetecibles garantías, que es esa misma regularidad.

2.º Que siendo esto así, no puede sostenerse, ni aun con apariencias de razon, que relativamente á las deudas de los pueblos subsisten, sin embargo de ser contrarias á dichas leyes, las anteriores, que establecen en general las formas de la ejecucion.

3.º Que para evitar todo perjuicio á los acreedores de aquellos, es preciso suplir el silencio de las leyes y reglamentos, que no prefijan á la Administracion un término para deliberar sobre la inclusion de estas deudas en el presupuesto municipal, cuando no media todavía una ejecutoria, ó para decretar la inclusion bajo su responsabilidad, cuando ya están ejecutoriamente declaradas.» (Coleccion legislativa, tomo 37, núm. 4.)

Decision á favor de la autoridad administrativa de la competencia entre el jefe político de Valencia y el juez de primera instancia de Sueca con ocasion de un juicio ejecutivo, promovido contra los bienes de propios de este pueblo por el Barón de Checa (25 de mayo de 1846). Dicen sus consi-

diciales cuando vea desestimada su reclamacion legitima; pero consignando siempre que la inclusion de las deudas legítimas en los presupuestos municipales es obligatoria. De los muchos casos que pudiéramos citar, nos limitamos á poner en la nota los que puede decirse que fueron los generadores de la ju-

derandos: «Considerando: 1.º Que segun la ley citada (la de 8 de enero de 1845), única vigente sobre ayuntamientos, no pueden estos pagar cantidad alguna que no esté incluida en el presupuesto ordinario, ó en el adicional correspondiente, y en virtud de libramiento del alcalde con arreglo á sus partidas.

2.º Que debiendo incluirse en ellos, conforme á la dicha ley, las deudas de los pueblos y los réditos de censos en el concepto de gastos obligatorios, es visto no poderse pagar sin que proceda esta inclusion.

3.º Que tocando esclusivamente á la Administracion, segun la misma ley, formar, aprobar y modificar en su caso estos presupuestos, á ella sola corresponde hacer los tales pagos en la forma dicha.

4.º Que por el mismo caso no pueden los jueces y tribunales ordinarios exigirlos por sí, aplicando las formas del juicio ejecutivo ni de otro modo alguno, y si solo decidir dentro de los límites de su competencia lo que corresponda sobre la legitimidad de esta clase de deudas y obligacion de satisfacerlas, cuando pasan á ser asunto contencioso.

5.º Que no pudiendo llegar este caso, mientras la Administracion no niegue la obligacion y legitimidad dichas, es indispensable que proceda á toda gestion judicial la de solicitar los acreedores respectivos ante aquella gubernativamente que, reconociendo ambas cosas, disponga la inclusion de las deudas en el presupuesto municipal, para su pago.

6.º Que desestimada esta solicitud y entablado en consecuencia el correspondiente litigio, es forzosa la inclusion de la deuda en dicho presupuesto, y no puede en manera alguna negarse á ella la Administracion, si obtiene ejecutoriamente el acreedor un fallo favorable.

7.º Que estos procedimientos, junto con la formalidad de los pagos, la responsabilidad del depositario, que los verifica, y la doble autorizacion para aumentar el presupuesto de gastos obligatorios, y arbitrar el aumento de fondos que resulte necesario para cubrirlos, en el hecho de asegurar el concierto y la regularidad de la administracion municipal, ofrecen á los acreedores la mejor garantía.

8.º Que no habiendo disposicion legal ni reglamentaria que fije un término para que la Administracion resuelva gubernativamente sobre estos pagos cuando no media todavía una ejecutoria, puede la dilacion perjudicar á los acreedores, impidiéndoles el uso de su derecho en justicia, y haciendo ilusoria al mismo tiempo la garantía insinuada.

Y 9.º Que tambien les sería perjudicial el dilatar en estos casos la autorizacion, que para litigar necesitan los ayuntamientos, para lo cual no puede haber una razon plausible, puesto que el conocimiento, que la resolucion gubernativa sobre la te-

jurisprudencia en el punto de que aquí tratamos, y algunos de los últimos, cuyas decisiones han sido consultadas por el Consejo de Estado (1).

Pero no bastaba que los ayuntamientos tuvieran la obligación de incluir en los presupuestos municipales de los pueblos las deudas legítimas de los acreedores: era necesario que no pudiesen dilatar indefinidamente el cumplimiento de este deber. La jurisprudencia abrió también el camino para salir de esta dificultad, sin cuyo allanamiento, solamente con la resistencia pasiva de la Administración, que-

legitimidad de estas deudas requiere, es el mismo que se necesita para la expresada autorización.» (*Colección legislativa*, tomo 37, núm. 5.)

Decision á favor de la Administración, de la competencia entre el jefe político de Cádiz y el juez de primera instancia de Chiclana, con motivo de una ejecución, despachada contra los fondos comunes del pueblo de Conil (26 de enero de 1843): Dicen sus considerandos: «Considerando: 1.º Que según las dos citadas leyes (la de 14 de julio de 1840 y la de 8 de enero de 1845) no puede verificarse el (pago) de las deudas de los pueblos sino en virtud de libramiento del alcalde, arreglado al presupuesto municipal, y de consiguiente precediendo siempre la inclusión de ellas en el mismo.

2.º Que por lo dispuesto en el Real decreto igualmente citado (el de 12 de marzo de 1847), es forzosa esta inclusión, si la deuda se halla declarada por un fallo irrevocable de la autoridad judicial, mas no cuando no media esta declaración, pudiendo la Administración optar entonces entre incluir la deuda en dicho presupuesto, ó impugnarla en el correspondiente juicio ordinario, según sea clara ó dudosa su legitimidad.

3.º Que de todos modos por tales deudas no procedían en 1844, ni procedan ahora en ningún caso el apremio ni la ejecución incompatibles bajo todos conceptos con lo prevenido para su pago en dichas leyes y Real decreto, por lo cual no pudo considerarse competente para la ejecución que despachó contra los fondos municipales de Conil el juez de primera instancia de Chiclana, ni para las diligencias de apremio y pagos consiguientes á la sentencia de remate.» (*Colección legislativa*, tomo 43, núm. 4.)

(1) Quedan ya mencionadas algunas de las primeras decisiones, y ahora ponemos otras dos de las mas modernas.

Decision á favor de la Administración, de la competencia entre el gobernador de Burgos y el juez de primera instancia de Lerma, sobre cumplimiento de una ejecutoria (30 de setiembre de 1853). Dicen sus considerandos: «1.º Que con arreglo á las disposiciones de este Real decreto (el de 12 de marzo de 1847), declarada por ejecutoria la legitimidad de una deuda de la municipalidad, toca á la Administración hacerla efectiva, con sujeción á las reglas que en el mismo decreto se establecen, y que vienen á constituir una doble garantía de

darian burlados los acreedores. Al efecto estableció la regla de que, para evitar todo perjuicio á los que lo fueran de los pueblos, era preciso suplir el silencio de las leyes y de los reglamentos, que no preñaban á la Administración un término para deliberar sobre la inclusión de estas deudas en los presupuestos municipales, cuando no mediaba todavía ejecutoria, ó para decretar la inclusión bajo su responsabilidad cuando ya estaban ejecutoriamente declaradas (1). Al efecto señalaron en cada caso las primeras decisiones de competencias, en que se ventiló esta cuestión, el tér-

exactitud en el pago para los acreedores, y de acierto en la distribución de la nueva carga para los vecinos, que han de sufrirla.

2.º Que viene á suprimir esta garantía la conducta observada por el juez de Lerma, contraviendo á lo que dispone el Real decreto citado, porque al paso que hace mas difícil la completa y exacta solución de la deuda, grava inmotivadamente á determinados vecinos, que no son deudores sino colectivamente con los demás del pueblo, que no pudiendo ser objeto de las medidas del juez como simples particulares, sino en el concepto de vecinos, deben ser amparados, evitando de este modo que queden ineficaces las medidas adoptadas por la misma para establecer la regularidad y el orden en materia tan importante.» (*Colección legislativa*, tomo 77, núm. 39.)

Decision á favor de la Administración, de la competencia entre el gobernador y el juez de Hacienda de Toledo, sobre cumplimiento de una ejecutoria (28 de enero de 1859).

Dicen sus considerandos: «1.º Que el sistema de contabilidad comunal, establecido por las leyes citadas (*las de organización y atribuciones de los ayuntamientos*), estarían espuestos á una perturbación de trascendencia para el servicio público, si los acreedores pudiesen ventilar con los ayuntamientos judicialmente otras cuestiones en materia de créditos, que las que se susciten sobre su legitimidad, cuando es contestada, ó sobre su preferencia, cuando median circunstancias que exigen que sea declarada por los tribunales.

2.º Que, conforme á lo determinado en el Real decreto, que también se ha citado (el de 12 de marzo de 1847), si bien es forzoso que se incluya el crédito en el presupuesto municipal, y su subsiguiente pago, cuando se halla declarado por ejecutoria, cual sucede en el presente negocio, esta inclusión en el presupuesto, además de escluir de todo punto la vía ejecutiva, solo puede reclamarse, caso necesario, por los interesados ante la autoridad, que es competente para ejecutar el indicado pago del crédito, con sujeción á las reglas que en el mismo Real decreto se preñan.» (*Colección legislativa*, tomo 79, núm. 2.)

(1) En estos mismos términos, está redactado el considerando tercero de la decisión antes citada en la competencia entre el jefe político de Toledo y el juez de primera instancia de Illasgas.

mino, dentro del cual los ayuntamientos debían incluir las deudas en los presupuestos ordinarios ó adicionales.

Estas decisiones sirvieron de base á una disposicion general, el Real decreto de 12 de marzo de 1847, que fijó esta interesantísima materia. Segun él, cuando las deudas de los pueblos no están declaradas por una ejecutoria, toca esclusivamente á la Administracion examinarlas para determinar, despues de vistos todos los antecedentes, si deben ó no incluirse, segun sea clara ó dudosa su legitimidad, en el presupuesto ordinario, ó en el adicional (1).

Al efecto los ayuntamientos, en el término de un mes, contado desde el dia en que el acreedor presenta la solicitud, para lo cual el secretario dará recibo en el acto de la presentacion, la tienen que resolver bajo su responsabilidad (2); y á los diez dias inmediatos siguientes á aquel, en que espira el término, han de elevar el expediente con una exposicion razonada á la autoridad, á quien, con arreglo á la ley vigente de ayuntamientos, corresponde la aprobacion del presupuesto municipal, dando desde luego por escrito conocimiento de ello al interesado (3). El gobernador ó el Gobierno, segun los casos, resuelven respectivamente lo que estimen justo.

Cuando el gobernador ó el Gobierno aprueban la resolucion en que el ayuntamiento haya desestimado, ó desaprueban la en que haya admitido como legítimo el crédito reclamado, han de autorizar al mismo tiempo al cuerpo municipal para comparecer en el juicio, que el acreedor promueva, por consecuencia de la denegacion (4).

Si seguido el juicio, llega á declararse por ejecutoria la legitimidad de la deuda, el ayuntamiento tiene la obligacion de incluirla, bajo su responsabilidad, en el presupuesto municipal, dentro de diez dias, siguientes al en que el acreedor á quien se facilitará reci-

bo, presente testimonio de la sentencia (1).

Si aplicadas las disposiciones, que, con arreglo á la ley de organizacion y atribuciones de los ayuntamientos, deben observarse, resultare que algun pueblo no tiene los medios ó recursos necesarios para pagar todas sus deudas, ha de proponer á sus acreedores el arreglo, que, atendidas sus particulares circunstancias estime mas oportuno; y bien se consiga la avenencia de los acreedores, bien se nieguen estos á admitir la propuesta del ayuntamiento, se remitirá el expediente al Gobierno ó al gobernador, á quien corresponde la aprobacion del presupuesto municipal, para que resuelvan lo que estimen justo (2).

Por último, la decision de todas las cuestiones, concernientes al arreglo, á que acabamos de referirnos, como el mismo arreglo, tocan esclusivamente á la Administracion, esceptuando las relativas á la legitimidad y prelación de créditos, las cuales son de la competencia de los tribunales ordinarios (3).

De este modo el Real decreto de 12 de marzo regularizó la competencia de las autoridades administrativas y judiciales, en todo lo que se refiere á las deudas de los pueblos, partiendo de la jurisprudencia, que desde el año anterior venia fundándose en las decisiones de los conflictos entre la Administracion y los tribunales, y conciliando con las atenciones imprescindibles de las corporaciones populares los derechos de los acreedores legítimos de los pueblos. En todas sus prescripciones aparece muy claro el principio de que, mientras se trata de cuestion de derechos, es á los tribunales, á quienes se dá el conocimiento de lo que se refiere á las deudas de los pueblos, pasando á la Administracion en su carácter de activa todo lo que se refiere al modo y á los procedimientos, por los cuales debe hacerse efectiva la responsabilidad de los deudores.

Los que desapasionadamente mediten esta materia, no creerán que los derechos civiles han sido mirados con poca escrupulosidad. De

(1) Art. 1.º del Real decreto de 12 de marzo de 1847.

(2) Art. 2.º

(3) Art. 3.º

(4) Art. 4.º

(1) Art. 5.º

(2) Art. 6.º

(3) Art. 7.º

notar es, que el Real decreto de 12 de marzo se espidió por conducto del Ministerio de Gracia y Justicia, lo que, evitando cuestiones respecto al conducto por que se comunicaba á los tribunales, facilitó mucho la cumplida ejecucion de la ley, que se aplica ahora sin dificultad en los casos, que en la práctica se presentan, siendo ya mucho menos frecuentes que lo eran antes de 1847.

Desde entonces á las razones antiguas pudo añadirse la declaracion espresa del Real decreto de 12 de marzo, y así se hizo en las decisiones de las competencias, que despues se han suscitado (1).

Establecidos los principios y su aplicacion, por regla general, debemos hacernos cargo ahora de algunas cuestiones, que en la práctica se han ofrecido.

Sea la primera acerca de si los pueblos, ya que no sean ejecutivamente competidos por la autoridad judicial al pago de sus deudas, podrán ser declarados por ella en concurso, como los particulares. Poco dudosa puede ser la resolucion: si están prohibidas las ejecuciones por razon de deudas contra los fondos de los pueblos, con mas razon deben estarlo los concursos, que, como dijo el Consejo Real en el considerando de una sentencia (2), son un conjunto de ejecuciones.

(1) La mas terminante de las decisiones en que se espresa esto, es la de 16 de febrero de 1848, suscitada entre el jefe político de Sevilla y el juez de primera instancia de Osma, con motivo de un apremio, despachado por este último contra los propios de la villa: se decidió á favor de la Administración. (*Coleccion legislativa*, tom. 43, núm. 16).

Su único considerando dice:

«Considerando: que, si las ejecuciones y los apremios contra los pueblos para la exaccion de sus deudas, eran improcedentes antes del 12 de marzo último, como incompatibles con el modo de verificar su pago, establecido sucesivamente por las citadas leyes, lo son ahora mucho mas, en vista de lo que, para la mas fácil ejecucion de la última de ellas en esta parte, dispone el Real decreto de la espresada fecha, citado igualmente.»

(2) Decision á favor de la autoridad judicial, en parte, y en parte á favor de la Administración, en la competencia entre el jefe político de Valladolid y el juez de primera instancia de la Nava del Rey, con motivo del concurso contra los propios de esta villa (18 de setiembre de 1847).

Estos son sus considerandos: «1.º Considerando que, si el pago de estas deudas, hecho en la forma espresada, como tiene y ha tenido que hacerse, en

Es la segunda cuestion, si cuando, por la superioridad se ha prevenido que se proceda á la venta de fincas de pueblos, que estaban sujetas á hipotecas especiales, con objeto de que con su producto se haga pago á los acreedores hipotecarios, pueden entablarse litigios ante los tribunales sobre este mismo punto y sobre los intereses de los capitales garantidos. A poco que en la cuestion se fije la atencion, se convendrá en que en el hecho de mandarse vender una finca hipotecada, para el pago de que era garantía, el crédito está reconocido y no presenta duda ninguna su legitimidad, versando por lo tanto solamente la cuestion acerca de su pago, en el que no puede mezclarse la autoridad judicial, segun los principios que dejamos establecidos, pues que este asunto es de la competencia esclusiva de la Administración.

Pero no puede decirse otro tanto respecto de los intereses, que no se hayan mandado satisfacer tambien con el producto de la finca hipotecada, porque respecto á ellos puede haber lugar á impugnarlos, como excesivos, ó como indebidos (1); pero, aun en este caso, el litigio podrá versar solamente sobre la legitimidad y la estension de la deuda, y de ninguna manera sobre el modo de satisfacerla: el procedimiento ejecutivo, de-

cumplimiento de las citadas leyes, desde el restablecimiento de la primera en 1836, es incompatible con las ejecuciones, y las excluye en consecuencia, debe con mayoria de razon escluir los concursos necesarios de acreedores, que son, no ya simples ejecuciones, sino conjuntos de ellas.

2.º Que sobre esto no dejan la mas pequeña duda los artículos, igualmente citados, del Real decreto de 12 de marzo último, ni tampoco sobre la parte que á la autoridad judicial debe reservarse en esta clase de negocios.» (*Coleccion legislativa*, tomo 42, núm. 71.)

(1) Decision á favor de la Administración, de la competencia entre el jefe político y el juez de primera instancia de Málaga, sobre el oficio de receptor de carnes de esta ciudad (3 de marzo de 1847).

Dicen sus considerandos:

«Considerando 1.º que el indicado sistema de contabilidad municipal, por el mismo caso de ser incompatible con la exaccion ejecutiva de las deudas de los pueblos, excluye en cuanto á ellas esta clase de procedimientos judiciales.

2.º Que sobre la deuda principal de los 40,000 ducados, reclamada por los herederos de D. Manuel de Cea, no cabe litigio, puesto que, según el



cretado por los tribunales, no es aplicable según las doctrinas, que dejamos espuestas.

Otra cuestión se ha presentado en la práctica, no menos importante, que las que anteceden, á saber: si es lícito á los ayuntamientos separarse de las prescripciones generales de que queda hecho mérito, y someterse á otras reglas, y á la competencia de los tribunales. Pocas dudas puede admitir la resolución: para conocer que es irrenunciable la competencia de la Administración en su doble carácter de activa y contenciosa, basta observar que las disposiciones legales, que prohíben que los jueces se entrometan en la exacción de las deudas de los ayuntamientos, no son un privilegio introducido á favor de estas corporaciones populares, sino una necesidad pública, para que no quede paralizada, perturbada ó imposibilitada la acción administrativa.

Ni las leyes prohibitivas, á cuya clase pertenece la que inhibe á los tribunales de mezclarse en esta clase de cuestiones, son renunciables, ni la competencia, que está limitada por las leyes á cuestiones determinadas, puede por una interpretación extensiva llevarse á otras que espresamente se hallan excluidas de ella. Por iguales razones no pueden tener fuerza los convenios ó transacciones de los ayuntamientos, separándose de las reglas, que para el pago de sus deudas se hallan establecidas (1).

Hemos espuesto hasta aquí la legislación, hoy vigente, respecto á la prohibición de pro-

ceder ejecutivamente las autoridades del órden judicial contra los pueblos por deudas, y los medios adoptados para que no se perjudiquen los derechos de los acreedores legítimos. Cuando se siente la necesidad de modificar nuestras leyes municipales y está anunciada repetidas veces la reforma, no nos parece inoportuno llamar la atención acerca de lo que se aprobó por las Cortes constituyentes, convocadas en 1834, respecto á las deudas de los pueblos. De notar es que el proyecto mereció ser adoptado, y llegó á ser ley, por haber recibido la sanción en 5 de julio de 1836, aunque quedó sin efecto por Real decreto de 16 de octubre del mismo año. En esta ley, después de ordenarse que debían ser incluidas en presupuestos extraordinarios las deudas, á que los pueblos fueran condenados por sentencia de tribunales competentes (1), se establecía que no pudieran aplicarse por los juzgados y tribunales las formas del juicio ejecutivo ni del procedimiento de apremio contra los ayuntamientos por las deudas de los pueblos: que cuando estos fueran condenados al pago de una cantidad, se formara y remitiera á la aprobación, dentro del término preciso de diez días, contados desde el día que fuese ejecutoria la sentencia, un presupuesto extraordinario, bastante á que quedara cumplida en todas sus partes: que la diputación provincial aprobara ó reformara el presupuesto precisamente en los veinte días siguientes; pero sin alterar la cantidad necesaria para la ejecución del fallo (2).

artículo 31, párr. 12 citado de la ley actual de ayuntamientos, necesita el de Málaga á este fin de una autorización, que anticipadamente le fué denegada en el hecho de prevenirsele por la insinuada Real orden de 20 de enero de 1834, que desde luego procediese á la venta de las hipotecas especiales y al pago de la deuda, que con ellas se garantizó.

3.º Que no puede afirmarse esto mismo tocante á los réditos, que también se reclaman, ya porque no están comprendidos en la citada Real orden, ya porque pueden tal vez ser, ó exorbitantes, ó indebidos.» (Colección legislativa, tomo 40, núm. 12.)

(1) Decisión á favor de la Administración, de la competencia entre el jefe político de Málaga y un juez de primera instancia de Sevilla, con motivo de una demanda ejecutiva del marqués de Alcañices contra el pueblo de Cañete la Real (12 de julio de 1849). Sus considerandos son los siguientes:

«Considerando: 1.º Que es contraria á este método, y por lo tanto inadmisibile, la vía de ejecución y apremio por ante un juzgado ordinario para hacer efectivos los créditos, que estén pendientes contra dichas corporaciones.

2.º Que este método, así como la competencia de la Administración para aplicarlo, no pueden ser renunciados por los ayuntamientos, en razón á hallarse establecidos, no en beneficio de ellos, sino para el buen órden y servicio público.

3.º Que por lo mismo los convenios con el ayuntamiento, cualquiera que sea el derecho que atribuyan al marqués de Alcañices, tocante á la seguridad y prelación de su crédito, no pueden autorizarle para prescindir en su exacción de la forma establecida en las citadas disposiciones.» (Colección legislativa, tomo 47, núm. 42.)

(1) Art. 194.

(2) Art. 195.

Esceptuábanse de esto las deudas, que tuvieran constituida á su favor prenda ó hipoteca, en cuyo caso eran exigibles judicialmente en la misma forma que las de los particulares, hasta donde alcanzara á cubrir las el valor de lo empeñado ó hipotecado (1). Se establecía por último, que cuando un pueblo no tuviera recursos disponibles para pagar todas sus deudas, el ayuntamiento propusiese al acreedor ó acreedores un arreglo que conciliara la justicia con la posibilidad, incluyendo en el presupuesto ordinario la partida ó partidas necesarias, ó formando uno extraordinario, según lo convenido: que si los acreedores se negasen á admitir la propuesta, se remitiese el expediente á la diputación provincial, que decidiría lo conveniente para que el pago se efectuara. Por último, se ordenó que quedaran exclusivamente al conocimiento de los juzgados y tribunales las cuestiones, que pudieran suscitarse, respecto á la legitimidad y prelación de los créditos, debiendo sujetarse á sus decisiones los ayuntamientos y diputaciones provinciales (2).

Si se comparan estas prescripciones con las hoy vigentes en conformidad á la ley de organización y atribuciones de los ayuntamientos de 1845, y al Real decreto de 12 de marzo de 1847, si bien no puede negarse que unas y otras están basadas en los mismos principios, y que son, en gran parte, iguales en el fondo, si bien con las diferencias, que la distinta organización provincial hacia indispensables, y otras accidentales; se vé, sin embargo, que hay entre ellas un punto notable de discordancia. Este es, que la ley de 1856, dejaba á los jueces la competencia para compeler, por los procedimientos ejecutivo y de apremio á los ayuntamientos, del mismo modo que á los particulares, en los casos en que la obligación estuviera garantida con prenda ó con hipoteca, lo que no sucede, según las disposiciones hoy vigentes. ¿Y cuál de estos sistemas es el preferible? A nuestro modo de entender, el que prevaleció en la ley de 1856, sobre las pren-

das y las hipotecas, cuando estas son especiales.

Manifestaremos las razones que nos mueven á opinar en el sentido que dejamos espuesto. El que presta sobre prenda ó sobre hipoteca, mas que á la persona, puede decirse que presta á la cosa, ó si se quiere, presta á la persona, pero sobre la cosa. Sin la prenda, ó la hipoteca, probablemente no hubiera contratado: no se ha contentado con la obligación, con el derecho á la cosa: ha buscado un derecho en la cosa: ha querido que la obligación personal se convierta en obligación real: ha estipulado que, con preferencia á demandar al que se le obligó, ha de tener, si quiere, la libertad de reclamar contra la prenda, ó contra el poseedor de la finca hipotecada, sea quien quiera: se ha introducido por la prenda y por la hipoteca, una modificación en la propiedad, que la sigue por do quiera, y que solo pagada la deuda, ó destruida la cosa empeñada, ó hipotecada, puede extinguirse: el dueño ya no tiene, como antes, un dominio absoluto; lo tiene afecto á cargas que disminuyen considerablemente el valor de la alhaja, ó de la finca. Privar de las ventajas, que obtuvo al acreedor, así garantido: hacerlo de condición igual, al que sin tales seguridades contrajo: convertir el crédito, que era real, en crédito personal, no nos parece lo mas acertado, ni lo mas justo.

Ni es de temer, que por esto se paralice la acción de la Administración; porque no se trata del embargo y enajenación de todos sus bienes, sino de los que están empeñados, es decir, de los que se hallan en poder de los acreedores como garantía, y de los que especialmente han sido hipotecados; y por lo tanto, no de todos los bienes y arbitrios de los pueblos. Si se cree conveniente prohibir en lo sucesivo á los pueblos la facultad de dar bienes en prenda, ó en hipoteca, hágase así, si no se teme empeorar notablemente su condición, porque de seguro que, con la prohibición, alejarán á los que, en momentos dados, pueden auxiliar á la administración municipal con anticipo de cantidades, que sin tales garantías no les darian, ó si se las dieran, seria probablemente con mas onerosas condiciones;

(1) Art. 196.

(2) Art. 197.

pero que no se falte al cumplimiento de la obligacion en los términos con que validamente se estipuló: esto no puede parecer justo, y es sin duda digno de reforma.

No decimos que se haga estensivo, respecto á los créditos garantidos con hipoteca general, lo que opinamos de los que están afianzados con prenda ó con hipoteca especial: la hipoteca general, por lo mismo que afecta á todos los bienes del deudor, no se refiere determinadamente á ninguno; no puede, por lo tanto, decirse lo que en el caso anterior. El acreedor no miró tales ó cuales bienes para garantía, sino que en el hecho de referirse á todos los del pueblo, es claro que atendió mas á los recursos del municipio, que á una finca determinada. Además, en este caso habria el inconveniente de que se paralizara el servicio público, y que no pudieran ser atendidas las necesidades de la Administración, que no debe quedar constituida en una situación imposible.

Lo que se ha dicho de las deudas de los pueblos ¿debe ser estensivo á las deudas de las provincias? Ya queda espuesto que no es el carácter que las provincias tienen actualmente, el mismo que las distinguia en tiempos anteriores, y que hoy forman una unidad que tiene la consideracion de persona jurídica, y capaz por lo tanto de derechos y de obligaciones. A esto debe añadirse que las diputaciones provinciales están sujetas á presupuestos y á reglas de contabilidad, de que no puede prescindirse, si la accion administrativa ha de ser ordenada en la inversion de los recursos y en la satisfaccion de los gastos, y que por lo tanto, bajo este punto de vista, se hallan en igual situacion que los ayuntamientos. Ni son menos importantes que las atenciones municipales las que deben cubrirse con los presupuestos provinciales, lo que hace tambien necesario, para que la Administración no sufra entorpecimiento, que no puedan ser embargados y aplicados por las autoridades judiciales al pago de deudas determinadas.

No nos detendremos, porque no es de este lugar, en manifestar aquí los puntos de grande analogía que hay entre las provincias y los pueblos, entre las diputaciones provinciales

TOMO XI.

y los ayuntamientos, en todo lo que es presupuestos y contabilidad: puede decirse que unas mismas disposiciones los rigen sustancialmente, sin mas que diferencias accidentales, efecto de su diversa organizacion y de su diferente dependencia en el órden gerárquico. A nuestro propósito basta decir que hay tambien gastos, cuya inclusion es obligatoria en los presupuestos provinciales: que entre ellos está la satisfaccion de las deudas legítimas exigibles (1): que el depositario no puede hacer pago alguno sino en virtud de libramiento, expedido por el gobernador, y hasta la cantidad incluida en el presupuesto provincial para cada establecimiento, ramo ó servicio público (2); y que cuando, despues de aprobado el presupuesto extraordinario, se reconoce la necesidad de un aumento de gastos para objetos indispensables, se forma un presupuesto adicional, sujeto á los mismos trámites y condiciones que el ordinario (3).

Puede así conocerse como, bajo el punto de vista que examinamos, lo que se dice de los alcaldes es aplicable á los gobernadores, lo que se dice de los ayuntamientos á las diputaciones, y lo que se dice de los municipios á las provincias. Por esto observamos que, aunque ninguna disposicion especial ha ordenado que las autoridades judiciales no puedan admitir demandas ejecutivas contra las provincias, no se duda que es estensivo á ellas lo que está ordenado respecto de los pueblos, y antes dejamos espuesto.

Una vez, sin embargo, se suscitó esta cuestion en la práctica: la circunstancia de haber, con gran cúmulo de razones, emitido su dictámen el Consejo Real, y haber merecido su opinion la aprobacion del Gobierno, nos mueve á hacer mencion de él, y trasladar literalmente aquí su decision y considerandos: preferimos su redaccion, como que tiene un carácter oficial, á la que pudiéramos nosotros darle.

Habia constituido la antigua diputacion del

(1) Artículo 61 de la ley de 8 de enero de 1845 sobre organizacion y atribuciones de las diputaciones provinciales.

(2) Art. 69 de id.

(3) Art. 67.

Principado de Asturias un censo de dos reales por fanega de sal á favor del duque de Erias: estaba en descubierto el pago de pensiones atrasadas, lo que hizo que se acudiera al juez de primera instancia de Oviedo por el acreedor, para que se despachara mandamiento de ejecucion, que se obtuvo, del mismo modo que el embargo de bienes: el jefe político se mostró parte ó hizo oposicion en el concepto de representante de la provincia, practicando diferentes gestiones, hasta que, apercebido el Gobierno, le mandó que promoviera competencia á la autoridad judicial.

Se entabló en efecto, y su resultado fué decidirse á favor del jefe político de Oviedo, al que se devolvieron con el expediente los autos, para que, bajo su responsabilidad, y en el término de los dos meses, señalados por el artículo 59 de la referida ley de 8 de enero de 1845, oyesa, con arreglo al art. 36 de la misma, á la diputacion provincial sobre la legitimidad de la deuda reclamada; dispusiera en inclusion, si fuese legitima, en el presupuesto provincial, formando para ello el adicional correspondiente, segun los arts. 60 y 67 de dicha ley, por ser el pago de las deudas objeto indispensable; hiciera la aplicacion que se requiere de su art. 65, para que sin retardo pudiera realizarse el pago, que se exigia; y en el caso de ser dudosa la legitimidad de la deuda á que esto se referia, devolviese, así que transcurriese el expresado término, los autos al juez, manifestándole su resolucion de defender á la provincia en el correspondiente juicio ordinario, dándose á aquel desde luego conocimiento de esta decision y sus motivos.

Esta decision se fundaba en los siguientes considerandos. «Considerando: 1.º Que para el pago de las deudas provinciales, cualquiera que sea el título que acredite su legitimidad, se establece por la citada ley de 8 de enero de 1845, sin distincion de casos, y de consiguiente para todos, un procedimiento administrativo, segun el cual, solo puede aquel hacerse por un depositario responsable, que no debe obedecer para ello á ninguna otra persona ni autoridad, mas que al jefe po-

lítico, y aun á este, solo cuando consiguiera orden en un libramiento, expedido con arreglo al presupuesto provincial.

2.º Que este procedimiento es incompatible con las ejecuciones, porque en ellas solo manda el juez, y á él solo se obedece, y siendo incompatible con las ejecuciones, las excluye.

3.º Que fuera de esto, la imposibilidad legal de pagar dichas deudas de distinto modo, que el insinuado, hace que la aplicacion de las formas del juicio ejecutivo á su exaccion envuelva una injusticia, una ilegalidad, una insubsanable y notoria nulidad; una injusticia, porque supone que la ley hace á los deudores comunes, aun los mas insignificantes, de mejor condicion que á las provincias, negando á estas las ventajas, que á aquellas proporciona, de evitar los gastos y las vejaciones de la via ejecutiva, satisfaciendo desde luego sus deudas: una ilegalidad, porque manifiestamente lo es que el juez, tomando el nombre de la ley, como tiene que hacerlo siempre, para mandar, intime al jefe político, en el concepto de representante judicial de su provincia, que pague las deudas de la misma, prescindiendo de lo que para ello previene de un modo absoluto la ley mencionada: una nulidad, en fin, tan notoria como insubsanable, porque esta intimacion, que por absurda no puede hacerse de un modo legal, debe en el juicio ejecutivo, para que sea validero, preceder indispensablemente, primero al embargo, y despues á las diligencias de venta de los bienes embargados.

4.º Que por lo dicho no pudo el juez de Oviedo despachar la ejecucion, que dió origen á esta competencia; sin que contra ello pueda sacarse argumento alguno de la conducta observada por el jefe político de aquella provincia en este negocio: lo uno, porque, no pudiendo dicho funcionario alterar de ningun modo lo dispuesto sobre pago de deudas provinciales por la ley, sino solo observar las prescripciones de esta y hacer que se observen en la provincia de su partido, no se infiere otra cosa de lo dicho, sino que guió sus primeros pasos una idea equivocada, que pudo rectificar y rectificó oportunamente

la insinuada Real orden; y lo otro, porque las gestiones del representante judicial de la provincia no pueden obstar de modo alguno al uso obligatorio de las facultades del delegado del poder Real (1). »

Lo que se dice de las provincias, con mayor razon es aplicable al Estado. Son tan notorios los motivos que hay para decirlo, que hacen innecesaria toda explicacion: de otro modo sería necesario repetir aquí cuanto se ha dicho respecto á los pueblos y las provincias. Los fundamentos son los mismos.

Pues no son solo el Estado, ni las provincias y los pueblos, los que no pueden ser molestados por las autoridades judiciales, ni ejecutivamente, ni por apremio, al pago de sus deudas: en el mismo caso se hallan los establecimientos públicos, que dependen de la Administracion y están sujetos á presupuesto. Tampoco esto se halla escrito en una disposicion general; pero las razones que antes quedan espuestas, han hecho que á tales establecimientos se les apliquen las mismas reglas, que á los pueblos y provincias, y la jurisprudencia ha venido á disipar cualquier duda que pudiera abrigarse en sentido contrario. Así vemos consultado por el Consejo Real, y decidido por el Gobierno en negocios de competencia, que á esta clase de establecimientos es aplicable el Real decreto de 13 de marzo de 1847, espuesto antes al tratar de las deudas de los pueblos, cuando se trata de hacer efectivas las deudas municipales (2); que la vía ejecutiva y la de apremio para reclamar el

pago de obligaciones que están en descubier- to, son incompatibles con el sistema de presupuestos, que se halla establecido para el régimen económico de tales establecimientos (1); y que cuando se trate de cuestiones de legitimidad y antelación de créditos, corresponde á los tribunales, cuya competencia cesa tan luego como estos derechos se declaran por ejecutoria, correspondiendo despues á la Administracion mandar que se pague inmediatamente de los fondos que tenga la junta de beneficencia; y si no los tiene, que se forme el presupuesto adicional necesario para que quede el acreedor pagado por completo (2).

No es estensivo lo que queda espuesto á los establecimientos, que no están administrados por el Estado, por las provincias ó por los pueblos, y solo se hallan bajo la inspeccion de la autoridad gubernativa, para que cuide de

(1) Decision á favor de la Administracion, de la competencia entre el jefe político y el juez de primera instancia de Búrgos, sobre cumplimiento de una sentencia (26 de setiembre de 1849).

Este es su tercer considerando: «Considerando... 3.º Que tocante á lo segundo, ó sea á la improcedencia de la vía ejecutiva para hacer efectivo el crédito de que se trata, es notorio el fundamento de la reclamacion del jefe político, porque además de ser incompatible dicha vía con el sistema de presupuestos, mandado observar en la administracion económica de los establecimientos de beneficencia en virtud de las leyes citadas de 9 de febrero de 1822 y 20 de junio último, lo es igualmente con el que rige en la de los ayuntamientos de que forman parte, segun la misma ley de 1822, la otra de 8 de enero de 1845 y la Real orden de 3 de abril de 1846, ambas tambien citadas, verificándose además de hecho en el caso presente que la reclamacion deducida en aquella forma, no puede menos de afectar el presupuesto municipal, por cuyos motivos deben sustituir á dicha vía judicial los trámites de ejecucion administrativa, prescritos en el Real decreto citado de 13 de marzo de 1847.» (Colec. leg., tom. 48, núm. 56.)

(2) El tercer considerando de la competencia anteriormente mencionada entre el gobernador de Granada y el juez de primera instancia del distrito del Sagrario dice: «Considerando que segun el (el Real decreto de 13, ó 12 de marzo de 1847), la competencia de los tribunales en este punto no se estiende mas que á las cuestiones relativas á la legitimidad y antelación de créditos, y cesa, una vez declarada por ejecutoria su legitimidad; y que apareciendo reconocido el de Larios por un auto ejecutoriado, con arreglo al párrafo 3.º de dicho decreto, corresponde al gobernador mandar que se efectúe inmediatamente su pago de los fondos que tenga la Junta; y si no los tiene, hacer que se forme el presupuesto adicional necesario para que quede satisfecho.»

(1) Esta decision es de 9 de julio de 1846, y está inserta en la Coleccion legislativa, tomo 38, núm. 28.

(2) Decision á favor de la Administracion, de la competencia entre el gobernador de Granada y el juez de primera instancia del distrito del Sagrario de la expresada ciudad, con motivo de haber este despachado mandamiento de apremio contra los bienes y rentas de la junta provincial de Beneficencia por consecuencia de una ejecutoria (9 de junio de 1852). Su primer considerando dice: «Considerando: 1.º Que en virtud del párrafo 7.º del art. 11 de la ley de 11 de junio de 1849 y las disposiciones mencionadas de la de 8 de enero de 1845, se halla prescrito el sistema de presupuestos para la administracion económica de los establecimientos de beneficencia, y que con este sistema es incompatible el uso de la vía de ejecucion y apremio para reclamar el pago de cualquier obligación.»

que se cumpla con el objeto de su fundacion, y que se empleen las rentas en el objeto para que se destinaron, como sucede en muchos establecimientos de beneficencia y de enseñanza.

Como ni el Estado, ni las provincias, ni los pueblos vienen en auxilio de sus rentas, y no los sujetan á presupuestos, cesan las razones que hay para que no pueda dirigirse contra ellos la autoridad judicial, compeliéndolos por la vía ejecutiva y la de apremio á que paguen todas sus deudas. La marcha de la Administracion en estos casos no sufre entorpecimiento alguno: semejantes establecimientos, mas que de públicos, tienen la condicion de particulares, y lo son por lo que á sus fondos y contabilidad se refiere, por mas que la Administracion deba vigilarlos para que los fondos no se inviertan en distinto objeto, de aquel á que estaban dedicados. Tambien en la jurisprudencia encontramos corroboracion en este sentido (1).

Lo que queda espuesto de la prohibicion de las autoridades judiciales para proceder ejecutivamente por deudas del Estado, de las provincias, de los pueblos y de los establecimientos públicos, en los términos que dejamos manifestados, tiene lugar aun cuando la acreedora sea la Hacienda pública, porque de lo contrario, puestas en contradiccion las disposiciones que se refieren al gobierno municipal y provincial con las que tienen por objeto la recaudacion de los fondos del Estado, quedaria destruida la armonía que debe haber entre las diversas partes de la Admi-

(1) Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia entre el jefe político y uno de los jueces de primera instancia de Murcia, sobre una demanda de la condesa de Fuentenueva contra bienes pertenecientes á fundaciones piadosas (18 de setiembre de 1846). «Considerando: Que administrados estos establecimientos sin mas dependencia de la autoridad gubernativa que la que resulta de la inspeccion inmediatamente ejercida por ella sobre los mismos, segun la citada Real orden (la de 23 de marzo de 1846), sus gastos é ingresos no forman parte del presupuesto provincial ni municipal, por cuya razon las legitimas y necesarias consecuencias que se deducen de las leyes de ayuntamientos y diputaciones provinciales de 8 de enero de 1845, para escluir las ejecuciones que tienen por objeto deudas de las provincias ó de los pueblos, no son aplicables á la ejecucion que motivó esta competencia.» (Coleccion legislativa, tomo 38, núm. 53.)

nistracion pública. Y esto no puede ser perjudicial á la Hacienda, porque, por los medios ya espuestos, será indemnizada de los descubiertos que tengan los pueblos ó establecimientos que le sean deudores. Así se previno por una circular, espedita por el ministerio de la Gobernacion en 19 de mayo de 1845. Mas habiendose entendido por algunos que con ella se derogaban y limitaban los derechos, acciones y privilegios de la Hacienda para la percepcion de las cantidades que formaban el presupuesto general de gastos del Estado, se espidió otra Real orden por el ministerio de Hacienda en 22 de setiembre del mismo año, previniendo que por la anterior no debian considerarse menoscabados los mencionados privilegios, derechos y acciones, y que la medida adoptada se limitaba á ordenar que los intendentes, antes de proceder segun sus atribuciones, manifestasen á los jefes políticos el estado de los descubiertos líquidos en que se hallaran los ayuntamientos ó corporaciones de inmediata dependencia del ministerio de la Gobernacion, á fin de que por los medios establecidos en la ley municipal y en las demás disposiciones vigentes, hicieran efectivos sus descubiertos á la Hacienda, considerándolos de interés general y preferentes á los demás, haciendo responsables á los alcaldes y depositarios de los ayuntamientos de los pagos que hiciesen sin estar la Hacienda pagada por completo.

#### Prohibicion 7.ª

Entender en el apeo y deslinde de los montes correspondientes al Estado, á las provincias, á los pueblos, ó á establecimientos públicos.

Si para fijar la competencia respectiva de las autoridades administrativas y judiciales solo nos atuviéramos á la naturaleza de los negocios, sin otras consideraciones, parece que el apeo y deslinde de montes correspondientes al Estado, á las provincias, á los pueblos y á los establecimientos públicos debian corresponder á las mismas autoridades á quienes compete el conocimiento de los apeos, cuando se trata de propiedades particula-

res, y por lo mismo á la autoridad judicial. En ellos, en último resultado, se trata de cuestiones intimamente ligadas con la propiedad, ó por mejor decir, de verdaderas cuestiones de propiedad, porque su objeto es poner en claro lo que á cada uno de los dueños colindantes corresponde, para que puedan disfrutarlo sin ser perturbados bajo el pretexto de que no están bien conocidos los límites de las respectivas heredades. Ni el Estado, ni las provincias y pueblos, ni las demás corporaciones, tienen en el concepto de propietarios otro carácter, que el de personas jurídicas; y por lo tanto, parece una consecuencia declinable que, respecto á todas las prescripciones que se refieren á la propiedad, y á las fórmulas que hay establecidas para hacer eficaz este derecho civil, deben estar sujetos á lo que por regla general se halla establecido para todos.

Sin embargo de esto, es innegable que nuestra legislación actual, separando las cuestiones de propiedad de los montes que pertenecen al Estado, á los pueblos ó á los establecimientos públicos, de las de su apeo y deslinde, al paso que deja las primeras encomendadas á la acción regular de los tribunales, atribuye las segundas á la Administración, ya en su carácter de activa, ya en el de contenciosa. Circunstancias que tienen tal vez más de transitorias que de permanentes, pueden haber contribuido á esta desviación. Los montes no son propiedad de las generaciones que vivea; corresponden también á las que han de venir, por lo que el Estado debe tener sobre ellos, y especialmente cuando son públicos, una vigilancia especial que impida la destrucción en pocos años de una propiedad que no puede volver á crearse en muchos. Por esto, en el estado lastimoso en que se hallan muchos montes de dominio público, en la confusión de sus límites, en las usurpaciones de que son objeto, y á cuya sombra los talan los que no son sus dueños, se creyó que á la Administración debían confiarse atribuciones, que, atendido el rigor de los principios, parece que debían ser de la exclusiva competencia de las autoridades judiciales.

Esto supuesto, nuestra tarea al tratar de

esta prohibición, no puede ser estensa, porque en otra parte de la ENCICLOPEDIA hemos tratado detenidamente de esta materia, examinando en los párrafos 4.º y 5.º de la sección 6.ª del artículo **AMOJONAMIENTO**, la cuestión en general del apeo y deslinde de los montes correspondientes al Estado, á los pueblos y establecimientos públicos; y en particular, la que se refiere á estas mismas operaciones, cuando los montes públicos confinan con los de particulares. Allí espusimos la divergente inteligencia que se había dado á las disposiciones que están vigentes en la materia, y la inteligencia que venia dándoles el Consejo Real en las decisiones de competencia, que se elevan al Gobierno, y que este aprobaba.

Huyendo de inútiles repeticiones, debemos limitarnos aquí solamente á manifestar, cuál es la jurisprudencia que ha prevalecido, y esto circunscribiéndonos solo á los montes públicos que confinan con otros particulares; porque respecto á los que están rodeados por todas partes de terrenos públicos también, no se ha presentado dificultad alguna, ni en la inteligencia que debe darse al derecho escrito, ni en el modo de aplicarlo. La jurisprudencia es que á la Administración, tanto activa como contenciosa, en sus casos respectivos, toca el apeo y deslinde de los montes puestos bajo su administración, ó bajo el régimen de la autoridad pública, y esto aun en el caso de que confinen con propiedades particulares; que los gobernadores pueden exigir garantías suficientes á salvar la eficacia del deslinde que ha de practicar la Administración, cuando los particulares, que han usurpado terrenos en montes públicos, temerosos de que sean reivindicados por la Administración, los usurpan talándolos y destruyéndolos; y por último, que los juzgados y tribunales tienen limitado su conocimiento á las cuestiones de propiedad, después de verificado el deslinde gubernativo, correspondiendo á los consejos provinciales el de los litigios que acerca de este se susciten (1); pero que

(1) Decisión á favor de la Administración, de la contienda de competencia entre el jefe político de Jaén y el juez de primera instancia de Segura

siempre es de la autoridad judicial el conocimiento de las cuestiones de servidumbre y demás relativas á la propiedad, y el apeo mismo de los terrenos en la porcion que no lindan con montes de dominio público.

Y esto no se limita al caso en que los montes públicos lindan con otros de particulares, sino tambien aunque sea con tierras no mon-

de la Sierra, sobre deslinde de montes y facultad de cortar y extraer maderas (19 de agosto de 1846).

Estos son sus considerandos: «Considerando: 1.º Que segun los citados artículos (20, 21 y 22) de las Ordenanzas de montes de 1833, el deslinde de los que están puestos bajo la Administración, ó el régimen de la autoridad pública, tiene el carácter de gubernativo, y ninguna de las cuestiones á que dé ocasion puede llevarse á los tribunales ordinarios hasta despues de concluido.

2.º Que esta disposicion comprende los montes de propiedad particular en la parte que lindan con los insinuados, puesto que, envolviendo necesariamente el deslinde de un monte cualquiera, colindante con otros, y en la parte en que lo es, el deslinde de todos y cada uno de los demás, es evidente que deslindar los dichos montes de propiedad particular, es el deslindar los de propiedad pública que la son colindantes.

3.º Que por ello es visto que la derogacion contenida en el referido decreto de las Cortes (es el de 14 de enero de 1812, restablecido en 23 de noviembre de 1836), no comprendió á su restablecimiento esta clase de montes de dominio particular, porque para afirmar lo contrario seria preciso sostener que, sin embargo de ser el deslinde gubernativo insinuado una garantía establecida en el interés de la sociedad por las citadas Ordenanzas á favor de los montes de propiedad pública, no podía tener cabida en ninguno de los casos en que su ejecucion afectase los de propiedad particular, ó lo que es lo mismo, seria indispensable demostrar que el dicho decreto quiso favorecer el interés privado hasta el extremo absurdo de anteponerle al general.

4.º Que encargado á los jefes políticos, por el Real decreto de 31 de mayo de 1837 y las Reales órdenes con él citadas, el cuidado de los montes públicos, lo quedó en consecuencia el deslinde gubernativo de los mismos, y la adopcion de un temperamento suficiente á salvar la eficacia de este medio necesario, que en la inevitable lentitud de su preparacion y aplicacion, ofrece oportunidad á los usurpadores para asegurar el fruto de sus usurpaciones, con grave perjuicio de los intereses del Estado.

5.º Que la citada ley de 2 de abril de 1845, presuponiendo este mismo deslinde gubernativo, solo modifica las Ordenanzas que le sancionaron, limitando á las cuestiones de propiedad el conocimiento que las mismas dieron á los tribunales ordinarios, y atribuyendo el deslinde contencioso á los Consejos provinciales.

6.º Que el Real decreto citado, conforme en sus disposiciones á las que quedan referidas, y á sus insinuadas consecuencias, fija de un modo claro y terminante los deberes y las facultades de los jefes políticos en materias de montes, y los autoriza es-

tuosas, en la aceptacion legal ó comun de esta palabra, y aun cuando los dueños de estas fincas sean los que propongan el apeo, porque los montes públicos, segun se espresa en una decision de competencia (1), no pueden menos de quedar deslindados por la parte que se declara que forman el límite de una finca particular.

presamente para exigir á los interesados en los deslindes, cuando puedan frustrar su resultado, las correspondientes fianzas que lo impidan.

7.º Que por todo lo espuesto no hay duda alguna en que el jefe político de Jaen, no solo obró dentro del círculo de sus atribuciones, sino que hizo de ellas el uso que debía, tomando la resolucion que dió motivo al interdicto deducido ante el juez de Segora de la Sierra; y tampoco la hay en que este funcionario, admitiendo dicho remedio como legal, y condenando en las costas á los dependientes de la Administración, que ejecutaron como tales la resolucion indicada del jefe político, no echó de ver que faltaba á lo dispuesto en la citada Real orden de 8 de mayo de 1839, que comprende en su espíritu á todas las autoridades administrativas, ni advirtió tampoco que atacaba la independencia de la Administración, sancionada por la ley fundamental, superior á todas las leyes particulares.» (Colec. leg., tomo 38, núm. 43.)

Otra decision á favor de la Administración, de la competencia entre el gobernador de Toledo y el juez de primera instancia de Escalona, sobre un deslinde (20 de marzo de 1850). Dicen sus considerandos: «Considerando: 1.º Que, apareciendo espresamente alegado, y lícitamente concedido, que la pertenencia de propios de Escalona, con que confina por una parte el terreno deslindado, es monte, no puede ponerse en duda la aplicacion que tienen al caso presente las disposiciones que se acaban de citar (el art. 20 del Reglam. de 23 de marzo, y el 1.º de la Instruc. de 7 de abril de 1846), pues es de toda evidencia que el apeo del juez dejaria fijados los límites de dicho monte por el punto en que confina con el espresado terreno, lo cual está reservado á la Administración.

2.º Que esta, no obstante, no puede decirse que ha reclamado, ni le está cometida por la ley la resolucion de todas las cuestiones que promueve el ayuntamiento de Escalona, sino únicamente la fijacion de los límites del monte de sus propios, ó el apeo de los terrenos del Duque en el trozo exclusivamente que confina con el mismo, por cuya razon debe reservar á la autoridad judicial, á su debido tiempo, las cuestiones de servidumbre y demás relativas á la propiedad, y el apeo mismo de los espresados terrenos en la porcion restante que no linda con montes precisamente de dichos propios.» (Colec. leg., tomo 40, núm. 15.)

(1) Decision á favor de la Administración, de la competencia entre el gobernador de Ciudad-Real y el juez de primera instancia de Almagro con motivo de haber este procedido al apeo y deslinde de un cortijo de propiedad particular (20 de marzo de 1850). Dice su único considerando: «Considerando que la circunstancia de ser de propiedad particular la finca que se trata de deslindar



Mas debe abstenerse la Administracion de hacer deslindes en todo lo que se refiere á los montes de particulares, y cuando no sea necesario para fijar los límites de los que corresponden al dominio público (1); y tambien de estender los deslindes, para que solo está facultada en materia de montes, á terrenos que con arreglo á las disposiciones del ramo

en el caso presente, sea ó no montuosa, en la acepcion legal, ó en la comun de la palabra, no sería obstáculo para que le fuesen aplicables las Ordenanzas, ley y reglamento citados en los artículos que se espresan (son los artículos 20 al 22 de la ordenanza general de Montes de 22 diciembre de 1833, el párrafo 7.º del art. 8.º de la ley de 2 de abril de 1845, y el párrafo 2.º del reglamento de 24 de marzo de 1846), prescindiendo de la simple, aunque terminante declaracion hecha por el primero de la instruccion tambien citada (de 1.º de abril de 1846), porque confinando con dicha finca por todos lados montes públicos, estos no pueden menos de quedar deslindados por la parte en que se declare que forman el límite de la finca particular; viniendo á ser esta declaracion el apeo de cada uno por aquel lado, razon por la cual el verificado en este caso no es de la pertenencia de la autoridad judicial, mientras que, terminado gubernativamente dicho acto, no se suscite la cuestion de propiedad.» (Coleccion legislativa, tom. 49, núm. 56.)

(1) Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia entre el gobernador de Guenca y el juez de primera instancia de Motilla del Palancar, en un incidente de deslinde de terrenos en que estaban incluidos montes de propiedad particular (7 de diciembre de 1853). Dicen sus considerandos: «Considerando: 1.º Que Lodares, en el interdicto entablado, ninguna queja ha producido contra la Administracion, porque ésta al practicar el deslinde hubiese declarado comprendido en los límites de los bienes comunes y de propios de los ayuntamientos en cuestion algun terreno perteneciente á aquel demandante, sino que sus reclamaciones se han dirigido exclusivamente contra Cabrera, porque al darle posesion de la hacienda de Areas, le entregaron tambien parte de una finca que Lodares dice ser de su pertenencia, por lo cual esta es una cuestion que versa exclusivamente entre particulares.

2.º Que estando reducidas las facultades que atribuye á la Administracion el art. 1.º de la ley de 7 de abril de 1846 á fijar los límites de los del Estado, ayuntamientos y establecimientos públicos, en el caso presente, aun en la suposicion de que las propiedades deslindadas sean montes en la acepcion dada á esta palabra, por el art. 1.º de las Ordenanzas de 22 de diciembre de 1833, sus providencias deben reducirse á este solo punto, y por consiguiente ni han podido ni pueden alcanzar á la cuestion promovida entre Lodares y Cabrera.

3.º Que por lo tanto, si al aprobar las diligencias de deslinde el gobernador hubiese hecho alguna declaracion relativa á la cuestion indicada, esta declaracion habria sido dictada fuera del círculo de sus atribuciones, por lo cual no existiría el caso á que se refiere la Real orden de 8 de mayo de 1849.» (Coleccion legislativa, tom. 60, n.º 55.)

no tengan el carácter legal de tales, por no hallarse cubiertos de arbolado, ni ser su cultivo y aprovechamiento el objeto principal á que se hallan destinados (1). No sirve para que adquieran la consideracion de montes, terrenos que antes no lo eran, el que se haga una plantacion en suelo que no estaba cubierto de árboles, y mucho menos cuando no aparece claramente que el terreno del plantío es propiedad pública, porque de lo contrario resultaría el gravísimo inconveniente de que para este efecto se quebrantase el precepto constitucional que garantiza la propiedad, y solo permite privar de ella á su dueño por causa justificada de utilidad común, prévia la indemnizacion correspondiente (2), para la

(1) Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia entre el gobernador de Ciudad-Real y el juez de primera instancia de Villanueva de los Infantes, sobre restitucion de varias tierras de dehesas al comun (1.º de mayo de 1890). Dicen así sus considerandos: «Considerando: 1.º Que, según manifiestan el comisario y guarda mayor de montes en sus informes, las dehesas de Laserna y Ojuelo no reúnen los requisitos que exige el artículo 1.º de las ordenanzas citadas (las de Montes de 22 de diciembre de 1833), para que les sean aplicables las disposiciones particulares dictadas para este ramo especial, pues lejos de estar dichos terrenos cubiertos de los árboles que en aquel se espresan, y ser su cultivo y aprovechamiento el objeto principal, sino exclusivo, de los mismos, no hay nada en ellos que deje de estar destinado á labor, siendo solo accidental y raro que se encuentre tal cual mata de las que se espresan.

2.º Que por lo mismo, no pudiendo atribuirse á las mencionadas dehesas el carácter de montes, no son aplicables á las mismas aquellas Ordenanzas; en el artículo 24 de la ley de 2 de abril de 1845; en el 8.º párrafo 7.º; el Real decreto de 6 de julio del mismo año, en el 1.º, ni el reglamento de 24 de marzo ó instruccion de 1.º de abril de 1846, todos citados; faltando por lo mismo la cualidad esencial que la Real orden tambien citada exige en su espíritu, de que la providencia administrativa esté dictada en la materia que le sea por su naturaleza, puesto que para ordenar un deslinde no están encomendadas á la Administracion mas propiedades comunes que las que tengan el carácter legal de montes.» (Coleccion legislativa, tomo 50, núm. 21.)

(2) Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia entre el gobernador de Orense y el juez de primera instancia de Verin, con motivo de haber designado el pedáneo de Quinzanes para plantío de una alameda cierto terreno (9 de julio de 1851). Sus dos primeros considerandos son los siguientes: «Considerando: 1.º Que, según el reconocimiento practicado por el alcalde de Verin, el terreno que se disputan los concejos de Quinzanes y Pazos, no tenía antes de la plantacion dispuesta por el pedáneo del último el requisito en-

cual han de observarse escrupulosamente las reglas establecidas en la ley de espropiacion por causa de utilidad pública y el reglamento dado para su ejecucion.

Hemos hablado en este artículo, no solo de los montes del Estado, de los pueblos y de los establecimientos públicos, á los cuales mencionan solamente las disposiciones administrativas; sino tambien de los de las provincias, respecto á los cuales nada dice el derecho escrito, sin duda porque, no existiendo antes esta unidad jurídica mas que en Navarra y las provincias Vascongadas, pocos ó ningun caso habria de poseer montes alguna provincia. Mas considerando que pueden existir estos montes provinciales, y que hay comarcas que poseen montes en comun, nos ha parecido que no seria ocioso indicar que de cualquiera clase que sean los montes, con tal que tengan el carácter de públicos, están sujetos á las mismas reglas en lo que á su deslinde y amojonamiento se refiere.

De los deslindes de terrenos divisorios de los pueblos, y de terrenos adyacentes á carreteras, caminos y canales, queda dicho en otro artículo lo conveniente (Véase **AMOJONAMIENTO**). Como no es tan fácil que en las cuestiones que con este motivo se susciten, se confundan con las atribuciones administrativas las judiciales, no hablamos de ellas en este lugar.

### Prohibicion 8.<sup>a</sup>

Conocer de la calificación de los títulos de los partícipes legos en diezmos.

No puede ponerse en duda que la calificación

cial que exige el artículo citado (el 1.<sup>o</sup>) de las Ordenanzas de montes de estar cubiertos de árboles para merecer legalmente la consideracion de tal monte; y el acto de dicho pedáneo no ha podido cambiar la naturaleza del terreno por la mera circunstancia de ser cuestionable la legitimidad de aquel en lo concerniente á la pertenencia del suelo.

2.<sup>o</sup> Que no pudiendo por lo mismo atribuirse á dicho terreno el carácter de monte, no son aplicables al caso presente el art. 20, párrafo 2.<sup>o</sup> del Real decreto de 24 de marzo de 1846, ni el art. 8.<sup>o</sup>, párrafo 7.<sup>o</sup> de la ley de 2 de abril de 1845, ambos citados. (Colec. leg., tomo 53, núm. 31.)

de los títulos de los partícipes legos en diezmos, para que obtuvieran la indemnizacion que les fué acordada en recompensa de los derechos que perdieron, debía corresponder á los tribunales de justicia, atendido el rigor de los principios, porque se trata en ellos de cuestiones de propiedad, cuyos títulos estaban sujetos á las reglas del derecho civil, y segun ellas se deciden todas las cuestiones que acerca de este punto se suscitan. Una razon, sin embargo, ha hecho que se lleven á la Administracion contenciosa, y no á los tribunales ordinarios, los pleitos, en caso de no conformarse los interesados con la resolucion del Gobierno, como lo ha declarado espresamente el artículo 4.<sup>o</sup> de la ley de 20 de marzo de 1846, señalando para la primera instancia los Consejos provinciales como competentes, y para la segunda instancia el Consejo Real (de Estado ahora). Esta razon es la de evitar aumentos que no estén debidamente justificados, á la deuda pública, puesta por la ley fundamental del Estado bajo la garantía de la nacion, y mas que esto, el carácter que tiene esta clase de deudas, que hace que el interés público predomine en ellas sobre el de los particulares.

La competencia de la jurisdiccion contencioso-administrativa, en estos asuntos, no se limitó á los negocios que no estaban incoados; sino que se hizo extensiva tambien á los que pendian en los tribunales ordinarios por una Real orden de 14 de diciembre de 1847, en que se adoptó esta medida, despues de haber oido al asesor de la superintendencia de Hacienda pública y al Consejo Real; disposicion que se adoptó por su conformidad con el espíritu y letra de la ley de 20 de marzo de 1846, y con los buenos principios del derecho civil, segun se espresa en ella misma.

No corresponde hablar en este artículo del modo de seguirse los negocios de reclamaciones de partícipes legos en diezmos en las vías gubernativa y contenciosa, ni de las demás disposiciones que, ó están en la ley de 20 de marzo de 1846, anteriormente citada, ó son su consecuencia, para lo cual es mas propio otro artículo (Véase **PARTÍCIPES LEGOS EN DIEZMOS**).

§. 3.º *Prohibiciones de las autoridades administrativas respecto de los negocios judiciales.*

No son menores las prohibiciones que las autoridades administrativas tienen respecto á las judiciales, que las que, en el párrafo anterior hemos visto, á su vez tiene el órden judicial en sus relaciones con la Administracion. Fúndanse en los mismos principios: en la conservacion de la independencia reciproca que debe haber entre las funciones administrativas y judiciales, sin la cual no seria posible conservar la armónica division de los poderes públicos, y vendria á quedar infringida en su espíritu la ley fundamental de la monarquía.

Estas prohibiciones son:

1.º Mezclarse en las cuestiones de estado civil, de capacidad, de domicilio, de propiedad, de contratos civiles y de sucesion testada ó intestada.

2.º Provocar competencia en los negocios criminales, cuyo conocimiento no este espresamente reservado á la Administracion.

3.º Provocar competencia en los pleitos de comercio, en primera instancia.

4.º Provocar competencia en los actos y juicios seguidos ante los jueces de paz.

5.º Provocar competencias en juicios cuyas sentencias hayan sido ejecutoriadas.

De cada una de ellas hablaremos con separacion.

Debemos advertir, que no enumeramos entre estas prohibiciones las contenidas en los párrafos 4.º y 5.º del artículo 3.º del Real decreto de 4 de junio de 1847, referentes á las causas en que no ha precedido la autorizacion para perseguir en juicio á los empleados, y á los pleitos en que debe preceder la autorizacion de los gobernadores para litigar con los pueblos y establecimientos públicos, porque estos requisitos previos no tienen el carácter de verdadero acto administrativo para la cuestion de competencia. De ellas trataremos mas adelante en este mismo artículo, y en sus lugares respectivos.

TOMO XL

*Prohibicion 1.ª*

Mezclarse en las cuestiones de estado civil, de capacidad, de domicilio, de propiedad, de contratos civiles y de sucesion testada ó intestada.

La Administracion debe cuidadosamente abstenerse, como hemos indicado en otro lugar, de todo aquello que directamente pueda atacar á los derechos civiles, porque estos encuentran su natural proteccion en los tribunales, y en las leyes que establecen las relaciones reciprocas de las personas, y de las cosas que á las mismas se refieren. Cuando en la esfera de su accion encuentre uno de estos asuntos, que no son de su competencia, debe abstenerse de resolverlos, dejar espedito el camino á las autoridades judiciales, y esperar su competente decision.

A estas corresponde resolver sobre el estado civil de las personas, aun cuando surjan tales cuestiones al aplicar ó llevar á efecto disposiciones administrativas. Así la filiacion, declarada por los tribunales, no podrá ser rechazada por la Administracion cuando alguno, á título de hijo de pobre que mantiene á su padre, pretenda ser exceptuado del servicio militar; y la cualidad de español, reconocida en una ejecutoria, deberá, en su dia, ser bastante para solicitar con justicia la inclusion en las listas electorales de una persona eliminada por haber conceptuado las autoridades administrativas que carecia de aquel carácter. Fijar el estado civil de un individuo, declarar si es padre ó es hijo de familia, mayor ó menor de edad, casado ó soltero, legatario ó causa habiente de otro, son puntos estrictamente de derecho civil; y cuando su conocimiento interesa á la Administracion, en sus relaciones con los particulares, debe atenderse á lo que resuelvan ó hayan resuelto los tribunales. Por ejemplo, á la muerte de un contratista acreedor del Estado, los agentes del poder ejecutivo podrán sin duda efectuar la liquidacion de sus créditos; pero, si son varios los que disputan la cualidad de herederos del difunto, al poder judicial es á quien toca decidir cuál de ellos es el verdadero he-

redero; y deben esperar, para pagar las autoridades administrativas, á que recaiga la conveniente ejecutoria, ó bien retener á disposicion del tribunal la cantidad en que consista la deuda, á fin de que en su día la entregue á quien corresponda.

Lo que acabamos de decir es aplicable á las cuestiones referentes á la *capacidad de las personas*, porque son propias del resorte del derecho civil, así como también las de *domicilio*. Si uno deja en su testamento por heredero al Estado, y se duda de si tenia la suficiente aptitud mental para otorgar testamento, este punto deberá ventilarse y resolverse en los tribunales, sin que la Administracion deba, ni pueda mezclarse en ello. Del mismo modo corresponderá al órden judicial apreciar la legitima personalidad y la capacidad legal, con que un regidor síndico á nombre de un ayuntamiento demanda á un particular (1).

Las cuestiones de *propiedad*, cuya solucion depende de títulos privados, y de la aplicacion de leyes y doctrinas del derecho civil, tampoco son de la competencia de la autoridad administrativa, aun cuando directamente afecten á los intereses de las provincias, del Estado, de los pueblos, ó de los establecimientos públicos. Por el contrario, los tribunales conocen, y deben conocer de las demandas, que como *persona jurídica* entabla el Estado contra los particulares, ó los particulares contra el Estado, y de las que deducen los ayuntamientos contra otras personas, ó estas contra aquellos, relativas al derecho de propiedad (2).

(1) Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el gobernador de Ciudad-Real y el juez de primera instancia de Piedrabuena, con motivo de un interdicto de amparo interpuesto por el regidor síndico de esta villa (14 de enero de 1852):

«Considerando que la notoria incapacidad con que estos (los autos) fueron promovidos por el síndico, atendida la disposicion del artículo 74 y párrafo 10 citados de la ley de 8 de enero de 1845, exige alguna medida por parte de mi gobierno, sin perjuicio de la apreciacion que de este extremo hagan en su lugar y tiempo los tribunales.» (*Coleccion legislativa*, tomo 35, número 3.)

(2) Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el jefe político de

A los tribunales, por tanto, toca entender en las cuestiones sobre la propiedad de las aguas (1): sobre el derecho á su aprovechamiento exclusivo por los pueblos (2); sobre

Cáceres y el juez de primera instancia de Garrobillillo (4 de junio de 1847). Dice su 2.º considerando:

«Considerando... 2.º Que la cuestion de propiedad, cuya resolucion envuelve la de la principal sobre la nulidad propuesta por el duque, es de suyo ordinaria, por lo cual no hay de parte de la Administracion en que se funda esta competencia.» (*Coleccion legislativa*, tomo 41, núm. 49.)

(1) Decision á favor de la Administracion, y en parte á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el jefe político de Granada y el juez de primera instancia de Albuñol, con motivo de una providencia del alcalde de Nariña (23 de febrero de 1848):

«Considerando.... 3.º Que la otra cuestion es ordinaria, puesto que, refiriéndose á la propiedad de un aprovechamiento (de aguas), y no á su uso, no está comprendida en la disposicion igualmente citada de la ley de organizacion y atribuciones de los Consejos provinciales (art. 8.º, párrafo 1.º), por lo cual su resolucion corresponde á los tribunales de justicia, no quedando respecto á ella mas facultad á la Administracion que la de exigir la continuacion del disfrute del insinuado aprovechamiento por el pueblo, si le necesita y se declara de la propiedad de dicho prosbítero, á quien en tal caso es forzoso indemnizar.» (*Coleccion legislativa*, tomo 43, núm. 39.)

(2) Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre la Sala segunda de la Audiencia de Valencia y el jefe político (3 de octubre de 1849.)

«Considerando.... 4.º Que no se cita con oportunidad el indicado artículo 80, párrafo 1.º de la ley de Consejos provinciales, pues las cuestiones que por él se someten á estos cuerpos en la via contenciosa, no son otras sino las que produzcan las disposiciones de la Administracion al ordenar el modo y forma de usar de los aprovechamientos provinciales ó comunales entre los interesados á quienes reconocidamente pertenezcan:

3.º Que evidentemente no se trata en el caso actual, del curso, navegacion ó flote de un rio ó canal de obra hecha en su cáuce ó márgen, ni de la primera distribucion de sus aguas para riegos y otros usos; siendo por lo mismo inconducente el párrafo 8.º citado del artículo y ley últimamente referidos:»

6.º Que la incompetencia de la Administracion en este asunto es notoria, porque siendo el derecho exclusivo de aprovechar ciertas aguas una verdadera propiedad, igual absolutamente ante la ley al dominio que se ejerce sobre las demás cosas, y no tratándose en dicho asunto sino de determinar á cuál de los dos pueblos de Tabernas ó Benifairó pertenece en posesion aquel derecho respecto del agua que queda en la acequia y filtra por ella después que al salir el sol se echa la compuerta, el juicio pendiente lo es ordinario de posesion, en los cuales no corresponde, por regla general, á la Administracion tomar conocimiento.» (*Coleccion legislativa*, tomo 48, núm. 58.)

pertenencia ó propiedad de los aprovechamientos comunales (1): sobre los juicios plenarios de posesion, ó petitorios que, por creerse perjudicados en sus derechos, entablan los particulares contra las Universidades, acerca de bienes destinados á la instruccion pública (2): sobre pertenencia y propiedad de aprovechamientos de leñas muertas (3),

(1) Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia entre el jefe político de Córdoba y el juez de primera instancia de Fuente-Ovejuna, con motivo de haber Vito Rivera tratado de acortar y cerrar un pedazo de tierra montuosa que habia comprado (27 de julio de 1843).

«Considerando que el jefe político de Córdoba, al aplicar esta disposicion (el párrafo 1.º de la ley de 2 de abril de 1843) al caso presente, confundió las cuestiones relativas al uso y distribucion de los aprovechamientos comunales, que son las que segun ella corresponden á dichos Consejos, con las que versan, como la promovida por los ayuntamientos de Belnez, la Granjuela y Fuente Ovejuna, sobre la pertenencia de tales aprovechamientos, las cuales, así como todas las cuestiones de este género, son estrañas á la jurisdiccion administrativa, atendida su ordinaria naturaleza.» (Coleccion legislativa, tomo 44, núm. 54.)

(2) Decision á favor de la Administracion, de la competencia suscitada entre el jefe político de Lérida y el juez de primera instancia de Cervera, con motivo de una reclamacion de la Universidad de Barcelona (24 de mayo de 1848.)

«Considerando... 3.º Que si D. Gaspar Huestes se creyó perjudicado en el derecho que pretende tener sobre estos mismos bienes, en virtud de lo dispuesto por el fundador de dicho colegio, debió acudir al Gobierno con la oportuna reclamacion, ó bien promover desde luego contra la Universidad de Barcelona el juicio plenario de posesion, ó el petitorio, ante el tribunal ordinario competente, mas no un interdicto, el cual, si fuere suficiente para dejar sin efecto las indicadas Reales órdenes, haria inferior la condicion del Gobierno supremo á la del último de los alcaldes y los ayuntamientos, cuyas providencias administrativas no se pueden alacar en ningun caso por este medio, segun el espíritu y letra de la citada Real orden de 8 de mayo de 1839.» (Coleccion legislativa, tomo 44, número 46.)

(3) Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el jefe político de Madrid y el juez de primera instancia de Buitrago, sobre el uso y aprovechamiento de las leñas muertas de un monte (6 de marzo de 1847.)

«Considerando: 1.º Que el Sexmo de Lozoya, al proponer el interdicto en el juzgado de primera instancia, se supuso con el derecho de aprovecharse de las leñas muertas del monte Cabeza de Hierro, que la sociedad belga le negó por el mismo caso de reconocerle solo, apoyada en la letra del indicado capítulo 5.º de la concordia de 1677, con la expresa limitacion de haber de aplicar á usos propios, sin poderlas vender, las leñas comprendidas en este aprovechamiento.

y pastos (4): sobre servidumbres priva-

2.º Que de aquí resulta manifiestamente una cuestion relativa, no al uso de semejante derecho, sino al derecho mismo; la cual no está encarrada en el citado art. 8.º, párrafo 1.º de la ley de 2 de abril de 1845, ni pueda menos de calificarse de ordinaria.» (Coleccion legislativa, tomo 40, número 15.)

(1) Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el jefe político y el juez de primera instancia de la Coruña (15 de marzo de 1848).

«Considerando que la cuestion que ofrece el presente negocio, no se refiere al uso de los pastos y esquilmos que el ayuntamiento y vecinos de Santiago de Arteijo pretenden corresponderles en el monte Das Mestas, y que, en el concepto de dueño de este, les niega Gerónimo Maceiras; sino que es relativa al aprovechamiento mismo, al derecho, á la propiedad de él, que no se prueba ciertamente con el informe de dicho cuerpo y un número mayor ó menor de contribuyentes, por lo cual no es aplicable la citada disposicion (art. 8.º, párrafo 1.º de la ley de 2 de abril de 1845), que se contrae testualmente á la primora de estas dos clases de cuestiones.» (Coleccion legislativa, tomo 43, número 43.)

Decision á favor de la Administracion, de la competencia suscitada entre el gobernador de Burgos y el juez de primera instancia de Bribiesca, con motivo de la preteasion del alcalde de Barrios, relativa á que su pueblo estaba en el derecho de pastar sus ganados en el término llamado de los Campos (8 de diciembre de 1852).

«Considerando que las disposiciones preinsertas (1.º, 2.º y 3.º del Real decreto de 17 de mayo de 1838, y Real orden de 8 de mayo de 1839) son aplicables al caso presente, porque la cuestion está reducida á que un ayuntamiento pretenda que le pertenece privativamente el aprovechamiento de cierto terreno, mientras que otro sostiene que hay en él mancomunidad de pastos, y que por lo tanto corresponde á la Administracion mantener el estado de cosas existente hasta tanto que se resuelva por los tribunales ordinarios la cuestion de propiedad, siendo en consecuencia improcedente el interdicto posesorio entablado por el alcalde de Barrios.» (Coleccion legislativa, tomo 57, núm. 78.)

Decision á favor de la autoridad judicial, en la competencia suscitada entre el jefe político de Santander y el juez de primera instancia de Cabuérniga (3 de enero de 1849).

«Considerando que la resolucion del ayuntamiento de Cabuérniga prohibiendo á varios ganaderos el disfrute de los pastos del término de aquel pueblo, no tuvo por objeto el arregio de este aprovechamiento, sino el derecho que pretenden tener al mismo dichos ganaderos, y que no les reconoce la referida corporacion, por lo cual no son aplicables, como lo pretende el jefe político en el presente caso, ninguna de las dos citadas disposiciones (art. 8.º, párrafo 2.º, ley de 8 de enero de 1845 y Real orden de 8 de mayo de 1839).» (Coleccion legislativa, tomo 46, núm. 14.)

Decision á favor de la autoridad judicial, en la competencia entre el gobernador de Cáceres y el juez de Logrosan (17 de setiembre de 1851).

«Considerando: 1.º Que la cuestion de mero uso

das (1): sobre si una cosa es ó no de aprovechamiento comun (2): sobre pertenencia de usufructo (3): sobre propiedad de caña-

das (1): sobre derecho á bienes de patronato ú otra clase de benéficas fundaciones (2): sobre censos, foros, y demás cuestiones de domi-

y distribucion, de que hablan las leyes citadas de ayuntamientos y consejos provinciales, la primera en el art. 8.º, párr. 2.º, y la segunda en el art. 8.º, párrafo 1.º, suponen establecido y determinado el derecho de que se trata de usar ó que se vá á distribuir, y por lo mismo son inaplicables al caso presente, en el que se disputan precisamente la naturaleza y límites del aprovechamiento ó derecho.» (*Coleccion legislativa*, tomo 53, número 38.)

(1) Decisión con cierta limitacion á favor de la Administracion, en la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Toledo y el juez de primera instancia de Escalona (20 de marzo de 1850).

«Considerando: ... 2.º Que esta (la Administracion), no obstante, no puede decirse que ha reclamado, ni lo está cometida por la ley la resolucion de todas las cuestiones que promueva el ayuntamiento de Escalona, sino únicamente la fijacion de los límites del monte de sus propios, ó el apeo de los terrenos del duque, en el trozo exclusivamente que confina con el mismo, por cuya razon debe reservar á la autoridad judicial, á su debido tiempo, las cuestiones de servidumbre y demás relativas á la propiedad, y el apeo mismo de los espresados terrenos, en la porcion restante que no linda con montes precisamente de dichos propios.» (*Coleccion legislativa*, tomo 49, núm. 15.)

(2) Decisión á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Toledo y el juez de primera instancia de Talavera (9 de junio de 1852).

«Considerando: ... 2.º Que esta declaracion (la de si existe el derecho al aprovechamiento comun), sea cual fuere el nombre que al mismo (derecho) se haya dado ó pretenda dar, es una cuestion ordinaria de pertenencia, sujeta por su naturaleza al dominio de la autoridad judicial.» (*Coleccion legislativa*, tomo 56, núm. 33.)

(3) Decisión á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Santander y el juez de primera instancia de Reinosa (25 de junio de 1851).

Dicen su 1.º y 2.º considerandos:

«Considerando: 1.º Que bien se mire la cuestion bajo el punto de vista que la presenta el pedáneo de Campo, esto es, que la proporcion en la propiedad envuelva la proporcion en la percepcion de los frutos, ó ya como lo pretenden los tres pueblos restantes, esto es, que el derecho á esta percepcion es independiente de la proporcion en el dominio, es bajo uno y otro aspecto una cuestion de propiedad, una cuestion de pertenencia del derecho de dominio ó usufructo:

2.º Que esta cuestion es esencialmente de la competencia de los tribunales, como reconoce la citada Real orden, y por lo tanto mientras con arreglo á ellos se respeten, como aparecen respetadas en este caso, las disposiciones administrativas, determinando el estado posesorio que se ha de observar hasta que llegua á su término el litigio sobre el derecho de pertenencia, son infructuadas las

pretensiones de la Administracion que se apoyen en la órden mencionada, como lo son tambien las que adoptan por base el artículo y párrafo de la otra ley de 2 de abril que igualmente se ha citado, porque en él se supone constante ó establecido lo que aqui se disputa, esto es, que por títulos notarios ó por reconocimiento tácito no hay duda sobre la naturaleza y estension del uso ó aprovechamiento que se ha de disfrutar, y que solo se trata de las diferencias que ocurran en el modo de verificarlo.» (*Coleccion legislativa*, tomo 53, número 27.)

(1) Decisión á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Ciudad-Real y el juez de primera instancia de Piedrabuena (14 de enero de 1852).

«Considerando: ... 4.º Que respecto al otro extremo á que debe reputarse limitada la reclamacion del conocimiento, á saber: si en el supuesto de estar comprendida la cañada en disputa en lo que se vendió á D. Clemente de los Rios, formaba ó no aquella, parte de lo que al clero pertenecia, y vendió el Estado, ó lo que es lo mismo, si con arreglo al derecho comun pertenece dicha cañada en posesion ó propiedad al comun de Piedrabuena, independientemente de la enajenacion por el fisco, ó á pesar de ella, es una cuestion ordinaria judicial.» (*Coleccion legislativa*, tomo 55, núm. 3.)

(2) Decisión á favor de la autoridad judicial, de la competencia entre el gobernador de Albacete y el juez de primera instancia de la Roda (31 de agosto de 1853).

Considerando que cualquiera que sea el derecho de la beneficencia pública á los bienes de que se trata en virtud de las disposiciones de la citada ley (la de 6 de febrero de 1822), tratándose, como aqui sucede, de la aplicacion de estas mismas disposiciones para declarar la pertenencia de ciertas propiedades particulares, y siendo esta materia de derecho comun, corresponde exclusivamente á la autoridad judicial conocer del asunto en cuestion y hacer en él las declaraciones correspondientes.» (*Coleccion legislativa*, tomo 59, núm. 32.)

Decisión á favor de la autoridad judicial, de la competencia entre el gobernador de Granada y el juez de primera instancia de Montefrio (20 de agosto de 1852).

«Considerando que por notorio que sea el derecho de la beneficencia pública á la posesion y propiedad de los bienes de que se trata, en virtud de las disposiciones citadas de la ley sobre la materia, y por mas que no sea aplicable á los mismos el otro decreto de las Cortes, que tambien se ha citado, no puede dejar de reconocer la competencia de la autoridad judicial, cuando se invoca para hacer la aplicacion de estas leyes; y no basta la temeridad ó injusticia de la demanda para que, versando sobre pertenencia de bienes, se desconozca la exclusiva de dicha autoridad para declarar esto mismo, pidiendo en forma la Junta de beneficencia, prévia la autorizacion administrativa que corresponde para litigar.» (*Coleccion legislativa*, tomo 56, núm. 55.)

nio ó de posesion, que interesen á la Administracion general, provincial ó municipal, en las cuales pierda su caracter público, y tome el de una persona jurídica (1).

Todo esto, no obstante, debe entenderse sin perjuicio de lo que hemos dicho en el párrafo anterior, respecto de los arriendos y su-

(1) Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Tarragona y el juez de primera instancia de Valls (31 de julio de 1850).

«Considerando: ... 3.º Que por lo mismo es incorrecto afirmar que en el mero hecho de tratarse de un aprovechamiento comun, se basta á sí misma la autoridad municipal de Tarragona sin necesidad de invocar derechos adquiridos, pues en este punto de la adquisicion, aun quando verso sobre aguas susceptibles de un dominio igual en sus efectos, al que se tiene sobre las demás cosas, ni le corresponde mas carácter que el de un particular cualquiera, ni puede regirse por otras leyes que las del derecho comun ó del especial, en razon de la materia:

4.º Que toda la cuestion, en el presente caso, está reducida á la concordia de 1819, que alegan los propietarios de Puigpelat; pues aun ese carácter de dueño por titulo propio, que invoca el ayuntamiento de Tarragona, en ninguna ocasion puede oponerse y justificarse con mas oportunidad que cuando se trata de exigirlo el cumplimiento de una obligacion, por el hecho de haber sucedido á quien la contrajo; además de que esa declaracion de dominio por titulo propio, es en todo caso una cuestion de pertenencia, en las que, segun queda espuesto, toda autoridad pierde este carácter, tomando el de persona particular sujeta al derecho comun.» (Coleccion legislativa, tomo 50, núm. 32.)

Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Toledo y el juez de primera instancia de Puente del Arzobispo (14 de agosto de 1852). Dicen sus considerandos:

«Considerando: 1.º Que, segun la disposicion citada (5.º de la R. O. de 17 de mayo de 1838), es facultad de la Administracion mantener el estado de cosas existentes en materia de pastos comunes y servidumbres públicas, cuando tratan de obstruir las los particulares, fundados en lo que establece el decreto de las Cortes de 1813.

2.º Que el uso de esta atribucion en nada limita las que corresponden á la jurisdiccion ordinaria para ventilar y resolver en juicio plenario cuáles son las propiedades cuyos pastos pertenecen al comun, y que por lo tanto, en el caso presente, así como toca á la Administracion mantener á los ganaderos en el goce de los pastos que vienen disfrutando, así tambien los tribunales de justicia deben continuar conociendo de los litigios pendientes, é de los que se entablen de nuevo, para decidir á su tiempo si la mancomunidad, á que se pretende sujetar las dehesas de dominio particular de que aquí se trata, descansa sobre titulos legítimos, ó si proviene de una práctica abusiva, contraria á la naturaleza del derecho de propiedad y del espíritu del decreto citado.» (Coleccion legislativa, tomo 56, núm. 48.)

bastas de bienes nacionales; actos posesorios derivados de ellas; interdictos contra las providencias de la Administracion en el círculo de sus atribuciones; apeo y deslinde de los montes correspondientes al Estado, á las provincias, á los pueblos y á los establecimientos públicos; y calificacion de los títulos de los participes legos en diezmos.

Los *contratos civiles*, que regulan un derecho privado, no afectan ningún interés público, que haga necesario encomendar su apreciacion á la autoridad administrativa: deben, por lo tanto, quedar sujetos á la competencia de la autoridad judicial, aun cuando sean celebrados por el Estado, por las provincias, por los ayuntamientos, ó por los establecimientos públicos. El principio que domina en la materia es, que solo están reservados al conocimiento de las autoridades administrativas los que reunen la doble circunstancia de haberse celebrado con la Administracion civil, provincial ó municipal, y de tener por objeto un servicio ú obra pública: los demás son privativos de la autoridad judicial. Este es un punto constantemente resuelto del mismo modo por nuestra jurisprudencia (1).

(1) Decision á favor de la autoridad judicial, en la competencia suscitada entre el jefe político de Badajoz y el juez de primera instancia de Don Benito, con motivo del interdicto admitido por dicho juez sobre nulidad de las enajenaciones de terrenos de propios del pueblo de Rena (24 de marzo de 1847). Estos son sus considerandos:

«Considerando: 1.º Que en el hecho de limitarse la primera de estas dos disposiciones (art. 8.º, párrafo 3.º de la ley de 2 de abril de 1845) á los contratos relativos á un servicio ú obra pública, excluye del conocimiento de los Consejos provinciales todos los que, como el de que se trata, no tienen alguno de estos dos inmediatos objetos.

2.º Que mediando esta exclusion, no pueden las cuestiones sobre contratos comprendidos en ella entrar en la generalidad de la disposicion segunda (art. 9.º de dicha ley), la cual no designa como administrativa, no calificada de tal cuestion alguna, sino que atribuye genéricamente las que de suyo lo son á los Consejos provinciales.» (Coleccion legislativa, tomo 40, núm. 20.)

Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el jefe político y el juez de primera instancia de Sevilla, sobre la nulidad de la venta á censo de la Isla mayor del Guadalquivir (14 de marzo de 1847).

«Considerando... 2.º que tampoco es aplicable,

nio ó de posesion, que interesen á la Administracion general, provincial ó municipal, en las cuales pierda su caracter público, y tome el de una persona jurídica (1).

Todo esto, no obstante, debe entenderse sin perjuicio de lo que hemos dicho en el párrafo anterior, respecto de los arriendos y su-

(1) Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Tarragona y el juez de primera instancia de Valls (31 de julio de 1850).

«Considerando: ... 3.º Que por lo mismo es incorrecto afirmar que en el mero hecho de tratarse de un aprovechamiento comun, se basta á sí misma la autoridad municipal de Tarragona sin necesidad de invocar derechos adquiridos, pues en este punto de la adquisicion, aun quando verso sobre aguas susceptibles de un dominio igual en sus efectos, al que se tiene sobre las demás cosas, ni le corresponde mas carácter que el de un particular cualquiera, ni puede regirse por otras leyes que las del derecho comun ó del especial, en razon de la materia:

4.º Que toda la cuestion, en el presente caso, está reducida á la concordia de 1819, que alegan los propietarios de Puigpelat; pues aun ese carácter de dueño por título propio, que invoca el ayuntamiento de Tarragona, en ninguna ocasion puede oponerse y justificarse con mas oportunidad que quando se trata de exigirlo el cumplimiento de una obligacion, por el hecho de haber sucedido á quien la contrajo; además de que esa declaracion de dominio por título propio, es en todo caso una cuestion de pertenencia, en las que, segun queda espuesto, toda autoridad pierde este carácter, tomando el de persona particular sujeta al derecho comun.» (Coleccion legislativa, tomo 50, núm. 32.)

Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Toledo y el juez de primera instancia de Puente del Arzobispo (14 de agosto de 1852). Dicen sus considerandos:

«Considerando: 1.º Que, segun la disposicion citada (5.º de la R. O. de 17 de mayo de 1838), es facultad de la Administracion mantener el estado de cosas existentes en materia de pastos comunes y servidumbres públicas, quando tratan de obstruir las los particulares, fundados en lo que establece el decreto de las Cortes de 1813.

2.º Que el uso de esta atribucion en nada limita las que corresponden á la jurisdiccion ordinaria para ventilar y resolver en juicio plenario cuáles son las propiedades cuyos pastos pertenecen al comun, y que por lo tanto, en el caso presente, así como toca á la Administracion mantener á los ganaderos en el goce de los pastos que vienen disfrutando, así tambien los tribunales de justicia deben continuar conociendo de los litigios pendientes, ó de los que se entablen de nuevo, para decidir á su tiempo si la mancomunidad, á que se pretende sujetar las dehesas de dominio particular de que aquí se trata, descansa sobre títulos legítimos, ó si proviene de una práctica abusiva, contraria á la naturaleza del derecho de propiedad y del espíritu del decreto citado.» (Coleccion legislativa, tomo 56, núm. 48.)

bastas de bienes nacionales; actos posesorios derivados de ellas; interdictos contra las providencias de la Administracion en el círculo de sus atribuciones; apeo y deslinde de los montes correspondientes al Estado, á las provincias, á los pueblos y á los establecimientos públicos; y calificacion de los títulos de los partícipes legos en diezmos.

Los contratos civiles, que regulan un derecho privado, no afectan ningún interés público, que haga necesario encomendar su apreciacion á la autoridad administrativa: deben, por lo tanto, quedar sujetos á la competencia de la autoridad judicial, aun cuando sean celebrados por el Estado, por las provincias, por los ayuntamientos, ó por los establecimientos públicos. El principio que domina en la materia es, que solo están reservados al conocimiento de las autoridades administrativas los que reúnen la doble circunstancia de haberse celebrado con la Administracion civil, provincial ó municipal, y de tener por objeto un servicio ó obra pública: los demás son privativos de la autoridad judicial. Este es un punto constantemente resuelto del mismo modo por nuestra jurisprudencia (1).

(1) Decision á favor de la autoridad judicial, en la competencia suscitada entre el jefe político de Badajoz y el juez de primera instancia de Don Benito, con motivo del interdicto admitido por dicho juez sobre nulidad de las enajenaciones de terrenos de propios del pueblo de Rena (24 de marzo de 1847). Estos son sus considerandos:

«Considerando: 1.º Que en el hecho de limitarse la primera de estas dos disposiciones (art. 8.º, párrafo 3.º de la ley de 2 de abril de 1845) á los contratos relativos á un servicio ó obra pública, excluye del conocimiento de los Consejos provinciales todos los que, como el de que se trata, no tienen alguno de estos dos inmediatos objetos.

2.º Que mediando esta exclusion, no pueden las cuestiones sobre contratos comprendidos en ella entrar en la generalidad de la disposicion segunda (art. 9.º de dicha ley), la cual no designa como administrativa, no calificada de tal cuestion alguna, sino que atribuye genéricamente las que de suyo lo son á los Consejos provinciales.» (Coleccion legislativa, tomo 40, núm. 20.)

Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el jefe político y el juez de primera instancia de Sevilla, sobre la nulidad de la venta á censo de la Isla mayor del Guadalquivir (14 de marzo de 1847).

«Considerando... 2.º que tampoco es aplicable,



Aplicando este criterio se ha decidido que los tribunales son competentes; para conocer sobre la interpretacion y cumplimiento de contratos de enajenacion de bienes comunales, que no tienen por objeto inmediato una obra

como aquel lo supone, el art. 9.º tambien citado de la misma ley (2 de abril de 1845), porque en la generalidad de su disposicion solo se encierran las cuestiones que pueden calificarse de contencioso-administrativas, y no admite esta calificacion la de la demanda del ayuntamiento, puesto que, limitándose el párrafo 3.º del art. 8.º, citado igualmente, á las que se refieren á contratos celebrados con la Administracion para servicios públicos ú obras de igual clase, deja las relativas á contratos, que no tienen este inmediato objeto, como no le tuvo el susodicho, en la clase de cuestiones ordinarias, sujetas como tales al conocimiento de la autoridad judicial.» (*Coleccion legislativa*, tomo 40, número 17.)

Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Tarragona y el juez de primera instancia de Walls (31 de julio de 1850).

«Considerando... 7.º Que el conocimiento de estos (los contratos) en la vía contenciosa no corresponde á la Administracion segun el citado artículo 8.º, párrafo 3.º de la ley de 2 de abril de 1845, sino en el caso de que reúnan la doble circunstancia de haberse celebrado con la Administracion civil, ó con la provincial ó municipal, y tener por objeto un servicio ú obra pública.» (*Coleccion legislativa*, tomo 50, número 32.)

Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia entre el gobernador de Cáceres y el juez de primera instancia de Logrosan, con motivo de cierta reclamacion del administrador de las dehesas de los Guadalupe (17 de setiembre de 1851).

«Considerando ..... 2.º Que versando además el litigio sobre la inteligencia y cumplimiento de cierta cláusula de un contrato, en que ni ha sido parte la Administracion propiamente dicha, ni ha tenido por objeto servicio ú obra pública de ninguna especie, deja de estar en el caso de escepcion á que se concreta el párrafo 3.º tambien citado del mismo artículo 8.º de la ley de 2 de abril de 1845, y por lo tanto queda en la clase de cuestiones ordinarias.» (*Coleccion legislativa*, tomo 54, número 38.)

Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el gobernador de Valencia y el juez de primera instancia del Mercado, de la misma capital, con motivo de haberse reclamado judicialmente la nulidad de un convenio celebrado entre el duque de Híjar y los vecinos de Soliana (22 de octubre de 1852).

«Considerando: 1.º Que segun esta disposicion (el art. 8.º, §. 3.º de la ley de 2 de abril de 1845), son dos las condiciones que han de verificarse para que la decision de las cuestiones relativas á contratos correspondan á los Consejos: 1.º, que se hayan celebrado con la Administracion; 2.º, que hayan tenido y tengan por objeto un servicio ú obra pública:

2.º Que el contrato cuya rescision solicitaron ante el juzgado de primera instancia Lozano y de-

ó servicio público (1): para decidir las cuestiones que pueden suscitarse sobre inquilinato, por estar ocupado un edificio de propiedad particular por oficinas del Estado, si bien cuando decidan que ha terminado el arriendo, y manden que quede la casa á disposicion de su dueño, no pueden poner en ejecucion por sí

más demandantes, no presenta ninguna de estas dos condiciones; no la primera, porque en él no ha intervenido la Administracion general del Estado, la provincial ó municipal, habiendo sido celebrado por el duque de Híjar con los propietarios ó llevadores de tierras determinadas; no la segunda, porque la concesion de aguas y la construccion de la obra, que es su objeto, no sale de la esfera del interés privado de aquellos, del beneficio y fomento de dichas propiedades:

3.º Que por ello es manifiesto que el referido contrato no sale de la esfera de los comunes, sujetos al conocimiento de la autoridad judicial.» (*Coleccion legislativa*, tomo 57, núm. 65.)

Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre la Sala primera de la audiencia de Barcelona y el jefe político de la misma capital, con motivo de pretender el duque de Medinaceli que entre sus derechos señoriales se contaba el de la carnicería de Malgrat (29 de diciembre de 1847).

«Considerando: ... 3.º que negado al duque por el ayuntamiento el otro derecho relativo á los pastos, resulta una cuestion contenciosa, que por ser tal no admite una decision simplemente administrativa:

4.º Que la (decision administrativa) que se refiere á la primera de estas dos cuestiones, no toca al Consejo provincial, como lo dá por supuesto el jefe político fundado en el párrafo 3.º, art. 8.º de la citada ley (2 de abril de 1845), porque no habiendo tenido el referido contrato escriturado por objeto un servicio ú obra pública, no es aplicable al mismo esta disposicion.» (*Coleccion legislativa*, tomo 42, núm. 101.)

(1) Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el jefe político de Cádiz y el juez de primera instancia de Algeciras (18 de agosto de 1847).

Sus considerandos son estos:

«Considerando: 1.º Que si el derecho de los herederos de Antonio Cantalejo tiene distinto origen que el que dá al suyo el demandante sobre las dos porciones de tierra que reclama, la cuestion del pleito por este promovido es bajo todos conceptos ordinaria, y no puede someterse á la decision de la autoridad administrativa:

2.º Que tampoco pertenece á su conocimiento, aun en el supuesto de que ambos derechos procedan de concesiones enfiteúticas del ayuntamiento de Algeciras, porque estos contratos no están comprendidos entre los únicos, sobre cuya validez y efectos corresponde á los Consejos provinciales decidir segun la ley citada (de 2 de abril de 1845), no teniendo, como no tienen, por objeto inmediato una obra ó servicio público, sino la enajenacion de bienes comunales.» (*Colec. leg.*, tomo 41, n.º 61.)

este fallo (1): para resolver sobre contratos de arrendamiento de fincas urbanas, celebrados entre particulares y los ayuntamientos (2); y para determinar sobre contratos de concordia de aguas, otorgados entre un prelado y los

(1) Decision á favor de la autoridad judicial en cuanto al fondo, y á favor de la Administracion en cuanto al fallo ejecutivo que aquella pronuncie, de la competencia suscitada entre el jefe político y el juez de primera instancia de Soria, con motivo del desauicio exigido por D. Juan de Dios Val (27 de octubre de 1847).

Sus considerandos son estos:

«Considerando: 1.º Que los contratos de la clase á que pertenece el de que aquí se trata, no tienen por inmediato objeto un servicio público, puesto que ninguno deben prestar los dueños en fuerza de lo convenido, limitándose su obligacion á permitir á los agentes de la Administracion el uso de la casa para el servicio en general durante el contrato, por lo cual las cuestiones que sobre este se susciten, no están comprendidas en el párrafo tercero, y artículo (8.º) mencionados de la citada ley (de 2 de abril de 1843), ni sujetos por lo mismo al conocimiento de los tribunales administrativos, sino al de los ordinarios.

2.º Que cuando estos deciden que ha cesado el contrato, y mandan quede la casa á la libre disposicion del dueño, no puede la ejecucion de este fallo competirles como en los casos comunes, porque debiendo al verificarla atenderse á la necesidad de evitar que el servicio público sufra con este motivo paralización ó entorpecimiento, deben á este fin dictarse providencias que solo caben en las facultades de la Administracion, y que legitima la utilidad pública, superior á la privada, hasta el punto de autorizar en su caso contra esta la espropiciacion forzosa.

3.º Que no por ello se deja desatendida la propiedad particular, porque además de quedar á salvo el doble derecho al alquiler que se devengue en el tiempo indispensable para realizar del modo dicho el desauicio de la casa alquilada, y al resarcimiento de los perjuicios que de aquí se originen al dueño, y que puede este exigir de la Administracion y ante la misma, le ofrece una garantía la responsabilidad en que no pueden menos de incurrir los jefes políticos, que en casos de esta naturaleza no procedan ateniéndose estrictamente á lo que la necesidad del servicio exija.» (*Coleccion legislativa*, tomo 42, núm. 74).

(2) Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el jefe político de Soria y el juez de primera instancia de Almazan, con motivo de haber D. Antonio Peña alquilado por cuatro años al ayuntamiento de Chércoles una casa de su propiedad (27 de octubre de 1847).

«Considerando que no tiene ninguno de estos dos objetos (servicio y obras públicas) el (contrato alquilando por cuatro años una casa) celebrado por D. Antonio Peña con el ayuntamiento de Chércoles, ni apoyo alguno por lo mismo la Administracion en la citada ley (2 de abril de 1845) para esta competencia, como lo creyó el jefe político de Soria al promoverla.» (*Coleccion legislativa*, tomo 42, núm. 86.)

vecinos de un pueblo (f). No debe aquí olvidarse lo que hemos espuesto en el párrafo anterior sobre la competencia de la Administracion para conocer acerca de la validez, inteligencia y cumplimiento de arriados y subastas de bienes nacionales, y en los procedimientos ejecutivos por deudas de la Administracion.

Por último, es atribucion de las autoridades judiciales entender en las contiendas que se suscitan con motivo de la sucesion testada ó intestada.

Esta clase de cuestiones son, por su naturaleza, complejas: afectan á la capacidad de las personas, á la propiedad de las cosas y á las formas de los actos, y mas que otras salen por lo mismo del círculo de la competencia de las autoridades administrativas. El Estado, los pueblos y los establecimientos públicos, solo pueden intervenir en ellas como personas morales pidiendo justicia ante los tribunales civiles por medio de sus legitimos representantes en juicio.

#### Prohibicion 2.ª

Provocar competencia en los negocios criminales, cuyo conocimiento no esté espresamente reservado á la Administracion.

El art. 3.º del Real decreto de 1847 está

(1) Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el gobernador de Tarragona y el juez de primera instancia de Walls (31 de julio de 1850).

Dicen su 5.º, 6.º y 7.º considerandos:

«5.º Que las objeciones restantes, opuestas por el mismo ayuntamiento, en el hecho de ser tambien relativas á la validez, estension, cumplimiento y efectos de la referida concordia, no pueden ser apreciadas por otra autoridad que la designada por la ley para conocer de tales actos.

6.º Que el espresado (convenio) de 1849, recibió del mismo arzobispo el nombre de concordia, y aun sin ello produjo el efecto de obligar al prelado para con los vecinos de los pueblos recurrentes á no dirigir la mina sino por el punto establecido, por cuya razon es real y verdaderamente un contrato.

7.º Que el conocimiento de estos en la vía contenciosa, no corresponde á la Administracion segun el citado artículo 8.º, párrafo 3.º de la ley de 2 de abril de 1845, sino en el caso de que reunan la doble circunstancia de haberse celebrado con la Administracion civil ó con la provincial ó municipal, y tener por objeto un servicio y obra pública.» (*Coleccion legislativa*, tomo 50, núm. 32.)

en este punto terminante. Las autoridades administrativas no tienen jurisdicción para entender en negocios criminales, á escepcion de aquellos que leyes especiales reservan á su conocimiento; pero hay otro caso en que, si bien no pueden conocer sobre el negocio criminal al efecto de aplicar la pena, pueden y deben, no obstante, provocar la competencia á los jueces y tribunales, y es cuando, siendo una circunstancia indispensable, para que estos puedan ejercer su jurisdicción en un caso dado, la de que se decida previamente por la Administración alguna cuestión, de que dependa el fallo que estos hayan de pronunciar, iniciaron, sin embargo, el procedimiento y lo continuaron sin aguardar la resolución de dicha cuestión. De suerte que tan solo en dos casos los gobernadores podrán entablar competencia con las autoridades judiciales en materia criminal: 1.º cuando el conocimiento del delito corresponda por leyes especiales á los funcionarios de la Administración: 2.º cuando no haya precedido su decisión en una cuestión indispensable previa al conocimiento que del hecho hayan tomado las autoridades judiciales.

Ahora bien: ¿cuáles son los delitos, que están reservados á la Administración por leyes especiales, para su conocimiento y corrección? ¿en qué casos será indispensable la decisión de una cuestión por la Administración, previamente al conocimiento y castigo del hecho criminal por los jueces y tribunales?

Respecto al primer punto hay que tener presente para su resolución, que la Administración no ejerce en ningún caso verdadera jurisdicción criminal: las facultades que se conceden á sus funcionarios, están concretadas á corregir gubernativamente las infracciones de las leyes y reglamentos administrativos, y á reprimir, por medio de correcciones disciplinarias, los abusos en el ejercicio de sus cargos que cometan los agentes subalternos, en el caso de que tales faltas no lleguen á constituir verdaderos delitos. Y estas facultades están justificadas por la razón y por la ciencia. Inútil sería que la ley determinase las atribuciones de que debían hallarse adornados los agentes de la Administración activa,

si estas atribuciones no habían de tener resultados en su aplicación, por depender de la voluntad de los particulares la observancia de las disposiciones y reglamentos, que en su virtud dichos funcionarios creyesen conveniente dictar, como sucedería si estos no estuviesen facultados para reprimir y corregir las infracciones (1).

Para que el servicio público sea atendido, y el orden gerárquico no se trastorne, necesario es, también, que el superior pueda corregir á sus inferiores, que no cumplen, ó que abusan de sus deberes, mientras que tales abusos no entren en la esfera de delitos. Y no se diga que, así en uno como en otro caso, la autoridad judicial no dejaría impunes aquellas infracciones y estos abusos; porque el castigo que impusiese, sería estéril en resultados, procediendo toda su eficacia de seguir inmediatamente á la falta, lo que no se daría habiendo de practicar todo el largo procedimiento del enjuiciamiento criminal. Además: la autoridad judicial no sería apta para castigar estas faltas, porque no comprendería, tan perfectamente como el funcionario administrativo, el espíritu de la disposición ó reglamento infringido, la importancia de su aplicación, y la gravedad ó ligereza de la infracción ó abuso cometido por el particular, ó por el agente de la Administración; de suerte que esta facultad de corrección, si estuviese cometida á la autoridad judicial, equivaldría en sus efectos á la impunidad de los infractores, y por consiguiente á la inutilidad é ineficacia de la esfera administrativa.

Por otra parte: la dilación en el castigo de las faltas, á que dará margen la interposición de la competencia á la autoridad judicial, que

(1) Decisión á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Castellón de la Plana y el juez de primera instancia de Nules, con motivo de dos paradas que de propia autoridad hicieron Antonio y Vicenta Mingano en el boquete de la acequia Fax (24 de marzo de 1852).

«Considerando: ... 3.º Que no obstante lo manifestado, las facultades de la Administración deben quedar completamente libres para proceder dentro del círculo de sus atribuciones con arreglo á las leyes, adoptando las medidas que considere oportunas para prevenir sucesos de naturaleza análoga.» (Colección legislativa, tomo 55, núm. 11.)

pretenda conocer de ellas por la administrativa, á la cual reserva la ley el conocimiento, no es razon atendible para que este deba ser trasladado á las autoridades de aquel orden, porque estará compensada con la premura, con que en la mayor parte de los casos, esto es, cuando la intrusion del juez ó tribunal no haga necesaria la competencia, el funcionario administrativo impondrá la debida correccion al culpable, sin tener que sujetarse á la lentitud y trámites del procedimiento; siendo, además, bastante leves todas estas faltas para que su impunidad sea causa de la subversion del órden moral, que produce la impunidad en los verdaderos delitos.

Pero al intentar deslindar las justas atribuciones que corresponden á la Administracion; deben tomarse muy en cuenta las alteraciones que en esta materia ha introducido el Código penal. Los reglamentos administrativos á él anteriores consideraban como simples infracciones algunas de las cometidas por particulares ó funcionarios, que hoy el Código considera como verdaderos delitos. En este caso la Administracion no puede privatamente corregir tales actos, correspondiendo su castigo á los jueces y tribunales (1).

No se crea, sin embargo, que en la palabra *delito* se hallan tambien incluidos aquellos actos que el Código (2) castiga de una manera general con la multa de medio duro á cuatro, cuando consisten en infracciones de reglamentos, ordenanzas ó costumbres locales de policia urbana ó rural, no compren-

didados espresamente en su letra. Porque si tal estension diéramos á la palabra, la Administracion municipal quedaria impotente y desarmada ante sus subordinados, y los funcionarios del órden administrativo estarían dependientes en su accion de las autoridades judiciales. Los alcaldes, por consiguiente, al corregir las infracciones de las disposiciones espresadas, no obran como funcionarios judiciales, sino como autoridades administrativas, y podrán imponer dichas correcciones gubernativamente, sin tener que sujetarse á las fórmulas del procedimiento (1).

(1) Real decreto de 18 de mayo de 1853. Decision á favor de la Administracion, de la competencia suscitada entre el jefe politico de Cáceres y la Sala primera de la Audiencia del territorio, con motivo de haber D. Antonio Asensio introducido á pastar una yegua y su cria en el monte del Grijo de Granadilla (31 de octubre de 1849).

«Considerando: 1.º Que al conferir el Código penal á los alcaldes la atribucion de juzgar en primera instancia y en juicio verbal las faltas que se mencionan en el mismo, ha estado lejos de privarles de los demás caracteres, facultades y atribuciones, que á dichos funcionarios competen como delegados del Gobierno y como administradores de los pueblos.

2.º Que correspondiendo por las leyes á los alcaldes y otras autoridades administrativas superiores é inferiores, la facultad de imponer multas gubernativamente, como atribucion necesaria para el desempeño de sus funciones; y habiéndose organizado sobre este fundamento toda la Administracion por leyes recientemente publicadas, este fundamento desaparecería si el Código penal se entendiese en el concepto de que todos los hechos de esta clase han de ser calificados de faltas, y todas las faltas juzgadas por los alcaldes con la dependencia y bajo la subordinacion de los jueces de primera instancia.

3.º Que esta interpretacion acarrearía los graves inconvenientes: 1.º, de que se entendiese variada la forma actual de la Administracion pública en su parte mas esencial, que es el ejercicio de la autoridad, que debe ser libre y desembarazada, sin perjuicio de la responsabilidad de sus agentes: 2.º, de que esto sucediese con motivo de una ley provisional, en la cual, ni en el Código para cuya observancia fué dictada, no se trató ni discutió de propósito un punto de tanta trascendencia, á fin de evitar los conflictos entre la Administracion y la autoridad judicial: 3.º, de que con esta doctrina deberian ceñirse y concentrarse en el juicio de los alcaldes y tenientes la aplicacion de los medios coercitivos y correccionales, y los actos todos de autoridad que requiriesen la imposicion de multas ú otras reprobaciones semejantes, señaladas en las leyes: 4.º, de que segun esto estarían los agentes y empleados de la Administracion, como tales, sometidos á los funcionarios del órden judicial, y además sujetos á las reclamaciones de los particulares que se creyesen agraviados, por mas temerarios

(1) Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Orense y el juez de primera instancia de la capital, con motivo de las diligencias instruidas por el alcalde de San Miguel de Melias, á consecuencia de la sepultura abierta por Andrés Rodriguez en el átrio de la iglesia parroquial para enterrar á su difunto cuñado Francisco Vazquez (10 de abril de 1850).

«Considerando que desde el momento en que el Código penal imprimió el carácter de delito á actos como el de que se trata, y les señaló una pena proporcionada, segun resulta del art. 135 citado, no procede su represion por la via gubernativa y con un castigo mas leve, por cuyo razon es inaplicable al caso presente el pár. 1.º, art. 3.º del citado Real decreto de 4 de junio de 1817.» (Coleccion legislativa, tomo 49, núm. 19.)

(2) Art. 495, núm. 27 del Código penal.

Debiéndose de esto, que el que se considera agraviado por la disposición administrativa en que se le imponga alguna corrección, no deberá acudir á la autoridad judicial, que es incompetente, sino á la inmediatamente superior del orden administrativo (1), á fin de que levante ó modifique la disposición de la inferior.

Las correcciones que los funcionarios administrativos pueden emplear, deben ser por regla general las multas, sin que puedan proceder en el mayor número de casos al arresto del infractor, sino en el de insolvencia (2).

Y aun relativamente á aquellas, es necesario averiguar si tienen fijado por la ley el máximo que pueden imponer, como los gobernadores y alcaldes, porque en este caso, cuando algun reglamento ú ordenanza de un

ramo especial señale á un hecho una multa superior á aquel, la autoridad administrativa no podrá imponerla gubernativamente, y tendrá que remitir el negocio al juzgado de primera instancia (1).

Pero ¿estarán vigentes las leyes y reglamentos administrativos anteriores al Código penal, que señalan á ciertas infracciones penas ó correcciones mas graves, que las en este consignadas? Esta cuestión se ofrece todos los días en la práctica, porque hay un gran desacuerdo entre aquellas y este, que desgraciadamente no se ha tratado todavía, ó no ha podido tratarse de borrar por completo. Y aun respecto á los reglamentos que se han formado con posterioridad á la sancion del Código, no se ha observado en su precepto general su artículo 503, que prescribió, que en los regla-

que fuesen, con grave daño del servicio público, y menoscabo de la independencia y responsabilidad de la Administración, que la Constitución y las leyes tienen consignadas:

4.º Que estando vigentes las leyes generales sobre procedimientos, según el art. 10 de la ley provisional para la aplicación del Código, y no habiéndose alterado espresamente y terminantemente las que determinen la competencia de las autoridades administrativas y las de la dependencia en que están los alcaldes de los jefes políticos:

5.º Que las mismas palabras del art. 493, ahora 496, parecen indicar que se tuvo presente al redactarse la diferencia, que no puede menos de reconocerse, entre las faltas sujetas al juicio de los alcaldes como jueces y las trasgresiones cometidas á los mismos como agentes de la Administración ó administradores de los pueblos, diferencia que marca el buen sentido y no podrá menos de fijarse en la ley de procedimientos.» (Colección legislativa, tomo 45, núm. 63.)

(1) Decisión á favor de la Administración, de la competencia suscitada entre la Sala de gobierno de la Audiencia de Valladolid y el jefe político de esta provincia, con motivo de la reducción de multas impuestas por el alcalde del Carpio al farmacéutico D. José Alejos (23 de mayo de 1846).

«Considerando: 1.º Que según lo dispuesto en la citada Real orden de 5 de diciembre de 1838 y la de la regencia del reino de 14 de junio de 1842, y atendida la naturaleza de las funciones que ejercía el alcalde del Carpio cuando recibió el insulto de don José Alejos, es visto que al imponer las multas á este procedió, no como juez, sino como alcalde, y por consiguiente como autoridad subalterna del jefe político, en cuyo concepto pudo este reducir dichas multas.» (Colección legislativa, tomo 37, núm. 2.)

(2) Dispos. 4.º del R. decreto de 18 de mayo de 1853. Declaración de mal formada, y no haber lugar á decidir la competencia suscitada entre el gobernador de Burgos y el juez de primera ins-

tancia de Castrojeriz, con motivo de haber solicitado este la correspondiente autorización del gobernador para procesar al alcalde de los Balbases, en virtud de querrela de Celedonio Lopez, vecino del mismo pueblo (30 de mayo de 1853).

«Considerando: 1.º Que en virtud de las disposiciones preinsertas, los alcaldes, cuando obran como funcionarios de la Administración, solo están autorizados para arrestar en el caso de que por insolvencia del castigado no pueda hacerse efectiva la multa que le haya sido impuesta, según lo prescrito en la ley y Real orden que se han citado (ley de 8 de enero de 1845, y Real orden de 7 de noviembre de 1845), por lo cual el alcalde de los Balbases no obró dentro del círculo de sus atribuciones al detener, como lo hizo á Celedonio Lopez, si bien las circunstancias atenuantes del hecho podrán tomarse en consideración por el gobernador cuando tenga que conceder ó negar la correspondiente autorización para procesar á aquel funcionario.» (Colección legislativa, tomo 58, núm. 10.)

(1) Declaración de competencia á favor del juez de primera instancia de San Martín de Valdeiglesia, en el expediente remitido al Consejo Real por el jefe político de Madrid, sobre denuncia que hicieron los guardas del monte de Navas del Rey por haber dos vecinos introducido á pastar en monte vedado 150 cabras (27 de octubre de 1847).

«Considerando: 1.º Que según el art. 49 citado del Real decreto de 24 de marzo de 1846 no están sujetas al conocimiento de los alcaldes las infracciones de las ordenanzas de montes cuando son de mayor cuantía, entendiéndose tales, no las que recibieron este carácter y denominación del artículo 173 también citado, de dichas ordenanzas, sino las que traen consigo una responsabilidad pecuniaria que exceda el máximo de las multas que los alcaldes pueden imponer y exigir, según el artículo 73 de la ley de ayuntamientos citada igualmente.» (Colección legislativa, tomo 42, número 77.)

mentos y ordenanzas generales de la Administración que se publicasen en lo sucesivo, no se señalasen correcciones mas graves que las contenidas en el Código. Bien es verdad que la Administración, al fijarlas mayores, usó de la escepcion en dicho artículo consignada, á saber, que dejaba sin efecto lo prescrito cuando leyes especiales así lo determinasen.

Sin embargo de esta anarquía jurídica, la cuestion no ofrece para nosotros dificultad en su resolucion. Las autoridades administrativas no pueden castigar con simples correcciones las faltas, que tienen la categoría de delitos; porque el conocimiento y castigo de estos es privativo del órden judicial.

Ahora bien: ¿cuáles son las infracciones que deben ser consideradas como delito? ¿Serán aquellas que tienen señaladas en los reglamentos y ordenanzas penas, que el Código pone en la lista de las *correccionales*? ¿ó serán tal vez aquellas, que este castiga con penas de este género? Creemos que tan solo deben ser tenidas como delitos las infracciones que el Código registra en el número de aquellos, y que para esta clasificacion no se debe atender á las penas, que les hayan señalado los reglamentos ú ordenanzas administrativas, porque sabido es que el Código ha introducido radicales innovaciones en la penalidad, rebajando á la esfera de faltas actos que antes se consideraban delitos; siendo por otra parte un principio inconcuso en materia penal, que no deben considerarse como delitos otros actos que los incluidos por la ley en este número. Por consiguiente se deduce que, aunque un reglamento administrativo castigue un hecho ó una omision con una pena que el Código incluya en la escala de las correccionales, no por ello ese hecho ú omision será delito, si no está calificado de tal.

Y en este caso, ¿podrá aplicarse gubernativamente á ese hecho ú omision la pena que el reglamento ó disposicion administrativa le asignan? Creemos que sí. Las correcciones, gubernativamente impuestas á las infracciones de dichos reglamentos, no tienen el carácter jurídico de verdaderas penas, y por consiguiente, aunque sean mayores que estas en intensidad, no por esto serán tan graves para

el que ha de sufrirlas como las que se le imponen bajo este concepto, y en virtud de sentencia judicial. Por otra parte: el Código penal no contiene, ni puede contener un sistema completo de penalidad para este variado número de faltas administrativas, hallándose tan solo en él disposiciones aisladas que, si bien son suficientes en la esfera judicial, serian ineficaces en la gubernativa. Esta opinion que sostenemos, está confirmada por todas las leyes y reglamentos, en asuntos de administracion, publicados con posterioridad al Código penal, en los cuales se fijan á sus infracciones castigos mas graves, que los consignados por regla general en el núm. 27 del art. 495.

Espuestas estas nociones generales sobre la materia, vamos á procurar destinar las atribuciones respectivas de las autoridades administrativa y judicial, en los negocios que son objeto del conocimiento de la primera.

No estando reservado á la Administración mas que el castigo de aquellas faltas administrativas que no lleguen á la categoría de verdaderos delitos, es necesario saber ante todo, cuál es la autoridad que ha de calificar el hecho, es decir, á quién corresponde declarar si el hecho es ó no verdadero delito. La autoridad judicial, única encargada por la ley de averiguar y perseguir los delitos, é imponer á los delincuentes las penas que merezcan, es la que debe examinar y conocer la naturaleza del hecho, contrastándolo con la ley penal, sin que la autoridad administrativa pueda arrogarse esta calificacion. No por eso ésta quedará á merced de aquella, porque al efecto se halla garantida con la autorizacion necesaria para proceder criminalmente contra funcionarios ó agentes de la Administración, que han delinquido en el ejercicio de su cargo. Esta doctrina está confirmada en varias decisiones del Consejo Real (1).

(1) Decisión á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el jefe político de Toledo y el juez de primera instancia de Escalona, sobre procedimientos seguidos contra el alcaide de Almorox (18 de setiembre de 1846).

«Considerando: Que esta atribucion esclusiva (la de averiguar y castigar los delitos segun las leyes) envuelve la facultad esclusiva tambien de calificar un hecho de delito, y proceder á lo que se-

En materia de *contribuciones*, los alcaldes y ayuntamientos, y en general las autoridades administrativas, no tienen mas atribuciones que para castigar gubernativamente todas las infracciones y abusos que, sin llegar á ser delitos, cometan los cobradores y pagadores, y al efecto pueden valerse de la suspensión respecto á los primeros, y de la ejecución respecto á los segundos; pero el conocimiento de los delitos que con ocasion de ellas se cometan, está reservado á la autoridad judicial: v. gr. á esta corresponde el castigo de estafa y falsedad (1).

En materias de *policia rural y urbana*, y *buen gobierno*, los gobernadores y alcaldes están facultados para imponer gubernativamente las correcciones que hallen fijadas en los reglamentos y bandos, que los primeros, y

gun las leyes corresponda; por lo cual, si lo espuesto por el jefe político de Toledo, puede tener mas ó menos valor como razon de defensa en la misma causa, y como fundamento de responsabilidad en su caso, de ningun modo pueda servir de apoyo á esta competencia de parte de la Administración.» (*Coleccion legislativa*, tomo 38, número 51.)

Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el jefe político de Toledo, y el juez de primera instancia de Quintanar de la Orden, por haber procesado este al alcalde y teniente de alcalde de Villanueva de Alcaudete. (7 de noviembre de 1846.)

«Considerando: ... 2.º Que esta calificación toca indudable y esclusivamente á los tribunales y juzgados bajo su responsabilidad, puesto que es enteramente cuyo, segun las disposiciones constitucionales citadas (artículos 63 y 67 de la Constitución de 1837, que son el 66 y 70 de la de 1845), averiguar y castigar los delitos, bajo su responsabilidad tambien y conforme á las leyes.» (*Coleccion legislativa*, Tomo 39, núm. 67.)

(1) Decision contra la Administración, de la competencia suscitada entre el intendente de Lugo y el juez de primera instancia de Mondoñedo, con motivo de la averiguacion mandada hacer por el alcalde de dicha villa. (23 de febrero de 1848.)

«Considerando: 1.º Que la causa pendiente ante el juez de primera instancia de Mondoñedo, tiene por objeto el castigo de los delitos de estafa y falsedad, que no están ni pueden estar sujetos á una correccion gubernativa, ni comprendidos en los citados artículos 62 y 63 de dicho Real decreto (el de 23 de mayo de 1845), los cuales indudable y manifiestamente se contraen á los incidentes civiles y á las medidas coactivas de que hablan los capitulos citados (7.º, 8.º y 9.º), tambien del mismo Real decreto, reducidos principalmente al procedimiento de apremio y pago para hacer efectivo el de los débitos por contribuciones.» (*Coleccion legislativa*, tomo 43, núm. 29.)

los alcaldes con su aprobacion, hayan publicado (1), siendo por lo tanto incompetente la autoridad judicial en este punto. Es necesario, sin embargo, advertir, respecto á la policia rural, que aunque los asuntos de montes, de corte y tala de maderas, etc., corresponden á los alcaldes; no es en el concepto de autoridades administrativas, sino judiciales (2), y por lo tanto, que la averiguacion y castigo de los delitos á esto referentes, es propio de los jueces de primera instancia (3).

(1) Decision á favor de la Administración, de la competencia suscitada entre el jefe político y el juez 4.º de primera instancia de Sevilla, sobre aprehension de ganado cabrio en las dehesas de Atalaya y Cascajera, y multa impuesta por el teniente de alcalde de Coria del Rio. (22 de octubre de 1846.)

«Considerando: Que estas disposiciones (*leyes de 8 de enero y 2 de abril de 1845*) en el hecho de atribuir, como terminantemente atribuyen á los jefes políticos, alcaldes y tenientes de alcaldes la aplicacion gubernativa de las dichas penas, excluyen como improcedente la reclamacion, del juez cuarto de primera instancia de Sevilla que dió motivo á esta competencia.» (*Coleccion legislativa*, tomo 39, núm. 59.)

(2) Decision á favor de la Administración, y en parte á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Zamora y el juez de primera instancia de la puebla de Sanabria, con motivo de la corta verificada por el alcalde de Moleruelas de Carballeda. (17 de setiembre de 1851.)

«Considerando: ... 2.º Que acerca del segundo extremo, ó sea el procedimiento contra los vecinos de Rionegro, por el robo de sardanas en el monte, el carácter con que atribuyen á los alcaldes el conocimiento de tales asuntos, así las Ordenanzas en el título 5.º, como el Real decreto de 24 de marzo de 1846 en el artículo 49 ambos citados, no es el de las autoridades administrativas, sino judiciales, pues solo se dice en ambos que procedan sumaria y verbalmente, lo cual no es ni compatible con aquel carácter, y en material, no puede confundirse con la vía gubernativa, á menos que se diga de un modo espreso, en cuya atencion, por mas que las referidas Ordenanzas se reputen comprendidas en la salvedad del artículo 505 citado del Código penal, siempre se ha de guardar en su aplicacion lo que las mismas establecen, que es la forma y carácter judiciales, y no los gubernativos de que habla en general el artículo 75, tambien citado, de la ley de ayuntamientos, al que solo para la cantidad imponible se refiere el mencionado Real decreto de marzo, y bajo este concepto de jueces no hay ley que reserve á la Administración superior el castigo de los excesos que cometan los alcaldes, ni es llegado por lo mismo el caso de escepcion, que se invoca, del Real decreto de 4 de junio de 1847 en el artículo y párrafo que se han citado (art. 3.º, pár. 1.º).» (*Colec. leg.*, tom. 51, n.º 35.)

(3) Decision á favor del juez de primera instancia de Brihuega, de la competencia suscitada

No corresponde al orden judicial el conocimiento y castigo de los abusos cometidos por los intrusos en el ejercicio de las profesiones de médico, cirujano y farmacéutico, cuando la pena, á que sean acreedores, sea una pecuniaria que no exceda de 1,000 rs., máximo de las multas que pueden imponer los gobernadores (1).

Respecto al *contrabando y fraude*, para separar las atribuciones administrativas de las judiciales, es necesario atender á la buena ó mala fé de los interesados, en su primer paso, presentándose los efectos en la aduana ú oficinas destinadas al efecto, ú ocultándolos y tratando de introducirlos sin este requisito. En el primer caso hay lugar á la intervencion administrativa: en el segundo entra de lleno la autoridad judicial (2).

entre el mismo y el jefe político de Guadalajara, sobre conocer en el asunto de las roturaciones arbitrarias de terrenos, hechas en el término de Pajares por Juan Retuerta y otros vecinos del pueblo (17 de julio de 1846).

«Considerando: 1.º Que la facultad de conocer el juez de Brihuega sobre el hecho denunciado al mismo por el promotor fiscal de aquel juzgado, está manifestamente fundada en las citadas Ordenanzas de montes y Real decreto de 2 de abril de 1835.

2.º Que la jurisdiccion esta es privativa, y no cabe por lo mismo prevencion por parte de los jefes políticos.» (Coleccion legislativa, tomo 38, número 29.)

(1) Decision á favor de la Administracion, de la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Logroño y el juez de primera instancia de Haro, á consecuencia de la queja del subdelegado de medicina y cirugía de esta villa, hecha al de farmacia del mismo partido (29 de enero de 1851).

«Considerando: ... 2.º Que la represion de estos abusos está cometida á la Administracion por la ley recopilada y la Real cédula que se han citado (ley 8.ª, tít. 13, lib. 8, Nov. Rec., y Real cédula de 10 de diciembre de 1828), y así ha venido entendiéndose y aplicando respecto del caso de esta última, en virtud de la orden de 25 de agosto de 1842 y las Reales órdenes de 23 de noviembre de 1845 y 17 de febrero de 1846, igualmente citadas.

3.º Que este conocimiento gubernativo se halla admitido y sancionado por el art. 505 del Código penal, que se ha citado.» (Coleccion legislativa, tomo 52, núm. 3.)

(2) Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre la Sala primera de la Audiencia de Zaragoza y el gobernador de la provincia, con motivo de la aprehension de géneros, verificada en dicha ciudad por los celadores don Mariano Gimeno y D. José Maria Adeva (12 de noviembre de 1851).

«Considerando: 1.º Que segun esta última parte

Los jueces y tribunales pueden tambien proceder contra los alcaldes y demás funcionarios administrativos, prévia la correspondiente autorizacion, por los delitos comunes en que incurran ejerciendo su cargo; pero nunca por los abusos é infracciones que no sean delitos, y para cuya correccion tan solo estén facultados los superiores inmediatos (1).

Vengamos, por último, á la segunda escepcion del párrafo 1.º, artículo 5.º del Real decreto de 1847. La autoridad judicial no puede proceder criminalmente contra un particular ó agente de la Administracion, cuando en virtud de una ley ó disposicion es necesario que preceda la decision de una cuestion por la autoridad administrativa, pudiendo ésta, si aquella procediese, entablar para su inhibicion el correspondiente recurso de competencia.

de la Real orden que se acaba de citar en último lugar (la de 24 de abril de 1850), y el texto y espíritu del art. 298 de la instruccion de aduanas igualmente citado, la circunstancia que determina y separa la via gubernativa de la judicial en esta materia, consiste en dar ó no los interesados el primer paso de buena fé, de presentar sus efectos en la aduana para el despacho.» (Coleccion legislativa, tomo 54, núm. 42.)

(1) Decision á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada en el proceso pendiente de consulta entre la Sala segunda de la Audiencia de Búrgos y el jefe político de Santander, á consecuencia de la denuncia de obra nueva propuesta ante el juez de primera instancia de Reinoso por varios vecinos de Requejo contra don Felipe Rodriguez Calderon (25 de agosto de 1849).

Considerando:..... 5.º Que tampoco pudo este (el juez) adoptar las disposiciones que tomó para poner espedito el ejercicio de su jurisdiccion por lo que concierne al jefe político, pues aun cuando se consideren las providencias de esta autoridad como un atentado, debió limitarse dicho juez á elevar la oportuna queja al Ministerio de la Gobernacion del Reino, de quien depende el jefe político, dando conocimiento de ella al de Gracia y Justicia para los efectos oportunos.

6.º Que los demás procedimientos dirigidos contra el alcalde de Enmedio y el pedáneo de Requejo, si bien parecen directamente contrarios á la garantia de independencia establecida á favor de la Administracion por el párrafo 6.º, art. 4.º de la citada ley de 2 de abril de 1845, así como á la inmunidad absoluta que la misma concede á los agentes subalternos en el 7.º y 8.º, no pueden ser objeto de competencia por impedirlo, en cuanto á lo primero, el art. 3.º, caso 4.º del mencionado Real decreto (el de 1847 citado muchas veces), y pertenecer notoriamente lo segundo á la defensa ante la autoridad judicial, y á la responsabilidad que ante la misma puede en su caso exigirse á sus agentes.» (Coleccion legislativa, tomo 47, número 45.)



No es la causa de esta escepcion que la autoridad judicial sea estraña por la ley á la averiguacion y castigo de aquellos delitos, ó que la administrativa sea la facultada para conocer de ellos. La primera es la única que tiene jurisdiccion para esto, y la segunda tiene limitadas sus facultades á la decision de la cuestion previa, sin que pueda estenderlas á la principal. Pero hay delitos cuya existencia no puede probarse por otro medio que por la averiguacion y exámen de un acto administrativo, que tan solo está facultada para hacer la autoridad de este órden, si se ha de evitar que la judicial usurpe sus funciones é invada su esfera de accion. De suerte que, en todos aquellos casos en que no pueda constar el delito y el delincuente sin que haya que ejecutar previamente un acto de la Administracion, habrá lugar á la segunda escepcion del párrafo 1.º, artículo 5.º del Real decreto de 1847. Pero debe tenerse en cuenta que este acto previo administrativo no se constituye tal porque las leyes le encomienden á funcionarios de este órden; sino porque, atendiendo á su naturaleza, sea propio de la Administracion (1).

Aplicando la doctrina espuesta, se conoce,

(1) Declaracion de mal formada, y de no haber lugar á decidir la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Lérida y el juez de primera instancia de la capital, con motivo de la demanda de nulidad sobre la institucion de heredero, hecha por el canónigo D. José Vidal en 1837. (9 de junio de 1834.)

«Considerando: ... 2.º Que tampoco podria esto verificarse aun en el caso de que se supusese dicha tramitacion necesaria, pues no teniendo la providencia administrativa que en estos asuntos recae otro carácter que el de una mera proposicion de avenencia, que la otra parte interesada es dueña de admitir ó rechazar, no puede considerarse como acto de conocimiento administrativo en el sentido que dá á esta palabra el art. 6.º del Real decreto de 4 de junio de 1847; es decir, no ya la mera intervencion de la autoridad de aquel órden en una materia, sino la facultad de atender, á la que vá unido el imperio ó el derecho de decidir; idea que confirma cumplidamente el art. 3.º del mismo Real decreto que declara no ser causa bastante para la provocacion de competencia el que se haya omitido el requisito de la autorizacion previa para litigar, por las personas morales sujetas á la tutela administrativa, por mas que este sea un trámite legal, que supone un exámen y providencia en el asunto.» (Coleccion legislativa, tomo 82, núm. 24.)

que cuando se pretende que un funcionario del órden administrativo, ejecutando las órdenes legítimas de su superior, ha cometido excesos que constituyen delito, la autoridad judicial no puede proceder contra el presunto reo, hasta tanto que dicho superior no declare, que el ejecutor de sus disposiciones se ha escedido en la ejecucion, y no libre el tanto de culpa al juez ó tribunal á quien corresponde, para proceder contra el culpable; habiendo lugar, en caso de conocimiento prematuro de aquellos, á la formacion de la competencia por parte del gobernador (1).

Cuando se pretende que un ayuntamiento ha malversado los fondos del comun, ó ha cometido otras ilegalidades en esta materia y en las cuentas, no se puede proceder criminalmente contra él, entre tanto que estas no

(1) Decision, en parte á favor de la Administracion, y en parte á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el jefe político y el juez de primera instancia de la Coruña, con motivo de haberse denunciado como una usurpacion el cerramiento de casi todos los montes comunes, ó del Estado, de aprovechamiento de la parroquia de Oseiro. (27 de octubre de 1847.)

«Considerando: ... 2.º Que respecto al primer punto, es evidente que el fallo criminal supone la resolucion de si el pedáneo de Oseiro y el alcalde de Asteijo se limitaron ó no á ejecutar la providencia del jefe político, porque en la negativa incurrieron en responsabilidad, y cabe la continuacion del procedimiento, con la indispensable autorizacion de aquel; mas en la afirmativa, si en sus actos se descubre responsabilidad, pesa por entero sobre el jefe político, y no es el juez de primera instancia el que la ha de exigir, limitándose sus facultades, en esta parte, á remitir el oportuno tanto de culpa á quien corresponda.

3.º Que en cuanto al segundo punto es visto, que la autorizacion en cuya virtud procedieron los vecinos comprendidos en las querellas al uso de los terrenos aportillados, los crime de culpa, quedando sujeto este hecho, como el del aportillamiento, al insinuado fallo prejudicial, porque sin él no puede saberse si es imputable al alcalde que dispuso, ó al pedáneo que ejecutó, ó á ninguno de los dos, por no haber hecho cada uno de ellos mas que prestar la obediencia debida á su inmediato superior jerárquico.

4.º Que esta resolucion previa toca al jefe político, porque siendo suya, y en asunto de su inspeccion, segun el artículo 1.º citado del Real decreto de 5 de julio de 1845, la providencia sobre que ha de girar, á él solo corresponde decidir si dichos funcionarios subalternos suyos se concretaron á ampliarlo, ó si se escedieron, y son ó no responsables, conforme á los dos artículos citados igualmente, de la ley de 2 de abril del mismo año.» (Coleccion legislativa, tomo 42, núm. 84.)

sean examinadas y rectificadas por el superior competente (1); y la inhibición espontánea del gobernador es *ipso jure* nula, porque con sus actos no puede disminuir la esfera de la Administración, y agrandar la judicial, dándole el conocimiento de negocios para que no es todavía competente, por no tener estado.

Cuando se acusa á un ayuntamiento de exacciones ilegales en la cobranza de contribuciones generales, provinciales ó municipales, no debe tampoco proceder contra él la autoridad judicial, entre tanto que la superior administrativa, á quien compete, no haya examinado detenidamente las cuentas de contribuciones generales y gastos municipales rendidas por el espresado ayuntamiento, y declarado en su vista su exactitud ó ilegalidad, y librado el tanto de culpa (2); porque no puede constar la existencia del delito, sino

(1) Decisión á favor de la Administración, de la competencia suscitada entre el jefe político de la provincia de Madrid y el juez de primera instancia de Alcalá de Henares, con motivo de la causa formada contra los concejales del Real Sitio de San Fernando (25 de setiembre de 1850).

«Considerando: ... 2.º Que por lo mismo es claro que los antecedentes se pasaron al juez de primera instancia por el jefe político, sin tener estado para ello el negocio, porque á esta diligencia debió preceder el exámen delenido y formal de la inversión de dichas sumas; ó lo que es lo mismo, la rectificación de las cuentas anteriores.

3.º Que la rectificación corresponde privativamente á la autoridad administrativa, según las disposiciones legales citadas (ley de 8 de enero de 1845), en la forma y con sujeción á los trámites y recursos en ellas prescritos; por lo cual es manifiesto que el jefe político, remitiendo los antecedentes al juez de primera instancia para que procediese á lo que hubiere lugar, dejó á cargo de éste una indagación preliminar, tan indispensable como ajena á sus facultades, y que á él solo es dado practicar legalmente.

4.º Que en consecuencia, la inhibición espontánea del jefe político, y la autorización tácita que envuelve el hecho de remitir los antecedentes dichos al juez de primera instancia, son *ipso jure* nulas, quedando por tanto espedito el conocimiento que la autoridad administrativa reclama en este asunto, y que privativamente le corresponde, en virtud de la excepción contenida en el art. 3.º, párr. 1.º del Real decreto citado (de 4 de junio de 1847.) (Colección legislativa, tomo 51, núm. 41.)

(2) Decisión á favor de la Administración, de la competencia suscitada entre el gobernador de Burgos y el juez de primera instancia de Medina de Pomar, sobre haberse incluido en los presupuestos

en virtud del exámen de dichas cuentas, lo cual es un acto, por su naturaleza, administrativo.

No es legítima, sin embargo de todo lo dicho, la competencia, cuando la autoridad judicial procede criminalmente contra un agente ó funcionario del orden administrativo, por delitos cometidos en el ejercicio de su cargo, sin haber antes obtenido del gobernador ó Gobierno supremo, en sus respectivos casos, la correspondiente autorización (1). El recurso legal, en este supuesto, es el de nulidad de lo actuado, que debe interponer el funcionario agraviado; pero no la competencia promovida por el gobernador. Esta clase de contiendas tiene lugar tan solo cuando la autoridad judicial usurpa las atribuciones administrativas, para que por medio de ella el funcionario de este orden, á quien correspondan, pueda reivindicarlas y ejercerlas. Pero en los casos en que se exige la primera autorización, la autoridad judicial no usurpa la jurisdicción administrativa, de suerte que, en el supuesto de que la competencia fuese promovida y resuelta á favor de la Administración, no por eso funcionario alguno de este orden se haría competente para conocer del delito, objeto de aquel procedimiento. Por consiguiente, su falta no puede dar lugar á la competencia; que tiene por único y exclusivo objeto reivindicar las atribuciones usurpadas. Esa falta será un defecto, que afectará al procedimiento judicial; que lo hará nulo; pero que nada influirá en el fondo del negocio, que es su objeto, ni en nada modificará la jurisdicción que de él debe conocer (2). La autoridad judicial es tan

los municipales del Valle de Tobalina, desde 1846 á 1851 inclusive, varias partidas indebidas (14 de enero de 1853).

«Considerando: ... 2.º Que ninguno de estos hechos constituye delitos aislados, cuya averiguación pueda verificarse por medios cuya ejecución esté de un modo privativo en manos de la potestad judicial, sino que, por la naturaleza específica de todos ellos, su probanza es inseparable del exámen detenido y meditado de las cuentas de contribuciones generales y de las municipales, rendidas por dicho ayuntamiento.» (Colección legislativa, tomo 58, núm. 1.º)

(1) Art. 3.º, párr. 4.º del Real decreto de 1847.

(2) Decisión á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el jefe político y

competente con la autorizacion, como sin ella, para perseguir el delito é imponer la pena al delincuente. Es por consiguiente muy justa esta escepcion.

### Prohibicion 3.ª

Provocar competencias en los negocios de comercio, en primera instancia.

El párrafo 2.º del art. 3.º del Real decreto de 1847 prohíbe á los jefes políticos (hoy gobernadores de provincia) provocar competencias en los negocios de comercio, en primera instancia. Nótese que no prohíbe provocar estos conflictos contra los tribunales de comercio; sino en los negocios de comercio, y por consiguiente la prohibicion tendrá fuerza, aunque la autoridad, que conozca de estos asuntos, sea un juez de primera instancia haciendo veces de tribunal de comercio.

La generalidad de los autores buscan la razon de esta prohibicion en que, segun la organizacion de los tribunales de este fuero, no es posible sustanciar las competencias con arreglo á la tramitacion establecida en dicho Real decreto, porque no hay en ellos un representante del ministerio público. A nosotros no nos convence esta sola razon, porque, prescindiendo de que la prohibicion es anterior en orden á la sustanciacion de estos recursos, puesto que la primera se halla consignada en el art. 3.º, y la segunda en el 5.º y siguientes, no tiene aplicacion alguna en la mayor parte de los casos, en que los jueces de primera instancia hacen las veces de los tribunales de comercio; y aun en los que es-

el juez de primera instancia de Toledo, sobre la causa que por este se seguia al comandante y ayudante de aquel presidio. (23 de marzo de 1847.)

«Considerando: ... 4.ª Que sin embargo, la falta de este requisito (si de la autorizacion para proceder) solo puede dar lugar á una cuestion de nulidad ante el mismo juez ó ante la Audiencia del territorio durante el procedimiento, y cerrado este, á una cuestion de responsabilidad ante quien corresponda, mas no á una cuestion de competencia, que versa siempre sobre cuál de las autoridades que la entablan debe conocer, y nunca sobre el modo de este conocimiento.» (Coleccion legislativa, tomo 40, núm. 18.)

tos son los que conocen, pudo muy bien el Real decreto mencionado suplir la falta del ministerio fiscal, encomendando sus funciones al de la jurisdiccion ordinaria. Esto no quiere decir que la mencionada razon esté desprovista de toda fuerza: tan solo pretendemos decir, que no es la única. Los negocios de comercio son por su naturaleza urgentes, y por otra parte están basados en la confianza de que no hallarán en su curso mas obstáculos, que los absolutamente indispensables. Teniendo en cuenta esto el Real decreto citado, renunció, en obsequio del desarrollo mercantil, cualquier ligero daño ó perjuicio que la Administracion pudiera sufrir por su causa; porque debe advertirse que esta clase de asuntos, que por su naturaleza son privados, y tan solo se dan entre particulares, es la que está mas lejana de los intereses administrativos, y la menos propensa á invadir sus límites. Agréguese á esto, que como el orden judicial mercantil, bajo este concepto, no forma un cuerpo permanente; sino que tienen los cónsules prescrita por la ley su cesacion y renovacion, en medio de los demás poderes del Estado, carece de esa tendencia á ensanchar su esfera de atribuciones, que todas las corporaciones manifiestan, como una consecuencia del principio de propia conservacion.

Pero cuando los negocios de comercio pasan á la segunda instancia, por haber las partes interpuesto la apelacion, desaparecen todas las razones indicadas, porque los mismos interesados demuestran en su modo de obrar, que el negocio no requiere la urgencia que muchos de los de su clase, y porque los tribunales, que de ellos conocen, son las Audiencias en las que no se dan las circunstancias peculiares á los tribunales y jueces de este fuero, y en las que hay siempre un representante del ministerio fiscal.

Inútil es que digamos, por lo tanto, que hallamos muy justa la escepcion segunda del art. 3.º de la disposicion espresada, aunque no faltan autores de crédito (1) que la crean injustificable, atendiendo al inflexible rigor de

(1) Mr. Foucart, *Elements de droit public et administratif*.

los principios, que consideran de orden público, é indispensables en todo caso estos conflictos de competencia, despreciando las razones de conveniencia que, como en el presente, modifican su rigidez.

*Prohibicion 4.ª.*

Provocar competencias en los actos y juicios seguidos ante los jueces de paz.

El mismo párr. 2.º del art. 3.º del Real decreto tantas veces citado, prohíbe igualmente á los gobernadores de provincia provocar competencias en los actos y juicios de que conozcan los jueces de paz, esto es, en los actos de conciliacion y en los juicios verbales civiles.

Algunas de las razones que hemos espuesto para justificar la prohibicion anterior, tienen en ésta completa aplicacion, como la amovilidad de los jueces de paz, falta de fiscal, y además el poco detrimento que puede sufrir la Administracion en los juicios verbales de esta clase por su corta cuantía. En cuanto á los actos conciliatorios, otra es la razon que tienen á su favor. Antes de publicarse la nueva ley de Enjuiciamiento civil, se disputaba entre los tratadistas sobre el carácter y naturaleza de la conciliacion, considerándola unos como verdadero juicio, y otros como un simple acto de avenencia, en el que no se reconocian las circunstancias indispensables para todo juicio. Pero cualquiera que fuese la opinion mas admisible, no podía menos de reconocerse que no era un juicio perfecto, porque la sentencia tan solo tenia fuerza, si las partes la admitian y se conformaban con ella, de lo cual se deducia, que no habia en el juez que la dictaba jurisdiccion bastante para darle fuerza, y hacerla eficaz, sin contar con la voluntad de las partes; y por consiguiente, no podia entablarse una legitima competencia contra él, porque estas tan solo pueden mediar entre dos jurisdicciones propiamente dichas, de las cuales, la judicial obra contenciosamente en el negocio, que es objeto y causa del conflicto. Hoy,

TOMO XI.

esta razon tiene mucha mas fuerza, porque la nueva ley de Enjuiciamiento no deja duda de que la conciliacion no tiene las cualidades de juicio, puesto que el juez de paz no puede dictar en ella sentencia.

Pero la prohibicion de entablar competencias en estos negocios, impuesta á la Administracion, ¿se estenderá al caso en que el juez de primera instancia conozca de ellos por el recurso de apelacion, ó de nulidad, que para ante él las partes interpongan? En nuestro juicio no se estiende; antes bien los gobernadores podrán, y deberán suscitar las competencias á los jueces de primera instancia que conozcan de tales negocios, cuando su objeto corresponda á la Administracion. Porque el art. 3.º del Real decreto, tantas veces mencionado, no dice de una manera absoluta que no podrán entablarse competencias en los juicios de conciliacion y verbales civiles; sino en los juicios que se sigan ante los alcaldes, funcionando como jueces de paz. Y cuenta que antes de la nueva ley de Enjuiciamiento civil, los jueces de primera instancia eran tambien competentes para conocer en algunos juicios verbales de dicha clase, y sin embargo, estos no estaban incluidos en la escepcion del mencionado art. 3.º: señal evidente de que no se tuvo presente en él la cualidad del negocio, á lo menos como circunstancia principal y decisiva; sino la organizacion de los juzgados de paz. En efecto: en estos no hay representante de la ley que llene los indispensables requisitos de la tramitacion de estos conflictos. Por otra parte, su nombramiento y renovacion anual ó bienal, y su carácter popular y no letrado hacen que no constituyan un cuerpo como los demás superiores, y por consiguiente que no sea de temer la tendencia, que todas las corporaciones é instituciones manifiestan, de ensanchar sus atribuciones é invadir la esfera de accion de los demás órdenes. Por estas razones creemos que debe interpretarse restrictivamente la prohibicion que examinamos, y que será procedente la competencia que un gobernador provoque á un juez de primera instancia, que conozca, por recurso de nulidad ó de apelacion, de los actos que forman el objeto de esta prohibicion.

**Prohibición 5.ª**

**Provean competencias en juicios, cuyos sentencias hayan sido ejecutoriadas.**

Las competencias de jurisdicción y atribuciones fueron establecidas por la ley con el único objeto de que los límites de las diferentes jurisdicciones se conservasen incólumes, devolviendo á aquella, á quien correspondiese, el conocimiento de un negocio, de que otra se hubiese apoderado. De suerte que, para que una contienda de esta especie pueda tener lugar, es necesario é indispensable que una jurisdicción (la requirente) reclame el conocimiento, y otra (la requerida) se balle conociendo al tiempo de la reclamación, y se niegue á ella por creer que aquel le corresponde. En cualquier otro caso en que los límites de las jurisdicciones sufran alteración ó menoscabo, habrá lugar á otros recursos extraordinarios para restablecer la armonía turbada, y el orden público removido; pero no procederá la competencia. Estos principios tienen exacta aplicación en las que se promuevan entre las autoridades administrativa y judicial. Si esta no ejerce jurisdicción sobre un negocio al tiempo de la reclamación de aquella, no podrá entablarse la contienda, porque carecería de objeto. La autoridad administrativa no reivindicaría el conocimiento, que la judicial no podría devolverle por no tenerlo. Tal es la razón de esta prohibición, decretada en el párrafo 3.º del artículo 3.º del Real decreto de 4 de junio de 1847. Cuando el negocio ha sido fallado por sentencia ejecutoria, la autoridad judicial tuvo el conocimiento, tal vez ejerció una jurisdicción que no le correspondía, que era propia de la Administración; pero es lo cierto que ya no la ejerce, porque concluyó por la sentencia firme, de tal modo que la misma autoridad no puede volver á conocer de él. Por consiguiente, el recurso de competencia, que por la administrativa se incoase, sería estéril en su objeto, y tan solo fecundo en los males inevitables que llevan siempre consigo las contiendas de este género.

Se dirá tal vez que la jurisdicción nunca prescribe: que sus límites son de orden público, y que no pueden ser alterados ni modificados por los particulares, ni por las autoridades que tienen obligación de respetarlos. Este argumento, que á primera vista se presenta con gran fuerza, es, sin embargo, muy débil examinándolo con detenimiento. Desde luego hay que reconocer que, aun admitiéndolo en sus efectos, no probaría la legitimidad de la competencia, que sería ineficaz para restaurar la jurisdicción lastimada, y devolverle el conocimiento que por la judicial se le había usurpado; sino la procedencia del recurso de nulidad interpuesto ante el superior común, en cuya virtud se dejase sin efecto la sentencia firme dictada, y las actuaciones que la habían precedido. Pero ¿esto es conciliable con el respeto y la autoridad, que siempre merece la cosa juzgada? Aunque esta verse sobre un negocio propio de la Administración, no puede menos de reconocerse que, después de haberse ventilado en un juicio contradictorio las contrarias pretensiones de las partes, después de haberse esclarecido la verdad de los hechos, y las exigencias de la justicia, ha recaído una sentencia, que ha restablecido la paz entre los contendientes; que esta sentencia ha sido una ley para aquel caso, y que á su sombra se ha formado un nuevo orden de cosas, estable y firme. Ahora bien: ¿no sería inconveniente, peligroso é injusto venir á destruir este nuevo orden, y con él la confianza de los interesados, que descansaban bajo la salvaguardia sagrada de una sentencia ejecutoria, y renovar las discordias ya terminadas, causando un profundo, nuevo y mayor trastorno? Si males se siguen de la invasión de las atribuciones administrativas, males más graves se seguirían del remedio que se aplicase á esa invasión, consumada ya. Es por consiguiente muy conveniente y justa la prohibición de que tratamos.

Pero es un axioma de derecho, que la autoridad que dicta una sentencia, tiene el imperium necesario para ejecutarla y hacer que se ejecute, porque de otra manera inútil sería la administración de justicia, si sus providencias y decisiones quedaran á merced de la

voluntad de los que debían cumplirlas. Por otra parte, las razones que espusimos anteriormente, militan también á favor de las ejecuciones de estas mismas sentencias; siendo de todo consecuencia, que la autoridad judicial tenga jurisdicción bastante para ejecutarlas, por más que hayan sido dictadas en materias propias de la Administración, si ésta, antes de su firmeza, no entabló la contienda. No pueden, pues, entablarse competencias entre las autoridades administrativas y judiciales por los actos de jurisdicción, que éstas ejerzan para ejecutar, y llevar á cumplido efecto las sentencias firmes (f).

No obstante lo dicho, hay que tener presente algunas escepciones establecidas respecto á la ejecución de sentencias que, á pesar de haber sido dictadas legítimamente, y en uso de sus atribuciones, por los jueces y tribunales, no pueden ser llevadas á efecto por los mismos, estando, como está, reservada su ejecución á la Administración. Tales son, las dictadas contra los ayuntamientos, diputaciones provinciales y Hacienda pública, por deudas contraídas por los pueblos, provincias y Estado; y las dictadas contra los establecimientos de beneficencia ú otros públicos, que tengan incluidos sus gastos en los presupuestos generales, provinciales ó municipales, aunque el acreedor sea la misma Hacienda pública. No nos estendemos sobre este punto, porque ya queda espuesto todo lo á él referente en la sección 4.ª, párrafo 2.º, prohibición 6.ª

§. 4.º *Prohibiciones comunes á las autoridades administrativas y judiciales en el ejercicio de sus funciones respectivas.*

Las autoridades administrativas y las judiciales deben procurar que las decisiones que dicten, resuelvan siempre cuestiones, que estén dentro de los límites que determinan su respectiva competencia. Es este un principio, que ni las unas ni las otras deberían nunca

(f) Véase el §. 2.º de la sección 6.ª, donde se citarán las decisiones de competencia, que confirman la doctrina espuesta en esta 5.ª prohibición.

olvidar, por que es el mejor modo de evitar los conflictos de jurisdicción, tan frecuentes entre ellas. Para alcanzar, hasta donde es posible, tan importante resultado, además de las prohibiciones especiales, que ya hemos examinado, las autoridades administrativas y judiciales tienen otras comunes, de que trataremos ahora. Estas prohibiciones, son:

1.ª Entender las unas en cuestiones de la atribución de las otras, cuando incidentalmente vienen en los negocios, que ante ellas respectivamente se ventilan.

2.ª Interpretar las unas los actos de las otras.

*Prohibición 1.ª*

*Entender las unas en cuestiones de la atribución de las otras, cuando incidentalmente vienen en los negocios, que ante ellas respectivamente se ventilan.*

No siempre los asuntos, de que conocen las autoridades administrativas ó judiciales, son homogéneos: sucede muchas veces, por el contrario, que en un mismo negocio se suscitan y mezclan diversas cuestiones incidentales, administrativas ó judiciales, que es preciso resolver, y que solo pueden ser resueltas por autoridad competente. En estos casos la que esté conociendo, y vea surgir un incidente, que sale del círculo de sus atribuciones, debe, sin desprenderse del conocimiento del asunto principal que le pertenece, detener su marcha hasta que la otra autoridad, á quien corresponde, resuelva la cuestión previa de su competencia. Uno, v. gr., demanda ante el juzgado al vecino, porque, adelantando la pared de su casa, le priva de una servidumbre de luz de vista, que disfrutaba desde una ventana de la suya; y el demandado sostiene que, al obrar así, cumple con una disposición del ayuntamiento, dictada para alinear la calle, á la cual tiene que sujetarse en la reconstrucción de su finca. Hay aquí notoriamente dos cuestiones: la una relativa á la alineación, propia de la competencia de la Administración (f); la otra

(f) Art. 81, §. 1.º de la ley de 8 de enero de 1845.

á la servidumbre, propia, como todas las de pertenencia, de la jurisdiccion de los tribunales. Pero como la primera no puede resolverla el juez, ni directamente, reformando el decreto del ayuntamiento, ni indirectamente, declarando la pretendida servidumbre, mandando demoler la obra y prohibiendo que se vuelva á ejecutar, lo que debe hacer es dejar que la Administracion la decida, toda vez que la cuestion de alineacion es, en el caso propuesto, necesariamente previa y prejudicial de la cuestion sobre la servidumbre, que al juzgado únicamente toca resolver (1).

Del mismo modo, si un tribunal vé nacer, con motivo de un negocio de que está conociendo, una cuestion de orden público, deberá dejar á las autoridades administrativas que adopten las medidas convenientes para conservar la tranquilidad y el sosiego público, sin contrariar con sus providencias los ac-

(1) Decision á favor de la autoridad administrativa, respecto de la cuestion prejudicial sobre alineacion, y en cuanto á la servidumbre á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el jefe político de Albacete y el juez de primera instancia de Almansa con motivo de la alineacion, á que debia sujetarse D. Manuel Aguado y Cañas en la reconstruccion de una casa (23 de febrero de 1848).

Sus considerandos son estos:

1.º Que la denuncia pendiente ante el juez de primera instancia de Almansa, por el mismo caso de tener por objeto el impedir la obra comenzada por D. Manuel Aguado y Cañas con arreglo al decreto de alineacion del ayuntamiento de aquella ciudad, es evidente que envuelve dos cuestiones: la una relativa á dicha alineacion, y la otra á la servidumbre en que los denunciantes se apoyan:

2.º Que segun la ley (de 8 de enero de 1845) citada, es administrativa la primera de estas dos cuestiones, y no puede decidirla el juez, ni directamente reformando el decreto del ayuntamiento, ni indirectamente declarando la pretendida servidumbre, mandando demoler la obra y prohibiendo que se vuelva á hacer:

3.º Que la segunda de dichas cuestiones es de su conocimiento, pero presupone la decision de la primera, puesto que si se revocase el decreto de alineacion, ó se modificase en términos que no pudiese ya la obra causar el perjuicio que ha motivado la denuncia, seria ociosa toda discusion sobre el particular, y si se confirmase dicho decreto, no podría impedirse la continuacion de la obra con sujecion al mismo, y si solo resolverse la cuestion sobre la servidumbre, y en su caso la de indemnizacion. (Coleccion legislativa, tomo 43, número 25.)

tos administrativos, ó las medidas gubernativas que adopten (1).

Tampoco es permitido á las autoridades del orden judicial, á título de resolver interdictos de amparo, y de proteger el derecho de propiedad y de posesion de los particulares, dejar sin efecto los acuerdos de los ayuntamientos sobre policia rural, arbitrios (2), uso de aprovechamientos comunales, servidumbres públicas (3), y otras materias de sus atri-

(1) Véase la decision de 23 de febrero de 1848, á favor de la Administracion, en cuanto á la cuestion de orden público relativa á la medida, que de acuerdo con el ayuntamiento adoptó el alcalde de Narila, de agregar á las aguas de la fuente pública las que nacen en la hacienda de D. José Martínez; y á favor de la autoridad judicial, en cuanto á la propiedad de esas mismas aguas; en la competencia entre el jefe político de Granada, y el juez de primera instancia de Albuñol, citada ya é inserta anteriormente en la nota 1.ª, columna 2.ª de la pág. 110 de este tomo.

(2) Decision á favor del jefe político de Badajoz, de la competencia suscitada entre el mismo y el juez de primera instancia de Fregenal, sobre queja de D. Juan Idobro Castañeda, contra un acuerdo del ayuntamiento de Burguillos (8 de agosto de 1846).

Sus considerandos son estos:

1.º «Que si era y es cargo de los ayuntamientos, segun las citadas leyes (de 14 de julio de 1840 y 8 de enero de 1845), deliberar sobre los reglamentos de policia rural, estaba y está indudablemente en sus atribuciones dictar providencias sobre cada uno de sus objetos, así como lo está y estaba, segun las mismas leyes, la creacion de arbitrios municipales:

2.º Que en consecuencia, el acuerdo del ayuntamiento de Burguillos, comprendiendo una medida de policia rural y un arbitrio, era indudablemente un acuerdo administrativo á que alcanzaban sus atribuciones:

3.º Que en este supuesto, cualesquiera que fuesen los efectos que semejante acuerdo pudiera contener, ya en el fondo, ya en el modo, solo podrían, segun las dichas leyes, reformarle el jefe político de la provincia, como ya lo hizo en parte, y en su caso el Gobierno, sin perjuicio de la accion ordinaria á que hubiese lugar en el correspondiente juicio; pero siempre excluido, como justamente lo está por la citada Real orden de 8 de mayo de 1839, el interdicto restitutorio que dió ocasion á esta competencia.» (Coleccion legislativa, tomo 38, núm. 37.)

(3) Decision á favor de la Administracion, de la competencia suscitada entre el jefe político y el juez de primera instancia de Salamanca, con motivo de haber D. Joaquin Mazpule dispuesto cerrar varias fincas de bienes nacionales, que habia comprado en el pueblo de Mozarres (12 de julio de 1849).

Sus considerandos son estos:

1.º Que lo es notoriamente de la (atribucion)

buciones (1). Estos son puntos que caen dentro de la órbita donde se mueve la administración y á ella toca estatuir respecto de ellos.

Aplicando estas reglas se ha decidido que á los juzgados incumbe determinar sobre la legitimidad de las deudas de los ayuntamientos (2) y establecimientos de beneficencia

del alcalde, con arreglo á la primera de las Reales órdenes citadas (la de 17 de mayo de 1838), restablecer como lo hizo, de un modo rápido y directo el uso de un camino tapiado al tiempo de cerrar una propiedad de dominio particular, ó cualquiera otra servidumbre pública que se hallara en igual caso, estando designada por la misma orden la autoridad del jefe político, como la encargada de reparar los agravios que dicho alcalde hubiese podido hacer en uso de su atribucion:

2.º Que por lo mismo el juez de primera instancia debió repeler un interdicto, que además de estar escluido por la otra Real orden tambien citada de 8 de mayo de 1839, cuyo espíritu abraza á las autoridades administrativas de todo orden, es notoriamente contrario á la independencia que á la Administración concede la Constitución del Estado, derogatoria de toda ley anterior opuesta á dicho principio.» (Coleccion legislativa, tomo 47, núm. 38.)

(1) Decision á favor de la Administración, de la competencia suscitada entre el jefe político de Badajoz y el juez de primera instancia de Don Benito, con motivo del interdicto propuesto ante el mismo contra cierto arbitrio acordado por el ayuntamiento de esta villa (15 de marzo de 1850).

Sus considerandos son estos:

1.º Que el reparo opuesto por D. Pedro Garcia de Paredes al acuerdo del ayuntamiento de Don Benito, no fué ni pudo ser que versaba sobre cosa de que no se hallaba encargado por la ley, cuando tan terminante y aplicable al caso es la de 8 de enero de 1845 en el art. 81 y párrafo 7.º citados, sino que era injusto en cuanto se extendia al terreno que constantemente se habia respetado, y él habia aprovechado como parte del área de la casa, y de consiguiente de la exclusiva pertenencia y libre disposicion de su dueño:

2.º Que por lo mismo fué la justicia intrínseca del acuerdo en esa parte de aplicacion lo que Paredes quiso poner en tela de juicio, para lo cual debió acudir á la Administración misma, y no al juez de primera instancia, porque á este no le permite la Real orden (de 8 de mayo de 1839) citada que interponga su autoridad en forma de interdicto en caso de tal naturaleza:

3.º Que la razon de que una providencia administrativa ofende ó menoscaba el derecho de propiedad, no legitima el uso de los interdictos, sino solo el recurso á la Administración misma, ó el correspondiente juicio ordinario ante las autoridades judiciales, conforme á la citada Real orden.» (Coleccion legislativa, tomo 49, núm. 14.)

(2) Art. 9.º de la ley de 20 de febrero de 1850.—Véase tambien la decision á favor de la autoridad administrativa, de la competencia suscitada entre el jefe político de Valencia y el juez de

cia (1), prelación de sus créditos, réditos de sus censos, y obligacion de satisfacerlos (2); pero no llevar á efecto sus sentencias por la via ejecutiva, porque la facultad de acordar los

primera instancia de Sueca, con motivo del juicio ejecutivo instado por el Barón de Chova contra los propios de dicho pueblo, citada anteriormente, é inserta en tercer lugar en la nota de la pág. 123 de este tomo.

(1) Decision á favor de la Administración, de la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Granada y el juez de primera instancia del distrito del Sagrario de aquella ciudad, con motivo de una ejecutoria de la Audiencia de Granada en pleito seguido por D. Antonio Larios (9 de junio de 1852).

Sus considerandos son estos: «1.º Que en virtud del párrafo 7.º del artículo 11 de la ley de 11 de junio de 1840 y las disposiciones mencionadas de la de 8 de enero de 1845, se halla prescrito el sistema de presupuestos para la administración económica de los establecimientos de beneficencia, y que con este sistema es incompatible el uso de la via de ejecucion y apremio para reclamar el pago de cualquiera obligacion:

2.º Que por esta incompatibilidad, y en reemplazo de la via de ejecucion y apremio, se ha establecido, para hacer efectivos créditos contra los ayuntamientos, el método de que trata el Real decreto de 13 de marzo de 1847; y que mediando, como median con respecto á los establecimientos de beneficencia iguales razones, son aplicables á ellos las reglas que prescribe el Real decreto citado:

3.º Que segun él la competencia de los tribunales, en este punto, no se estienda mas que á las cuestiones relativas á la legitimidad y antelacion de créditos, y cesa, una vez declarada por ejecutoria, su legitimidad; y que apareciendo reconocido el de Larios por un auto ejecutoriado, con arreglo al párrafo 5.º de dicho decreto, corresponde al gobernador mandar que se efectúe inmediatamente su pago de los fondos que tenga la junta; y si no los tiene, hacer que se forme el presupuesto adicional necesario para que quede satisfecho.» (Coleccion legislativa, tomo 38, núm. 34.)

(2) Real decreto de 12 de marzo de 1847. Decision á favor de la Administración, de la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Sevilla y uno de los jueces de primera instancia de aquella capital, con motivo de haber mandado la Audiencia del territorio se despachase ejecucion contra las propios del ayuntamiento de Sevilla (14 de abril de 1852).

«Considerando: 1.º Que la incompatibilidad que ofrece la via ejecutiva y de apremio con el sistema de contabilidad que establecen los citados artículos (91, 93, 98, 100, 101, 103 y 104 de la ley de 8 de enero de 1845) no consiente exigir á los ayuntamientos sus deudas por dicha via, sin contrariar abiertamente las disposiciones de la ley, mucho mas cuando esta ha derogado implícitamente las leyes anteriores que autorizaban aquellas formas de exaccion judicial:

2.º Que segun la misma ley, las deudas de los



pagos y cumplir aquellas sentencias, es siempre privativa de la Administración (1).

A ella también corresponde reprimir las faltas en que incurren los alcaldes, procediendo gubernativamente. Por lo tanto, las autoridades judiciales no deben dictar providencias, en los asuntos de que conozcan, sobre los abusos que los espresados funcionarios pudieran cometer en asuntos de policía rural, instrucción primaria, u otras materias administrativas, que deben corregirse por los gobernadores, en el concepto de superiores gerárquicos suyos (2).

A su vez las autoridades administrativas de-

pueblos y los réditos de los censos, teniendo como tienen el carácter de gastos obligatorios, no pueden satisfacerse sin que preceda su inclusión en los presupuestos municipales; y siendo la Administración á quien le corresponda formar, aprobar y modificar en su caso estos mismos presupuestos, á ella sola toca hacer los pagos en la forma que viene espresada.

3.º Que cuando el ayuntamiento se niegue al pago después de cumplidos, en el caso presente, los requisitos prescritos en el art. 4.º del mencionado Real decreto, y autorizada como lo está aquella corporación para presentarse en el juicio que la acreedora intente contra el mismo, este no puede ser otro que el ordinario, y de ninguna manera el ejecutivo, no estando como no está la deuda declarada por una ejecutoria, sino que, por el contrario, impugna su legitimidad, todo á tenor del artículo 7.º del espresado Real decreto.» (Colección legislativa, tomo 55, núm. 22.)

(1) Artículo 9.º de la ley de 20 de diciembre de 1850.

(2) Decisión á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el jefe político de Badajoz y el juez de primera instancia de la Puebla de Alcocer, sobre débitos al pósito de la villa de Garlitos (7 de marzo de 1847.)

Sus considerados son estos: «1.º Que si el expediente formado en 1838 por el alcalde de Garlitos para hacer efectiva la deuda de Felipe Pacha al pósito de aquel pueblo, indudablemente puede tener lugar conforme á los citados artículos de la ley de 3 de febrero de 1823, vigente á la sazón, no así el segundo dirigido contra el hijo del mismo deudor, porque al formarle en octubre de 1844 estaba ya derogada dicha ley por la de 14 de julio de 1840, igualmente citada, que no conservó por otra parte la disposición de los referidos artículos, así como no fué adoptada después por la ley actual.

2.º Que si por ella el juez del partido con razón se creyó competente para conocer de este negocio, se equivocó en pensar que se extendiesen sus facultades hasta el punto de aperebir de un modo valadero, y condenar en costas al alcalde, ya por que este procedió gubernativamente, como lo demuestra el haber dado cuenta desde luego al jefe político de la formación del expediente, ya también porque, aun suponiendo que hubiese

ben dejar á las judiciales decidir las cuestiones de su competencia, cuando incidentalmente viene en los expedientes ó negocios de que están conocido. Así un gobernador, á título de que le pertenece la vigilancia é inspección de todos los ramos de la Administración comprendidos en la provincia de su mando, no puede interpretar la voluntad del fundador de un patronato; sino que debe reservar la solución de esta, como la de todas las contiendas que se susciten sobre sucesión testada ó intestada, á la justicia ordinaria (1).

Si al examinar las cuentas de un ayunta-

procedido con el carácter judicial, no pudo tener el de auxiliar del juez, ni ser corregido por este, según los citados artículos del reglamento de los juzgados de primera instancia, puesto que ni eran primeras diligencias de causa criminal las que el alcalde practicó, ni traían su origen de despacho librado al mismo por aquel.» (Colección legislativa, tomo 40, núm. 16.)

Decisión, á favor de la Administración, de la competencia suscitada entre el jefe político de Leon y el juez de primera instancia de Riaño, con motivo de haber separado el alcalde de la Iglesia del Soto de Valdeon y Caldevilla al maestro de primeras letras de aquel pueblo (24 de marzo de 1847).

«Considerando: ... 4.º Que aun sin mediar estas razones, y no habiendo ninguna que dejase justificada la providencia del alcalde de la Iglesia del Soto de Valdeon y Caldevilla, no por eso lo quedaria la del juez del partido, porque los abusos de los alcaldes en materias rigurosamente administrativas, como lo es la Instrucción primaria, deben corregirse por los jefes políticos en concepto de superiores gerárquicos suyos, y no por la autoridad judicial, mediante un auto resolutivo contrario á la mencionada Real orden (de 8 de mayo de 1839), que comprende á todas las autoridades administrativas en su espíritu.» (Colección legislativa, tomo 40, núm. 21.)

(1) Decisión á favor de la jurisdicción ordinaria, de la competencia suscitada entre el gobernador de Lérida y el juez de primera instancia del distrito de Palacio de Barcelona, con motivo de ciertas cuestiones relativas á la fundación de una escuela en la villa de Tremp (30 de abril de 1852).

Sus considerados son estos:

«1.º Que en virtud de esta última Real orden (de 25 de marzo de 1846), correspondia á la jurisdicción ordinaria determinar la persona que debe percibir las pensiones anuales en que consista la fundación, puesto que conocer de este punto no es mas que interpretar la voluntad del fundador, y que por lo tanto el juez de primera instancia obró dentro de sus atribuciones, cuando dictó providencia declarando patrona y administradora de aquellas rentas á Doña María Ventura Ferrer de Serra:

2.º Que esto no se opone á las facultades de

miento, encuentra un documento falso, tampoco puede el gobernador conocer y castigar por sí este delito (1); ni, dando por razón de que á la Administración corresponde reprimir las faltas, que los guardas de términos de villa cometen en el ejercicio de su cargo, impedir que los tribunales apliquen á los mismos las penas que correspondan con arreglo al Código penal (2).

inspeccion y vigilancia que están concedidas á la Administración por las demás disposiciones citadas (arts. 27 y 29 de la ley de 21 de julio de 1838; 22 del Reglam. de 18 de abril de 1839, y 4.º de la ley de 2 de abril de 1845), en virtud de las cuales, si la patrona y administradora de esta obra pía distraerá sus rentas del objeto á que están destinadas, ó faltase de cualquier otro modo á las cláusulas de la fundación, el gobernador debería inmediatamente adoptar las medidas de precaucion que procedan para evitar que se repita el abuso.» (Coleccion legislativa, tomo 55, núm. 24.)

(1) Decision á favor de la Administración, de la competencia suscitada entre el jefe político de Soria y el juez de primera instancia del Burgo de Osma, con motivo de los agravios deducidos ante éste por Eulogio Carro, como fiador de Pedro Heras, arrendatario de propios de San Esteban de Gormaz (24 de octubre de 1849).

Dicen sus considerandos:

«1.º Que son dos las cuestiones que encierra la queja del fiador del arrendatario del molino de los Ojos: una sobre si el recibo desechado por el alcalde debe ó no formar parte de las cuentas del ayuntamiento como documento de descargo; y otra sobre si son nulas las diligencias de apremio desde que se omitió el requerimiento del fiador para el nombramiento de perito tasador:

2.º Que la primera de estas cuestiones, no en volviendo como no envuelva la falsedad, es de la competencia de la autoridad encargada de calificar las cuentas, la cual no es otra, en las de que se trata, sino la administrativa, en virtud de los artículos citados (109 y 117) de la ley de 8 de enero de 1845.» (Coleccion legislativa, tomo 49, núm. 60.)

(2) Decision á favor de la Administración, en cuanto á la remocion de los acusados y su inhabilitacion perpétua especial, entendiéndose está somatida al resultado del proceso; y á favor de la autoridad judicial en cuanto á la aplicacion del Código, sin perjuicio de la autorizacion; de la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Castellon de la Plana y el juez de primera instancia de Villareal, á consecuencia de haber exigido el guarda del término de dicha villa José Peset 36 reales mensuales á cada pastor por su entrada en las heredades de dominio particular (12 de marzo de 1851).

Sus considerandos son:

1.º «Que, según manifiesta espresamente el artículo 43 del reglamento (de 8 de noviembre de 1849) citado, no es esclusiva la facultad que tiene la Administración de castigar á los guardas que incurran en los casos previstos en el anterior y demás, sino que por el contrario se deja á salvo la

Empero cuando una autoridad ve aparecer dos cuestiones, una que es de su competencia, y otra que no lo es, no debe suspender el procedimiento ó la tramitacion del expediente que esté formando, sino en tanto que la decision del negocio, de que debe conocer, esté subordinada á la decision del que no es propio de su jurisdiccion.

Así, por ejemplo, si los individuos de un ayuntamiento son acusados ante el juez de primera instancia de aplicacion en provecho propio de caudales destinados en los presupuestos municipales á cubrir atenciones del comun (1), ó de exaccion, en el reparto y re-

autoridad judicial para aplicar á los mismos las penas que correspondan con arreglo al Código:

2.º Que esta salvedad no puede entenderse, como lo pretende el gobernador, en el sentido de que la Administración ha de ser la encargada de declarar si el acusado es ó no culpable, y en la afirmativa entregarlo á los tribunales, para que partiendo de esta declaracion de culpabilidad, apliquen las penas correspondientes, porque semejante declaracion no es ni puede reputarse como una cuestion previa, de las que habla en segundo lugar el párrafo 1.º, art. 3.º del citado Real decreto de 4 de junio de 1847, sino que es toda la cuestion y aquella precisamente para la que están establecidos los tribunales:

3.º Que por lo mismo pueden y deben obrar simultánea ó independientemente en tal materia ambas autoridades, judicial y administrativa.

4.º Que esto no obstante, en casos como el presente, en que no se trata sino del cobro á que se refieren los artículos citados del Código penal, y por lo tanto del último de los supuestos del art. 42, tambien citado del reglamento, que es el de haberse cometido un delito, la resolucion de la autoridad administrativa en la forma de que habla el art. 44, tambien citado, del mismo, no puede tener efecto irrevocable, sino en cuanto á la separacion del guarda, que está en sus facultades acordar, aun sin mediar tales faltas, mas no en cuanto á la inhabilitacion perpétua, que se procediendo, sino cuando realmente se haya cometido el delito, depende necesariamente de la declaracion que haga la autoridad judicial de la culpabilidad ó inocencia del acusado, so pena de ser ilusoria la cosa juzgada, y admitir como igualmente válidas y subsistentes dos juicios contradictorios.

5.º Que en este sentido y dentro de tales límites se halla la Administración en el presente caso en el primero de los exceptados por el párrafo 1.º, art. 3.º del Real decreto antes citado, así como la autoridad judicial puede independientemente proceder á aplicar la ley penal, obcecándose á la comuna ó del Código, salvo el derecho de autorizacion que á la primera, ó sea la administrativa, no puede menos de estarle todavía reservado.» (Coleccion legislativa, tomo 51, núm. 10.)

(1) Decision á favor de la Administración, de

caudacion de contribuciones del pueblo, de mayores sumas que las autorizadas por la autoridad superior (1), ó bien de defraudacion de

fondos, resultado de un alcance ó desfalco en las areas municipales (1); como estos hechos son de aquellos que no pueden averiguarse

la competencia suscitada entre el gobernador de Búrgos y el juez de primera instancia de Medina de Pomar, sobre hallarse incluido en los presupuestos del Valle de Tobalina, desde 1846 á 1854 inclusive, varias partidas indebidas (14 de enero de 1853).

Sus considerandos son estos:

1.º Que son tres los cargos por los que, segun la denuncia y proceso instruido contra los concejales que compusieron los ayuntamientos de Tobalina en los años de 1846 y siguientes hasta el de 1854 inclusive, y secretario D. José Gomez Varona, son estos acusados, á saber:

Primero. El de aplicacion en provecho propio de caudales destinados en los presupuestos municipales á cubrir atenciones del comun, que es el que forma la base de la denuncia:

Segundo. El de exaccion, en el reparto y recaudacion de las contribuciones generales del distrito, de mayores cantidades que las autorizadas y aprobadas por la administracion superior:

Tercero. El de haber cometido igual exceso en la cobranza de los impuestos municipales, sobre cuyos dos últimos cargos gira la declaracion indagatoria.

2.º Que ninguno de estos hechos constituye delitos aislados, cuya averiguacion pueda verificarse por medios cuya ejecucion esté de un modo privativo en manos de la potestad judicial; sino que, por la naturaleza específica de todos ellos, su probanza es inseparable del exámen detenido y meditado de las cuentas de contribuciones generales, y de las municipales, rendidas por dicho ayuntamiento.

3.º Que este exámen corresponde con arreglo á las disposiciones referidas (la ley de 8 de enero de 1845, y la de 20 de febrero de 1850) á la Administracion, que lo ejecuta por medio del gobernador de la provincia respecto de las cuentas municipales, cuando el presupuesto á 200,000 rs.; y respecto de las generales de contribucion, sometiéndolas á la jurisdiccion del tribunal de Cuentas.

4.º Que en este concepto no es dado al juzgado proceder á la formacion de causa, sin que una decision previa de la administracion subsiguiente al exámen de las cuentas no le ponga en camino de verificarlo, siendo por lo mismo llegado el caso de escepcion prevenido en el art. 3.º, párr. 1.º del Real decreto de 4 de junio de 1847.

5.º Que tanto la naturaleza de los cargos sobre que gira el proceso, como el proceder del juzgado despues del requerimiento de inhibicion de parte del gobernador, exigen la adopcion de medidas especiales.» (Coleccion legislativa, tomo 58, núm. 1.º)

(1) Decision á favor de la Administracion, de la competencia suscitada entre el gobernador de Logroño y el juez de primera instancia de Haro, en el incidente promovido con motivo de una denuncia entablada contra el ayuntamiento de Brimmas por haber exigido por razon de contribu-

ciones mayores sumas que las aprobadas por las oficinas de Hacienda (31 de agosto de 1853).

Sus considerandos son estos:

1.º «Que el hecho, base del proceso incoado contra los individuos que compusieron el ayuntamiento de la villa de Briones en los años de 1850 y siguiente, no es otro que el de exaccion en el reparto y recaudacion de las contribuciones del pueblo de mayores sumas que las autorizadas ó señaladas por la administracion superior:

2.º Que no es el referido hecho de los que constituyen delitos aislados cuya averiguacion pueda verificarse por medios, cuya ejecucion esté de un modo privativo en manos de la potestad judicial, sino que por su naturaleza es inseparable su probanza del exámen detenido y meditado de las cuentas de contribuciones rendidas por dicho ayuntamiento:

3.º Que este exámen corresponde con arreglo á las disposiciones referidas (la ley de 8 de enero de 1845, la de 20 de febrero de 1850 y 25 de agosto de 1854) á la Administracion, que lo ejecuta por medio del gobernador de la provincia respecto de las cuentas municipales, cuando el presupuesto, como parece verificarse en el caso presente, no llega á 200,000 rs.; y respecto de las contribuciones generales sometiéndolas á la jurisdiccion del tribunal de Cuentas:

4.º Que en este concepto no es dado al juzgado proceder á la formacion de causa, sin que una decision previa de la Administracion, subsiguiente al exámen de las cuentas, no le ponga en camino de verificarlo, siendo por lo mismo llegado el caso de escepcion prevenido en el art. 3.º, párrafo 1.º del Real decreto de 4 de junio de 1847:

5.º Que la circunstancia de haber comenzado la causa en virtud de remision que el gobernador verificó de la denuncia á la subdelegacion, no le privó, como supone el juzgado, de la facultad de reclamar el conocimiento de la cuestion previa que aquí se echa de var, no solo porqua habiéndose presentado la denuncia ante aquel, en el concepto de subdelegado de rentas, no pudo dispensarse de pasarla á su asesor en este ramo, sino porque, aun cuando así no fuese, nunca por semejante acto puede entenderse que renunciaba una de las atribuciones que por la ley le corresponden, pues instituidas estas, como las de todas las autoridades del Estado, en beneficio público, no está en su potestad desprenderse de ellas.» (Coleccion legislativa, tomo 59, núm. 38.)

(1) Decision á favor de la Administracion, de la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Leon y el juzgado de primera instancia de la capital, con motivo de una providencia gubernativa, obligando á pagar cierta cantidad á los concejales que fueron del ayuntamiento de Chozas de Abajo (9 de junio de 1854).

Sus considerandos son estos:

1.º Que el procedimiento que en averiguacion del delito de defraudacion de fondos municipales comenzó el juzgado de Leon contra los individuos

por medios, cuya ejecución está de una manera privativa en manos de la potestad judicial, sino que por su naturaleza es inseparable su comprobación del examen de las cuentas, que corresponde á la Administración, no es lícito al juez, mientras esta no pronuncie su calificativa declaración, continuar el proceso, y mucho menos dictar sentencia (1).

Otro caso. Un juez, en virtud de denuncia, procede contra una persona por atribuírsele cortar sin derecho leña en un monte de un ayuntamiento ó de un establecimiento público; el procesado, sin embargo, alega que lo hizo como rematante en pública subasta de una limpia en el arbolado de una

dehesa inmediata de los propios de otro pueblo, cuyos términos se encuentran confundidos con el primero, siendo por lo tanto dudosa la propiedad del sitio donde se le encontró haciendo leña. Ahora bien; para seguir procediendo criminalmente en este caso, es preciso que ante todo se fije por quien corresponda, esto es, por la Administración, el estado posesorio del terreno que se disputan los dos ayuntamientos, y que se decida si forma parte ó no de la dehesa, objeto de la subasta, pues de otra manera no es posible determinar, si cortando leña en él, cometió el rematante delito (1).

Por último, un ayuntamiento promueve

que compusieron los ayuntamientos del pueblo de Chozas de Abajo en los años de 1845 y siguientes, gira necesariamente sobre la existencia de un alcance ó desfalte en los mismos fondos.

2.º Que no pudiendo tener lugar la declaración de éste sin un examen comparativo de lo presupuestado y cobrado con lo invertido, ó sea de los presupuestos y cuentas municipales, no solo la autoridad administrativa es la única competente para verificarla, como encargada, con arreglo á la ley de 8 de enero de 1843, del examen, revisión y aprobación de las cuentas municipales, sino que mientras dicha declaración no exista, no es lícito al juzgado continuar los procedimientos, siendo por lo mismo llegado el caso de excepción que á la prohibición general de provocar contiendas de competencia en materia criminal opone el artículo 3.º, párrafo 1.º del Real decreto citado (de 4 de junio de 1847).

3.º Que si bien es verdad que existe un decreto del gobernador de la provincia, obligando á los concejales que fueron de dicho ayuntamiento al pago de la suma de 25,814 rs., no puede considerarse como una declaración definitiva del alcance, pues asistiendo á los concejales el derecho de acudir ante el Consejo provincial con apelación al Tribunal de Cuentas, con arreglo al art. 109 de la citada ley (de 8 de enero de 1845), cuyo sentido es extensivo á todos los que administran fondos municipales, solo á la decisión que dichos tribunales adoptan, susceptible, como es, de modificación la del gobernador, puede dársele aquel carácter.» (Colección legislativa, tomo 62, número 25.)

(1) Decisión, á favor de la administración, de la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Leon y el juez de primera instancia de Villafranca, con motivo de la acusación contra Luis Diaz, alcalde pedáneo, por haber repartido y cobrado de mas en la contribución de 1851 (19 de abril de 1854).

Dicen sus considerandos:

«1.º Que el hecho sobre que gira la causa seguida al alcalde pedáneo de San Pedro de Oliveros, es á saber: el de exacción á los contribuyen-

tes de mayores sumas que las consignadas en los respectivos repartos de contribucion, no es uno de aquellos cuya averiguacion pueda verificarse por medios cuya ejecución esté de una manera privativa en manos de la potestad judicial, sino que por la naturaleza de él es inseparable su probanza del examen de las cuentas rendidas por dicho funcionario, ó lo que es lo mismo, de las de recaudacion de contribuciones públicas correspondientes al distrito de Vega de Espinardo, de las cuales la que se trata constituye una parte:

2.º Que en tal concepto no es dado al juzgado continuar el curso de la causa sin que una declaración del Tribunal administrativo, á quien compete dicho examen, hecha en vista, así de las cuentas y repartos, como de las reclamaciones y cargos que ante él pueden y deben producirse, no ponga al referido juzgado en camino de verificarlo, siendo por lo mismo llegado el caso de excepción que á la prohibición general de provocar contiendas de competencia en materia criminal opone el art. 3.º, pár. 1.º del Real decreto de 4 de junio de 1847.» (Colección legislativa, tomo 61, número 16.)

(1) Decisión á favor de la Administración, de la competencia suscitada entre el Gobernador de la provincia de Badajoz y el juez de primera instancia de Montánchez, con motivo de la subasta y limpia en el arbolado de la dehesa de las Rosperras perteneciente á propios (10 de febrero de 1854).

Sus considerandos son estos:

«1.º Que para proceder criminalmente en este caso es preciso que ante todo se fije por quien corresponde el estado posesorio del terreno que se disputan los dos ayuntamientos, y que se decida si forma parte ó no de la dehesa, objeto de la subasta, pues de otra manera no es posible determinar, si haciendo leña en él cometieron los rematantes el delito denunciado:

2.º Que pretendiendo el ayuntamiento de Mérida que este terreno se halla comprendido en los lindes de una dehesa perteneciente á sus propios, con arreglo al art. 8.º, pár. 7.º de la ley de 2 de abril de 1845, á la Administración es á quien toca decidir por ahora este punto, sin perjuicio de que

contra un vecino de otro pueblo causa criminal por haber usurpado terrenos de su propia jurisdicción; pero el pueblo, á que pertenece este procesado, sostiene á su vez que la intrusión no existe, y que el terreno que se dice usurpado está dentro de su término jurisdiccional. La cuestión administrativa es aquí necesariamente prejudicial, porque, si bien es indudable que á la autoridad judicial incumbe conocer en la cuestión de fondo, relativa al castigo del delito denunciado, no obstante, el hecho capital, la existencia ó la no existencia de ese mismo delito, solo puede demostrarla el deslinde de los términos confundidos, por lo que de la decisión administrativa depende en este caso el fallo judicial (1).

después, y no antes de esta resolución, según el artículo citado del Real decreto de 1.º de abril de 1846, pueda ventilarse y resolverse definitivamente en el juicio de propiedad:

3.º Que por lo tanto existe aquí una cuestión previa de la cual depende el fallo que los tribunales ordinarios han de pronunciar, y cuya decisión pertenece á la autoridad administrativa y que mientras esta no la dé por terminada, el juzgado es incompetente para proceder contra los remanentes.» (Colección legislativa, tomo 61, número 11.)

(1) Decisión á favor de la Administración, de la competencia suscitada entre la Sala primera de la Audiencia de Valladolid y el gobernador de Salamanca, con motivo de haber procedido contra Teresa Alejo, vecina de Villarejo por suponerla autora del delito de usurpación de terrenos de la dehesa de los propios de Pereña (18 de enero de 1860).

Sus considerandos son estos:

«1.º Que si bien á la autoridad judicial corresponde conocer en el fondo del delito de que se trata, en cuanto se refiere á la persecución y castigo del delito que se atribuye á Teresa Alejo, consignado en el artículo que se cita del Código penal, hay en el propio negocio una cuestión previa de las que habla el art. 3.º, también mencionado, del Real decreto de 4 de junio de 1847, y de la cual depende el fallo que ha de pronunciar la misma autoridad judicial, que es el deslinde de los pueblos de Pereña y Villarejo, que está atribuido especialmente á la Administración por las disposiciones antes referidas (el Real decreto de 9 de noviembre de 1832, y el de 30 de noviembre de 1833).

2.º Que por tanto, la autoridad administrativa debe verificar sin demora este deslinde, pasando con la mayor brevedad posible un acta de su definitivo resultado á la Audiencia de Valladolid para los efectos que procedan en la causa criminal en que la misma entiende.» (Gaceta de 29 de enero de 1860.)

### Prohibición 2.ª

Interpretar las unas los actos de las otras.

Cuando un acto es oscuro, ambiguo ó dudoso, si no emana de la autoridad que es llamada á aplicarlo, sería peligroso dejar á su arbitrio la facultad de interpretarlo, porque fácilmente podía entonces desconocer su espíritu, y su recto y genuino sentido. Los intereses supremos del Gobierno y los permanentes de la justicia á las veces son distintos; y distinto, por lo mismo, es, y debe ser, el criterio con que resuelven las cuestiones, que á su decisión se presentan, las autoridades administrativas y judiciales. Si se admitiese el principio de que las unas pudieran interpretar los actos de las otras, ¿no sería esponerse á que, con daño comun, cada una sustituyera con su propio pensamiento, el pensamiento que realmente presidió á la medida ó disposición, cuyo sentido pretendiera fijar?

La armónica división de los poderes públicos quedaria comprometida, en nuestro concepto, y desconocida su saludable y fecunda separación, desde el momento en que los actos dudosos de la Administración se sometieran á la interpretación de los tribunales; y vice versa, las providencias de estos á la de los agentes y corporaciones administrativas. La autoridad que dicta un acto, es á la que corresponde interpretarlo: ella sola sabe las razones que lo motivaron; ella solo puede explicar con claridad su sentido.

Tal es la regla que domina en esta materia: regla, sin embargo, que debe encerrarse en límites prudentes; que admite algunas excepciones, y á la que se ha dado quizás estensa é indebida aplicación en algunas ocasiones.

La principal de estas excepciones es relativa á los actos generales de la Administración activa; á los que ejecuta, ya en virtud del principio constitucional que atribuye al poder ejecutivo la facultad de cuidar de que las leyes sean cumplidas en toda la monarquía; ya en virtud de delegación, que las leyes especiales confieren al Gobierno y á sus agentes.

Estos actos ó disposiciones, á que pertenecen los reglamentos, Reales decretos y Reales órdenes, forman parte de nuestro derecho, y son como el complemento de nuestras leyes. Los tribunales, que están obligados á aplicar estas, y á interpretarlas cuando son dudosas, tienen la misma obligacion respecto de aquellas, y no pueden, á título de oscuridad, pedir á la Administracion que las interprete. Ningun peligro hay para el Gobierno en ello, porque, si los tribunales no las aplican á su gusto, tiene en su mano el poner remedio al mal dictando otros reglamentos, Reales decretos ó Reales órdenes, que aclaren las primeras, fijen su sentido, ó desarrollen su espíritu; si bien solo tendrán fuerza de obligar para lo sucesivo.

La facultad de los jueces y tribunales de interpretar esta clase de disposiciones, no es, empero, tan lata como la que tienen para interpretar las leyes. Los Reales decretos, ni las Reales órdenes, no pueden derogar los actos del poder legislativo; de aquí que sus disposiciones deben entenderse siempre sin perjuicio de lo prescrito en las leyes, y en consonancia con estas solamente pueden ser interpretadas sus cláusulas, cuando aparecen dudosas (1). Siendo además necesario, para poder exigir á los tribunales que resuelvan según las espeditas por los diferentes Ministerios, que les hayan sido comunicadas por el

(1) Tribunal Supremo de Justicia. Decision á favor de la autoridad del juez de primera instancia de Cáceres en la competencia con el juzgado de la Capitanía general de Estremadura, sobre el conocimiento de una causa de robo en despoblado (3 de noviembre de 1853.)

Considerando: ... 2.º Que por el mismo caso de no poderse derogar las leyes con Reales órdenes, debe la otra citada (de 25 de mayo de 1850) entenderse espedita, sin perjuicio de lo prescrito en la referida ley de 17 de abril de 1824, y resolverse en consonancia cualquiera duda que ofrezca el contesto de aquella, de modo que las prescripciones de esta queden siempre salvas:

3.º Que según esto, la generalidad con que dicha Real orden de 25 de mayo de 1850 dispone que sean juzgados militarmente, con arreglo á la citada ley, los salteadores y ladrones en despoblado, debe limitarse á los casos prescritos en los artículos 2.º, 3.º y 8.º de la misma ley.» (Coleccion legislativa, tomo 60, núm. 10.)

de Gracia y Justicia, de que directamente dependen (1).

De lo espuesto se deduce que la prohibicion que examinamos, respecto á los funcionarios del orden judicial, se reduce unicamente á no interpretar los acuerdos particulares, las decisiones concretas de la Administracion, sus actos, por decirlo así, de jurisdiccion.

Aun estos es necesario que sean de dudoso sentido para que haya necesidad de acudir á los agentes administrativos pidiendo su aclaracion, porque si en sus términos no hay ambigüedad, ni es su contesto oscuro, entonces los jueces y los tribunales podrán aplicarlos desde luego, y lo que es mas, tienen obligacion de hacerlo. Esto mismo es estensivo á las autoridades administrativas respecto á los autos de los tribunales; la prohibicion de interpretar los que tienen, no excluye el deber de cumplirlos, cuando aparece claro su sentido.

Así cuando un tribunal, en un asunto de que esté conociendo, vea invocar un acuerdo administrativo, si no encuentra dificultades de ejecucion, ni abriga dudas acerca de su recto sentido, podrá muy bien hacer de él aplicacion; pero por el contrario, si encuentra

(1) La misma decision.

»Considerando: 1.º que no habiéndose comunicado por el Ministerio de Gracia y Justicia á los tribunales ordinarios la segunda de dichas dos Reales órdenes (alude á una de 24 de julio de 1850, espedita por el Ministerio de la Guerra), no puede tener aplicacion á competencias como la de que se trata, ni hay por lo mismo para qué fijar el verdadero sentido de lo dispuesto en ella.» (Coleccion legislativa, tomo 60, núm. 10.)

La esposicion de motivos hecha á S. M. por el Ministro de Hacienda, de acuerdo con el de Gracia y Justicia, al presentar á su Real aprobacion el Real decreto de 20 de setiembre de 1854, previniendo que no se admitan demandas judiciales contra la Hacienda pública, sin que se certifique haber precedido reclamacion en la vía gubernativa, entre otras cosas, dice: «La prohibicion impuesta á los tribunales de admitir demanda alguna en que se controviertan derechos del Estado sin que previamente se haga constar la terminacion en la vía gubernativa de aquella reclamacion, ha encontrado resistencia en su cumplimiento, pues emanando la resolucion del Ministerio de Hacienda, sin ninguna intervencion del de Gracia y Justicia, no se ha considerado obligatoria para los funcionarios del orden judicial.»

obstáculos, inconvenientes ó dudas en su contesto ó en su aplicacion, deberá detener la marcha del negocio hasta que por la Administracion sea debida y claramente aquel interpretado. Recíprocamente la autoridad administrativa, si es llamada á hacer aplicacion de una providencia de un tribunal, y duda de su sentido, debe dejar á la autoridad, que la dictó, que interprete y fije su espíritu. Sin esta precaucion el acto no seria imposible que recibiese una interpretacion contraria al pensamiento que le dió vida.

Es evidente que no es interpretar un acto administrativo ni judicial el sacar consecuencias legales de su contesto, cuando es claro y terminante. Así, por ejemplo, los tribunales de justicia pueden declarar á uno pobre para litigar, al ver que la Administracion dice que no consta inscrito en las listas de contribuyentes por ninguna cantidad. Y á su vez pueden determinar, tomando como base de su decision el hecho de estar ó no inscrito uno como extranjero en los registros del gobierno de provincia y en los del consulado de su nacion, si debe ó no gozar del fuero de extranjería (1).

Ni en uno ni en otro caso hay aquí interpretacion de un acto administrativo, por mas que el acto administrativo sea en los dos la causa de la resolucion judicial.

De que los tribunales no tengan potestad

(1) Tribunal Supremo de Justicia. Decision á favor de la jurisdiccion ordinaria, de la competencia suscitada entre el juzgado de la Capitanía general de Granada, como de extranjería, y el de primera instancia del distrito del Campillo de dicha ciudad (12 de agosto de 1858).

«Considerando que segun el art. 42 del Real decreto de 17 de noviembre de 1852 no tienen derecho á ser considerados como extranjeros, en ningun concepto legal, aquellos que no se hallen inscritos en la clase de transeúntes ó domiciliados en las matrículas de los gobiernos de las provincias y de los cónsules respectivos.

Considerando que si bien el padre del procesado, cuyo fuero debe seguir este por hallarse constituido bajo la patria potestad, cuando se cometió el delito de que se trata, está inscrito en la matrícula del consulado de su nacion, con todos los individuos de su familia, no sucede lo mismo en la del gobierno civil de la provincia, requisito indispensable para poder gozar del fuero de extranjería, con arreglo á lo prescrito en el espresado Real decreto.» (Publicada en la *Gaceta* del 14 de agosto de 1858.)

de fijar el sentido de los actos administrativos, no se sigue que deban declararse incompetentes por la simple afirmacion de una de las partes de que ha llegado el caso de acudir á la interpretacion administrativa. Ya lo hemos indicado, y ahora volvemos á insistir en ello: si el acto no ofrece ninguna ambigüedad, y sus términos son precisos y su pensamiento patente; si mas que de interpretar su sentido, se trata de aplicar su precepto, entonces podrán, salvo el caso de que se les provoque competencia, los tribunales seguir conociendo del asunto. Otra cosa valdria tanto como poner en manos de un litigante temerario una arma para detener siempre que quisiera en su camino á la justicia, suscitando dudas contra la evidencia, y sosteniendo que debia interpretarse lo que por su naturaleza, claridad y adecuada expresion, tiene recto sentido y fácil inteligencia.

Un apreciable escritor francés, Mr. Chauveau, combate, sin embargo, esta doctrina. «Tal acto, dice, que parece claro á los tribunales, parecerá quizá oscurísimo á la autoridad administrativa. Es preciso evitar que la pretendida oscuridad del acto pueda servir de pretexto á la violacion del principio fundamental de la separacion de poderes. En todos los casos, pues, en que el derecho reclamado ante los tribunales está basado en un acto administrativo, basta que la validez intrínseca de este acto y el valor de sus expresiones sea atacado por una de las partes, para que deba tener lugar la remision del asunto á la autoridad administrativa competente.»

No desconocemos la fuerza de esta objecion, ni sostendremos tampoco que es ilusorio el peligro que señala; pero aun así, creemos que debe prevalecer la doctrina que antes hemos espuesto. Los tribunales tienen una doble abnegacion, que deberán cumplir escrupulosamente, y que el Gobierno, á quien incumbe su suprema inspeccion, debe hacer que escrupulosamente cumplan: abstenerse de interpretar todo acto administrativo, que pueda suscitar dudas sobre el espíritu ó sentido con que fué concebido (1); y apreciar

(1) Decision á favor de la Administracion, de la

todo acto administrativo que se les presente, y no ofrezca ninguna ambigüedad. En quién es mas temible y puede ser mas frecuente el abuso? ¿en los tribunales de justicia, responsables, y cuyos actos están sujetos á un sábio sistema de inspeccion gerárquica; en los tribunales, que ningun interés directo tienen en los asuntos que se someten á su deliberacion; ó en las mismas partes, que nada arriesgan, nada les amenaza, ningun freno sujeta, y estravía siempre el apasionado interés con que miran todo lo que tiene contacto con las contiendas que sostienen? Para nosotros la respuesta no es dudosa. En la necesidad de elegir entre dos inconvenientes, elegimos el menor y el menos frecuente; y en cambio de no ver detenida en su marcha todos los dias la justicia por los ardidés de los litigantes temerarios, y de que la mala fé no impida, siempre que quiera, á las autoridades judiciales cumplir con aquellos dos sagrados deberes, negaremos siempre que la infundada y desnuda alegacion de oscuridad ó ambigüedad de un acto administrativo, sea bastante, por sí sola, para que el poder judicial tenga necesidad de remitir á la autoridad administrativa el asunto para su interpretacion, aun á riesgo de que en algun caso los tribunales invadan atribuciones que son privativas de la Administracion y de sus agentes.

#### SECCION V.

##### DE LA OBLIGACION DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES DE AUXILIARSE MUTUAMENTE.

Aunque independientes en el ejercicio de

competencia suscitada entre el jefe político de Pontevedra y el juez de primera instancia de Tuy, con motivo de una disposicion del alcalde de Rosal, acerca del franqueo y limpia de la acequia de Loureiro (14 de setiembre de 1849).

«Considerando, 1.º, que los actos administrativos no pueden ser anulados, reformados ni interpretados sino por la administracion gubernativa ó contenciosamente, y que la intervencion de los tribunales civiles para decidir sobre la validez ó nulidad de tales actos, seria contraria al art. 66 de la Constitucion, y destruiria la absoluta independencia de aquella, consignada en las leyes y los varios artículos tambien citados de la misma Constitucion (el 42, 43, 64 y 66).» (Coleccion legislativa, tomo 48, núm. 52.)

sus funciones, la justicia y la Administracion tienen un fin comun: la ejecucion de las leyes. A este fin contribuye la primera, velando por los intereses privados y los derechos individuales; y la segunda, tomando bajo su proteccion los intereses colectivos, y los derechos del Estado. Su independencia reciproca ha hecho prevalecer el principio de que la una no pueda dejar sin efecto, modificar, ni interpretar los actos de la otra; pero en cambio la necesidad de realizar este comun destino ha proclamado como ley de su armonía la mútua obligacion de auxiliarse.

La índole especial de sus funciones es causa de que sean, sin embargo, mas importantes y frecuentes los auxilios, que las autoridades administrativas dan á las judiciales, que no estas á aquellas.

Sin la proteccion de la Administracion, la justicia cumpliria muy imperfectamente sus altos fines sociales. En la mayor parte de los casos le faltarian medios para descubrir los delitos, fuerza para asegurar á los criminales, imperio para ejecutar sus sentencias.

La policia de seguridad, la fuerza pública, la Administracion, en una palabra, con sus grandes recursos, con sus numerosos ajentes, presentes en todas partes, vigilando noche y dia por la seguridad de las personas y de las propiedades, tiene en su mano medios y condiciones de que los tribunales carecen, y que á los tribunales presta, esenciales á una buena administracion de justicia. Organizadas gerárquicamente, prontas á acudir al sitio donde su presencia es necesaria, las autoridades administrativas evitan unos delitos; dificultan otros; frustran algunos; hacen, á las veces, menos sensibles las consecuencias de los que se consuman; descubren á sus autores, cómplices y encubridores, se apoderan de ellos, los entregan á los tribunales, y, una vez sentenciados, los conducen con seguridad á las cárceles y presidios, donde los encierran y custodian hasta que cumplen sus condenas.

Si en un pueblo se comete un delito, la Administracion, saliendo en auxilio de los tribunales, aprovecha los primeros momentos, y por medio de los alcaldes ó tenientes de al-



calde comienza inmediatamente el sumario, arresta á los reos (1), oficia al juez de primera instancia dándole cuenta del hecho, y si un motivo justo le impide poner á su disposición dentro de las veinticuatro horas á los detenidos, les recibe declaración indagatoria (2). Si una persona se hace sospechosa; si contra ella resultan fundados indicios para considerarla responsable de un delito perpetrado, la Administración, por medio de sus agentes, la detiene y la entrega á la autoridad judicial dentro del mismo plazo; y cuando, por causa irremediable, no puede verificarlo así, le manifiesta por escrito las razones que se lo han impedido (3). Si para cumplir los deberes de su institución necesitan los tribunales de la fuerza pública, la Administración inmediatamente pone á sus órdenes la guardia civil (4). Y si para la prosecución de una causa ó su recto fallo han menester informes, datos, ó antecedentes acerca de los procesados, dando á este servicio toda la preferencia que su importancia reclama, se apresura á suministrarlos (5).

En cambio de estos constantes, eficaces y protectores auxilios, las autoridades judiciales deben por su parte contribuir, en cuanto las leyes no se lo impidan, y lo consienta la obligación de defender su propia jurisdicción, á la buena gestión de los negocios administrativos, y á que produzcan sus legítimos efectos las órdenes y medidas que adopten, dentro de la esfera de su competencia, los diversos agentes del poder ejecutivo. Si, por ejemplo, estalla una rebelión ó motin, ó si se comete cualquiera otro género de atentado contra el orden y seguridad del Estado, al lado de las autoridades militares ó civiles, á quienes incumba principalmente reprimirlo,

(1) Art. 33 del reglamento provisional para la administración de justicia; regla 6.ª de la Real orden de 4 de julio de 1849.

(2) Art. 105 del reglamento de los juzgados de primera instancia.

(3) Regla 29 de la ley provisional prescribiendo reglas para la aplicación del Código penal.

(4) Arts. 4.ª, 20, 21, 22 y 23 del reglamento de la guardia civil.

(5) Real orden de 25 de agosto de 1849.

deberá estar también la autoridad judicial, y comenzar desde luego á instruir el competente sumario con actividad y eficacia, á fin de que no queden desconocidos los hechos, y poder comunicar á las otras autoridades cuantas noticias adquiriera sobre el delito y sus autores (1). Y si, para reducir á la obediencia á los rebeldes, las autoridades militares ó políticas, bajo su responsabilidad, publican bandos, indultos, ó les conceden otras ventajas, deberán abstenerse los tribunales de dictar providencias que contraríen dichas disposiciones, por lo menos sin consultar con la urgencia necesaria al Gobierno por conducto del Ministerio de Gracia y Justicia (2).

Muy lejos está lo que acabamos de esponer de ser una enumeración de las diversas obligaciones, que á las autoridades administrativas y judiciales impone el deber recíproco que tienen de prestarse cooperación y auxilio. La índole de este artículo, y el método de nuestra publicación, no consienten que descendamos aquí á semejantes particularidades; antes nos obligan á ceñirnos á las consideraciones generales indicadas. Los alcaldes, los celadores, los comisarios é inspectores de policía, la guardia civil y los gobernadores de provincia, según las leyes y los reglamentos, tienen obligaciones especiales que cumplir para facilitar á las autoridades judiciales el ejercicio de sus importantísimas funciones; é igualmente estas á su vez tienen otras obligaciones, respecto á las autoridades administrativas, que unas ó menos contribuyen á la buena gestión de los negocios gubernativos; pero de las unas y de las otras sería impropio hablar en este lugar, habiendo ya tratado de algunas, y debiendo tratar de las restantes, con mas oportunidad que en el presente, en otros artículos de esta obra. Véase ALCAL-

DE: ALCALDE DE BARRIO: CELADOR DE BARRIO: COMISARIO DE POLICÍA: CORRECCION: GOBERNADOR DE PROVINCIA: GUARDIA CIVIL: INSPECTOR DE

(1) Reglas 1.ª y 2.ª de la Real orden de 20 de diciembre de 1838.

(2) Real orden de 16 de agosto de 1848.

**POLICIA: JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA: POLICIA DE SEGURIDAD; Y TRIBUNALES.**

### SECCION VI.

**DE LAS COMPETENCIAS SUSCITADAS ENTRE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y LAS JUDICIALES.**

Espuesta ya la naturaleza de la accion administrativa, y los límites que la separan de la judicial, es indispensable fijar los medios que la ley ha establecido á fin de que estas doctrinas tengan una cumplida ejecucion, y los funcionarios administrativos conserven toda la libertad que sus funciones requieren, sin temor á las invasiones que en ellas puedan cometer los del órden judicial: ó lo que es lo mismo; es indispensable esponer las disposiciones de la ley sobre las competencias, que aquellos se vean obligados á entablar, para conservar íntegras las atribuciones de la Administracion, cuando los jueces y tribunales las invadan en alguna de sus partes. A este efecto se divide la presente seccion en los siguientes párrafos: 1.º, quiénes pueden promover estas competencias: 2.º, sobre qué negocios: 3.º, con qué formas; y 4.º, á quién toca resolverlas.

§. 1.º *Quiénes pueden promover las competencias entre las autoridades administrativas y las judiciales.*

Para conocer, atendidos los principios científicos, la autoridad que debe estar facultada para promover é iniciar estos conflictos, es necesario fijarse en la naturaleza de ellos, y en el carácter instintivo y predominante en las funciones administrativa y judicial. La competencia entre las autoridades de estos dos órdenes tiene por causa la suposicion mas ó menos verdadera, segun los casos, de que se han alterado, por la que con sus disposiciones dá motivo á ella, los límites señalados por las leyes á estas dos jurisdicciones; y por consiguiente, este conflicto no se funda primaria y principalmente en el daño que con esta

alteracion se pueda causar á los particulares; sino en el trastorno del órden público, producido por el quebrantamiento de las leyes que arreglan las diferentes funciones del poder en el Estado.

De aqui se deduce que esta clase de competencias tiene por su naturaleza un carácter político y administrativo. El facultado, por consiguiente, para promoverlas, debe ser el encargado de velar por que esas leyes constitucionales y de organizacion tengan exacto cumplimiento: esto es, el representante del poder ejecutivo, á quien está encomendada esta mision; y nunca la autoridad judicial, que tiene circunscritas por la ley sus atribuciones á dirimir las cuestiones que se susciten entre los particulares, y á aplicar á los actos punibles de los mismos las leyes que determinan y fijan su criminalidad.

Por otra parte, la gestion de la Administracion, y en general los actos del poder ejecutivo, en cuanto se distingue del judicial, son, en el mayor número de casos, urgentes, dando á las autoridades de que dimanar un carácter de actividad continúa, y teniendo ellos el de perentoriedad, producido por la naturaleza de las cosas que forman su objeto, y de las necesidades públicas que están llamados á satisfacer; cuando, por el contrario, las funciones judiciales son esencialmente pasivas, y generalmente no pueden ponerse en accion si los particulares no lo solicitan. Además, no tienen en lo general un carácter tan perentorio, porque las cuestiones entre particulares conceden para su decision un período de tiempo mas ó menos largo; pero siempre mucho mayor del que permiten las necesidades de la Administracion.

De todo ello se deduce que, así como ésta, ó alguno de sus agentes, puede promover las competencias de jurisdiccion y atribuciones con el poder judicial, éste no debe tener la misma facultad, ya porque no la necesita para llenar el objeto que las leyes le designan, ni para satisfacer las necesidades cuyo remedio le encomiendan; ya porque con tal facultad se desvirtuaría y haría ineficaz la accion administrativa, puesto que quedaría privada de la actividad que necesita, si estuvie-

se á merced de las autoridades judiciales (1).

Esta doctrina científica está en armonía con las disposiciones de la ley y con la jurisprudencia creada, que prohíben que las autoridades de este orden entablen tal género de cuestiones, y que las administrativas las sostengan siendo por aquellas promovidas.

El Real decreto de 4 de junio de 1847 supone que siempre la autoridad administrativa es la que ha de promover la competencia, puesto que ordena por su art. 2.º, que «en las cuestiones de atribucion y jurisdiccion que se originen entre estas autoridades (las administrativas y las judiciales), solo los jefes políticos (hoy gobernadores de provincia) podrán promover contienda de competencia.» Mas no se dice en él de un modo espreso y terminante, aunque se deduce, ni lo dijo tampoco el de 6 de junio de 1844, que las autoridades judiciales no podrán iniciar esta clase de cuestiones en ningun caso, ni aun en el de que vean usurpadas su jurisdiccion y atribuciones por las administrativas; y tampoco se determinó lo que haya de hacerse en tales casos.

Fundados en esta falta de prohibicion espresa, y en que la reciprocidad de derechos parecia suponer que los funcionarios de los dos órdenes debian tener entre sí los mismos para reivindicar su jurisdiccion y atribuciones usurpadas, varios jueces, sin fijarse en que la contraria índole de sus funciones y de las de la Administracion destruía esta reci-

(1) Declaracion de no haber lugar á decidir la competencia entre el juez de primera instancia y el alcalde de Badajoz, con motivo de unas diligencias de apremio contra D. Vicente Berriz (6 de mayo de 1846). Algunos de sus considerandos dicen así:

«Considerando: 1.º Que si se concediese á los jueces y tribunales ordinarios la facultad de promover competencias de jurisdiccion y atribuciones con la Administracion, estaria en su mano entorpecer y paralizar la accion de ésta en los negocios cuyo conocimiento le compete:

2.º Que para evitar los graves inconvenientes que de aqui se podrian seguir, está admitido como principio que dicha facultad debe atribuirse esclusivamente á la autoridad administrativa.» (Coleccion legislativa, tomo 37, núm. 1.º)

Véanse tambien las decisiones contenidas en las notas que siguen.

procidad, entablaron competencias con las autoridades administrativas; pero siempre el poder supremo, á quien corresponde decidir las, declaró que no habia lugar á ello (1), interpretando las disposiciones de dichos Reales decretos en el sentido de que siempre y en todo caso la autoridad administrativa era la única facultada para iniciarias y entablarlas.

Además de las decisiones citadas, así fué tambien resuelto, con motivo de otra competencia, por Real decreto de 30 de agosto de 1846, de conformidad con el dictámen del Consejo Real, con la especial circunstancia de que la autoridad judicial pretendia conocer en un negocio, de que implícitamente se habia desprendido la administrativa, remitiéndole en virtud de reclamacion de aquella, los expedientes formados sobre él (2). De suerte que, sean cualesquiera las circunstancias que modifiquen el

(1) Declaracion de no haber lugar á decidir la competencia entre la Diputacion provincial de Navarra y el juez de primera instancia de Pamplona, sobre division de términos entre los pueblos de Burutain y Ortiz (24 de marzo de 1847). Su único considerando dice así:

«Considerando que este Real decreto (el de 6 de junio de 1844) se ha infringido de dos modos en el presente caso, á saber: promoviendo el juez de primera instancia de Pamplona esta competencia, y sosteniéndola y formalizándola por sí la Diputacion provincial de Navarra, por lo cual es manifiesto que está mal formada.» (Coleccion legislativa, tomo 40, núm. 24.)

Declaracion de estar mal formada, y no haber lugar á decidir la competencia entre el gobernador de Logroño y el juez de primera instancia de Haro, por haber sido provocada de parte del último contra lo prevenido en el Real decreto de 4 de junio de 1847 (13 de julio de 1853). Dice así en sus considerandos:

«Considerando: 1.º Que escluidos literalmente por esta disposicion (art. 2.º del expresado Real decreto) los tribunales de promover conflictos á las autoridades de la Administracion, ni el juzgado de primera instancia pudo en el presente caso provocar la competencia, ni el gobernador debió sostenerla y continuarla, ni la Audiencia de Burgoz, por último, estuvo en su lugar al ordenar al primero que la llevase adelante, como virtualmente lo hizo al revocar el auto por el cual se estimó aquel incompetente.» (Coleccion legislativa, tomo 59, núm. 24.)

(2) Declaracion de no haber lugar á decidir la competencia entre el jefe político de Barcelona y uno de los jueces de primera instancia de la misma ciudad, sobre ejecucion de multas impuestas por la Subdelegacion de farmacia á varios drogueros

hecho de la competencia, siempre que la autoridad judicial pretenda conocer de un negocio de que ya esté conociendo la Administración, ó que sea propio de la misma, viola los Reales decretos mencionados, según la jurisprudencia formada.

También son infringidos cuando la autoridad judicial reclama de la administrativa algún expediente formado sobre asunto, en el cual se halla esta entendiendo, y se atribuye aquella su conocimiento: en tal caso, no solo no debe suponerse que formula una competencia, sino que la autoridad por ella atacada no debe tampoco formularla ni provocarla, puesto que dicha reclamación es nula, como opuesta al espíritu de las reales disposiciones antes citadas (1).

Debe, pues, tenerse en cuenta en todos los casos, que la autoridad judicial no puede nunca inhibir á la administrativa, sea cualquiera el medio de que se valga, en aten-

ción á que las disposiciones citadas tan solo facultan para esto á la última, por medio de la competencia que entable en asuntos, en que originariamente haya conocido la judicial, propios de aquella, aunque no hayan sido iniciados por la Administración. Para el caso contrario, esta no debe echar mano de la competencia, porque el conocimiento que la judicial pretende de la Administración, es nulo, según ya hemos dicho, como opuesto á las Reales resoluciones (1).

Está ya tan conocida la incapacidad de las autoridades judiciales para provocar competencias á las administrativas en virtud de las muchas y varias decisiones dadas en este sentido, que ya se reputa como falta indisculpable la del juez que en ella incurre (2);

ros por venta de géneros medicinales (20 de agosto de 1846). Sus considerandos dicen así:

«Considerando: 1.º Que en este decreto, á que deben atenderse estrictamente los tribunales y los jefes políticos, solo á estos se concede la propuesta de inhibición, por lo cual no cabe duda en que á ellos solos toca provocar estas competencias, pudiendo y debiendo, por lo mismo, desestimar las que aquellos les promovían.

2.º Que por esta razón el jefe político de Barcelona, autorizado ahora para exigir la devolución de los dos expedientes fenecidos, que indebidamente remitió al insinuado juez, no debió aceptar la competencia de que se trata, provocada por éste.» (Colección legislativa, tomo 38, núm. 47.)

(1) Declaración de no haber lugar á decidir la competencia entre el jefe político de Cádiz y el juez de primera instancia de Chiclana, promovida por aquel con motivo de haber reclamado este un expediente formado por el alcalde de Conil á instancia de D. Diego Muñoz (26 de noviembre de 1846). Sus considerandos dicen así:

«Considerando: 1.º Que entablada esta competencia en un caso como el presente, contrario cabalmente al del citado Real decreto (de 6 de junio de 1844), resultan invertidas y adulteradas sus disposiciones en su aplicación.

2.º Que ni el juez ni el jefe político pudieron permitirse este modo de aplicar el Real decreto, que es como infringirle, en vez de lo cual el primero debió abstenerse de acordar providencia á la solicitud del presbítero D. Francisco Cantillo, limitándose á remitirlo á usar de su derecho donde correspondiere, y el segundo concretarse á resolver sobre la declinatoria que el mismo intentase; pero equivocando siempre esta competencia, que por lo dicho está indudablemente mal formada.» (Colección legislativa, tomo 39, núm. 72.)

TOMO XI.

(1) Declaración de no haber lugar á decidir la competencia entre el jefe político de Pontevedra y el juez de primera instancia de la Guíza, sobre un negocio relativo á los fondos públicos del ayuntamiento de Creciente (26 de noviembre de 1846). Dicen así sus considerandos:

«Considerando: 1.º Que regularizadas las competencias por dicho Real decreto (de 6 de junio de 1844), no pueden tener lugar las que no permitan la aplicación de sus disposiciones.

2.º Que la presente se halla en este caso, puesto que el juez no está conociendo, sino que reclama las actuaciones administrativas para conocer; y no es él, por lo mismo, quien ha de suspender los procedimientos, inhibirse y remitir lo actuado, sino la Administración, que es cabalmente el orden inverso del que establece el Real decreto.

3.º Que por ello, recordando al juez lo que en él se dispone, debió concretarse el jefe político á oír al interesado y resolver sobre el particular, si lo pedía, excusando esta competencia, notoriamente mal formada.» (Colección legislativa, tomo 39, núm. 74.)

(2) Declaración de no haber lugar á decidir la competencia entre el jefe político de Cuenca y el juez de primera instancia de San Clemente, con motivo de la ejecución despachada por éste á instancia del ayuntamiento de Villanueva de la Jara contra los bienes de Vicente Turégano Ravadan (18 de agosto de 1847). Despachada por el jefe político una comisión de apremio para el cobro de la misma deuda, el juez provocó la competencia, y al resolverla negativamente, se dijo:

«Considerando que después de las resoluciones negativas acordadas en dichas competencias, no solo se ha debido tener por indudable que el citado Real decreto hizo privativa de los jefes políticos la facultad de promover este género de conflictos, sino que los jueces de primera instancia no han podido en ningún caso, como lo ha hecho en el actual el de San Clemente, arrogarse esta facultad sin incurrir en una falta indisculpable.» (Colección legislativa, tomo 41, núm. 66.)

22

y los gobernadores deben rechazar desde luego y sin mas exámen el requerimiento del juez (1).

No se crea por lo dicho que la autoridad judicial, y los particulares están completamente abandonados á merced de los abusos de la Administracion, y que ésta pueda impunemente estender sus atribuciones usurpando las que á aquella corresponden. Cuando un funcionario administrativo entiende en algun negocio ajeno á sus atribuciones, y propio de aquella, el interesado puede proponer ante él la declinatoria (2), y acudir al superior inmediato en queja de la providencia en que se deniegue su pretension; y el supremo poder ejecutivo, fuente de ambas jurisdicciones, que conocerá en último término de este recurso, y que tiene interés en que sus diferentes esferas de accion sean respetadas en los límites que les ha trazado la ley, pondrá coto á la usurpacion del funcionario de la Administracion (3).

Además, los jueces y tribunales de justicia gozarán muy pronto del derecho de interponer un recurso de queja ante el Gobierno supremo contra las usurpaciones é invasiones,

(1) Declaracion de mal formada y no haber lugar á decidir la competencia entre el intendente de rentas de Canarias y el juez de primera instancia de Orotava, con motivo de haberse hecho efectivo en los bienes del concejal D. Bernardino Gonzalez el total del descubierto de contribuciones en que se hallaba dicho pueblo (24 de octubre de 1849). Fúndase en lo siguiente:

«Considerando que el artículo citado (el 2.º) de este Real decreto (el de 4 de junio de 1847) en ningun caso permite á la autoridad judicial provocar conflictos de esta especie, y si solo á los interesados emplear los medios que en el mismo se indican (que son, deducir ante la autoridad administrativa las declinatorias que creyesen convenientes); por lo cual el intendente de Canarias, á cuya autoridad, como superior provincial administrativa del ramo, es aplicable lo dispuesto respecto de los jefes políticos, debió repeler desde luego el requerimiento del juez.» (Coleccion legislativa, tomo 48, núm. 61.)

(2) Art. 2.º, §. 2.º, del Real decreto de 4 de junio de 1847.

(3) Además de la decision contenida en la nota 1.ª de esta pág., y de algunas otras en que se consigna la misma doctrina, véase la ya citada de 6 de mayo de 1846, primera de las dictadas y publicadas en esta materia á consulta del Consejo Real, por la que se declaró no haber lugar á decidir la competencia suscitada por el juez de primera ins-

que en materias de su fuero cometan los funcionarios de la Administracion. Así es de esperar en vista de lo dispuesto en el caso 10 del art. 45 de la ley del Consejo de Estado, sancionada por S. M. en 14 de mayo de 1860 (4). Dice así:

«Art. 43. El Consejo de Estado será oido necesariamente y en pleno.....»

Décimo. Sobre los recursos de abuso de poder ó de incompetencia, que eleven al Gobierno las autoridades del órden judicial contra las resoluciones administrativas.»

Así quedará suficientemente garantida la integridad de la accion judicial, y no habrá peligro alguno de que la Administracion la invada y estreche mas de lo justo; sin que sea necesario que á aquella se concedan los medios de defensa que lleva consigo el derecho de provocar las competencias, cuando por otra parte seria tan perjudicial en resultados, como llevamos indicado.

Sentado ya que la autoridad administrativa es la única facultada para promover las contiendas de atribuciones, que deban mediar entre ella y la judicial, resta examinar cuál sea aquella, buscando los motivos que haya

tancia de Badajoz al alcalde de la misma ciudad, con motivo de unas diligencias de apremio contra D. Vicente Berriz. Dicen así algunos de sus considerandos:

«Considerando: ... 3.º Que la adopcion de este principio (el de que la facultad de promover esta clase de competencias corresponde exclusivamente á las autoridades administrativas) no puede perjudicar á los interesados particulares, porque pudiendo proponer ante aquella (la Administracion) la oportuna declinatoria, es para ellos igual el resultado al que por medio de una competencia podrian obtener:

4.º Que tampoco la dicha adopcion puede mirarse como contraria al derecho de defender la integridad de sus facultades, que por regla general compete á los tribunales ordinarios como á las jurisdicciones de todas clases; porque esta integridad se halla completamente garantida por la imparcialidad del Monarca, jefe supremo del poder ejecutivo, y en este concepto jefe tambien supremo y comun de la autoridad judicial y de la administrativa, y natural regulador de su competencia.» (Coleccion legislativa, tomo 37, núm. 1.º)

(1) Esta ley, aunque ha sido sancionada, y publicada como tal en los Cuerpos colegisladores, no se ha publicado todavia en la Gaceta oficial, ni en la Coleccion legislativa, ni de consiguiente se ha puesto en ejecucion hasta esta fecha (julio de 1860).

tenido la ley para no conceder esta atribucion á todos los que desempeñan funciones del orden administrativo, y por qué causa hayan sido preferidos los de cierta y determinada clase á todos los demás.

Desde luego fué y es muy conveniente que tan solo una clase cierta y determinada de funcionarios tuviese el derecho de provocar la competencia á los jueces y tribunales de justicia. Este derecho, en los que han de ejercerle, se convierte en el riguroso deber de velar por la respectiva integridad de las jurisdicciones creadas por la ley, y por la mútua libertad é independencia de las dos esferas de accion en que se desenvuelve el poder ejecutivo. Si varios, y de órdenes diversos, fueran los funcionarios de la Administracion, á quienes incumbiese este deber, su cumplimiento seria lento, indeciso, y muchas veces no tendria efecto, porque no habria, en los que habian de desempeñarle, el celo que tienen aquellos que saben que son los únicos, á quienes la ley impuso una obligacion especial y determinada, y que comprenden la grave responsabilidad que sobre ellos pesa por el abandono de una funcion, que no puede ser reparado por otros. Agrégase á esto que, respecto á las cuestiones de competencia, es necesaria é indispensable una vigilancia constante para no dar lugar á que, con el trascurso del tiempo, el negocio que á ella debia dar causa, se constituya en un estado que haga imposible la interposicion del recurso; v. gr. que haya sido fallado por sentencia ejecutoria. Y en aquellos raros casos en que no se diese esta lentitud de que hablamos, otro inconveniente de la misma gravedad tendria lugar, porque los agentes de la Administracion, guiados por diversas reglas, interpondrian el recurso sin orden ni concierto, sin atender á un solo principio que regulase su modo de proceder; y este remedio, introducido con el fin de conservar intactas las respectivas jurisdicciones, vendria á convertirse en una incesante rémora de la administracion de justicia, y un medio eficaz para esterilizarla y hacerla ilusoria.

¿Y cuáles son los agentes de la Administracion investidos de este derecho? Así el

Real decreto de 6 de junio de 1844, como el de 4 de junio de 1847, designaron muy oportunamente á los jefes políticos, hoy gobernadores de provincia. Ni los funcionarios inferiores, ni los superiores á ellos, pueden en ningun caso promover esta clase de recursos. No los inferiores; porque el buen orden exige que la autoridad, que compita con la judicial, se halle cuando menos á la misma altura gerárquica que ella, y no le esté subordinada por otros conceptos, para evitar las consecuencias que tal confusion de derechos y deberes, y tal vez el desarrollo del orgullo é insubordinacion, pudieran producir. Además, teniendo en cuenta que todas las autoridades y funcionarios tienden naturalmente á ensanchar el círculo de sus atribuciones, era muy de temer que provocasen conflictos sin haber para ello motivo fundado y justificable.

Por otra parte, estas cuestiones de competencia son muy delicadas y difíciles, porque no tenemos, ni tal vez es posible que tengamos, una ley que fije de una manera clara y evidente todos y cada uno de los límites de ambas jurisdicciones, siendo por esto absolutamente indispensable que la jurisprudencia, con la decision de la multitud y variedad de los casos que cada dia se presentan, vaya poco á poco formando un inmenso caudal de doctrina, que deba tenerse presente cuando ocurra uno de estos conflictos. Esto supone cierta clase de estudios, y profundidad y estension de conocimientos, que no se hallan generalmente en los funcionarios inferiores de la Administracion, porque no se busca, ni debe buscarse en ellos, este género de aptitud, ni tenerse presente en su eleccion ó nombramiento.

Y finalmente, las cuestiones de competencia vienen á ser en último resultado un medio de conservar íntegras las jurisdicciones, que fueron creadas por las leyes fundamentales del país, y de evitar el trastorno del orden público, que la falta de esta conservacion llevaria consigo. Incumbe, por consiguiente, el derecho de iniciarlas al que tiene el deber de velar por la justa demarcacion de las funciones públicas, y por el sosten del orden en la sociedad; ó lo que es lo mismo, al

representante del Estado, que es el gobernador en cada provincia.

No deben tampoco iniciarlas los funcionarios á ellos superiores. En España, atendida nuestra organizacion administrativa, únicamente gozan de esta superioridad los Directores generales y los Ministros de la Corona. Si estos pudiesen entablar las competencias, habria el peligro de que unas veces la accion administrativa seria invadida por la judicial, porque los Directores y Ministros, rodeados del inmenso número de negocios de la gubernacion general del Estado, y residiendo á gran distancia de las autoridades judiciales, no sabrian, ó no podrian poner el necesario correctivo de la competencia á estas invasiones; y otras, la accion judicial seria invadida por la administrativa, atendida la presion moral que la consideracion gerárquica de estos altos funcionarios ejerciera en estas cuestiones y su terminacion.

No pueden, por lo tanto, provocar competencias sino los gobernadores de provincia, en cuanto son agentes de la Administracion activa: así tambien ha sido confirmado repetidas veces por la decision de varios casos en que se declaró, que únicamente á ellos, con exclusion de todos los demás agentes y cuerpos administrativos, correspondia este derecho (1).

Los mismos gobernadores, con el carácter de presidentes del Consejo provincial, no pue-

den entablar las competencias (1), porque este derecho tan solo se les concede como agentes de la Administracion activa, y no como miembros de un cuerpo de la contenciosa; y porque, de lo contrario, en su defecto los consejeros vicepresidentes deberian gozar de la misma facultad, lo cual se opone directamente á las prescripciones de los Reales decretos mencionados.

No faltan autores que, fijándose en la forma contenciosa de las competencias y en las funciones del mismo género, propias de los Consejos provinciales, opinan que estos, no solamente debian estar facultados, sino que debian ser los únicos que pudiesen interponer este recurso. No es esta opinion, en nuestro concepto, la mas conforme á los principios que rigen en la materia. La competencia, es verdad, tiene la forma contenciosa; pero su fondo corresponde esencialmente á la Administracion activa, que es la que tiene por mision velar por el cumplimiento de las leyes políticas, entre las que ocupan un preferente lugar las que regulan los limites de accion de los poderes públicos: por consiguiente, su iniciativa debe ser una de las atribuciones de los agentes de esta Administracion, y nunca ser ejercida por los cuerpos que tienen á su cargo el ejercicio de la Administracion pasiva ó contenciosa. Esta es la causa porque los gobernadores son los únicos que pueden entablar

(1) Declaracion de no haber lugar á decidir la competencia entre la Diputacion provincial de Santander y el juez de primera instancia de Castro-Urdiales, con motivo de haber aquella declarado libre de responsabilidad á Doña Josefa Balparda por la ausencia de su hijo, habiendo llenado todos los requisitos legales para su exencion de quintas (29 de julio de 1846.)

«Considerando: 1.º Que si la rapidez, carácter propio de la accion administrativa, hace preciso que se niegue á los tribunales la facultad de provocar competencias á la Administracion, la justicia reclama que la desigualdad que de aquí nace se reduzca á lo mínimo posible:

2.º Que esto se consigue atribuyendo á los jefes políticos, respecto de los tribunales, la facultad dicha, con exclusion absoluta de todos los demás agentes y cuerpos administrativos.

3.º Que basado manifiestamente sobre estos principios el citado Real decreto de 6 de junio de 1844, cuyas disposiciones parten todas del supuesto de ser siempre quien promueve las contiendas de jurisdiccion y atribuciones el jefe político res-

pectivo, ha sido infringido por la Diputacion provincial de Santander, pues contra su tenor promovió y sostuvo, y ha llevado á cabo por sí esta competencia.» (Coleccion legislativa, tomo 38, número 35.)

(1) Declaracion de no haber lugar á decidir la competencia suscitada entre el jefe político de Granada y el juez de primera instancia de Guadix, sobre haber sido amparado por este el Marqués de Cortes en la posesion de varios terrenos, y haberse negado al cumplimiento el alcalde de Baza (30 de enero de 1847.)

«Considerando: Que en el presente (negocio) se infringió esta disposicion (el Real decreto de 6 de junio de 1844), puesto que no fué el jefe político, sino el Consejo provincial, quien por medio de su presidente se dirigió al juez, desconociendo así la garantía que dá el citado Real decreto á la independencia y libertad de accion de la autoridad judicial en el hecho de circunscribir á los jefes políticos la facultad de provocar competencias á la misma.» (Coleccion legislativa, tomo 40, número 3.)

las competencias; aunque despues de entabladas, y para su tramitacion, que es su forma contenciosa, tengan que oír á los Consejos provinciales. Asi tambien está decidido por la jurisprudencia declarándose mal formadas las que fueron promovidas por dichos Consejos (1).

En igual caso, y con mayor razon, se hallan las Diputaciones provinciales, porque segun la ley de organizacion provincial de 1845, actualmente vigente, ni aun tienen la jurisdiccion contencioso-administrativa que radica en el Consejo. La jurisprudencia registra varias decisiones en que se confirmó esta prohibicion (2), declarándose que las Diputaciones provinciales, que entablan competencias, infringen las disposiciones de la ley.

Antes de la supresion de los intendentes de rentas, estos podian entablar competencias sobre las materias referentes á sus atribuciones, porque eran funcionarios independientes

(1) Declaracion de no haber lugar á decidir la competencia entre el jefe político de Ciudad-Real y el juez de primera instancia de Infantos, sobre conocimiento de procedimientos ejecutivos contra los bienes de propios de la villa de Alhambra (28 de noviembre de 1846).

«Considerando: Que la presente no ha sido promovida por el jefe político de Ciudad-Real; sino por el Consejo de aquella provincia, contra lo que dispone el citado Real decreto (6 de junio de 1844), no pudiendo por lo mismo decirse bien fundada.» (Coleccion legislativa, tomo 39, núm. 75.)

(2) Declaracion de no haber lugar á decidir la competencia entre la Diputacion provincial de Navarra y el juez de primera instancia de Pamplona, sobre division de términos entre los pueblos de Burutain y Ostiz (24 de marzo de 1847).

«Considerando que este Real decreto (de 6 de junio de 1844) se ha infringido de dos modos en el presente caso, á saber: promoviendo el juez de primera instancia de Pamplona esta competencia, y sosteniéndola y formalizándola por sí la Diputacion provincial de Navarra, por lo cual es manifiesto que está mal formada.» (Coleccion legislativa, tomo 40, núm. 24.)

Otra declaracion de no haber lugar á decidir la competencia entre la Diputacion provincial de Navarra y el juez de primera instancia de Aoiz, con motivo de haberse apoderado las tropas del Norte de varios ganados por el descubierto de suministros (27 de octubre de 1847).

«Considerando que la (competencia) de que se trata fué promovida por la Diputacion provincial de Navarra cuando ya regia el citado Real decreto (de 6 de junio de 1844), por lo cual no puede decirse bien formada.» (Coleccion legislativa, tomo 42, núm. 89.)

de los jefes políticos, y sujetos inmediatamente al Ministro del ramo. Así habia sido declarado en varias resoluciones, algunas de las cuales hemos citado en este artículo; pero dichos funcionarios han sido suprimidos, y sus atribuciones y jurisdiccion pasaron á los gobernadores y jueces de Hacienda, en sus respectivos casos.

Queda demostrado que, segun la legislación y jurisprudencia hoy vigentes, solo los gobernadores de provincia pueden promover las contiendas de competencia que ocurran entre las autoridades administrativas y los tribunales ó juzgados, ordinarios y especiales, sin que estos puedan en ningun caso tomar la iniciativa en tales contiendas. Esta es la regla general, que á pesar de ser tan absoluta, tiene sin embargo una escepcion: tal es la establecida á favor del Presidente del Tribunal de Cuentas del Reino, el cual está facultado para promover competencias, no solo á los tribunales y juzgados de cualquier fuero, sino tambien á los jefes superiores y dependencias centrales de la Administracion, cuando usurpen la jurisdiccion ó las atribuciones que competen á dicho Tribunal (1). Estas competencias han de sustanciarse y resolverse en la misma forma que dispone el Real decreto de 4 de junio de 1847, y que espondremos en los párrafos 3.º y 4.º de esta seccion.

§. 2.º Sobre qué negocios puede promoverse competencia entre las autoridades administrativas y las judiciales.

El art. 2.º del Real decreto de de 4 de junio de 1847 establece que los jefes políticos, hoy gobernadores de provincia, tan solo entablen

(1) Art. 218 del Reglamento del Tribunal de Cuentas, aprobado por Real decreto de 2 de setiembre de de 1853. Dice así dicho artículo: «Cuando los tribunales ó juzgados del fuero comun y fueros especirles, ó los jefes superiores y dependencias centrales de la Administracion usurpen la jurisdiccion ó las atribuciones del Tribunal de Cuentas, propondrá el Presidente la oportuna competencia, que se sustanciará y resolverá en la forma que dispone el Real decreto de 4 de junio de 1847.» Hasta el día (julio de 1860), no ha ocurrido caso alguno de competencia, en que haya debido aplicarse esta disposicion.



competencias para reclamar un negocio, cuyo conocimiento corresponda, en virtud de disposición expresa, a los mismos funcionarios, á las autoridades que de ellos dependan en sus respectivas provincias, ó á la Administración civil en general. Atendidas las palabras de este artículo, parece que es condición indispensable que una disposición adjudique expresamente el conocimiento del negocio á la Administración, para que sea procedente la competencia. Sin embargo, en la práctica no se ha entendido, ni ha podido entenderse este artículo en un sentido tan restrictivo. En todos los países, y con mucha más razón en España, en que la acción de la Administración, en una esfera independiente y separada del poder judicial, cuenta un período corto de existencia, y en que el derecho que debe regular esta acción, y la ciencia que sobre él se funda, se están formando todavía, serían muy de temer las invasiones del poder judicial en el campo de la Administración, si esta, para defenderse y reivindicar sus atribuciones, necesitase en todos los casos la letra de la ley.

Porque debe tenerse presente que los límites, que separan en muchas materias á las dos jurisdicciones, son muy oscuros y de conocimiento difícil, así como que no hay ley alguna general, que tenga por exclusivo objeto, y haya logrado deslindar completamente las esferas de su acción, siempre que la naturaleza y circunstancias de los negocios pueden originar confusión y dudas. Este deslinde es un trabajo lento y constante, encomendado á la jurisprudencia, y cuya conclusión no se deja todavía vislumbrar. Los gobernadores, por consiguiente, deben estar facultados para emplear el recurso de la competencia, cuando, atendida la naturaleza especial de cada negocio, sus antecedentes y circunstancias, la analogía que tenga con otros atribuidos al conocimiento de la Administración, y el espíritu de las disposiciones vigentes, crean con fundamento que á ella exclusivamente debe pertenecer.

No debe tampoco tomarse la palabra *disposición* en un sentido estricto: aquí no solamente comprende las leyes, Reales decretos, Reales órdenes y resoluciones del poder le-

gislativo y supremo ejecutivo; sino también las decisiones que este haya dado en competencias de casos analogos, y que constituyen la jurisprudencia sobre la materia. No se olvide que las leyes tan solo fijan los principios, las reglas generales; pero que la jurisprudencia es la encargada de su interpretación y aplicación, y la que, resolviendo las dudas en la múltiple variedad de circunstancias, que modifican cada uno de los hechos, que la ley no tuvo ni debió tener presentes, vá poco á poco fijando el verdadero dominio correspondiente á la Administración.

Pero téngase presente que los gobernadores no deben provocar competencia á la autoridad judicial, fundados en causas livianas; sino que solo deben hacerlo cuando les asistan razones fuertes para creer que el negocio es propio de la esfera administrativa por su misma naturaleza. Estas dos jurisdicciones, la judicial y la administrativa, tienen fijados sus límites, atendida la cualidades intrínsecas de los actos que forman su objeto, sin que nada influya en su competencia la voluntad de los funcionarios ó de las partes: es decir, sin que tengan en esta materia aplicación alguna, ni la prevención en entender del asunto, hecha por un funcionario; ni la sumisión expresa y tácita de los interesados. Así se halla consignado en varias decisiones de competencias sobre este punto (1).

(1) Decisión á favor de la autoridad judicial, de la competencia suscitada entre el jefe político y el juez de primera instancia de Búrgos, con motivo de haber ocupado el alcalde de Mondubar una porción de trigo de dos vecinos del mismo pueblo (23 de febrero de 1848).

«Considerando que el hecho de haber acudido los agraviados antes que á dicho juez al jefe político y mandado este que se suministrase la información que ofrecieron de los escesos denunciados, no pudo darle, según cree, un conocimiento preventivo, que no cabe ni pueda haber en el presente caso, mediando, como media, el conocimiento privativo que á los tribunales corresponde.» (Colección legislativa, tomo 43, núm. 18.)

Declaración de incompetencia de la Administración contenciosa para conocer en el pleito entre D. Valentin Sanchez Orellana, como marido de doña María de la Cruz Bratuli, y el ayuntamiento de Yebra (Sentencia de 5 de julio de 1848).

«Considerando que la cuestión de competencia y atribuciones es de orden público, por lo que no

Los límites de ambas esferas de acción del poder ejecutivo afectan al orden público, y no sufren alteración por la voluntad de los particulares. Por las mismas razones un gobernador puede y debe provocar la competencia, aunque antes haya cedido el conocimiento del negocio á la autoridad judicial, si por su naturaleza es administrativo, porque no está facultado para estrechar ni ensanchar el dominio de la Administración. Debe también tener presente el gobernador que este no tiene su base en las personas, sino en las cosas, y por consiguiente que el orden administrativo no debe mezclarse en negocios del fuero judicial cuando el objeto del litigio, ó la causa del conocimiento del juez, sea á él ajena, por mas que los interesados pertenezcan al número de sus agentes (1).

De suerte que el único caso en que el gobernador de la provincia puede emplear el recurso de la competencia, es aquel en que la autoridad judicial se halle conociendo de un negocio que pertenece á la Administración (2). Pero deben concurrir en este cono-

puede promover y se debe decidir cuando aparezca, cualesquiera que sean el estado del pleito y los actos de aquiescencia de las partes para prorogar la jurisdicción.» (*Colección legislativa*, tomo 44, núm. 17.)

(1) Declaración de no haber lugar á decidir la competencia suscitada entre el gobernador de una provincia y el juez de primera instancia de la capital de la misma (31 de marzo de 1852).

«Considerando que el objeto de la provocación de la competencia es atraer á su conocimiento la autoridad que la promueve el de un asunto en que supone que entiendo indebidamente otra de diferente línea, lo cual no tiene lugar en el presente caso, puesto que tratándose solo de que dependientes de la Administración presten ó no sus declaraciones en un asunto del todo ajeno á la intervención de aquella, no es caso de competencia ni ha debido suscitarse el gobernador.» (*Colección legislativa*, tomo 55, núm. 19.)

(2) Real decreto de 4 de junio de 1847 artículo 6.

Declaración de estar mal formada y no haber lugar á decidir la competencia suscitada entre el gobernador de Vizcaya y el juez de Durango, sobre medición y deslinde de unos terrenos, comprados en épocas anteriores, á las ante-iglesias de Castillo y Elejabeitia por varios particulares, y deslindes de los municipales (13 de julio de 1853.)

«Considerando: 1.º Que para que la provocación del conflicto por parte de los gobernadores de provincia proceda, es circunstancia precisa, con arre-

cimiento cinco circunstancias indispensables:

1.ª Que sea verdaderamente tal: esto es, que no consista en simples providencias de un juez, en que se deje ver su intento de conocer; pero que no constituyan aun el conocimiento: v. gr., la reclamación, que dirija á un funcionario administrativo, de los expedientes que sobre un negocio este haya formado, hecha por aquel con ánimo de entender en él (1).

En este caso la autoridad administrativa, á quien se haga la reclamación, debe concretarse á resistir la remesa de los antecedentes que se le exijan, poniendo el hecho en conocimiento del gobernador, si fuere una autoridad subalterna. Mas, si faltando á su deber remitiese dichos expedientes ó antecedentes, y el juez entonces iniciase el conocimiento; ó bien con vista de la negativa, creyéndose con jurisdicción para conocer de ella, la ejerciese procediendo contra la autoridad que se hubiere negado á la entrega, será legítima la competencia que el gobernador entable para inhibir al juez, y obtener la devolución de aquellos (2), puesto que es el único medio que tie-

glo á la referida disposición (*el art. 6.º del Real decreto de 4 de junio de 1847*), que la autoridad judicial se halle entendiendo de un asunto cuyo conocimiento pertenezca según las leyes á la Administración.» (*Colección legislativa*, tomo 59, número 22.)

Otra declaración de estar mal formada y no haber lugar á decidir la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de la Coruña y el juez de primera instancia de Betanzos, con motivo de la restitución y entrega de varias porciones de montes de propiedad particular (18 de enero de 1854).

«Considerando: 1.º Que para que la provocación de la competencia por parte del gobernador sea procedente, es preciso, con arreglo á los términos de la disposición citada (*la misma del caso anterior*), que la autoridad judicial se halle entendiendo del asunto cuyo conocimiento pretenda aquel que corresponde á la Administración.» (*Colección legislativa*, tomo 61, núm. 6.)

(1) Declaración de no haber lugar á decidir la competencia suscitada entre el jefe político de Pentevedra y el juez de primera instancia de la Cañiza, sobre un negocio relativo á los fondos públicos del Ayuntamiento de Creciente (26 de noviembre de 1846.) Véase en el párrafo 1.º de esta misma sección, nota 1.ª, col. 2.ª de la pág. 169.

(2) Decisión á favor de la autoridad judicial de la competencia, suscitada en un proceso pendiente de consulta, entre la Sala segunda de la Audiencia de Burgos, y el jefe político de Santander, á consecuencia de la denuncia de obra nueva propuesta

ne á su disposición para reivindicar un negocio, correspondiente á las funciones administrativas.

2.<sup>a</sup> Que el conocimiento que el juez haya tomado en negocios administrativos sea legal, esto es, bajo las fórmulas y por medio de los procedimientos establecidos por la ley, y á los cuales la autoridad judicial debe acomodar todos sus actos; y no simples gestiones viciosas, arbitrarias, que tengan por único fin usurpar ó entorpecer la jurisdicción administrativa (1).

En este caso el gobernador debe concretarse á rechazar las pretensiones de la autori-

ante el juez de primera instancia de Reinosa por varios vecinos de Requejo contra D. Felipe Rodríguez y Calderon (25 de agosto de 1849).

«Considerando: ... 4.<sup>o</sup> Que estas providencias fueron notoriamente estralegales, pues sometido el asunto á la autoridad del juez desde que el alcalde le remitió las diligencias, no habia otro modo de trasladar el conocimiento á la Administración sino la inhibición de aquel, ó la decisión del correspondiente conflicto á favor de esta, por lo cual debió el jefe político insistir relativamente á esta cuestión en la competencia suscitada por él, ó provocarla de nuevo si lo consideraba oportuno, en razon del desistimiento que habia comunicado al juez.» (Colección legislativa, tomo 47, núm. 43.)

Declaracion de haber sido mal formada la competencia suscitada entre el gobernador de Valencia y el juez de primera instancia del Alberique (1.<sup>o</sup> de noviembre de 1853.)

«Considerando: 1.<sup>o</sup> Que siendo el objeto de la comunicacion del gobernador de Valencia entender y fallar sobre si el alcalde habia de remitir ó no el documento pedido por el juez, negaba por el mismo hecho á esta autoridad jurisdicción para hacerlo por sí, cuya pretension requiere de necesidad la provocacion de competencia, prescrita en el art. 2.<sup>o</sup> del Real decreto citado, porque no de otro modo tendria la autoridad judicial la garantía que le corresponde en el ejercicio de sus atribuciones.» (Colección legislativa, tomo 60, núm. 41.)

(1) Declaracion antes citada de estar mal formada y de no haber lugar á decidir la competencia suscitada entre el gobernador de Vizcaya y el juez de Durango, sobre medicion y deslinde de los terrenos comprados á las anteiglesias de Castillo y Elejabeitia por varios particulares y deslinde de los municipales (13 de julio de 1853).

«Considerando: 1.<sup>o</sup> (Véase arriba en este mismo párrafo.)

2.<sup>o</sup> Que esto no acontece en el caso presente, en el cual la cuestion de deslinde y medicion de los terrenos enajenados por las anteiglesias de Castillo y Elejabeitia no ha radicado por un momento en la autoridad judicial, cuyas providencias y contestaciones con el alcalde de Castillo no presentan otro carácter que el de gestiones viciosas é informalmente entabladas para apartar á la Adminis-

tracion del conocimiento de aquella.» (Colección legislativa, tomo 59, núm. 22.)

3.<sup>a</sup> Que el conocimiento, que haya usurpado la autoridad judicial, sea contencioso, y no perteneciente á su jurisdicción voluntaria, ó á la de otra índole, que por la ley le corresponda (1).

4.<sup>a</sup> Que el conocimiento, que el juez haya tomado, no esté terminado al tiempo de entablar la competencia, ya porque haya dictado sentencia ejecutoria (2); ya porque algu-

tracion del conocimiento de aquella.» (Colección legislativa, tomo 59, núm. 22.)

Declaracion, tambien citada ya, de mal formada y no haber lugar á decidir la competencia entablada entre el gobernador de la provincia de la Coruña y el juez de primera instancia de Betanzos, con motivo de la restitution y entrega de varias porciones de montes de propiedad particular (18 de enero de 1854).

«Considerando: 1.<sup>o</sup> (Véase anteriormente en este párrafo.)

2.<sup>o</sup> Que esto no se verifica respecto de la cuestion que ha dado lugar al requerimiento de inhibición por parte del gobernador de la provincia de la Coruña, es á saber, la de legitimidad de los cerramientos practicados por Dobl en los montes de Grot y Castelo, pues ni la peticion de aquel de 11 de abril del presente año se dirigia á otro objeto que á conseguir que el juzgado recavase del alcalde y ayuntamiento el que se desprendiesen del conocimiento del asunto, ni las providencias que dicho tribunal adoptó en su conformidad presentan otro carácter que el de gestiones, viciosas é informalmente entabladas para conseguir tal fin.» (Colección legislativa, tomo 61, núm. 6.)

(1) Declaracion de no haber lugar á decidir la competencia suscitada entre el jefe político y el juez de primera instancia de Castellon de la Plana, con motivo de haber dicho jefe reclamado como suya privativa la facultad de rubricar los libros de los comerciantes (12 de julio de 1849).

«Considerando que segun este artículo (el 1.<sup>o</sup> del R. D. de 4 de junio de 1847) es indispensable para que me competa dirimir tales conflictos, que en ellos se dispute á un tribunal el ejercicio de su jurisdicción contenciosa, lo cual no se verifica en el caso de que se trata, puesto que la facultad que reclama el juez de primera instancia es de otra índole.» (Colección legislativa, tomo 47, número 37.)

(2) Real decreto de 4 de junio de 1847, artículo 3.<sup>o</sup>, pár. 3.<sup>o</sup>

Declaracion de no haber lugar á decidir la competencia suscitada entre el gobernador de la provincia de Toledo y el juez de primera instancia de Navahermosa, con motivo de haber mandado el primero á los alcaldes de las villas del antiguo